



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**SİGORTA HUKUKU BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK
VERİLERİNİN KORUNMASI**

SERPİL ÖZCAN

DANIŞMANI : DR. ÖĞR.ÜYESİ İPEK SEVDA SÖĞÜT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, AĞUSTOS, 2018

SİGORTA HUKUKU BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

SERPİL ÖZCAN

DANIŞMAN: DR. (IUR.) ÖĞR. ÜYESİ İPEK SEVDA SÖĞÜT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim
Dalı Sağlık Hukuku Programı'nda Yüksek Lisans için gerekli
kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, AĞUSTOS, 2018

Ben, SERPİL ÖZCAN;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezi/Projesinin/Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

SERPİL ÖZCAN

01.08.2018



KABUL VE ONAY

SERPİL ÖZCAN tarafından hazırlanan **SİGORTA HUKUKU BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI** başlıklı bu çalışma **01.08.2018** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

DR. (IUR.) ÖĞR.ÜYESİ İPEK SEVDA SÖĞÜT
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ



DOÇ. DR. CEYDA SÜRAL EFEÇİNAR
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ



PROF. DR. PERVİN SOMER
OKAN ÜNİVERSİTESİ



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.



İMZA
Müdür/SBE

ONAY TARİHİ: 1/8/18

Prof. Dr. Sinem Abgül Açıkmeşe

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	vi
Özet	vii
Abstract	viii
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNE İLİŞKİN KAVRAMSAL ÇERÇEVE İLE YASAL DÜZENLEMELER

I- KİŞİSEL VERİ KAVRAMI ve KORUNMASI.....	3
A. Kişisel Veri Kavramı.....	3
B. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler	5
1. ‘Bilgi’, ‘veri’, ‘kişisel veri’, ‘kişisel verilerin korunması’ ve ‘veri güvenliği’	6
2. ‘Veri sorumlusu’, ‘veri işleyen’ ve ‘ilgili kişi’	7
3. Açık rıza	8
4. Kişisel verilerin işlenmesi	9
5. Kişisel verilerin anonimleştirilmesi, silinmesi ve yok edilmesi.....	11
6. Kişisel verilerin aktarılması.....	13
C. Sır, meslek sırrı kavramı ve kişisel veri ile ilişkisi.....	13
II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ KAVRAMI.....	16
III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI KAPSAMINDA YASAL DÜZENLEMELER	18
A. Uluslararası Düzenlemeler	18
1. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü	19
2. Birleşmiş Milletler Örgütü	20
3. Avrupa Konseyi	21
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	21
b. 108 sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunması Sözleşmesi	23
c. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi	24
d. Genetik Testlerden Kaynaklanan Veriler Dahil Olmak Üzere, Kişisel Sağlıkla İlgili Verilerin Sigorta Amaçları İçin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı	25
4. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü	26

B. Ulusal Düzenlemeler.....	29
1. Anayasa.....	29
2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	30
3. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik.....	31
4. Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği ve Paylaşılmasına İlişkin Usul ve Esaslar.....	32
5. Türk Ceza Kanunu.....	32
6. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.....	34
7. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi.....	34
8. Hasta Hakları Yönetmeliği.....	35
9. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği.....	35
10. Hekimlik Mesleği Etiği Kuralları.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA SİSTEMLERİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

I. GENEL OLARAK.....	38
II. SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ.....	39
A. Genel olarak.....	39
B. Genel sağlık Sigortası ve Kişisel Verilerinin Paylaşımı Sorunsalı.....	40
C. Kişisel Sağlık Verilerinin Kayıt Altına Alındığı Dijital Sistemler.....	42
1. Genel olarak.....	42
2. Medula sistemi.....	43
3. Sağlık.net ve Sağlık.net 2 sistemleri.....	46
4. E-nabız.....	52
5. Biyometrik yöntemler ile kişisel sağlık verilerinin elde edilmesi sorunu.....	57
III. ÖZEL SAĞLIK ve HAYAT SİGORTACILIĞI SİSTEMİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ.....	58
A. Genel Olarak.....	58
B. Sigorta Sözleşmesinde Riziko.....	61
1. Beyan yükümlülüğü.....	61
2. Aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza.....	64
C. Sigortacının Hasta Kayıtlarına Ulaşması Sorunsalı.....	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN HUKUKSAL DENETİMİ

I. CEZA HUKUKU KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI	71
A. Genel Olarak	71
B. Suçların Unsurları.....	76
1. Maddi unsurları	76
2. Manevi unsurları	77
3. Özel görünüş şekilleri	78
4. Yaptırım	79
C -. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin İstisnası Olarak Bildirim Yükümlülüğü	80
II. ÖZEL HUKUKTA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI	82
A. Genel Olarak	82
B. Medeni Hukuk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması	83
C. Borçlar Hukuku Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması.....	86
1. Hukuka aykırılık	86
2. Kusur	86
3. Zarar	87
4. Nedensellik bağı.....	88
D. Sigorta Hukuku Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması.....	89
III. İDARİ YAPTIRIMLAR	92
1. Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'na başvuru	92
2. İdari yargı yoluna başvuru	95
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	98
KAYNAKÇA	102
Özgeçmiş	107

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	: Avrupa Konseyi
AY	: Anayasa
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
E	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
GVKT	: Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HIV	: Human Immunodeficiency Virus
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
M.	: Madde
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDB	: Türk Dişhekimleri Birliği
TDT	: Türk Deontoloji Tüzüğü
TMK	: Türk Medeni Kanun
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Kanun
S	: Sayı
s.	: Sayfa

SBGM : Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi
SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu
vd :Ve devamı



ÖZET

ÖZCAN, SERPİL. *SİGORTA HUKUKU BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2018.

İnsanoğlu, varoluşundan bugüne, geleceğini tehdit eden, kendisini yoksulluğa itebilecek olaylardan korunma duygu ve çabası içinde olmuştur. Aynı zamanda, karşısına çıkabilecek zarar verici olayların olumsuz sonuçlarından da korunmak için benzer endişelere ve risklere sahip diğer kişiler ile bir araya gelmiştir. Zararın doğumu neticesi ödemek durumunda kalınacak bedellerin yanında zararın doğumundan önce düzenli aralıklarla çok daha küçük primler şeklinde yapılan ödemeler sonucu risklerin doğumundaki zararların maddi boyutlarını engellemeye yönelik sigortacılık sistemini geliştirmiştir. Sosyal devlet anlayışı bizi genel sağlık sigortasına, sosyal güvenlik sigortasındaki eksiklikler ise özel sağlık sigortacılığının doğumuna götürmektedir.

Sigortacılık sisteminin alt yapısını prim ödemelerinin oluşturması nedeni ile hastanelerde elle tutulan kayıtlar, bilgisayarların çok hızlı bir şekilde hayatımıza girmesi ile birlikte, elektronik ortama aktarılmış ve prim ödemelerinin takibi ile sağlık yardımından faydalanma dengesinde aktif şekilde kullanılır olmuştur. Bu süreçlerde hastaların kimlik bilgileri, prim ödeme süreçleri ile ilgili bilgiler yanında sağlık bilgileri de sistemlere işlenmeye başlanmıştır. Amacın, sigortacılık faaliyetleri açısından, kısaca, kötüye kullanımları engellemek olduğu söylenmekte ise de kişilerin tüm sağlık bilgilerinin elektronik havuzlarda toplanmasının hukuki zemini, yaşanan tartışmalar, uluslararası düzenlemeler ile ülkemizde gelinen son nokta bu çalışmamızda ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kişisel Veri, Kişisel Sağlık Verileri, Sağlık Sigortası, Genel Sağlık Sigortası, Hayat Sigortası.

ABSTRACT

ÖZCAN, SERPİL. '*PROTECTION OF PERSONAL HEALTH INFORMATION WITHIN THE CONTEXT OF INSURANCE LAW*', MASTER'S THESIS, Istanbul, 2018.

The human being, since its existence, has had the feeling and efforts to get protected against events threatening the future, which could lead to poverty. Besides, persons have come together with other people possessing similar anxieties and risks, in order to get protected against the negative consequences of any damaging event. In order to prevent the financial consequences that could come out with the realization of the risks, the human being has developed the insurance system, which, compared to the costs that would come out in the emergence of the damage, requires smaller premium payments at regular intervals prior to the emergence of such damage. The concept of social state takes us to the general health insurance, whereas the shortcomings in the social security insurance take us to the establishment of the private health insurance system.

As the underlying structure of the insurance system consists of the premium payments, the manual records at hospitals have been transferred to the electronic environment with the fast expansion of computers and have started to be actively used in health subsistence utilization equilibrium with the monitoring of the premium payments. Identification information of the patients, health information as well as information about the premium payment processes, have started to be processed in these systems. While the purpose is claimed to be the prevention of misuse in terms of insurance activities in brief, the legal ground for the collection of all health information of the individuals in electronic databases, related discussions, international regulations and the final state of our country in this respect, are discussed in this study.

Key Words: Personal Information, Personal Health Information, Health Insurance, General Health Insurance, Life Insurance

GİRİŞ

Tarihsel açıdan, insanın birey olarak kendine özgü kişiliğinin kabul edilmesiyle birlikte, kişisel verilerin korunmasına yönelik düşünceler de görülmeye başlanmıştır. Günümüzden yaklaşık 2500 yıl öncesine uzanan susma (sır saklama) yükümlülüğü, belirli bir meslek grubuna güven ilişkisine dayalı olarak özel yaşamını açan bireylerin, bu alanlarının korunmasının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Bunun geçmişten günümüze gelen en güzel örneği hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin 'Hipokrat' yemini. Modern anlamda kişisel verilerin korunmasına ilişkin gelişmeler, bireyin maddi yaşam ilişkilerinin bilgisayar teknolojileri karşısında korunmasına ve bilgisayar karşısında birey için doğabilecek tehlikelere ilişkin sorunlar ilk defa bu dönemde ABD'de tartışılmaya başlamıştır.

Kişisel verilerin korunmasına dair uluslararası düzenlemelere bakıldığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı) karşımıza çıkmaktadır. Açıkça kişisel verilerin korunmasına dair bir düzenleme olmasa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar ile 8. maddenin bu şikâyetler için uygulandığı görülmektedir. AİHS'nin yanı sıra Biyotıp Sözleşmesi ve son günlerde bu konunun bel kemiğini oluşturan Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü de diğer uluslararası düzenlemeler arasında karşımıza çıkmaktadır. Bağlayıcılığı olmasa da Avrupa Komisyonu tarafından 2016 yılı Ekim ayında yayınlanan Genetik Testlerden Kaynaklanan Veriler Dahil Olmak Üzere, Kişisel Sağlıkla İlgili Verilerin Sigorta Amaçları İçin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı, çalışma konumuz bakımından son derece önemlidir.

Ülkemizde ise, Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği, Tababet ve Şuabatı ve Tarzı Sanatların İcrasına Dair Kanun, Hekimlik Meslek Etiği Kurulları, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik de kişisel sağlık verileri ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. 5510 sayılı Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile yönetmelik, genelgeler ile usul ve

esaslara ilişkin hazırlanmış yasal düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu ile Sigortacılık Kanunu ve yönetmelikler ile sigorta hukukunun da kişisel sağlık verilerinin korunmasına dair hükümler barındırmaktadır.

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilgili her türlü veri olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda kişinin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, cihaz kimlikleri, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kişisel verilerin bu denli geniş olması ve özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği gibi birçok alan ile yakın ilişki göstermesi nedeniyle çalışma alanı oldukça geniştir.

Bu nedenle çalışma konumuz, kişisel sağlık verilerinin sigorta sistemlerinde işlenmesi, depolanması ve bu sistemlerin hukuki alt yapılarının incelenmesi olarak sınırlandırılmıştır. Kişisel veri tanımından başlamak sureti ile kişisel sağlık verilerinin korunması, kişisel sağlık verisi niteliği taşıyan bilgilerin toplanması, depolanması, değiştirilmesi, yok edilmesi, kamuya açıklanması ve üçüncü kişilere aktarılması işlemlerinin, hangi amaç ve yöntemler çerçevesinde yapılabileceğinin belirlenmesini, kişisel sağlık verilerinin sigorta hukukundaki kullanımları ve bu kullanımların hukuki alt yapıları ve buna aykırı hareket edilmesi halinde başvurulacak hukuki yolların neler olduğu konuları sırasıyla ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNE İLİŞKİN KAVRAMSAL ÇERÇEVE İLE YASAL DÜZENLEMELER

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI ve KORUNMASI

Kişiler hakkında bilgi toplama, izleme ve gözetleme isteği, insanlık tarihi boyunca toplumsal yaşam kuralları içerisinde önemli bir yer tutmuştur. Öncelikli amaç tehlikeden ve risklerden haberdar olmak, uygunsuz davranışları tespit etmek gibi güvenlik tedbirlerinin yanında etrafımızdaki diğer insanların neler yaptıklarını öğrenmek, gözetlemek ve bu nedenlerle kişiler hakkında bilgi toplamak yatmaktadır.

Verilerimize yönelen bilme isteği toplumsal örgütlenmenin başlangıcına kadar dayansa da, 1960'lı yıllara kadar bu verilerin korunmasına yönelik tartışmalara rastlanmadığını görmekteyiz. 1970'li yıllarda ise yasal düzenlemelerde yerini almaya başlamıştır. Kişisel verilerin korunması düşüncesinin temelinde, teknolojik gelişmeler, özellikle bilişim alanındaki gelişmeler ve bilgilerin dijital ortamlarda kaydedilmesi ile bu bilgilere ulaşımın son derece kolay hale gelmesi gibi faktörler etkin olmuştur¹.

A. Kişisel Veri Kavramı

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunumu için hazırlanmış olan Adalet Komisyonu Raporu'nda "*Kişisel Veri*" kavramı, gerçek kişilere ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır². Kişilerin sadece adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri gibi bilgileri haricinde kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin veriler ile kişinin tanınabilir hale gelmesini sağlayacak her türlü veri kişisel veri kategorisine girmektedir. Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait, isim, telefon numarası, araç plakası, kimlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgileri gibi veriler her ne kadar dolaylı da olsa kişinin tanımlanabilmesine

¹ Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Şubat 2018, Ankara, s.19,20.

² 18.01.2016 Tarihinde TBMM'ye sunulmuş olan Adalet Komisyonu Raporu, 26. Dönem, sıra sayı 117, www.tbmm.gov.tr, ET. 20.04.2018

tanınırlığına sebep olması nedeniyle kişisel veriler olarak komisyon raporunda yer almıştır³.

Kişisel veri kavramının en kısa tanımı ise 28.01.1981 tarihinde Strasburg'da imzalanmış olan 'Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme'⁴ içeriğinde yer almaktadır. Buna göre, kimliği belli veya belirlenebilecek olan gerçek bir kişiye ait tüm bilgiler "*kişisel veri*" olarak tanımlanmıştır⁵.

Ulusal mevzuatımızda kişisel veri tanımına bakıldığında, karşımıza, 24.03.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilerek yürürlüğe girmiş olan KVKK'nin 3/d maddesi çıkmaktadır. Bu düzenlemeye göre "***Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek veya tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler***" olarak kişisel verilerin tanımlandığını görmekteyiz. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişisel veri kavramını, benzer şekilde tanımlama yoluna gitmiştir⁶. Mevzuatta kabul edilen bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kişisel veri tanımına sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kesin teşhisi sağlayan bilgilerin değil, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal vb. özelliklerinin de dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliği ifade eden somut içerikler veya kimlik, vergi ve sigorta numarası gibi kişinin belirlenmesini sağlayan veriler kişisel veri olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenledir ki isim, telefon numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri ve genetik bilgiler de dolaylı olarak kişiyi belirlenebilir kılmaları nedeniyle kişisel veri olarak nitelendirilmektedir⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihinde, kişilik hakkına saldırı sebebi ile tazminat istemine ilişkin olarak açılmış dava neticesinde, kişisel veriler ile ilgili vermiş olduğu kararında, unutulma hakkından detaylı olarak bahsetmekle birlikte özel hayatın

³ Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, ET. 20.04.2018

⁴ Resmi Gazete, 17.03.2016 T. 29656 S.

⁵ Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku (Bilişim Suçları), Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Eylül 2015, s. 634.; Yılmaz, Sabire Sanem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin, Güncellenmiş 2. Baskı, Ocak 2017, s. 43.

⁶ Resmi Gazete, 06.03.2013 T, 28579 S., Anayasa Mahkemesi 19.01.2012 tarih, 2010/40 E, 2012/8 K, sayılı ilamında, '*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri*' olarak tanımlamıştır. Benzer tanım, Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 T. 2014/74 Sayılı Kararında da görülmektedir.; Hakari, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin, 13.Baskı, s. 1100.

⁷ Henkoğlu, Türkyay, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2015, s. 29.

gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸. 2006 yılında cinsel saldırı mağduru olan kişi hem hazırlık soruşturmasında hem de yargılama safhasında, cinsel saldırı fiilinin nasıl gerçekleştiğini açık bir şekilde anlatmak durumunda kalmıştır. Yargılamanın doğal sonucu olarak karar metninde bu detaylar zikredilmek sureti ile hüküm kurulmuştur. Söz konusu karar metni, sanık ve mağdurun isimleri gizlenmeden 2010 yılında yayınlanan kitap içeriğine aynen alınmıştır. 2006 yılında yaşanan cinsel saldırı eyleminin mağduru olan şahıs, bu eylem ile kişilik haklarının ihlal edildiğini ve belli bir miktar tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Yargıtay, söz konusu kitap içeriğinde, davacının rızası alınmadan yayınlanmış olan isminin, kişisel veri niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Yargıtay kararında, unutulma hakkının salt dijital veriler için değil, kolayca ulaşılabilecek yerde tutulan veriler için de uygulanması gerektiği, davacının kötü anılarla anılmasını engellemek için yapmış olduğu başvurusunun haklı olduğu kanaatine varmak sureti ile unutulma hakkı ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine ve bu nedenle manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğine hükmedilmiştir.

Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmekte olup, ulusal ve uluslararası birçok hukuki düzenlemede benzer şekilde tanımlanmıştır⁹. Bunun yanında kişisel veri kavramının birçok terimi içeriğinde barındırdığı görünmektedir. Çalışmamızda da sıklıkla kullanacak olduğumuz ve kişisel verilerin içeriğini oluşturan bu terimleri açıklamanın faydalı olacağı düşünülmüştür.

B. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler

Kişisel verilerin korunması kapsamında yapılan yasal düzenlemeler incelendiğinde birtakım kavramlar ile karşılaşılacaktır. Bu kavramların açıklanması konunun anlaşılabilirliğine önemli katkı sağlayacaktır.

⁸ YHGK, 17.06.2015, 2014/4-56 E., 2015/1679 K., www.kazanci.com.tr, ET. 17.04.2017.

⁹ Dülger, s. 631.

1. ‘Bilgi’, ‘veri’, ‘kişisel veri’, ‘kişisel verilerin korunması’ ve ‘veri güvenliği’

Bilgi, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen malumat, kişinin veriye yönelttiği anlam¹⁰ olarak tanımlanırken; veri, bir araştırmanın, tartışmanın temelini oluşturan ana öge olarak tanımlanmıştır¹¹. Verinin bilgi olarak isimlendirilebilmesi için veriye anlam yüklenmesi gerekmektedir¹². Veri işlenmemiş bilgi olarak da tanımlanabilmektedir. Her ne kadar aynı gibi görünse de bilgi veriyi açıklar, anlamlandırır¹³.

‘*Kişisel Veri*’ KVKK’nin 3. maddesi uyarınca ‘*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*’ olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma bakılarak kişisel verinin iki unsuru olduğu söylenebilmektedir. İlki, bilginin gerçek bir kişiye ait olmasıdır. İkincisi ise bu kişinin belirli ya da belirlenebilir olmasıdır¹⁴.

Çalışmamızın bir üst başlığı olan ‘*kişisel veri*’ kavramı içinde yapmış olduğumuz açıklamalar uyarınca kişisel verinin kanunda geniş kapsamlı olarak ele alındığını görmekteyiz. Burada tartışılması gereken bir nokta ise kanunda gerçek kişiden bahsetmesine karşılık, 24.07.2012 tarihli Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik’te¹⁵ ‘*Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*’ şeklinde yapılmış olan tanımdır. Bu durum 2008 tarihli KVKK tasarısında da görülmekle birlikte, 2014 tarihli Kanun tasarısında tüzel kişi kavramının çıkartıldığı, 6698 sayılı KVKK’de de bu şekilde yasalaştığı görülmektedir.

Uluslararası yasal düzenlemelerde gerçek kişi öznesi üzerinden hareket edilmiş olmasına karşılık, 2012 tarihli Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin¹⁶, telekomünikasyon

¹⁰Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr. ET. 01.06.2018. ; Taştan, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayınları, Kasım 2017, s. 39.

¹¹ Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, ET. 20.04.2018.

¹² Taştan, s.39,40.

¹³ Turan, Metin, Bilişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, 2017 Ankara, s. 217. Küzeci, s.9 vd.; Erdinç, Göksu Hazar, Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler, Kasım 2017, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 7, ET. 10.02.2018. Taştan,s.39.

¹⁴ Erdinç, s.18 vd.

¹⁵ Resmi Gazete 24.07.2012 Tarih, 28363 Sayı.

¹⁶ Kaya, Mehmet Bedii/Taştan, Furkan Güven, Kişisel Veri Koruma Hukuku Mevzuat-İçtihat, On İki Levha Yayınları, I. Baskı, İstanbul, Ocak 2018, s. 75 vd.

sektöründe kişisel verilerin korunmasına ilişkin Avrupa Birliği 2002/58/AT sayılı yönergesi uyarınca, tüzel kişileri kapsamına aldığı görülmektedir. Ancak bu durum özel yaşamın gizliliği hakkı ve kişisel verilerin korunması temelini oluşturan temel hak ve özgürlüklerin korunması prensipleri ile çelişmektedir¹⁷. Nitekim tüzel kişilikle ilgili bir bilgi söz konusu ise bunun ticaret hukukuna ilişkin düzenlemeler kapsamında ele alındığı unutulmamalıdır¹⁸. Bu nedenlerle, KVKK kapsamında tüzel kişilerin özne olarak yer almamasının, isabetli bir yaklaşım olduğu kanaatine varılabilecektir.

Veri işlem süreçlerini oluşturan, kişilere ilişkin bilgilerin toplanması, saklanması, kullanılması aşamalarında, kişileri kendileri hakkındaki kişisel bilgilerin işlenmesinden dolayı doğacak zararlardan korunması amacına yönelik önlemler bütünü '*kişisel verilerin korunması*' olarak tanımlanabilecektir. Söz konusu veri işlem süreçleri içinde bireylerin denetim hakkını yeniden kazandırmak, kişisel verilerin korunmasının amacını tayin edecektir¹⁹.

'*Veri güvenliği*' kavramı ise, kişilerin değil verilerin korunmasını ve güvenliğini hedef almıştır. Kişisel verilerin korunması kapsamında veri güvenliği, kişilerle ilgili olduğu ölçüde değerlendirme içine alınabilecektir²⁰. Amacın verilerden önce kişilerin korunması olduğu tartışmasız olup, bu nedenle çalışmamız içeriğinde sıklıkla kişisel verilerin korunması teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

2. 'Veri Sorumlusu', 'Veri İşleyen' ve 'İlgili Kişi'

'*Veri sorumlusu*', KVKK'nin 3. maddesinde, veri kayıt sisteminin kurulmasından, yönetilmesinden, kişisel verilerin işlenmesine dair amaçların belirlenmesinden sorumlu olan gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Verilerin işlenmesinin amaç ve araçlarına karar veren kişi ya da örgüt olarak da tanımlanmaktadır²¹.

¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Küzeci, s. 324 vd.

¹⁸ Erdinç, s.19./Küzeci, s.324 vd.

¹⁹ Küzeci, s. 13.

²⁰ Küzeci, s.14.

²¹ Küzeci, s. 16.

KVKK'de, 'Veri işleyen' ise veri sorumlusu tarafından görevlendirilen ve veri sorumlusu adına kişisel verileri işlemeye yetkili gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır²².

Verilerin işlenmesinden etkilenen, verisi işlenen ve korumanın konusu olan kişiye ise, 'ilgili kişi' denilmekte ve terim olarak kullanılmaktadır²³.

3. Açık Rıza

KVKK'nin 3. maddesinde, belirlenmiş bir konu için kişinin bilgilendirilmesinin hedef alındığı ve ilgili kişinin özgür iradesi ile açıklanan rıza olarak tanımlanmış olan açık rıza kavramı kişisel verilerin işlenmesi bakımından şart olan temel ilkelerden bir tanesidir. İlgili kişinin veri işleme sürecine katılmasının, kendisiyle ilgili veriler üzerinde denetimini sağlamanın önemli bir aracıdır²⁴.

Komisyon raporunda açık rıza, 95/46 EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınarak tanımlanmıştır. Buna göre açık rıza, ilgili kişinin özgür iradesi ile kendisine aktarılan konu hakkında yeterli bilgiye sahip olarak, kendisiyle ilgili veri işlenmesine, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanıdır²⁵.

Bu açıklamalar uyarınca, rızanın genel nitelikli olmaması, belirli bir duruma özgülenmiş olması gerekmektedir. Rıza gösterilen somut olay açıkça tanımlanmış olmalıdır. Birey neye rıza gösterdiği konusunda detaylı olarak bilgilendirilmiş, aydınlatılmış olmalıdır. Rızanın şüpheye yer bırakmayacak şekilde verilmiş olması da aranmaktadır. Örneğin, verilerinin, koruma düzeyi daha düşük olan bir üçüncü ülkeye aktarılması söz konusu ise buna uygun aydınlatmanın ve rızanın alınmış olması gerekmektedir. Federal Almanya Veri Koruma Yasası ise daha da detaya inmek sureti

²² KVKK, m 3 (ğ) ; AB Yönergesi, m. 2 (e).

²³ Küzeci, s. 15,16.

²⁴ Erdiç, s. 21. ; Korkmaz, İbrahim, 'Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme', TBB Dergisi 2016, S.124, s.95,96. ; Küzeci, s.238,239.

²⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, E.T. 01.05.2018.

ile rıza vermekten çekinmenin sonuçları hakkında bilgilendirme yapılmasını aramaktadır²⁶.

14 Nisan 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanmış olan Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (General Data Protection Regulation) rızanın özgürce verilmesi, belirli bir konuya özgülmesi, ilgili kişinin aydınlatılmış olması ve ilgili kişinin verilerinin işlenmesine onay verdiğini beyanı veya olumluyıcı eylemi ile ortaya koyması aranmaktadır. Rıza beyanının mutlak suretle kanıtlanabilir olması ve rızanın her zaman geri alınabilmesi için imkânların sağlanmış olması gerekmektedir²⁷. Tüzüğün genel kapsamından da anlaşıldığı üzere ilgili kişinin sessiz kalmasının rıza verdiği anlamına gelmemektedir²⁸.

Açık rıza konusunda çelişkiler barındıran bir diğer konu ise rıza beyanında bulunacak olan kişinin çocuk olması durumudur. AİHM Reklos ve Davourlis, Yunanistan kararında²⁹, henüz bir günlük olan bebeğin, bulunduğu steril klinikte profesyonel bir fotoğrafçı tarafından görüntülenmesi ve akabinde ailenin fotoğrafların negatiflerini istemesi ile başlayan sürece dair yaptığı incelemede; 8. maddenin ihlal edildiği yönünde kanaate varmıştır. Kararda, ilgili kişinin küçük olduğu ve görüntüsünü koruma hakkının kullanımının ebeveynlerince denetlenmekte olduğundan önceden ailesinden izin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir³⁰.

GVKT'de bir bedel karşılığında, belirli bir mesafeden ve elektronik araçlarla sunulan ve almak için bireysel talep gereken hizmetler (bilgi toplumu hizmeti) söz konusu ise beyanın hukuka uygun olması için çocuğun 16 yaşından büyük olması gerekliliği belirtilmiştir³¹. 16 yaşın altındaki çocuklarda rızanın, çocuğun vasisi ya da velisi tarafından verilmesi veyahut onlar tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Tüzük

²⁶ Küzeci, 238-243.

²⁷ Akıncı, Ayşe Nur, 'Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi', Çalışma Raporu –6, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Haziran 2017, s.16. ; Küzeci, 244,245.

²⁸ Küzeci, 244.

²⁹ AİHM, 15.04.2009 T.'In the case of Reklos and Davourlis v. Greece, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["reklos"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-90617"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T. 18.06.2018.

³⁰ Küzeci, s. 247,248.

³¹ GVKT, m. 8., Çocuğun Bilgi Toplumu Hizmetlerine İlişkin Rızası Açısından Geçerli Koşullar <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf>, E.T. 18.06.2018.

de 13 yaşın altında olmamak kaydı ile AB üyesi ÷lkelerin asgari yaşı belirleyebilecekleri düzenlenmiřtir³².

4. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili Avrupa Birliği Direktifinde yapılan tanımda “otomatik ve otomatik olmayan” ibaresine yer verilerek işleme açısından verinin işlenme şeklinin önemli olmadığı vurgulanmıştır. GVKT’de ise veri işleme hususunda otomatik olan ya da olmayan ayrımı öngör÷lmemiştir. Nitekim diğer ÷lke mevzuatlarına bakıldığında da verilerin kimin tarafından işlendiği veya hangi yöntemle işlendiğine ilişkin bir ayrım öngör÷lmeden bütünc÷l bir korumanın benimsendiği gör÷lmektedir³³.

KVKK’nin 3. maddesinde³⁴ ise ‘*kişisel verilerin işlenmesi*’ kavramı tanımlanmıştır. Buna göre otomatik olan veya otomatik olmayan yollarla elde edilen kişisel verilerin tamamının veya bir kısmının üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem şeklinde açıklanan ‘*kişisel verilerin işlenmesi*’ kavramı, Avrupa Birliği Direktifi ekseninde Kanunumuzda yer almıřtır³⁵. ‘*Otomatik*’ ve ‘*otomatik olmayan yollar*’ kavramlarından anlaşılması gereken, otomasyon sistemlerinin kullanıldığı yöntemlerle veri işlenmesi durumunda ‘*otomatik veri işleme*’³⁶, elle kayıt tutulması, manuel veri girişi yapılması gibi yöntemlerle veri işlenmesi durumunda ise ‘*otomatik olmayan yollar*’ ile veri işlenmesini anlamak gerekmektedir³⁷. Sorumlunun ister yazılı belge üzerinden ister bilgisayar monitör÷ üzerinden kişisel verileri okuması, işlem tanımı içinde yer alır. Kişilerin kendileri için tuttıkları kayıtlar, kişisel verilerin islenmesi olarak değerlendirilmez. KVKK’nin “İstisnalar” başlıklı 28/1-(a) bendinde, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliği yüküml÷l÷klerine uyulmak şartı ile kendisiyle veyahut

³² Küzeci, s.247.

³³ Küzeci, s. 327-329.

³⁴ KVKK’nın 3. Maddesi, e bendi, ‘*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 hãle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*’, D÷lger, Murat Volkan, Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişimi Mevzuatı, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, şubat 2018, s. 526.

³⁵ Küzeci, s. 327.

³⁶ D÷lger, Bilişim Suçları, s. 669.

³⁷ Küzeci, s. 328.

aynı konutta yaşıyan aile fertleriyle ilgili kişisel verileri işlemiş olmaları durumunda anılan yasanın hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir³⁸.

Kişisel veri işlenmesinde genel kural, kişinin açık veya zımni rızası olmasına karşılık bazı durumlarda rıza olmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkün kabul edilmiştir³⁹.

5- Kişisel Verilerin Anonimleştirilmesi, Silinmesi ve Yok Edilmesi

KVKK'nin 7.maddesi uyarınca, kişisel verilerin işlenmesini gerekli kılan sebeplerin ortadan kalkması halinde, resen veya ilgili kişinin talebi ile veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonimleştirilir, hükmü yer almaktadır. Anonim hâle getirmenin tanımı ise, 3. maddede⁴⁰, “*kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi*” olarak yapılmıştır. Anonim hale getirmenin önemi, bilimsel çalışmalarda ortaya çıkmaktadır zira bilimsel ve istatistiksel çalışmalarda, ilgili kişinin kimliği belirlenmeksizin, verilerin araştırma ile ilgili kısımlarının kullanılması söz konusu olmaktadır. Kişisel sağlık verileri bu anlamda tıp bilimine hizmet edebilecek yegâne bilgilerdir. Kişinin sağlık verilerinin anonim hale getirilmesinden önce ‘*takma isim*’⁴¹ veyahut kod kullanımı yolu ile isimlerinin gizli tutulması, toplum tarafından dışlanmaya sebep olabilecek birtakım hastalıklar ile kişilerin bilgilerinin eşleşmesini önleyecektir.

KVKK'nin 7. maddesi uyarınca “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*⁴²” hazırlanmış ve 28 Ekim 2017 tarihinde yayımlanmıştır. 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeye göre, kişisel verilerin anonimleştirilmesi,

³⁸ Dülger, Murat Volkan, ‘*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*’ (Kişisel Veriler), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016, s. 110, 111.

³⁹ Rıza aranmayan haller: ‘*Kanunlarda kişisel verinin işleneceğinin açıkça öngörülmesi, Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan alakalı olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması, İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*’, www.kişiselveri.com, E.T. 27.05.2018.

⁴⁰ Dülger, Mevzuat, s. 526.

⁴¹ Yılmaz, s. 58.

⁴² RG. 24.07.2017 Tarih, 30224 Sayı.

silinmesi, yok edilmesine ilişkin ilkeler ve prosedürler hüküm altına alınmış ve yeni kavramlar olan alıcı grubu, ilgili kullanıcı, imha, kayıt ortamı kişisel veri isleme envanteri, kişisel veri saklama ve imha politikası, periyodik imhanın tanımı 4. maddede yapılmıştır.

Kişisel verilerin silinmesi durumu resen veri sorumlusu tarafından veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi olarak iki kategoride toplanmıştır. Yönetmeliğin 11. maddesi, kişisel verileri resen silme, yok etme veya anonim hale getirme sürelerini düzenlemektedir. 12. maddede ise ilgili kişinin talep etmesi durumunda kişisel verileri silme ve yok etme süreleri düzenlenmiştir⁴³.

Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi ise, verilerin başka verilerle eşleştirilmesi durumunda dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi olarak KVKK'nin 3. maddesi b bendinde tanımlanmıştır⁴⁴. Anonim hale gelmiş veri, her ne şartta olursa olsun bir izlemeye tabi tutularak verinin kime ait olduğunun anlaşılması gerekliliğini haiz olmalıdır⁴⁵.

Kişisel verilerin silinmesi, KVKK'nin 7. maddesinde⁴⁶ yer almış ve Yönetmeliğin 8. maddesinde, ilgili kullanıcılar için kişisel verilerin hiçbir şekilde erişilmemesi ve tekrar kullanıma dahil olacak bir şekilde geri getirilmemesi işlemi olarak tanımlanmıştır. Yönetmelikte silme işlemi ile yetinilmemiş, kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır. AB'de kişisel verilerin silinmesini isteme hakkı 'unutulma hakkı' kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁷. GVKT'de unutulma hakkı, detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunmasına dair iç mevzuatımızda GVKT gibi uluslararası mevzuata uyum içinde hareket edilmiş ise de unutulma hakkı mevzuatımıza alınmamıştır zira Anayasa Mahkemesinin 2016 tarihli bir kararında 'unutulma hakkı' detaylı bir şekilde

⁴³ Erdinç, s. 24-31.

⁴⁴ KVKK, m. 3 (b) '*Anonim hâle getirme: Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini*', www.mevzuat.gov.tr., E.T. 01.05.2018.

⁴⁵ Korkmaz, s. 96.

⁴⁶ KVKK, m. 7 (1), '*Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir*' www.mevzuat.gov.tr., E.T. 01.05.2018.

⁴⁷ Erdinç, s.27,28.; Unutulma Hakkı ile ilgili detaylı bilgi için Bkz. Küzeci, s. 230-235.

ele alınmıştır⁴⁸. Yargı kararlarında tanımlanmasının yanında yapılacak düzenlemelerle unutulma hakkının kanunlarımızda yerini alması son derece büyük bir önem arz etmektedir.

6- Kişisel Verilerin Aktarılması

KVKK'nin 8. maddesinde kişisel verilerin yurt içinde üçüncü kişilere aktarımı düzenlenmişken 9. maddede yurt dışına aktarım düzenlenmiştir. Her iki maddede de ilgilinin açık rızasının bulunması aranmaktadır. Yurt dışına yapılacak aktarımlarda ilgilinin rızası yanında, yeterli koruma bulunması veya Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmesi ve Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'nun izni gerekmektedir. KVKK'nin 9.maddenin 5. bendinde yer alan düzenleme, yasa tasarısında yer almamakla birlikte Genel Kurula sunulan bir önerge ile kanun içeriğine alınmıştır⁴⁹. Milli güvenlik, suçun önlenmesi, istihbarat faaliyetlerinin sınırlarının belirlenmesi oldukça güç olacak olup, geniş bir yorumun ise korumanın daralmasına neden olacağı kuşkusuzdur⁵⁰.

C. Sır, Meslek Sırrı Kavramı ve Kişisel Veri İle İlişkisi

⁴⁸ Anayasa Mahkemesinin 03.03.2016 tarihli B.2013/5653 sayılı kararı uyarınca internet ortamından hakkında çıkan haberin silinmesini talep eden başvurucu haklı bulunmuştur. Karar içeriğinde unutulma hakkı ile ilgili olarak 'Unutulma hakkı Anayasa'mızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkân tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır.' denilmiştir. Akıncı, s. 34,35.

⁴⁹ KVKK, 9. madde, 5. fıkrası 'Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir'. www.mevzuat.gov.tr, ET. 03.02.2018.

⁵⁰ Küzeci, s. 355-357.

Üçüncü kişilerin bilmesini istemediğimiz gizli bilgilere “sır” denir. Sırlar bazen anne, baba, kardeş, arkadaş veya uzmanlık bilgisi ile sorunlara çözüm olacağı düşünülen bir meslek mensubu ile paylaşılabilir. Bu kişiler arasında paylaşılan sırrın, diğer kişiler tarafından bilinmesi istenmeyebilir. Aynı zamanda, sır, sadece belli bir çevre tarafından da bilinebilir ancak bu kişilerin sayısı nispidir. Sırrın gerçekten mevcut olması gerekmektedir. Hekime gerçek dışı bilgiler verilmesi durumunda, bu bilgiler “sır” olarak değerlendirilmeyecektir⁵¹. Uzmanlık bilgisine güvenerek, vücudumuz ve kendimizle ilgili en mahrem bilgileri, tutulduğumuz hastalıktan kurtulmak amacıyla, hekimin meslek etiğine bağlılığına güvenerek hekimle paylaşırız.

Hekim-hasta ilişkisinde güven oluşturacak unsurların başında gelen meslek sırrı ve hastanın mahremiyetine saygıdır. ‘Meslek sırrı, “bir mesleğin icrası sırasında öğrenilen sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve objektif olarak başkaları tarafından bilinmeyen bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi ve olaylar⁵²” olarak tarif edilmektedir⁵³. Hekim, bilgisi ne kadar iyi olursa olsun, beden dili, tutum ve davranışı ile hastaya ondan aldığı bilgileri gizli tutacağı konusunda bir güven veremiyorsa hasta sorunlarını bütün ayrıntılarıyla ifade edemeyecektir⁵⁴.

Anayasamızın 20. maddesinde, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve kanunda öngörülmesi veya ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, şeklinde yapılan düzenleme ile 2010 yılında Anayasamıza dahil edilen hüküm, kişisel verileri Anayasal koruma altına almıştır⁵⁵.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 5/1-ı maddesinde⁵⁶ sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarına özel

⁵¹ Çobanoğlu, Nesrin, “Tıp Etiği Açısından Hasta Mahremiyeti” Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Seçkin, 2016, s.41,42.; Erbaş, Rahime, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, XII Levha, İstanbul 2015, s.15.

⁵² Zafer, Hamide, ‘Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt. LXXI, S. 1, 2013, s. 1327.

⁵³ Erbaş, s. 14.

⁵⁴ Görkey, Şefik, “Sır Saklamanın Tarihsel Ve Felsefi Temelleri”, Sağlıkta Sır Saklama ve Veri Paylaşımı Semineri, 2013 Ankara, TDB Eğitim Dizisi-18., s. 6. Aynen Aktarım.

⁵⁵ Hakeri, s. 703,704.

⁵⁶ RG Tarihi, 22.05.2014, Sayısı. 29007.

olarak, mesleki uygulamada öğrenilen kişisel bilgileri saklama yükümlülüğü getirilmiştir⁵⁷.

Hasta Hakları Yönetmeliği⁵⁸'nin 21. maddesinde de açıkça hasta mahremiyeti ve buna saygı düzenlenmiştir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin⁵⁹ 4. maddesinde de, hekim ve dış hekimlerinin mesleki gelişim için yapılan kongreler ve konuşmalar ile yayınları da dahil bahis konusu olan olaylarda yer alan hastaların kimliklerini açıklayamayacağı belirtilmektedir.

Görüleceği üzere hasta mahremiyeti, kişisel bilgiler, sır saklama yükümlülüğü, anayasal düzenlemeden çeşitli yasalara, tüzük ve yönetmelik hükümlerine kadar birçok yasal düzenlemeye konu edilmiştir.

Hekimin, mesleği gereği edinmiş olduğu sırları ne derece özenle saklaması gerektiğini izah eden iş bu yasal düzenlemeler yanında hekimin sır kapsamına giren bilgileri bir üçüncü kişiye açıklamak durumunda kalması da söz konusu olabilecektir. Örneğin hekim, hastasını başka bir tedavi kurumuna sevk ediyorsa veya başka bir hekime emanet ediyorsa bu devir sırasında hasta hakkında bilgi vermek zorundadır ve bu sırrın ifşası olarak nitelendirilmeyecektir. Ancak hekimin tıbbi ve hukuki bir gerek olmaksızın sırf kendisinin kusurlu olmadığını kanıtlamak adına meslektaşına açıklama yapması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilecektir. Hasta hakkında herkesin bilebileceği durumlar sır değildir. Örneğin, topallık, körlük vb. durumların olması⁶⁰. Hastaların üzerinde uygulanan yararlı tedavi yöntemleri ise hastaların kimlikleri açıklanmadan kullanılabilir⁶¹. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 31. maddesinde “...Hekim, hastasının kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir”

⁵⁷ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 5/1-ı maddesi, ‘Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayatı tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır,’ www.mevzuat.gov.tr, ET. 20.02.2018.

⁵⁸ RG. Tarihi, 01.08.1998, Sayısı, 23420.

⁵⁹ RG. Tarihi, 19.2.1960, Sayısı 104361. Kanununa erişim www.mevzuat.gov.tr den sağlanmıştır, ET. 17.04.2017.

⁶⁰ Kolenoglu Mustafa, Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü, İstanbul 2009, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., s. 18.

⁶¹ Karasu, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, 68.

denmektedir⁶². 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135, 136 ve 137. maddelerinde, “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu ile suçun nitelikli halleri, kişisel verilerin yok edilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar ve tüzel kişilere karşı uygulanacak güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir⁶³.

Bu çalışmanın üçüncü bölümünde, kişisel sağlık verilerinin korunmasına aykırı hareket edilmesi durumunda izlenecek hukuki yollar başlığı altında cezai yaptırımlar içerisinde detaylı olarak bu konu incelenecektir.

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ KAVRAMI

6698 sayılı KVKK'nin 6. maddesi, bir takım kişisel verileri “özel nitelikli kişisel veri” kapsamında değerlendirmiş ve ilgilinin rızası olmaksızın bu tür verilerin işlenmesini yasaklamıştır. Bu tür verilerin işlenmesinin belirli şartlarla mümkün olabileceği yine ilgili kanun maddesinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde, Avrupa Birliği'nin Veri Koruma Direktifi madde 8/II'de de hassas verilere yer verildiği görülmektedir. Bunlar, ırk ve etnik unsurlara ait olan veriler, düşünce özgürlüğüne dahil olan veriler, geniş anlamda sağlık verileridir⁶⁴.

Çalışma konumuz olan kişisel sağlık verilerinin yasal düzenlemede hassas veriler içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Kişisel sağlık verileri denildiğinde; sağlık meslek mensupları ve tıp alanında çalışanlar tarafından edinilen her türlü bilgi anlaşılabilir. Ancak tanım bununla sınırlı değildir. Kişinin sağlık hizmeti almak için bir sağlık kuruluşunda yaptığı tüm işlemler, hastaneyi ziyaret etmesinden kaynaklanan kayıtlar, hastanın muayene olduğu bilgisi dahil, doktrinde geniş yorum yapılarak kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmektedir⁶⁵.

⁶² Hakeri, 706.

⁶³ Dülger, Murat Volkan, ‘Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti’ (Kişisel Sağlık Verileri), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (2), 2015; s. 65.

⁶⁴ Dülger, Kişisel Sağlık Verileri, s. 51,52.

⁶⁵ Hakeri, 890.; Yılmaz, Sabire Sanem, “Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, S.119, Temmuz 2016, 272-283; Yeşilyurt, Allı, “Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2014.

Kişisel sağlık verilerinin önemini vurgulayan acı bir hikâye birkaç yıl önce yaşanmıştır. Genç bir adam HIV pozitif olduğu şüphesi ile birtakım tetkikler yaptırıyor ve sonuçlarını almak için hastaneye gittiğinde doktorunu bulamıyor ve laboratuvarından verilen sonuç belgesi ile HIV pozitif olduğunu anlıyor ve intihar ediyor. Daha sonra öğreniliyor ki deneme testleri henüz tamamlanmamış ve aslında kişi HIV negatiftir. Yalnızca hekimin erişim ve açıklama yetkisi olan bilgileri, yeteri kadar bilgisi olmayan laboratuvar görevlisinin erişip açıklamış olması, bir kişinin yaşamına son vermesi gibi ciddi bir sorunu ortaya çıkartmıştır⁶⁶.

AİHM, Z./Finlandiya kararında, bireyin HIV testinin pozitif olduğu hakkındaki bir bilginin açıklanmasının, onun yalnızca özel ve aile yaşamını değil, sosyal ve iş durumunu da büyük ölçüde etkileyebileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, kişisel sağlık verilerine yönelik bu tür bir korumanın olmaması, tıbbi yardıma ihtiyacı olanların uygun tedaviyi almak için başvurmaktan kaçınabilecekleri, bu durumun da kendi sağlıkları açısından ve bulaşıcı hastalık olması durumunda toplum sağlığı açısından tehlikeli sonuçlara yol açacağı belirtilmiştir⁶⁷.

Hiç şüphesiz tıbbi kayıtlar önemli kişisel sağlık verileridir. Kişilerin sağlık durumu ve hastalıklarıyla ilgili her türlü tıbbi kaydın, kişilerin doğum öncesi dönemlerinden başlayarak ölünceye kadar düzenli ve eksiksiz tutulması ve kaydedilmesi, onların sağlıklı yaşam sürebilmeleri bakımından çok önemlidir⁶⁸. Ancak bu kayıtların nasıl saklanacağı ve kimler tarafından görülüp, kullanılabileceği asıl sorundur. Bu konuyu aşağıda yeri geldiğinde detaylı olarak açıklanacak ancak burada aynı zamanda kişisel sağlık verileri içerisinde değerlendirilen biyometrik veriden de kısaca bahsetmek isteriz.

Biyometrik veri, kişinin fiziksel ve davranışsal özelliklerini tanıyarak kimlik saptamak üzere geliştirilmiş bilgisayar kontrollü, otomatik sistemler için kullanılan genel bir

⁶⁶ Küzeci, Elif, “Türkiye de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi 2015 İstanbul, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Nisan 2016, 15.; Akgül, Aydın, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması” Danıştay Dergisi 2013, S. 133, 32,33. Danıştay 10.D., 28.12.2005, E:2005/8407, K: 2007/6526, “davacılar yakınının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu” sebepleri ile ölenin yakınlarına tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

⁶⁷ Akgül, 34.; AİHM, 25.01.1997 T. 22009/93 Başvuru Numarası, Strazburg.

⁶⁸ Söğüt, İpek Sevda, “Tıbbi Kayıtlar”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2013, 63-86.

terimdir. Sağlık sisteminde, avuç içi okuma veya parmak izi olarak ifade edilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli, biyometrik veriler ile ilgili vermiş olduğu kararda⁶⁹; mahkemeye başvuran kişi, biyometrik kimlik doğrulama sistemine dahil olmadığı için hizmet vermeyen özel hastane uygulamasının ve dayanak gösterilen mevzuatın iptali istemi ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine açmış olduğu davada, mahkeme söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan haksız menfaat temin eden kişilerin engellenmesi adına yapılan müdahalenin, amaç ile orantılı olduğuna ve müdahale edilen hakların özüne dokunulmadığına, ayrıca, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmediğine, bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında orantılılık ilkesinden hareketle, biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır. Demokratik düzenin gerekleri ile kişisel verilerin toplanması arasındaki bu hassas denge kimi zaman kişisel hakların hiçe sayılmasına sebep olmaktadır. Düzenin sağlanması ve sistemin düzgün işlemesi ön planda tutulur ise, Anayasa Mahkemesi kararı yerinde görülebilecektir. Ancak, hassas kişisel veri mahiyetinde olan biyometrik verilerin sistemin bozulmaması adına salt kötü niyetli kişileri yararlanmadan uzak tutmak için depolanmasının, kullanılmasının son derece sakıncalı olduğu açıkça görülmektedir. Gelecek dönemde, söz konusu depolamalardaki en küçük bir açığın dahi telafisinin olmayacağı kanısında olmakla birlikte, özellikle verilerin saklandığı veri depolarının bu bilinçle korumaya alınması ilk yapılması gereken olarak görülmektedir.

III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI KAPSAMINDA YASAL DÜZENLEMELER

A. Uluslararası Düzenlemeler

Bilgisayarların hayatımıza girmeye başladığı 1960'lı yıllarda özellikle batı toplumlarında tüm verilerin bilgisayar merkezli toplanması ve 1970'li yılların başında

⁶⁹ AYM., 19.03.2015 T., 2014/180E., 2015/30 K., www.kazancı.com.tr, ET. 16.04.2017.

merkezi veri tabanı kurulması yönündeki çalışmalar, kişisel verilerin korunması kavramlarını beraberinde getirmiştir.

1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde 'Hessen Planı' olarak isimlendirilen federe düzeyde bir veri bankası kurulmasını hedefleyen bu program, verilerin korunmasına duyulan endişeyi gün yüzüne çıkarmış ve ilk yasal düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. Bu durum federal düzeyde 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Yasasının kabul edilmesine de öncülük etmiştir⁷⁰.

1973 yılında İsveç'te yürürlüğe giren Veri Koruma Yasası da benzer gerekçelerle hazırlanmıştır⁷¹. 1970'li yıllarda Avrupa'nın yanında ABD'de de kişisel verilerin korunması hususunda çalışmalar yapılmıştır. Özel yaşamın gizliliği hakkı içerisinde bilgisayarların etkisini araştıran bir komisyon kurulmuş ve 1973 yılında Kongre'ye bir rapor sunulmuştur. Bu rapor Avrupa'da çıkartılan pek çok yasada etkili olurken ABD'de aynı etkiyi doğurmamıştır⁷².

Bu dönemlerde, bilgisayarın günlük yaşama hızla girişini takiben, özellikle devletlerin elindeki merkezi veri bankalarına karşı oluşan tepki, endişe yasal düzenlemelerin zorunluluğunu ortaya koymuştur. Konuyla ilgili ilk raporlar ve takiben ilk yasal düzenlemeler veri bankalarındaki bilgilerin düzenlenmesini içermekteydi. Kişisel sağlık verileri bir yana özel yaşamın gizliliği dahi ifade edilmemiştir. Çok daha sonraları kişisel sağlık verilerinin korunması uluslararası düzenlemelerde görünmeye başlanmıştır. Konumuzla sınırlı kalmakla birlikte, kişisel sağlık verilerinin korunması hukukunun uluslararası kaynaklarını oluşturan temel metinlerin incelenmesinin yanında, kişisel verilerin korunmasına yönelik ana kaynaklara da değinilmiştir. Bu durumun, son dönemde gelinen noktanın anlaşılmasında önemli bir katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

1. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü olan OECD, kişisel veriler ile ilgili ilk çalışmaları yapan örgüt olarak karşımıza çıkmaktadır. 1980 yılında '*Özel Yaşamın*

⁷⁰ Küzeci, s. 108,109.

⁷¹Aydın, Sedat Erdem, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, (AİHM) Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, www.yoktez.com.tr, ET.04.01.2018, s. 11.

⁷² Küzeci, s. 111. Aydın, S. Erdem, AİHM, s. 12.

Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler’ i kabul etmiştir. Tavsiye niteliğinde olan bu rehber ilkelerin üye ülkeler için bağlayıcılığı yoktur. Ancak, örgüt, üye ülkelere iç hukuklarında yapacakları yasal düzenlemelerde bu rehber ilkeleri dikkate almalarını ve yaşama geçirmelerini tavsiye etmektedir⁷³.

Rehber İlkeler; veri toplamının sınırlı olması ilkesi (m.7), verilerin belirli bir niteliği karşılaması ilkesi (m.8), amacın belirliliği ilkesi (m.9), kullanımın sınırlı olması ilkesi (m.10), veri güvenliği ilkesi (m.11), açıklık ilkesi (m.12), bireyin katılımı ilkesi (m.13), hesap verilebilirlik ilkesi (m.14) olarak sıralanmıştır. 2013 yılında rehber ilkeler OECD tarafından güncellenmiş ve ulusal gizlilik stratejilerinin ve gizlilik yönetim programlarının benimsenmesi ile veri sızıntılarını bildirim yükümlülüğü ile birlikte veri işleyen kuruluşların denetiminin önemine vurgu yapılmıştır.

2. Birleşmiş Milletler Örgütü

24 Ekim 1945 tarihinde 51 ülkenin katılımı ile kurulmuş olan Birleşmiş Millet Örgütü’nün günümüzde 193 üyesi bulunmaktadır. 1948 yılında BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi kabul edilmiştir. Bildiriye bakıldığında, 12. maddenin özel yaşamın gizliliği hakkını düzenlendiğini görmekteyiz.

İlgili madde de; *‘Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.’* denilmektedir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, kişisel verilerin korunmasını, özel yaşamın gizliliği hakkı içerisinde değerlendirmiştir. BM Bireysel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17. maddesi de Evrensel İnsan Hakları bildirisinde yer alan özel yaşamın gizliliği hakkının benzeri bir düzenleme içermektedir. Ancak, 1988 yılında Komitenin 32. oturumunda, 17. maddenin kapsamına açıklık getirilmiş ve kişisel verilerin korunması hakkının, özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında görüldüğü açıkça kabul edilmiştir. BM İnsan Hakları belgelerinde yer alan düzenlemeler yanında 1990 yılında ‘Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler’ ile kişisel verilerin korunmasına yönelik özel düzenlemelerin

⁷³ Küzeci, s. 120-123.

ele alınmasına başlanmıştır. BM'nin Rehber ilkeleri, bağımsız bir veri koruma organının kurulmasını ve bu organın denetim yetkisine sahip olmasını vurgulayan ilk uluslararası hukuk belgesidir⁷⁴.

3. Avrupa Konseyi

İkinci Dünya Savaşı'nı takiben kurulan Avrupa Konseyi kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmalar yürüten bir diğer uluslararası kuruluştur. En önemli amacı insan haklarının korunması ve geliştirilmesidir. AK, kişisel verilerin korunması hususunda ciddi çalışmalar yürütmekte olup, uluslararası birçok sözleşmeyi de düzenlemektedir. Bunlardan, çalışma konumuz açısından önemli olduğunu düşündüğümüz AİHS, 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi aşağıda incelenmiştir.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK, AİHS'yi, 1950 yılında imzaya açmış ve 1953 yılında on devletin imzalaması ile yürürlüğe sokmuştur. Türkiye ilk imzalayan devletlerden olup onay sürecini 1954 yılında tamamlamıştır. Günümüzde AİHS in koruma ve denetim sistemi olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni görmekteyiz⁷⁵.

AİHS'de kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak düzenlenmemiştir⁷⁶. Ancak sözleşmenin 8. maddesinde '*özel yaşamın gizliliği hakkı*' düzenlenmiş olup AİHM gündemine gelen farklı ülke uygulamalarında, kişisel sağlık verilerinin AİHS'nin 8. maddesi ile koruma altına alındığı görülmektedir⁷⁷.

'Özel Ve Aile Hayatına Saygı Hakkı' başlıklı 8. maddede ;

⁷⁴ Küzeci, s.123-128.

⁷⁵ Küzeci, s.138,139.

⁷⁶ Akgül, Aydın, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı'(AİHM Kararlarında), Terazi Hukuk dergisi, S.92, Nisan 2014, s. 75.

⁷⁷ Altundış, Mehmet, "Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması Ve Korunması Yükümlülüğü Ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu", TAAD, Yıl:7, Sayı:28, Ekim 2016, s. 318.

'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.' denilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında 'saygı gösterme' yükümlülüğü düzenlenmiş ve devletin aktif olarak hakkın kullanılmasının engellenmesi durumunda tedbir alması öngörülmüştür. İkinci fıkrasında ise hakkın kullanımının sınırları çizilmiştir⁷⁸.

AİHM kararlarına bakıldığında tıbbi verilerinin korunması kapsamında AİHS'in 8. maddesinin uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Bir önceki bölümde değindiğimiz 22009/93 başvuru numaralı 25.01.1993 tarihli Z/Finlandiya davasına dair AİHM tarafından verilmiş olan karar, tıbbi kayıtların özel hayat kapsamında değerlendirdiğini vurgulamıştır⁷⁹. Anılan kararda bireyin HIV testinin pozitif olduğu hakkındaki bilginin açıklanması sadece özel ve aile yaşamını değil sosyal ve iş yaşamını da etkileyeceği ve bunun hayati bir öneme sahip olduğu vurgulanmıştır. Mahkemeye göre tıbbi yardıma ihtiyacı olanların kişisel ve özel bilgilerini açıklamaktan kaçınmaları, hem bireyin kendisinde hem de bulaşıcı hastalık durumlarında toplumda telafisi imkansız zararlara yol açabilir. Kişisel sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi ilkesinin AİHS'e taraf devletlerin yasal sistemlerinin temel prensibi olması gerektiği vurgulanmıştır⁸⁰.

AİHM'in 4.12.2008 günlü S. Marper/Birleşik Krallık kararında⁸¹, kişilerin kan ve doku örneklerinin amacı dışında kullanılması ve stoklanması, özel hayatın ve mahremiyetin korunmasının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Karar da "*...Mevcut olayda, başvuranların, parmak izleri ve hücre örnekleri ve DNA profilleri, birinci*

⁷⁸ Yılmaz, s.66,67.

⁷⁹ Sert, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, 2008, s. 57,58.

⁸⁰ Akgün, AİHM Kararları, s. 79,80.

⁸¹ AİHM, Başvuru no Başvuru no.30562/04 ve 30566/04, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["30562/04"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-114903"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T 01.05.2018.

başvuran için, hırsızlığa teşebbüs ve ikinci başvuran için de partnerine karşı şiddet göstermekten dolayı alınmıştır. Veriler, ilk başvuranın beraat etmiş olması, ikici başvuran hakkında da takipsizlik kararı verilmiş olmasına rağmen bunların süresiz olarak muhafaza edilmelerini öngören bir kanuna dayanarak stoklanmıştır. Hükümet, muhafaza etme yetkisinin, bir suça ilişkin soruşturma kapsamında, bir kişiden alınmış olan parmak izleri, biyolojik örnekler uygulandığını ve suçlu ya da masum olmakla ilgisi olmadığını iddia etmektedir. Bununla birlikte, başvuranlardan alınmış olan parmak izleri ve hücre örnekleri yasal olarak alınmışlardır ve bunların muhafaza edilmesi, ilgililerin, bir suçtan dolayı şüpheli olmalarına bağlı değildir fakat gelecekteki suçluların kimliğinin belirlenmesi amacıyla, veri tabanının boyutlarının genişletilmesi ve kullanımının artırılması kaygısıyla alınmışlardır. Bununla birlikte, Mahkeme, bu iddianın, 1984 Kanunu'nun 64/3. maddesinde öngörülen ve gönüllü olarak, parmak izi ve hücre örneklerini vermiş olan kişilerin talepleri üzerine bunların imha edilmesine ilişkin yükümlülükle bağdaşmasının çok zor olduğunu çünkü bu verilerin, veri tabanının boyutu ve kullanımının gelişmesi için çok önemli olduğu ve fakat zor olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'nin, başvuranların kişisel verileri ve mahkum edilmeyen kişilerin kişisel verileri arasında böyle bir muamele farklılığının geçerli olduğuna karar verebilmesi için, çok ciddi gerekçeler sunması gerekmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme, mevcut olayda başvuranlara uygulandığı şekilde, suçlu olduğundan şüphelenilen fakat mahkûm edilmemiş kişilerin parmak izleri, biyolojik örnekler ve DNA profillerinin muhafaza edilmesinin genel ve farklılaştırılmamış niteliğinin, söz konusu, kamu çıkarları ve özel çıkarlar arasında adil bir denge sağlamadığını ve savunmacı devletin, kabul edilebilecek takdir marjını aşmış olduğu kanaatindedir. Böylelikle, söz konusu muhafaza etme, başvuranların özel yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarına orantısız şekilde saldırı oluşturmakta ve demokratik bir toplumda gerekli olarak görülmemektedir...⁸²” denilmektedir.

Görüleceği üzere, AİHM, kişisel sağlık verilerinin amacı dışında kullanılması ve stoklanmasının, AİHS 8. madde de yer alan özel hayatın ve mahremiyetin korunması hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

⁸² Altundiş, 319 Aynen Aktarım.

b. 108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme

Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme'nin "Özellikli Veri Kategorileri" başlıklı 6. maddesinde, sağlık verileri ayrıca ifade edilmiş olup, bu verilerin işlenmeleri kural olarak yasaklanmıştır. Buna göre "*İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırk menşei, politik düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel nitelikteki verilerle sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkûmiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar.*" Türkiye, kişisel verilerin korunması alanında ilk uluslararası belge olan Avrupa Konseyinin 28.01.1981 tarihinde imzaya açtığı 108 sayılı '*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme*'yi imzaya açıldığı gün imzalayan ilk ülkelerden birisidir. Ne yazık ki onay sürecinin tamamlanması 17.03.2016 tarihinde Resmi Gazete de yayınlanması ile mümkün olabilmıştır⁸³.

c. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi;

1996 tarihli 'Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi' 1997 yılında imzaya açılmıştır. Biyoloji ve tıp alanında ki teknolojik gelişmeler ile insan hakları ihlallerinin önlenmesi amaç edinilmiş olan ilk uluslararası düzenlemedir. Türkiye, sözleşmeyi 03.12.2003 tarihinde onaylamış ve 09.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanması üzerine yürürlüğe girmiştir⁸⁴.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 'Özel Yaşam ve Bilgi Edinme Hakkı' başlıklı 10. maddesinde de, kişisel bilgilerin korunmasına "*Herkes, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*" ifadesiyle yer verilmiştir⁸⁵. İkinci fıkrasında, '*Herkes, kendi sağlığı hususunda toplanmış her bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir,*' ve üçüncü fıkrasında, '*İstisnâî durumlarda, 2'nci*

⁸³ Resmi Gazete 17.03.2016 T., 29656 S.

⁸⁴ Demirayak, Ezgi Başak, Hayat ve Sağlık Sigortası Sözleşmelerinde Genetik Test Sonuçlarının Kullanılması, Adalet Yayınevi, 2014, s. 31,32.

⁸⁵ Altundiş, 319.

paragrafta belirtilen hakların kullanımına, hastanın yararı için kanunî kısıtlamalar getirilebilir' şeklinde yapılan düzenleme ile herkesin kendi sağlık bilgilerinin gizli tutulmasını isteme hakkına sahip olması yanında, bu bilgilerin kendinden dahi gizlenmesini isteme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

d. Genetik Testlerden Kaynaklanan Veriler Dahil Olmak Üzere, Kişisel Sağlıkla İlgili Verilerin Sigorta Amaçları İçin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı

AK Genel Sekreterliği tarafından hazırlanmış olan tavsiye metni, 26 Ekim 2016 tarihinde yayınlanmıştır⁸⁶.

26 Ekim 2016 tarihinde AK tarafından kabul edilmiş olan bu tavsiye metni⁸⁷, taraf devletleri bağlayıcı bir düzenleme olmasa da bu konudaki ihtiyaçları ve bundan sonraki adımları şekillendirici öneriler içermektedir. Toplam 6 ilke barındıran öneri metni 23 maddeden oluşmuştur.

İlke 1- Sigortacının kişisel verilerin işlenmesini haklı bir gerekçeye dayandırması, olarak belirlenmiştir.

İlke 2- Sigorta şirketleri, sigortalı kişinin rızası olmadan kişisel sağlıkla ilgili verileri işlememelidir.

İlke 3 – Sigorta şirketleri, sağlıkla ilgili kişisel verilerin depolanması için yeterli güvenceye sahip olmalıdır.

İlke 4 – Sigortacılar, sigorta amaçları için genetik testler gerektirmemelidir.

İlke 5 – Sigortacılar yeni bilimsel bilgileri dikkate almalıdır.

İlke 6 – Üye Devletler, sosyal açıdan önemli olan risk kapsamını kolaylaştırmalıdır.

⁸⁶ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168069c49e (E.T. 27.04.2018).

⁸⁷ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806b2c5f, (E.T.27.04.2018).

Verilerin işleme amaçlarının belirlenmiş olması ve doğru verinin işlenmesi, işlenecek verilerin genel kabul gören bilimsel ve klinik standartlara uygun olması, riskin niteliği ve önemi ile ilgili orantılılık ilkesine uygun işlem yapılmasının gerekliliği 5. madde de vurgulanmıştır. Sigortalı kişinin aile üyelerinin sağlıkla ilgili kişisel verileri, yasalar tarafından özel olarak yetkilendirilmedikçe, sigorta amaçlı olarak işlenmemesi, sosyal medya veya internet forumları gibi kamuya açık alanlarda elde edilen sağlıkla ilgili kişisel verilerin sigorta amaçları için kullanılmaması öneride yer almaktadır.

Tavsiye metnine göre; sigortacılar, toplanan amacın yerine getirilmesi için artık gerekli olmayan sağlıkla ilgili kişisel verileri depolamamalıdır. Sigorta şirketleri, sigortalı kişinin sağlıkla ilgili verilerinin güvenliğini ve gizliliğini korumak için iç düzenlemeleri benimsemelidir. Özellikle, sağlıkla ilgili kişisel veriler diğer verilerden ayrı olarak sınırlı erişimle saklanmalı ve istatistiksel amaçlar için tutulan veriler anonim hale getirilmelidir. Sigortalı kişinin aile üyelerinden alınan genetik testlerden elde edilen veriler, sigorta amaçlı olarak işlenmemelidir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi '*Genetik Testlerden Kaynaklanan Veriler Dahil Olmak Üzere, Kişisel Sağlıkla İlgili Verilerin Sigorta Amaçları İçin İşlenmesi*' konu başlığını içeren tavsiye metni ile de yerinde tespitler yapmış ve birçok konuda üye devletlere yön göstermiştir. Ancak, Biyotıp Sözleşmesinin maddelerine bakıldığında, uzlaşmazlık durumunda herhangi bir başvuru imkanı tanındığı söylenemez. Üye devletlerin AİHM'den sadece sözleşmenin yorumuna ilişkin görüş isteyebilecekleri 29. maddesinde belirtilmiştir⁸⁸. Tavsiye metninde isminden anlaşılacağı üzere sadece öneriler içermekte, denetim ve yaptırım hususunda herhangi bir madde içermemektedir. Bu durum, genel olarak insan genetiği alanındaki karmaşık sorunların uluslararası bir düzenleme ile birleştirilmesinin zorluğuna bağlanmaktadır⁸⁹. Ancak yine de bu çalışmaların ulusal ve uluslararası yasaların hazırlanmasında son derece önemli olacağı ve model alınacağında şüphe yoktur.

⁸⁸ Demirayak, s.39,40.

⁸⁹ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Katoğlu, Tuğrul, '*Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi*', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, T. 2006, s. 157-192.; Demirayak, s. 44.

4. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)

1995 yılında kabul edilmiş olan 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesinin, teknolojik gelişmeler, internetin yarattığı sorunlar ve tehlikelere ilişkin farkındalığın artması neticesi günün gerekliliklerine cevap verememesini takiben Avrupa Birliği kurumları tarafından veri koruma reformuna gidilmesi kaçınılmaz olmuştur. 2012 yılında çalışmalara başlanmış ve 2016 Nisan ayında Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir. AB mevzuatı uyarınca tüzüklerin üye devletlerde doğrudan etkisi uyarınca, Genel Veri Koruma Tüzüğü 25 Mayıs 2018 tarihinde tüm üye devletlerde doğrudan uygulanmaya başlanmıştır⁹⁰.

GVKT'ye göre üye devletler, kişisel verileri ancak, (a) adil ve yasalara uygun, (b) amaç ile sınırlı, (c) verilerin toplanması amaç ile ilgili ve orantılı olması, (d) doğru ve güncel olması, (e) süreyle sınırlı olması durumunda işleyebileceklerdir⁹¹. Veri işleyenlerin tamamı veri işlemeden sorumlu tutulacaktır. Verisi işlenenlere ise tazminat talep etme imkanı sağlanmıştır. Kullanıcılar kendilerine ait kişisel verilerin silinmesini isteme hakkına haizdirler. Bu hak '*Unutulma Hakkı*' kavramı olarak tüzükte yer almıştır. Bilgilendirme yükümlülüğü ise veri kontrolöründedir. İlgili tüzükte daha sıkı yaptırımlar ve elverişli mekanizmalar öngörülmüştür. Rıza'nın tanımı genişletilmiş ve elektronik araçlarla istenildiğinde dahi, açık, özlü ve uğruna kullanıldığı hizmetten yararlanmayı engellemeyen bir mahiyette olması öngörülmüştür. Veri sahibinin kişisel verisini başka bir veri kontrolörüne taşıyabilme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. GVKT'de başlangıçtan, tasarıdan itibaren veri koruma yaklaşımı benimsenmiştir. Veri kontrolörünün, verileri buluta yüklemeye önce şifrelemiş olması gibi makul beklentileri karşılama konusunda gerekli adımları attığının ispatı durumunda kendini savunma imkanı olacağı belirtilmiştir⁹².

⁹⁰ Küzeci, s. 200,201.

⁹¹ Akıncı, s. 8,9.

⁹² Akıncı, s.14-19; http://www.abgm.adalet.gov.tr/gundemanaliz/04-aralik2016/kisiler_veriler_korunmasi.html

Bunun yanında GVKT'nin 16. maddesine göre işlenen verinin öznesi konumundaki kişinin eksik olan kişisel verilerinin tamamlanmasını veya yanlış olan bilgilerin düzeltilmesini isteme hakkı vardır⁹³.

Özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesi ise, madde 9 da düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında, '*Irk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin işva edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik verilerin, sağlık ile ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır.*' Şeklinde tanımlama yapılırken, ikinci paragraftan itibaren yasağa aykırı hareketin hukuka uygunluk halleri sayılmıştır. '*(a) Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde 1. Paragrafta belirtilen yasağın veri sahibi tarafından kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm sağlanması haricinde, veri sahibinin belirtilen bir veya daha fazla sayıda amaca yönelik olarak söz konusu kişisel verilerin işlenmesine açık bir şekilde rıza göstermesi; (b) Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde ya da üye devlet hukuku uyarınca yapılan ve veri sahibinin temel hakları ve menfaatlerine yönelik uygun güvencelerin sağlandığı bir toplu sözleşme çerçevesinde izin verildiği sürece, kontrolörün veya veri sahibinin istihdam ve sosyal güvenlik ve sosyal hukuku koruma alanındaki yükümlülüklerinin gerçekleştirilmesi ve spesifik haklarının kullanılması amacıyla işleme faaliyetinin gerekmesi; (c) veri sahibinin fiziksel veya hukuki olarak rıza veremeyecek durumda olması halinde, veri sahibi veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması açısından işleme faaliyetinin gerekli olması; (d) işleme faaliyetinin bir vakıf, birlik veya kar amacı gütmeyen başka bir organ tarafından siyasi, felsefi, dini veya sendika amacıyla uygun güvencelerle birlikte yürütülen meşru faaliyetleri esnasında işlemenin ve yalnızca organın üyeleri veya eski üyeleri ya da amaçlarıyla bağlantılı olarak kendisi ile düzenli olarak temas halinde bulunan kişilerle ilgili olması ve kişisel verilerin veri sahiplerinin rızası olmaksızın söz konusu organ dışında açıklanmaması koşuluyla gerçekleştirilmesi; (e) işleme faaliyetinin veri sahibi tarafından açık bir biçimde kamuya açıklanan kişisel verilerle ilgili olması; (f) yasal iddialarda bulunulması, bu iddiaların uygulanması veya savunulması açısından veya mahkemeler kendi yargı yetkisi çerçevesinde hareket ettiğinde, işleme faaliyetinin gerekmesi; (g) gözetilen*

⁹³ Doğan, Adnan Coşkun, Kişisel Verilerin Korunması Muhafazası ve Paylaşımı, Nisan 2015, Erişim: http://www.masak.gov.tr/userfiles/file/kisisel_verilerin_korunmasi_ve_paylism_rehberi.pdf, ET. 27.04.2018.

amaçla orantılı olan, veri koruma hakkının özüne saygı gösteren ve veri sahibinin temel hakları ve menfaatlerinin güvence altına alınması adına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak kayda değer ölçüde kamu yararı adına nedenlerden ötürü işleme faaliyetinin gerekmesi; (h) koruyucu hekimlik veya meslek hekimliği amaçları doğrultusunda, Birlik ya da üye devlet hukukuna dayalı olarak veya bir sağlık profesyoneli ile yapılan sözleşme uyarınca ve 3. Paragrafta atıfta bulunulan koşullar ve güvencelere tabi olarak çalışanın çalışma kapasitesinin değerlendirilmesi, tıbbi tanı, sağlık veya sosyal bakım hizmetlerinin veya tedavinin sağlanması ya da sağlık veya sosyal bakım sistemleri ve hizmetlerinin yönetilmesi açısından işleme faaliyetinin gerekli olması; (i) özellikle mesleki gizlilik olmak üzere veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine ilişkin güvence sağlanmasına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak, sağlığa yönelik ciddi sınır ötesi tehditlere karşı koruma sağlanması veya sağlık hizmetleri ve tıbbi ürünler ya da tıbbi cihazlara ilişkin yüksek kalite ve emniyet standartları sağlanması gibi halk sağlığı alanında kamu yararına yönelik olarak işleme faaliyetinin gerekmesi; (j) gözetilen amaçla orantılı olan, veri koruma hakkının özüne saygı gösteren ve veri sahibinin temel hakları ve menfaatlerinin güvence altına alınmasına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak, 89(1) maddesi uyarınca kamu yararına yönelik arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekmesi.

3. 1. Paragrafta atıfta bulunulan kişisel veriler Birlik ya da üye devlet hukuku kapsamındaki mesleki gizlilik yükümlülüğü veya ulusal yetkin organlar tarafından konan kurallara tabi olarak bir profesyonel tarafından veya söz konusu profesyonelin sorumluluğu altında ya da Birlik ya da üye devlet hukuku kapsamındaki mesleki gizlilik yükümlülüğü veya ulusal yetkin organlar tarafından konan kurallara tabi olarak başka bir kişi tarafından işlendiğinde, söz konusu veriler 2. Paragrafın (h) bendinde atıfta bulunulan amaçlara yönelik olarak işlenebilir.

4. Üye Devletler genetik veriler, biyometrik veriler veya sağlık ile ilgili veriler ile alakalı olarak sınırlamalar da dahil olmak üzere ek koşullar uygulamaya devam edebilir ya da ek koşullar getirebilir⁹⁴.

Tüzüğün 37. maddesinde hassas verilerin işlenmesi bakımından zorunlu veri koruma görevlisi öngörülmüştür. Veri işleme faaliyetlerinden sorumlu olacak olan bu kişinin iş akdiyle istihdam edilmesi ve ayrıca birden fazla şirket veya kamu kurumu adına çalışması mümkün görülmüştür.

B. Ulusal Düzenlemeler

1. Anayasa

Anayasamızın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. Maddesinin 3. fıkrasında; *Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” denilmek sureti ile kişisel veriler anayasal koruma altına alınmıştır.

Anayasa madde 20/3’e göre, 2010 yılında eklenmiş olan bu hükmü takiben, 24.03.2016 günü Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁹⁵ TBMM de kabul edilerek 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete de yayınlanmıştır. KVKK’nin amacı “*kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlükleri korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usulleri düzenlemektir*” tir.

2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

KVKK’nin 6. maddesinde “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi” başlığı altında “hassas veriler” in ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır. Ancak

⁹⁴ <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org> E.T. 05.05.2018.

⁹⁵ RG Tarih, 7/4/2016, Sayı, 29677.

takip eden 3. fıkrada, sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda dzenlenmiş olması halinde, ilgili kişinin rızası aranmaksızın işlenebileceği belirtilmiştir. Fıkranın devam eden cümlesinde ‘...sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yurütulmesi, 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.’ 4. fıkrasında, ‘Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.’ demek suretiyle sağlık verilerinin işlenememesinin istisnaları dzenlenmiştir. Oldukça geniş kapsamlı olarak dzenlenmiş olan bu hüküm ve özellikle 4. fıkrası nedeniyle Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Kurulu’na büyük bir yükümlülük yüklendiği görölmektedir⁹⁶.

KVKK’nin 7. maddesinde verilerin silinmesinin usul ve esaslarının yönetmelikle dzenleneceği hüküm altına alınmiştır. Aynı kanunun 8 ve 9. maddelerinde de verilerin aktarılması koşulu dzenlenmiş ve bu durum kişinin açık rızası şartına bağlanmiştır.

KVKK’nin üçüncü bölümünde “*aydınlatma yükümlülüğünden*” bahsedilmiş ve kişisel verisi işlenecek kişinin, verilerinin neden işleneceği, nereye aktarılacağı, veri sorumlusunun kim olacağı konusunda ayrıntılı olarak aydınlatılacağı, bu yükümlülüğün ihlali halinde, veri sorumlusunun cezai sorumluluğunun olduğu ve verilerin korunmasının veri sorumlusunun yükümlülüğünde olduğu dzenlenmiştir.

KVKK’nin dördüncü bölümünde ise başvuru ve şikâyet dzenlenmiştir. Kişilerin öncelikle veri sorumlusuna başvurması gerekmekte ve veri sorumlusunun her halükarda 30 gün içinde bu dilekçeyi cevaplamaları gerekmektedir. 14. madde, “*Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi halinde, ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilir. 13. madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulamaz. Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre*

⁹⁶ Yılmaz, s.84.

*tazminat hakkı saklıdır*⁹⁷” denilmek sureti ile kurula şikâyet prosedürü düzenlenmiştir. Kurula şikâyet haricinde, ilgili kişilerin genel hükümler uyarınca tazminat haklarının saklı olduğu vurgulanmıştır.

3. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik⁹⁸ (Kişisel Sağlık Verileri Yönetmeliği) 20.10.2016 tarihinde kabul edilmiş ve aynı gün Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Yönetmeliğin amacı, verilerin saklanması için kullanılacak programın yasal zeminini oluşturmak, kişisel sağlık verilerinin mahremiyetini korumaktır. Bu sistem ile birlikte, kişilerin veya kişilerin yetki verdikleri üçüncü kişilerin e-devlet uygulaması ile sisteme erişimlerinin sağlanması da düzenlenmiştir. Yönetmelik 5/4 de, “ *Kişisel sağlık verilerini işleyen veya görevi gereği kişisel sağlık verilerine erişen herkes, bu verilerle ilgili olarak sır saklama yükümlülüğü altındadır*” denilmek sureti ile kimlerin sır saklama yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Görevi gereği sağlık verilerine erişen herkes demekle geniş bir çerçeve çizilmiştir. Hastabakıcının hasta dosyalarını odalara dağıtması esnasında öğrenmiş olduğu kişisel veriler bakımından da sorumlu olduğunu söylemek bu düzenlemeye göre hatalı olmayacaktır⁹⁹.

4. Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği Ve Paylaşımına İlişkin Usul Ve Esaslar

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 2015 yılında düzenlenmiş olan Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği Ve Paylaşımına İlişkin Usul Ve Esaslar içeriğinde; kişilerin sağlık hizmetine erişebilmesi için zorunlu olarak vermek zorunda kaldığı bilgiler ile sağlık hizmetinden yararlanma sürecinde kişiden elde edilen ya da teşhis ve tedavi süreçlerinde ortaya çıkan bilgilerin Kurum içinde kimler tarafından görülebileceğinin yanı sıra Kurum dışında kimlerle paylaşılacağı da tanımlanmaktaydı. Türk Tabipleri Birliği tarafından, düzenlemenin iptali için Danıştay’da dava açılmıştır. Bu davada; usul ve esasların, herkesi ilgilendiren kurallar

⁹⁷ www.mevzuat.gov.tr, ET. 17.04.2017.

⁹⁸ RG Tarihi, 20.10.2016, Sayı, 29863.

⁹⁹ Yılmaz, s. 86.

içermesi sebebiyle Resmi Gazete’de yayınlanması gerektiği, kişisel sağlık verilerinin paylaşılmasına ilişkin olarak yasalarla izin verilen çerçeveyi de aşan kurallar getirildiği, üstelik kimi paylaşımlarda herhangi bir anonimleştirme de öngörülmediği gibi sebeplerle, ilgili düzenlemenin hukuka aykırılığı iddia edilmiş ve yürütmenin durdurulması talep edilmiştir. Danıştay 10. Daire tarafından 14.03.2017 tarihinde verilen kararla; Usul ve Esasların yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete’de yayınlanması gerektiği belirtilerek yürütmesi durdurulmuştur¹⁰⁰.

5. Türk Ceza Kanunu

5327 sayılı TCK’nın “Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı 9. bölümünde, doğrudan kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine dair hükümleri ihtiva eden maddelere yer verilmiştir. 135. maddenin birinci fıkrası hukuka aykırı kişisel veri kaydının, ikinci fıkrası ise hassas verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesine dair ceza hükmüne yer vermektedir. 136. madde kişisel verileri hukuka aykırı olarak; başkasına veren, yayan veya ele geçirenlere verilecek ceza hükmüne, 137. madde suçun nitelikli halinin; kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi durumunda oluşacağına, 138. madde; kanuni olarak silinmesi zorunlu sürenin dolmuş olmasına rağmen kişisel verileri silmeyenler hakkındaki ceza hükmüne yer vermektedir. 139. madde ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı kişisel veri işlem faaliyetlerine ve 140. madde kişisel verilerle ilgili işlenecek suçlarda tüzel kişiler içinde güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı hükmüne yer vermektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 75. maddesinin birinci fıkrasında; “*Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu haliyle CMK’nin 80. maddesi gereği, şüpheli veya sanığın kanı veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürüğü ve tırnağı kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Yine, CMK’nin 78. maddesi

¹⁰⁰ Danıştay 10. Daire 2016/572 E., 14.03.2017 T., www.kazanci.com, ET. 28.04.2017.

uyarınca yukarıda belirtilen örnekle üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonuçları CMK'nin 80. maddesi uyarınca kişisel veridir. Dolayısıyla CMK'nin 78 ve 80. maddelerinde kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilen hususlarda hâkim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmeksizin, kamu görevlisi tarafından söz konusu kişisel verilerin toplanması hukuka aykırı ve suç olacaktır. Ayrıca bu durum idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirecektir. CMK'nin "Genetik İnceleme Sonuçlarının Gizliliği" başlıklı 80. maddesinin birinci fıkrasında; Kanununun 75, 76 ve 78. maddeleri uyarınca şüpheli, sanık veya mağdurun beden muayenesi sonucu vücudundan alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının, kişisel veri niteliğinde olduğu ve başka bir amaçla kullanılamayacağı; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemeyeceği belirtilmiştir. Kanununun "Fizik Kimliğin Tespiti" başlıklı 81. maddesinde; *"Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir"* hükmüne yer verilmiştir¹⁰¹.

6. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesi uyarınca *"Kurum ile sözleşmesi olan, tüm sağlık hizmeti sunucuları, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma göndermek zorundadır. Bu bilgiler gönderilmeksizin talep edilen sağlık hizmeti bedelleri, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmez. Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliği esastır"* denilmektedir. Ayrıca bilgilerin nasıl tutulacağı, hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği esası ile idareye geniş bir yetki bırakılmıştır. Anayasa madde 20 son cümle *"Kişisel verilerin*

¹⁰¹ Yeşilyurt, 219.

korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir' demektedir. Anayasada düzenlenmiş olan bu hüküm karşısında yönetmelikle yapılacak düzenlemelerin geçerliliği her daim sorgulanacaktır¹⁰².

7. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesinde de "*Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz*" denmektedir.

Eczacıların sır saklama yükümlülüğü genel düzenlemeler dışında özel olarak Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü madde 4'e göre "*Eczacı meslek ve sanatının icrasında öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça ifşa edemez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, eczacı meslek ve sanatın icrası sırasında öğrendiği sırları kanuni zorunluluk olmadığı sürece ifşa edemez¹⁰³.

8. Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliđi¹⁰⁴,nin 21. maddesinde de açıkça hasta mahremiyeti ve buna saygı düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü "*Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini, c) Tibben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini, d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını, e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini, f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar. Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez. Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın*

¹⁰² Yeşilyurt, 218.

¹⁰³ Karasu, s. 116, Kolenöğlu, s.33.

¹⁰⁴ RG. Tarihi, 01.08.1998, Sayısı, 23420.

tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır¹⁰⁵.” şeklinde.

9. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 7. maddesinde “*Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir*”. denilmektedir. Ancak uygulamaya bakıldığında, poliklinikte hastalara çok az zaman ayrıldığı, diğer hastanın muayenesi bitmeden devam eden sıradaki hastanın odaya alındığı bilinmektedir. Ayrıca koğuş sistemi uygulanan yataklı tedavilerde de kişisel sağlık verilerinin korunması nerdeyse fiili olarak imkânsızlıklar barındırmaktadır. Bu nedenle sağlıkta yapılan reformların sadece sözde kalmaması adına fiziki şartlarında iyileştirilmesi son derece önemlidir.

10. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın ‘Sır Saklama Yükümlülüğü’ başlıklı 9. maddesinde “*Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir*” denilmektedir.

Türkiye Psikiyatri Hekimleri Birliği'nin hazırlamış olduğu ‘Meslek Etiği Kuralları’nın’ 6. ve 7. maddelerinde de, benzer düzenlemeler görülmektedir.

¹⁰⁵ www.mevzuat.gov.tr, ET. 14.04.2017.

Kişisel sağlık verileri dediğimizde hekimin fiil ve davranışlarının bu verilerin korunmasındaki önemi ortaya çıkmaktadır. Hekimin hastası ile muhatap olduğu esnada öğrenmiş olduğu tüm kişisel verileri saklama yükümlülüğü altında olduğunu yukarıda ele aldığımız yasal düzenlemelerde açıkça görmekteyiz. Ancak hekimin sır saklama yükümlülüğü mutlak bir yükümlülük değildir. Hukuka uygun olarak sır açıklamaları yapabilmesi mümkündür. İlk olarak, sır sahibinin izin vermiş olması en temel hukuka uygunluk hallerindedir. İkincisi ise kanun hükmünün yerine getirilmesidir. TCK uyarınca hekimin bildirim yükümlülüğü ile Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca halk sağlığını yakından ilgilendiren durumlarla karşılaştıklarında yetkili makamlara bunu açıklama zorunlukları, hukuka uygunluk hali olarak kabul edilmektedir. Üçüncü olarak, yetkili makamın emrinin yerine getirilmesi sayılmaktadır. Dördüncü ve son olarak bilirkişilik söylenebilecektir.

Burada akla gelen bir soru olarak; hekimin kendine karşı açılan davada kendisini savunmak için hastasının sırlarını açıklaması kişisel verilerin açıklanması suçunu oluşturacak mıdır?

Yargıtay bir kararında, “*Dava konusu olayda; davacının ablasının meme estetiği ve küçültme ameliyatından sonra, yapılan ameliyat ile ilgili sorunlar yaşamaması nedeniyle davalı aleyhine açtığı tazminat davasında, davalı doktor tarafından delil olarak, davacının da aynı şekilde ameliyat olması nedeniyle, ameliyat öncesi çekilmiş vücudunun üst kısmına ait elbisesiz fotoğraflarını izinsiz delil olarak ibraz etmiştir. Bir hekim olan davalının mesleği nedeniyle elde ettiği fotoğrafları meslek sırrı kapsamında değerlendirmeyip ve onu saklamayarak başka bir davada davacının iznini almadan delil olarak sunması, davacının özel yaşamının gizliliğinin ihlali olup, onun kişilik haklarına saldırı oluşturur.*¹⁰⁶” şeklinde karar vermek sureti ile hekimi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir¹⁰⁷.

Hekimin ölçülü olmak kaydı ile ispata yetecek bir kısım veriyi açıklaması makul kabul edilebilecektir. Ancak yukarıda bahsedilen karar örneğindeki bir durumun kabulü hukuken mümkün değildir. Yargıtay’ın kararı burada isabetlidir.

¹⁰⁶ Yargıtay 4 HD, 10.09.2013, 11809/13931, www.kazanci.com.tr, ET. 17.04.2017.

¹⁰⁷ Hakeri, s.568.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA SİSTEMLERİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

I. GENEL OLARAK

Kişisel sağlık verileri ile ilgili olarak bu noktaya kadar tanımlar, uluslararası ve ulusal mevzuatımızdaki düzenlemeler aktarılmıştır. Bu düzenlemelerin ortaya çıkış sürecine baktığımızda karşımıza hekimin, dosya tutma ve arşiv yükümlülüğü çıkmaktadır. Tıbbi kayıtların tarihi milattan önceye dayansa¹⁰⁸ da bilinen anlamı ile hasta kayıtlarının tutulması 19. yüzyılda başlamıştır. 1907 yılında Mayo Klinik'te Amerikalı cerrah olan W. Mayo, düzenli olarak hasta kaydı yapmış ve her hasta için ayrı dosya tutmuş ve bunların kendi içinde bir sistematüğini kurmuştur¹⁰⁹.

Hasta, hekim ilişkisinde tıbbi belgeleri düzenleme ile arşivleme yükümlülüğü ve hastanın aydınlatılması hususları, hastanın iyileşmesine verilen öncelik nedeniyle ikinci planda kalmıştır. İlk önceleri hasta kayıtları hekimlerin odasında, hekimin aldığı kişisel notlarda yer almakta ve bu kayıtlara ihtiyaç duyulduğunda hekimin izni ve onayı ile ulaşılabilirdi. Günümüzdeki teknoloji ile yakın tarihimiz olarak anımsadığımız bu ilkel durumdan çok farklı bir boyuta doğru ilerlemekteyiz. Kişilerin sağlık bilgileri, hekimlerin kişisel notlarından bilgisayar ortamına aktarılmış, hastanelerin girilmesi zor arşiv bölümlerinden bilgi teknolojilerinin sanal depolarına taşınmıştır. Bu durum hem bireysel hem de toplumsal birçok fayda sağlasa da önemli sakıncaları da beraberinde getirmiştir¹¹⁰.

Sağlık kayıtlarının elektronik ortamda tutulması, hastalara ait geçmiş tanı ve tedavi bilgilerine hızlı bir şekilde ulaşılmasını, müdahalelerde daha düşük riskler ile karşılaşılmasını, tıbbi hata oranının düşmesini, sağlık kurumları arasında iletişimi ve bilgi alışverişinin kolaylaşmış olmasını, acil hasta verilerine çabuk ulaşımın sağlanmasını, kayıtların okunaklı olmasını sağlamıştır¹¹¹. Ayrıca, kurum içinde de olsa elden ele dolaşan yazılı dokümantasyonun kaybolması riski bertaraf edilmiştir.

¹⁰⁸ Güven, Vesile, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 9-21.

¹⁰⁹ Altundiş, s. 322.

¹¹⁰ Küzeci, s.466.

¹¹¹ Altundiş, s.325 ; Küzeci, s.466.

Özellikle hastanın bilinci kapalı olduğu durumlarda hastaya ait hayati bilgilere ulaşılması, hastanın yaşamı için çok büyük öneme sahiptir¹¹².

Tüm bu avantajlarının yanında, bir kişinin sağlık durumuna ilişkin bilgilerin kişisel olduğu ve yanlış kullanımının, kişiye geriye dönüşü imkânsız zararlar vereceği şüphesizdir. Bu nedenle, birçok yasal düzenlemede kişisel sağlık verileri özel kategoride sayılmış ve ayrıca önlemler alınması gereği doğmuştur.

İlgili kişinin sağlık verilerinin, üçüncü kişilerin eline geçmesi, çok ciddi riskler ortaya çıkarabilecektir. Sağlık bilgilerinin yeterince korunmaması durumunda, kişiler sosyal ayrımcılığa uğrama, sigorta hizmetine erişimde sorun yaşama gibi birtakım korkuları yaşayabileceklerdir. Kişinin sağlık hizmeti almaktan kaçınması durumunda ise yaşamına veyahut beden bütünlüğüne zarar gelme olasılığı son derece yüksektir¹¹³.

Ülkemizde sağlık harcamalarının dengelenmesinde büyük bir etkinliği olan sosyal güvenlik sistemi içerisinde yer alan sosyal güvenlik sigortası bakımından, bu durum değerlendirildiğinde, kişilerin sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesi eylemlerinin büyük bir çoğunluğunun kamu makamlarınca gerçekleştirildiği görölmektedir. Bu hususlar göz önüne alınarak öncelikle sosyal güvenlik sigortası içerisinde kişisel sağlık verilerinin durumu ve devamında özel sağlık sigortaları kapsamında kişisel sağlık verilerinin ele alınması hususlarının incelenmesi uygun olacaktır.

II. SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

A. Genel Olarak

İnsanoğlu, varoluşundan bugüne, geleceğini tehdit eden kendisini yoksulluğa itebilecek olaylardan korunma duygu ve çabası içinde olmuştur. Bu çaba, ilkel toplumlarda, yaşlı insanların dağın tepesine götürülerek terk edilmesi ve ırmak

¹¹² Altundiş, s. 326.

¹¹³ Küzeci, s. 467.

kenarlarında yeni doğan bebek cesetlerinin görülmesi, yoksulluğun yarınlaraya duyulan güvensizliğin ve çaresizliğin bir sonucu olarak karşımıza çıkmıştır¹¹⁴.

Günümüzde de yoksulluk sorunu ve güvenlik arayışı, hem bireylerin hem toplumun en büyük sorunları arasında yer almaktadır. Aynı zamanda sosyal devlet olmanın amacı da bireylere asgari bir güvence ve sosyal koruma sağlamaktan geçmektedir.

Sosyal korumanın içeriğinde, hastalık, analık, engellilik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, ölüm (sağ kalan hak sahipleri bakımından), ailevi yükler, işsizlik olarak sıralayabileceğimiz sosyal riskler yer almaktadır. Sosyal güvenliğin temelini, sosyal risklerin bireyler üzerindeki olumsuz etkilerini giderme, 'yarın ne olacağı' kaygısından kurtarma çabaları oluşturmaktadır¹¹⁵.

Sosyal güvenlik sistemi içerisinde, çalışma konumuzun sınırları da dikkate alınarak, genel sağlık sigortası kapsamında sağlık hizmetleri ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ile korunması bizler için bu noktada önem arz edecektir.

B. Genel Sağlık Sigortası ve Kişisel Verilerin Paylaşımı Sorunsalı

Türkiye'nin sağlık sisteminin geçmişine bakıldığında oldukça dağınık bir yapılanma ile karşılaşmaktadır. 2006 yılına kadar, amaçları benzer olsa da farklı kurumlar farklı görevler üstlenmiş durumdaydı. Sosyal Sigortalar Kurumu, T.C. Emekli Sandığı, BAĞ-KUR ve Banka Yardım Sandıkları, sigortalılarına, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malullük, yaşlılık, ölüm ve işsizlik hallerinde sağlık ve para yardımı yapmaktaydılar. 20.05.2006 yılında çıkartılan, 5502¹¹⁶ sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ve 5510¹¹⁷ sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile birlikte Sosyal Sigortalar Kurumu, T.C. Emekli Sandığı ve BAĞ-KUR, Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında toplanmıştır¹¹⁸.

¹¹⁴ Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 16. Bası, Beta, İstanbul, Ekim 2016, s. 1,2.

¹¹⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.3.; Tuncay, Can A./Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, 2016 Eylül, s.5,6.

¹¹⁶ Resmi Gazete, 20.05.2006, Sayı 26173.

¹¹⁷ Resmi Gazete, 20.05.2006, Sayı 26200.

¹¹⁸ Sözer, Ali Nazım, Türk Genel Sağlık Sigortası, 1. Bası, Aralık 2014, s.4-8.; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.710,711.

Sağlık hizmetlerinden yararlanmanın genel prensibi ise prim ödeme sistemi olarak kanunlarımızda belirlenmiştir. Sağlık yardımından yararlanmak isteyen kişilerin düzenli olarak primlerini ödemiş olmaları aranmaktadır¹¹⁹.

Türkiye’de sağlık politikalarının belirlenmesi, planlanması ve düzenlenmesi hususlarında temel görev Sağlık Bakanlığında olmakla birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve diğer kamu ve özel kuruluşlar sisteme dahil olmaktadır. Genel Sağlık Sigortası kapsamında sağlık yardımı almak isteyen kişilerin hastane içerisindeki işlemleri ve Genel Sağlık Kurumu içerisindeki prim ödeme sorguları gelişen teknolojiyle beraber bilgisayarlardaki kurumlar arası entegre sistemler sayesinde sanjyeler içerisinde gerçekleştirilebilmektedir.

Bu hızlı veri erişimi nedeniyle kişilerin sağlık sigortasından kaynaklanan verilerinin güvenliği sorunu gündeme gelmektedir. 11.07.2012 tarihinde ‘Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Paylaşımına İlişkin Yönetmelik’¹²⁰ düzenlenmiştir. Bu yönetmelik, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 78. ve 100. maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır. Genel sağlık sigortalısına ait sağlık bilgilerinin gizliliğini esas alınmış olan bu yönetmeliğin yürütmesi, Anayasa’nın 20. maddesinde öngörülen ‘kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceği’ gerekçesi ile Danıştay tarafından durdurulmuştur¹²¹. Söz konusu yönetmelik, 28.08.2015 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yürürlükten kaldırılmıştır¹²².

SGK tarafından 2015 yılında çıkartılan ‘Sosyal Güvenlik Kurumu Verilerinin Kullanımına, Paylaşılmasına ve Korunmasına İlişkin Usul ve Esaslar’ da kurum dışında sağlık hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişileri ilgilendiren hükümler barındırması ve Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmaması nedeniyle

¹¹⁹ 5510 sayılı Kanun 67. Maddesinde sağlık hizmetlerinden yararlanma şartları başlığı altında, (67/1) prim koşulu aranmayanlar, (67/2) 30 günlük prim arananlar, (67/1,b) 60 günlük prim arananlar ve (67/1,c) hiç prim borcu olmaması gerekenler, sayılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.757 vd.

¹²⁰ Resmi Gazete, Tarih 11.072012, Sayı 28350.

¹²¹ Danıştay 15. Dairesi 2013/5986 E., 13.03.2015 T.

¹²² Resmi Gazete, T. 28.08.2015 , Sayı 29459 (3. Mükerrer).

Danıştay tarafından hukuka aykırı olan yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir¹²³.

SGK nezdinde gelişen teknolojiye ve verilerin kurumlar arasında paylaşılmasına ilişkin düzenlemeler istenen amaca ulaşamamıştır. KVKK ve Yönetmelikler ile getirilen düzenlemeler SGK'yı da bağlayıcı olacağı şüphesizdir. Bu noktada kurum, iç düzenlemelerini, kanunun ve yönetmeliklere uygun olarak hazırlamakla yükümlü olacaktır.

SGK ile Sağlık Bakanlığının entegre çalışmasının gerekçesini oluşturan da, sağlık sigortası ve sağlık yardımlarından faydalanabilmenin ön koşulu olan da, prim ödeme sistemidir. Sağlık konusunun sadece maddi boyutunun bir kısmını oluşturan bu sistem ve kurum içindeki çalışmalardan kısaca bahsedilmeye çalışılmıştır. Ancak konumuz itibariyle asıl büyük sorunların toplandığı Sağlık Bakanlığı ve ilgili teşkilatları içinde kişisel sağlık verilerinin işlendiği sistemler ve bu sistemlerin avantajları ve dezavantajları, kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektörde karşımıza çıkan sorunlar, alt başlıklarda ele alınacaktır.

C. Kişisel Sağlık Verilerinin Kayıt Altına Alındığı Dijital Sistemler

1. Genel Olarak

Anayasamızın 17. maddesi¹²⁴ ile 'içeriği ile koruma altına alınmış olan 'yaşam hakkı' ve buna bağlı olarak 'sağlık hakkı' güvence altına alınmıştır. 56. madde ise 'herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir' demek sureti ile kişinin tek başın birey olarak değil çevresi ile birlikte ele alınması gerektiğini vurgulanmaktadır. Aynı maddenin devamında, 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir' hükmü uyarınca

¹²³ Danıştay 15. Dairesi 2016/572 E., 14.03.2017 T.

¹²⁴ Anayasa m. 17, 'herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir', www.kazanci.com.tr. E.T. 20.04.2018.

sağlık hizmetlerini düzenlemek ve desteklemek devlete yüklenmiş bir yükümlülüktür¹²⁵.

Bu yükümlülüğün büyük bir bölümü siyasi teşkilatlanma içerisinde Sağlık Bakanlığı'ndadır. Bakanlık gelişen teknoloji ile birlikte, teşkilatları içindeki koordineyi sağlamak ve sağlık hizmetini daha hızlı, etkin sunulması adına elektronik kayıt sistemleri kullanmaya ve sağlık tesislerinde bu sistemlerin kullanılmasını sağlamaya çalışmış ve hali hazırda da çalışmaktadır.

Hasta, hastane kapısından girdiği andan itibaren kendini tanıtıcı kişisel verilerinden başlamak üzere ihtiyaç duyulan noktalarda sağlık verileri de dahil tüm kişisel verilerini paylaşmak durumunda kalmaktadır. Hekim ile karşı karşıya geldiğinde, hekimin kayıt tutma yükümlülüğü ortaya çıkmakta ve bu kapsamda, tanıtıcı bilgiler (yaş, cinsiyet, iş, eğitim, aile yapısı), risk faktörleri (alkol, sigara, yaşam tarzı) alerji ve ilaç reaksiyonları, yaşadığı sağlık sorununa ait problem listesi, özgeçmiş (hastalıklar ve ameliyatlar), hastalık hikâyesi ve muayene bulguları, tedavi planı (ilaç, eğitim, danışmanlık), hastalığın seyrine ilişkin notlar hastadan alınarak bilgisayar kayıt ekranına girilmektedir.

Sağlık sisteminin yakın tarihine baktığımızda karşımıza 2003 yılında hazırlanmış olan 'Sağlıkta Dönüşüm Programı' çıkmaktadır. Bu program çerçevesinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte 'medula sistemi' ortaya çıkmıştır. 2.11.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığı bünyesinde Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri söz konusu KHK'nın 11. maddesinde tanımlanmıştır. Genel Müdürlük, KHK öncesi İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı bünyesinde faaliyetlerini sürdüren, Bilişim Teknolojileri Koordinatörlüğü'nün görev, yetki ve sorumluluklarını devralmıştır¹²⁶.

Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından, Ulusal Sağlık Bilgi Sistemi'ne geçilmiş ve *'tüm vatandaşları kapsayan, bireyin doğumundan önce başlayıp tüm*

¹²⁵ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.700 vd.; Sözer, s.9,10.

¹²⁶ <http://sbsgm.saglik.gov.tr/TR,1276/kurulusumuz.html> , Erişim Tarihi 01.05.2018.

yaşamı boyunca sağlığıyla ilgili verilerden oluşan işlevsel bir veri tabanının, yüksek bant genişlikli ve tüm ülkeyi kapsayan bir iletişim omurgasında paylaşılması ve tele-tıp uygulamalarına varan teknolojilerin mesleki pratikte kullanılmasını temel alan elektronik kayıt sistemi' olarak tanımlanmış olan, Ulusal Sağlık Bilgi Sistemi kapsamında ana başlıklarıyla, sağlık.net, e-nabız ve sağlık.net2 sistemleri başta olmak üzere çeşitli sistemler geliştirilmiştir. Kişisel sağlık verileri, dahil birçok kişisel verimizin işlendiği ve depolandığı bu sistemleri biraz daha yakından tetkik etmek konunun önemi açısından yerinde olacaktır.

2. Medula Sistemi

Sağlık harcamalarının geri ödemesini elektronik ortamda düzenlemeyi amaçlayan bu sistem, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78/1 maddesi¹²⁷ ve 100/2 maddesi¹²⁸ 01.09.2006 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerde uygulanmaya başlanmıştır. 07.12.2006 tarihinde 'Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Uygulanan "Medula" Sistemi Hakkında Tebliğ'¹²⁹ yayınlanmış ve 01.09.2007 tarihinden itibaren özel ve üniversite hastaneleri dahil tüm faturalandırma işlemleri için Medula Sistemi kullanılmaya başlanmıştır¹³⁰.

¹²⁷ 5510 Sayılı Kanun 78. maddesi birinci fıkrası '*Kurum ile sözleşmesi olan, tüm sağlık hizmeti sunucuları, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma göndermek zorundadır. Bu bilgiler gönderilmeksizin talep edilen sağlık hizmeti bedelleri, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmez.*' www.mevzuat.gov.tr. E.T. 03.04.2018.

¹²⁸ 5510 Sayılı Kanun 100. maddesi '*Kurum, bu Kanun gereği verilecek her türlü belge veya bilginin internet, elektronik ve benzeri ortamda gönderilmesi hususunda, gerçek veya tüzel kişiler ile yazılı sözleşme ile yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişilere izin vermeye, bu kişileri aracı kılmaya veya zorunlu tutmaya, Kuruma verilmesi gereken her türlü belge, bildirme ve taahhütnamenin, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara verilmesini mecbur kılmaya, söz konusu belgeleri diğer kamu idarelerine ait formlarla birleştirmeye ve bu belgeleri kamu idarelerinin elektronik bilgi işlem ortamından almaya, bu kişilere yapılacak bildirimleri Kuruma verilmiş saymaya, bu Kanunun uygulaması ile ilgili işveren, sigortalı ve diğer kurum, kuruluş ve kişilerin talepleri üzerine veya re'sen düzenleyeceği her türlü bilgi ve belgeyi bilgi işlem ortamında oluşturmaya, bu şekilde hazırlanacak olan bilgi ve belgelerin sadece internet ve benzeri iletişim ortamından ilgili kişilere verilmesini kararlaştırmaya yetkilidir. Elektronik ortamda hazırlanacak bilgi ve belgeler adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerlidir.*' Madde de 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunun 50 nci maddesiyle, bu fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*gerçek ve tüzel kişileri*" ibaresi "*gerçek veya tüzel kişiler ile yazılı sözleşme ile yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişilere izin vermeye, bu kişileri aracı kılmaya veya*" şeklinde değiştirilmiştir. www.mevzuat.gov.tr. E.T. 03.04.2018.

¹²⁹ Resmi Gazete, 07.12.2006 T. 26369 S.26379. (Resmi Gazete, T.10.02.2013, S. 28555 ile Yürürlükten Kaldırılmıştır)

¹³⁰ Par, Esra Öznur / Soysal, Ergin, 'Kişisel Sağlık Bilgilerinin Güvenliği Açısından Medula'da Kullanılan Yasa ve Standartların HIPAA ile Karşılaştırılması' <https://turkmia.org/kongre2011/cd/pdf/3>, s. 84,85. E.T. 02.03.2018. ; Nalbantoğlu, Göze, '663 Sayılı KHK Madde 47: Kişisel Sağlık Verileri', <http://hukuksokagi.com/guncel/663-sayili-khk-madde-47-kisisel-saglik-verileri/>, E.T. 10.12.2017.

Medula sistemi, Tebliği'nin giriş paragrafında '*Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca, (Bundan böyle "Kurum" olarak ifade edilecektir) 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası kapsamında sigortalı sayılanlar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları kişilere Sağlık Hizmeti Sunucuları tarafından sağlanan sağlık hizmetlerine ilişkin bilgilerin elektronik ortamda gönderilmesini sağlamak amacıyla "MEDULA" adı verilen bir uygulama başlatılmıştır*' şeklinde tanımlanmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yürüttüğü bilişim projelerinden biri olan bu sistem içinde kullanılan Medula teriminin 'Medikal' ve 'Ulak' kelimelerinin birleşimi (Medikal+Ulak) ile sağlık ağı anlamına geldiği ifade edilmektedir¹³¹. Sağlık Hizmeti Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerinin Ödenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹³² de ise '*sağlık hizmeti kullanım verisi toplamak ve bu verilere dayanarak faturalama işlemi gerçekleştirmek amacıyla Kurum tarafından uygulanan ve işletilen elektronik bilgi sistemi,*' şeklinde 'Medula' sistemi tanımlanmıştır.

Medula Sistemi'ne, sağlık sigortası prim ödemelerinin takibi amacını taşıdığı, hastanın primlerini ödemiş olması durumunda verilerini kabul etmediği ve hastanın faydasını düşünmekten çok ödeme sistemi için uygulanmakta olan bir sistem olduğu yönünde eleştiriler yöneltilmektedir¹³³.

Medula Sistemi'nin, 1996 yılından günümüze Amerika Birleşik Devletleri'nde yürürlükte olan HIPAA (Healty Insurance Portability and Accountability ACT) Sağlık Sigortası Taşınabilirliği ve Sorumluluğu Talimatı uyarınca karşılaştırmasını yapan Hacettepe Üniversitesi Bilişim Enstitüsü¹³⁴, sistemin teknik alt yapısının yasal dayanağının olmadığı, HIPAA'da bunun yasal dayanaklarla analiz edilmesine karşılık, Medula'da ISO 20000 ve 27001 standart kriterlerine göre analiz yapılmaya çalışıldığı ifade edilmiştir. Dünya genelinde sağlık sektöründe referans bir güvenlik standardı olarak kullanılan HIPAA, sağlık kayıtlarına erişimi kısıtlayan prosedür ve protokolleri içeren, kişisel sağlık bilgilerinin izinsiz kullanımı ve ifşa edilmesinde gerekli yaptırımları (para ve hapis cezası gibi) kapsayan kişisel sağlık bilgilerinin güvenliğini

¹³¹ <https://khgm.saglik.gov.tr/Dosyalar/fbe20e30670d4428a52464ccddfe8779.pptx>, E.T.25.02.2018.

¹³² Resmi Gazete, T. 08.03.2017 T., S. 30001. E.T. 25.02.2018.

¹³³ Çeçen, Onur, 'Kamu Sağlığı Hizmetinde Kişisel Sağlık Verilerinin Kayıt Sistemi', Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi 2015, Şen Matbaa, Nisan 2016, s.73.

¹³⁴ Detaylı değerlendirme için bkz. Par/ Soysal, <https://turkmiia.org/kongre2011/cd/pdf/3>,

artırıcı bir takım idari, fiziksel ve teknik standartları içeren yasal bir düzenlemedir¹³⁵. Medula Sistemi'nin teknik alt yapısının yasalarla düzenlenmemiş olması güvenlik risklerini çok daha fazla akla getirmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nda 2008 yılında, Dünya Sağlık Örgütü, Uluslararası Telekomünikasyon Birliği ve Sağlık Bakanlığı'nın katılımı ile gerçekleşmiş olan toplantı ve değerlendirme neticesi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na göndermiş olduğu 01.07.2008 tarih 1486 sayılı yazısında; sistemin güvenlik ölçeklerinden uzak olduğu, e-sağlık uygulamalarına paralel güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği, ödeme ve faturalandırma işlemlerinin kişilerin sağlık verileri alınmadan yapılmasının öneminden bahsedilmiştir.

Sağlık Bakanlığı, bu yazısı ile hastaların sağlık verilerinin bir merkezde toplanması yerine, kamu hizmeti gerektirdiği ölçüde ilgili sağlık kurumunun, bu verilere sınırlı olarak erişilebilmesinin daha yerinde olacağını ortaya koymuş olmasına rağmen aşağıda inceleyeceğimiz ve Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen e-sağlık uygulamalarında da büyük problemlerin olduğu görülmektedir.

3. Sağlık.net ve Sağlık.net2 Sistemleri

Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından Sağlık.Net, *'sağlık kurumlarında elektronik ortamda üretilen verileri, doğrudan üretildikleri yerden, standartlara uygun şekilde toplamayı, toplanan verilerden tüm paydaşlar için uygun bilgiler üreterek birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinde verim ve kaliteyi arttırmayı hedefleyen, entegre, güvenli, hızlı ve genişleyebilen bir bilgi ve iletişim platformu'* şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁶.

E-Sağlık uygulamalarının dayanağı olan mevzuatımıza bakıldığında karşımıza yetki kanunu olarak da bilinen '6223 Sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin Ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev Ve Yetkileri İle Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'¹³⁷,

¹³⁵ <https://www.homederma.com/hipaa.php>, E.T 25.02.2018.

¹³⁶ Altundış, s. 326.; <http://www.e-saglik.gov.tr/TR,6212/sagliknet-hakkinda.html> E.T 26.02.2018.; <https://istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf> E.T 26.02.2018.

¹³⁷ Resmî Gazete, T. 03.05.2011, S. 27923.

çıkılmaktadır. 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiş¹³⁸ olan kanunun ‘amaç ve kapsam’ başlıklı 1. maddesinde, konunun amacının kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu görülmektedir. İkinci düzenleme olarak da 6223 Sayılı Yetki Kanununa dayanılarak hazırlanmış olan ‘663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹³⁹’ ile karşılaşmaktayız.

Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen KHK'nın 47. maddesinde; *‘(1) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir. (2) Bakanlık ve bağlı kuruluşları işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması halinde ve görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir. (3) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür. (4) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği*

¹³⁸ Yetki Kanunu’nda sayılmayan ancak “Diğer kamu kurum ve kuruluşları” olarak belirtilen kurumların yapısında ve bu kurumlarda istihdam edilen kişilere ilişkin konularda değişiklik yapma yetkisinin verilmesi nedeniyle; Yetki Kanunu’nun 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla ana muhalefet partisi milletvekilleri tarafından düzenlemenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Kanunun Anayasa’ya aykırılığı hususunda Serruh Kaleli, Fulya Kantarcıoğlu, Mehmet Erten, Fettah Oto, Serdar Özgüldür, Osman Alifeyyaz Paksüt ile Recep Kömürcü’nün “İptal istemine konu 6223 sayılı Yetki Kanunu’nun 1. maddesinin (2) no’lu fıkrasının (a) bendinde 19 alt bend, (b) bendinde 6 alt bend halinde, nasıl ki belli konu koşulunu yerine getirmek üzere sayılarak yazılan ve bu nedenle de Anayasa’ya aykırılık kapsamında değerlendirilmeyen niteleme gibi bir açıklık, netlik, belirlilik içermeyen 20 ve 6 No’lu alt bentlerde yer alan “Diğer Kanun ve KHK’lerin.” şeklindeki kuralın; hangi kanun, hangi KHK sorusunu sordurarak bir bilinmeyene işaret etmesi, düzenlemenin amaç ve kapsam yönünden çok geniş ve genel anlatımla, ilgili ilgisiz tüm mevzuatı değiştirme yetkisi tanınması itibarıyla ucu açık bir mahiyet arz etmesi karşısında, artık “belli” bir konu ve kanundan da söz edebilmeye imkân yoktur ve bu somut tespit söz konusu kuralları Anayasa’ya aykırılıkla sakatlamış bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, ilgili kuralların iptali gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.” gerekçesiyle kullandıkları karşı oya rağmen Anayasa Mahkemesi’nin 2011/60 E., 2011/147 K. ve 27.10.2011 tarihli kararıyla, 6223 sayılı Yetki Kanunu Anayasa’ya uygun bulunarak söz konusu istem oy çokluğu ile reddedilmiştir.

¹³⁹ Resmî Gazete, T. 02.11.2011, S. 28103.

personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. (5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir' denilmek sureti ile kişisel sağlık verilerinin toplanması ve paylaşımına yönelik düzenleme yapılmıştır.

Bu madde de dahil, KHK'nin birçok maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile ana muhalefet partisinin 118 milletvekili tarafından yürürlüğünün durdurulması ve iptali istenmiştir¹⁴⁰. Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2013 tarihli kararı¹⁴¹ ile Anayasa'nın Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi başlıklı 91/1 maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında KHK ile düzenlenemeyeceğini gerekçesi ile KHK'nın 47. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarının Anayasa'nın 91/1 maddesi uyarınca iptaline karar vermiştir¹⁴².

Sistemin yasal alt yapısındaki hukuki tartışmaların devam ettiği dönem zarfında, Sağlık Bakanlığı, sağlık hizmetinden faydalanmak isteyen her bireyin verilerini toplamaya devam etmiştir. Hatta, 17.11.2012 tarihli 'Sağlık Net 2 Veri Gönderimi' başlıklı bir genelge yayınlamak sureti ile Sağlık.Net veri sistemine dahil olmayan, SGK ile sözleşmesi olmayan özel sağlık kuruluşlarını, muayenehaneleri, cezaevi hekimliklerini, aile hekimliği birimlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiş olan sağlık kurum ve kuruluşların USVS 2.0 kapsamında yer alan verileri, Sağlık.NET 2 sistemine göndermesi istenmiştir¹⁴³.

Tabipler Birliği tarafından genelgenin yürütmesinin durdurulması ve iptali talepli olarak açılan dava neticesi, Danıştay; *'..hassas veri kabul edilen kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesinin kapsamı, koşulları ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmeksizin ve kişisel sağlık verilerine ilişkin bir sınırlama konulmaksızın, sağlık hizmetleri alanların kişisel bilgileri ve bu kişilere verilen hizmete ilişkin bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılmasını öngören 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47. maddesindeki 12.07.2013 tarihinde getirilen düzenlemenin tüm sağlık verilerinin kayıt altına alınmasını sağlayan ve bir veri tabanı sistemi genelinde kurulan Sağlık Net 2 Veri Gönderimi Sisteminin işleyişine ilişkin tüm*

¹⁴⁰ Nalbantoğlu, s.3.

¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi, T. 14.02.2013, E. 2011/150, K 2013/30. www.kazanci.com.tr, E.T. 26.02.2018.

¹⁴² Küzeci, s. 471.; Nalbantoğlu, s 3.

¹⁴³ <https://istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf>, E.T. 27.02.2018.

ayrıntıları kapsayan bir yasal düzenleme olarak kabulü de mümkün değildir' gerekçesi ile yürütmenin durdurulması kararı vermiştir¹⁴⁴.

Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararından kısa bir süre önce, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını takiben, kanun koyucu '6495 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'¹⁴⁵ içeriğinde KHK'nın 47. maddesinde yer alan düzenlemeyi aynen 73. maddeye dahil etmiştir. Böylece KHK'nın 47. maddesinin 1,2 ve 3. fıkralarının iptal gerekçesi olan yasa ile düzenleme zorunluluğu karşılanmıştır. Ancak 6495 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un birçok maddesi ile birlikte, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne müdahale etmesi ve bu hakları ölçsüzce sınırlandırması sonucunu doğurması nedeniyle Anayasa'nın 2., 13., 20., ve 90. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali ana muhalefet partisinin 128 milletvekili tarafından talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 16.07.2015 tarihinde vermiş olduğu kararında¹⁴⁶;

'Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin keyfi müdahalelere karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir. KHK'nın 47/1 bendinde anılan sınırlamayla, kişilerin her türlü kişisel bilgilerinin değil, sadece sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisi verilmesi nedeniyle bu sınırlamanın özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarını bütünüyle ortadan kaldırmadığına veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığına

¹⁴⁴ Danıştay, T. 12.06.2014, E. 2013/2084. <http://www.ttb.org.tr>, E.T. 27.02.2018.

¹⁴⁵ Resmi Gazete, T. 02.08.2013, S. 28726.

¹⁴⁶ Resmi Gazete, T.16.07.2015, S.29418, Anayasa Mahkemesi, T04.12.2014, E.2013/114, K.2014/184.

karar vermiştir. Ancak, kişisel bilgilerin “her türlü vasıtayla” toplanmasının, kişisel bilgilerin gizliliğini keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabileceği belirtilmiştir. Bu hususun ise özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasına ölçüsüz bir şekilde müdahale edilebilmesine imkân tanyacağı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, KHK’nın 47/2 bendinde yer alan, kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla paylaşılması hususunda da ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.’

Kararın devamında, KHK 47/3 bendinde, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına verilen görevlerin çok geniş bir alanı kapsamakta olduğuna, sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesinin ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğuna kanaat getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinmiş olduğumuz gerekçeler ile dava konusu kuralların Anayasa’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesi “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlıklı 13. maddesi ve “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesine aykırı olması nedeniyle KHK’nın 47. maddesinin iptal edilmesine karar vermiştir¹⁴⁷.

Anayasa Mahkemesinin 2014 yılında vermiş olduğu ikinci iptal kararından sonra 6698 Sayılı KVKK’nin 30. maddesi içeriğinde 663 sayılı KHK’nın 47. maddesinin 1,2 ve 3. fıkraları yeniden düzenlenmiş ve maddenin son şekli şu şekildedir;

(1) Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir.

(2) Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra

¹⁴⁷ Aynı zamanda, kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girecek olması nedeniyle, 663 sayılı KHK’nın 47. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarının; bu fıkraların uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için yürürlüklerinin durdurulmasına oy çokluğu ile karar vermiştir.

kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz.

(3) Bakanlık, ikinci fıkra gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kurar.

(4) Üçüncü fıkraya göre kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartlar Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık, bu Kanun uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurar.

(5) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(6) Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususlar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir¹⁴⁸.

KVKK'nin birçok maddesi ile birlikte 30. Madde ile düzenleme getirilen 663 Sayılı KHK'nın 47. maddesinin yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini 127 milletvekilinin talep etmesi üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 28.9.2017 tarihli ilgili kararında¹⁴⁹;

'Dava konusu kurullarla kanun koyucunun KHK'nın 47. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistemin kurulması ile kurulacak bu sistemin güvenliği ve güvenilirliğinin sağlanmasına yönelik ilke ve tedbirlerin belirlenmesi suretiyle özel nitelikli kişisel veri

¹⁴⁸ Belirtilen değişiklik sonrasında 663 sayılı KHK'nın bazı hükümleri yasa niteliği kazanmıştır. Hukuksal metin KHK, 47. madde gibi hükümleri ise yasa niteliği kazanmıştır. Bu durum, hukuk sistemimizde alışık olmadığımız bir durumda örneğini oluşturmaktadır

¹⁴⁹ Resmi Gazete, T. 23.1.2018, S. 30310, Anayasa Mahkemesi, T. 28.9.2017, E. 2016/125, K.2017/143

kategoriindeki sağlık verilerini daha özel olarak koruma altına almayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, kamu yararı amacıyla sağlığa ilişkin kişisel verilerin korunmasının önemini dikkate alarak bu verilerin güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak düzenlediğı anlaşılan dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır

Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değışik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değışen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Maddenin (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında sağlık hizmetinin gereğı olarak verilmesi zorunlu kişisel verilerin işlenmesi ve güvenliğine ilişkin genel çerçevenin belirlendiğı; hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğı ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun temel esasları ve ilkeleri belirleyip sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı dava konusu kuralın belirsiz olduğı söylenemeyeceğı gibi yasama yetkisinin devredilmezliğı ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır' denilmekle, vermiş olduğı karar 6698 Sayılı KVKK'nin Anayasaya aykırı olmadığını belirtmektedir.

4. E-Nabız Sistemi

Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü 'e-Nabız Projesi' konulu, 57317919 sayılı, 2015/5 Genelgesini 05.02.2015 tarihinde yayınlamıştır. Genelge içeriğinde sistemin amacı, 'kişilerin kendi sağlık durumları ile ilgili bilgi sahibi olmalarını, bu bilgiler ışığında sağlıkları ile ilgili kararlara katılmak suretiyle kendi sağlık durumlarını yönetmelerini sağlamak, teşhis ve tedavi sürelerini kısaltarak

gereksiz tetkik tekrarlarını önlemek ve bu suretle ekonomik çıkarlarını korumak, ilaveten ülke ekonomisine katkı sağlamak' olarak açıklanmıştır.

Kişilerin e-Devlet sistemi ile kendi sağlık kayıtlarına erişim izni verileceği ve kişinin kendi elektronik sağlık kaydını yönetme imkânı sunulacağı ifade edilmiştir. Kişilerin tıbbi görüntüleri dahil kendi sağlık kayıtlarını göstermeyi ve yönetmeyi sağlayacak olan kişisel sağlık sisteminde tüm verilerin şifrelenerek gizli hale getirilmiş (kriptolanmış) olarak saklandığı, verilerin sadece kişinin kendisi ve yine sistem üzerinden bizzat izin verdiği diğer kişiler tarafından görüntülenebildiği, iznin geri alınabildiği, müdavi hekim, konsültan hekim ya da kişinin kendisi haricinde sisteme yeni kayıt eklenemeyeceği, genelge içeriğinde yer almıştır.

Türk Tabipler Birliği ve Türk Diş Hekimleri Birliği tarafından anılan genelgenin yasal ve hukuki dayanağı olmadığı gerekçesi ile yürütmesinin durdurulması ve iptali talepli olarak yargı yoluna başvurulmuştur¹⁵⁰. Danıştay yapmış olduğu inceleme neticesinde,

Daha önce yapmış olduğu 'sağlık.net2' veri gönderim ile ilgili genelgenin incelenmesi ve iptaline yönelik kararına ve Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarih 2013/114, 2014/184 sayılı kararına atıfta bulunmak sureti ile özel hayatın ve kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesinin ölçülülük ilkesine aykırı düştüğünü ifade etmiştir. *'Toplumumuzda yasal dayanak olmaksızın kişisel verilerin işlenebilmesi ve etkin bir denetim mekanizmasının bulunmaması 'fişleme' olarak adlandırılan olumsuz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir... Sağlık kuruluşlarında hastalara ilişkin çok sayıda özel nitelikli veri tutulmakta olup, bu verilerin tutulmasına ilişkin kanuni dayanağın olmayışı, verilerin güvenliğinin sağlanmasına yönelik yeterli önlemlerin alınmaması ve yetkisiz kişilerce bu nitelikteki bilgilerin ifşa edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince özel hayatın gizliliğine müdahale olarak nitelendirilmekte ve ihlal*

¹⁵⁰ Dava Dilekçesi ve detaylı bilgi için bkz.

http://www.ttb.org.tr/haberarsiv_goster.php?Guid=1059a476-d44f-11e7-acb3-e8c5204e2ae7. E.T. 04.03.2018.

kararları verilebilmektedir' gerekçeleri ile Danıştay, 2015/5 sayılı Genelgenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir¹⁵¹.

Sağlık Bakanlığı Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, 2015/5 sayılı Genelgenin hukuki geçerliliği yönündeki tartışmaların devam ettiği dönemde, 2015/17 sayılı 07.07.2015 tarihli 'Sağlık Bilgi Sistemleri Uygulamaları' konu başlığı ile yeni bir Genelge yayınlamıştır. Benzer gerekçeler ile iptali istenen genelge ile ilgili, Türk Tabipler Birliği ve Türk Diş Hekimleri Birliği tarafından yargı yoluna başvurulmuştur. 07.04.2016 tarihinde KVKK yürürlüğe girmiş ve hemen akabinde 2016/6 sayılı 'Sağlık.Net Online ve e-Nabız' konulu 26.04.2016 tarihli yeni bir Genelge Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanmıştır.

KVKK'nin iptali için yapılan başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, 28.9.2017 tarihli kararı ile kanunun iptali istenen hükümlerinin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. 'Sağlık.Net ve Sağlık.Net2 Sistemleri' başlığı altında incelemiş olduğumuz Anayasa Mahkemesi kararını detaylarına tekrar değinmemekle birlikte, kararın yayınlanmasını takiben tartışmaların azaldığı açıkça görülmektedir. Kişisel verilerin korunmasına dair genel bir kanunun olan KVKK, yasal alt yapısı olmayan tüm düzenlemeler için can suyu olmuştur.

KVKK'nin yürürlüğe girmesinin hemen ardından bu yasaya dayalı olarak çıkartılan ilk yönetmelik Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında düzenlenmiştir¹⁵².

Türk Psikiyatri Derneği, Tüm Eczacı İşverenler Sendikası ve Türk Dermatoloji Derneği tarafından ilgili yönetmeliğin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebi ile Danıştay'da dava açılmıştır. Yönetmeliğin; 6698 sayılı Kanun'un 6/3 ve 6/4 maddelerine, 663 sayılı KHK'nın 47., Anayasanın 2., 17., 20., 56. ve 108 sayılı Sözleşme'nin 10/2 maddesine ve Biyotıp Sözleşmesi'ne aykırılıklar barındırması sebebiyle Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Danıştay; 6698 sayılı KVKK'nin 22. Maddesinin (ç) '*Özel nitelikli kişisel verilerin*

¹⁵¹ Danıştay 15. Hukuk Dairesi, T. 24.11.2015, E.2015/2900, http://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/danistay_10_daire_2015_karar.pdf, E.T. 04.03.2018.

¹⁵² Resmi Gazete, T. 20.10.2016, S. 29863.

işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemek ve (h) *‘Diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat taslakları hakkında görüş bildirmek*’ bentleri uyarınca, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun görevleri ve yetkileri arasında yer alan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemlerin belirlenmesi ve kişisel verileri içeren mevzuat taslakları hazırlanırken görüş bildirme şartlarının yerine getirilmemesi, tüm sağlık verilerinin işlenerek kamu kurum ve kuruluşları arasında paylaşılması, sağlık verilerinin korunma yönteminin, esaslarının, kapsamının belli olmaması ve idareye çok geniş yetki alanı tanınması gerekçeleri ile yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir¹⁵³.

Sağlık Bakanlığı yürütmesi durdurulmuş olan yönetmelikte değişiklik yaptığını beyan ederek 24.11.2017 tarihinde ‘Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik’ yayınlamıştır¹⁵⁴. Kamu idari organları tarafından hazırlanan düzenlemeler, yargı organları tarafından yürütmeleri durduruluncaya veya iptal edilinceye karar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Ancak yürütmesinin durdurulmasına karar verilen bir yönetmelikte değişiklik yapılması, idarenin hukuka uygun davranmadığını ortaya koymaktadır¹⁵⁵.

Yönetmelik içeriğinde yapılan ve hali hazırda yürürlükte ola metne göre, KVKK dayanak düzenlemeler arasından çıkartılmıştır. Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun¹⁵⁶ 3. maddesi¹⁵⁷ ile 663 Sayılı KHK’nın 47. maddesi¹⁵⁸ dayanak düzenlemeler olarak sayılmıştır.

¹⁵³ Danıştay 15. Dairesi, T. 06.07.2017, E 2016/10500,

<http://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/199201720513-Kisisel-Veri-Danistay-Karari>, E.T. 5.3.2018.

¹⁵⁴ Resmi Gazete, T. 24.11.2017, S. 30250.

¹⁵⁵ Nalbantoğlu, s. 6

¹⁵⁶ Resmi Gazete, T. 15.05.1987, S. 19461, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Kanun No. 3359.

¹⁵⁷ KVKK’nın 30. maddesi ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3/1 f bendi *‘Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi amacıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir’* şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁵⁸ KVKK’nın 30. Maddesi ile değiştirilmiş olan madde ve açıklamaları için bkz. ‘Sağlık.Net ve Sağlık.Net2 Sistemleri’ başlığı altında yapılmış değerlendirmelere.

Yönetmelikte, dayanak kanunlarda da düzenlenmemiş olan bir merkezi sağlık veri sisteminden bahsedilmektedir. Bu sisteme veri aktarımının usulü hakkında, yönetmelik içeriğinde dahi net bir düzenleme olmaması, temel hak ve özgürlüklerin daraltılması noktasında idareye oldukça geniş bir yetki verilmesi Anayasa'ya açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Sağlık verilerinin yerel sistemden 10 yıl sonra silineceği hükme bağlanmıştır. Ancak merkezi sistemden silinmemiş olması yerel sistemden silinmesinin önemini ortadan kaldırmaktadır. Tartışmalı maddelerden bir diğeri ise 14. maddedir. İlgili madde sağlık hizmet sunucuları, sağlık hizmeti almak üzere kendilerine müracaat eden kişilere ait verileri kaydetmek ve bu verileri merkezi sağlık veri sistemine göndermek ile yükümlü kılınmıştır. Sağlık hizmet sunucularına 15. maddenin 5. fıkrasında, kişisel sağlık kaydı sisteminde değişiklik yapma ve bu sistemi yönetme yetkisi tanınmıştır. Ancak merkezi sağlık veri sistemi var olduğu sürece, kişisel sağlık kaydı sistemi üzerinde değişiklik yapılmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır.¹⁵⁹

Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne dokunan, verilerin işlenmesine ve işlenen verilerin merkezi bir sistemde tutulmasına ilişkin düzenlemeler; Anayasa'nın 20. ve 20/3. maddelerine açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

Öncelikle, yürütmesi idari yargı tarafından durdurulmuş olan bir yönetmeliğin içerisinde, böyle bir değişiklik yapılmış olmasının, hukuki geçerliliği sorgulatması bir yana bu kadar büyü kapasitede verinin yaşanacak tek bir siber saldırı neticesi kaybı veya telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı diğer bir yandadır. Verilerin farklı veri bankalarının da tutulması, alt yapı çalışmalarında son teknolojinin kullanılması bir miktar destek olsa da teknik incelemelerin sıklıkla yapılması ve raporlanması ile çözümünün sağlanması son derece önemlidir.

Gerek yönetmelikte yapılan değişiklikler gerekse kanunlarımızda yapılan ve çalışmanın bu bölümde aktarmaya çalıştığımız tüm bu düzenlemeler, Sağlık Bakanlığı bünyesinde, merkezi bir sistemde, kişisel sağlık verilerinin tutulmasına ilişkindir¹⁶⁰. Sağlıkta dönüşüm projesi ve ulusal sağlık bilgi sisteminin işlerlik kazanması adına

¹⁵⁹ Küzeci, 474. Nalbantoğlu, 7,8.

¹⁶⁰ Küzeci, s.473.

hukuksal alt yapısı tamamlanmadan uygulanmaya başlanan ‘sağlık.net’ ve ‘sağlık.net2’ ile ‘e-nabız’ sistemleri, sağlık hizmetinden faydalanmak için müracaat etmiş tüm ilgili kişilerin sağlık verileri de dahil birçok kişisel verisinin sisteme işlenmesine ve depolanmasına aracılık etmişlerdir. Bu sistemlerin yanında kişisel sağlık verilerimizin işlenmekte olduğu ‘Gebiliz’, ‘Aşınnet’, ‘Kalıtsal Kan Hastalıkları Bildirim Sistemi’, ‘15-49 Yaş Kadın İzleme Sistemi’ ‘Acil Ünitesi İntihar Girişimi Sistemi’, ‘MORBİD (Obez Hasta Bilgi Formu) adı altındaki sistemlerde de aktif olarak kişilerin verilerini işlemeye devam etmektedir.

Türkçemizde bu yaşanan durumu çok net özetleyen bir değiş vardır ‘*kervan yolda düzülür*’. Ancak geçen zaman heba olur. Başlangıçtan bugüne gelinen nokta bize bunu özetlese de hali hazırda gelinen düzeye baktığımızda daha çok eksiğimiz olduğu ivedilikle yasal düzenlemeleri uluslararası düzenlemeler ile uyumlu hale getirmemizin gerektiği ve akabinde teknik alt yapılara ve bu yapıların usul ve esaslarına, çalışma prensiplerine ilişkin düzenlemelerin yapılması gerekmekte olduğu görülmüştür.

5. Biyometrik Yöntemler İle Kişisel Sağlık Verilerinin Elde Edilmesi Sorunu

Bir diğere önemli sorun ise kişisel verilerin biyometrik yöntemlerle elde edilmesidir. Biyometrik terimi, kullanıcının davranışsal ve/veya zihinsel özelliklerini tanıyarak, kimlik saptamak üzere geliştirilmiş, bilgisayar kontrollü, otomatik sistemler için kullanılan genel bir terim şeklinde tanımlanmaktadır. Parmak izi, DNA, yüz, el, retina, ses, koşma, imza atış şekli, konuşma, tuşlama biyometrik sistemlerin çeşitleri olarak sıralanabilir¹⁶¹.

KVKK, kişilere ait biyometrik verileri özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlamış ve kişinin açık rızası ile kaydedilmesini düzenlemiştir. Kanunun 6. maddesi 3. fıkrasında, ‘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

¹⁶¹ Akgül, Aydın, ‘Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı’(Biyometrik Yöntemler), TBB Dergisi, 2015, S. 118, s. 200, 201.

ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir' şeklindeki düzenleme ile biyometrik verilerin de ancak bu sınırlama ile işlenebileceğini belirtilmiştir¹⁶².

Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması yönünde düzenlenmiş olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 67. maddesinin 3. fıkrası¹⁶³, Danıştay tarafından, Anayasa'nın 2, 13 ve 20. maddelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile iptali talepli olarak Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır¹⁶⁴. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme neticesinde *'Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama, kişinin kendi özelliklerini esas alması nedeniyle izinsiz kullanımlara karşı güvenli, kamu kuruluşlarına yönelik yolsuzluk ve bunların neden olduğu zararlara karşı etkili ve sosyal güvenliği olan kişiler bakımından da güvenli hizmet alınmasını sağlayan bir yöntemdir. İtiraz konusu kuralla öngörülen yöntemin sağlık sektöründeki suiistimallerin engellenmesi ve bu konudaki sahteciliğin önlenmesi maksadıyla önemli bir güvenlik önlemi olduğunda şüphe yoktur. Nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde sağlık hizmetlerinin elektronik ortamda güvenilir altyapılar üzerinden sağlanması ve hizmetten yararlananların kimliklerinin saptanmasında geleneksel yöntemlerin eksiklikleri nedeniyle ortaya çıkan kötüye kullanımların önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralla öngörülen yöntemin etkin bir şekilde kullanılmasının, Sosyal Güvenlik Kurumundan haksız menfaat temin edilmesini engellemeye yönelik olduğu ve kuralda kamu yararı bulunduğu açıktır'* gerekçesi ile hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiş ve başvuruyu reddetmiştir¹⁶⁵.

Burada dava konusu edilen kural, kimlik doğrulaması için kullanılacak yöntemlerde 've/veya' bağlacı ile seçimlik hak tanımaktadır. Ancak SGK, Sağlık Uygulama Tebliği ile biyometrik verilerin paylaşımını zorunlu kılmaktadır. Bu durum, sosyal güvenlik kapsamında sağlık hizmeti alabilmek için biyometrik verilerin paylaşımını zorunlu kılan bir uygulamayı karşımıza çıkarmaktadır. Biyometrik yöntemlerden başka kanunun tanıdığı olduğu diğer usullerle kişinin kendini tanıtmaya durumunda ve biyometrik verisini vermek istememesi olasılığında sağlık hakkından

¹⁶² Yılmaz, s.101.

¹⁶³ 5510 Sayılı Kanun 67 madde 3 fıkra *'..biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunludur'*.

¹⁶⁴ Akgün, Biyometrik Yöntemler, s. 398, Danıştay 15. Daire, T08.07.2013, E.2014/1150.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, T. 19.03.2015, E. 2014/180, K. 2015/30, www.ttb.org.tr, E.T. 01.04.2018.

faydalanamayacağı açıkça ortadadır. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı bu noktada da çokça eleştiri almıştır¹⁶⁶.

III. ÖZEL SAĞLIK ve HAYAT SİGORTACILIĞI İÇERİSİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

A. Genel Olarak

Şimdiye kadar sigorta hukuku kapsamında, kişisel sağlık verilerimizin işlenmesi ve korunması hususunda, kamu makamlarınca uygulanan sistemler ve genel sağlık sigortası boyutu incelenmeye çalışılmıştır. Şimdi ise özel sağlık ve hayat sigortaları bakımından kişisel sağlık verilerimizin işlenmesi ve korunması konusu ele alınmaya çalışılacaktır.

Türkiye'de özel sağlık sigortası yaptırma oranı ülke nüfusunun yaklaşık %2'si kadardır¹⁶⁷ ve bu oranın daha da artacağı var sayılmaktadır. Özellikle yabancı sermayeli şirketlerin insan kaynakları politikalarının uzantısı olarak çalışanlarını sigortalamaları ve buna yerli şirketlerinde katılımı ile grup sigortalı sayısı artmaktadır. Bu duruma sosyal güvenlik hizmetlerinin kalitesinden memnun olmayanların özel hastanelere yönelmesi ve buradaki harcamalarını önceden teminat altına alma istekleri de eklenmektedir¹⁶⁸.

Yaşamımız boyunca karşılaşılabileceğimiz zararlara karşı korunma, tedbir alma isteğinden doğmuş olan sigorta sistemi, benzer rizikolara maruz kalma olasılığı bulunan kişilerin arasında rizikonun dağıtılması, aynı zamanda ekonomik kaybın azaltılması düşüncesine dayalı bir sistemdir¹⁶⁹.

Özel sağlık sigortalarının sosyal güvenlik sisteminden ayrıldığı nokta ise; toplum menfaatleri ve bireysel menfaat üzerinde toplanmaktadır. Sosyal güvenlik sistemi

¹⁶⁶ Küzeci, s. 476.; Yılmaz, s. 101,102.; Detaylı inceleme için bkz., Akgün, Biyometrik Yöntemler, s. 209 vd.

¹⁶⁷ <https://www.tsb.org.tr/resmi-istatistikler.aspx?pageID=909>. E.T. 01.04.2018.

¹⁶⁸ Yüksel, Ahmet/Sert, Gürkan, 'Özel Hastane-Özel Sağlık Sigortası İlişkisinde Hastanın Özel Hayatının Gizliliği Hakkı Açısından Etik Sorunlar'(Özel Sağlık Sigortası), Tıp Etiğinden Biyoetiğe, Türkiye Bioetik Derneği Yayınları, Ankara, 2009, s. 282,283.

¹⁶⁹ Çeker, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Karahan Kitapevi, 14. Baskı, Adana 2016, s. 1.; Demirayak, s. 67.

kamu yararına sosyal güvenliğin sağlanması ile ilgilenir ve mali güce sahip olmayanlar sosyal adalete uygun dağıtılan milli gelir sayesinde asgari bir teminata kavuşturulurlar. Sosyal sigortalar, temel kaynağını işveren ve işçinin ödediği primler oluşturmakla birlikte prensip olarak zorunlu nitelikteki sigortalar kapsamında kamu hukuku bünyesinde yer almaktadır¹⁷⁰. Özel sigorta sisteminde ise asgari koşulların üzerinde, ekonomik gelirlerine uygun bir teminat imkânı kişilere sağlanmaktadır¹⁷¹. Sosyal sigortalarda kanun ile belirlenmiş güvenceler kapsamında, sigortalının özel durumuna bakılmaksızın faydalanma sağlanır. Özel sigorta sisteminde sigorta şirketlerinin yaptıkları sözleşmeler, sigorta ettirene sağlanacak güvence ve kapsamı değişkenlik gösterebilir¹⁷². Bir diğer fark ise, özel sigortaların, sigorta teminatı kapsamına alınan kişilerin, sigorta başlangıç tarihinden önce, varlığından haberdar oldukları ve/veya tedavi görmüş oldukları rahatsızlıklarından ve bunların komplikasyonlarından ileri gelecek teşhis ve tedavi giderlerini kapsamamasında görülmektedir¹⁷³.

Özel hayat sigortası, kişilerin beklenmedik bir zamanda ölmesi, çalışma gücünü kaybetmesi veya belli bir süre sonunda hayatta kalması gibi rizikolara karşı yapılmaktadır¹⁷⁴. Türk Ticaret Kanununun 1487. maddesinde hayat sigortası, belli bir prim karşılığında sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, ölümü veya hayatta kalması halinde sigorta bedelini sigortacının ödemeyi üstlenmesi şeklinde tanımlanmıştır¹⁷⁵. Hayatı sigorta edilen kişinin sözleşme yapılırken hayatta olması gerekmektedir. İlk prim ödenmesinden önce ölmesi durumunda sigorta sözleşmesi geçersizdir¹⁷⁶. Hayat sigortası için, sözleşme yapılırken hayatı sigorta edilen kişinin hayatta olması gerekmektedir¹⁷⁷.

Hastalık ve sağlık sigortası olarak da isimlendirilen özel sağlık sigortası, kişilerin tedavi ve ilaç harcamaları gibi tıbbi yardım ihtiyaçlarına karşı teminat veren; sigortalının, sigorta süresince hastalanması veya herhangi bir kaza sonucu yaralanması

¹⁷⁰ Kayıhan, Şaban/Bağcı, Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Umuttepe Yayınları, Mart 2017, s.45. ; Çeker, s.12.

¹⁷¹ Topçuoğlu, Metin/Öztürk, Mustafa, ‘Özel Sigorta Girişiminin Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Önemi’, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt 1 , Sayı 1 , Oca 2009 , Sayfalar 1 – 16. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/214032>, E.T. 04.05.2018

¹⁷² Çeker, s. 13.

¹⁷³ www.ermansigorta.com.tr, E.T. 05.06.2018

¹⁷⁴ Kayıhan/Bağcı, s. 56.

¹⁷⁵ www.mevzuat.gov.tr, E.T. 07.06.2018.

¹⁷⁶ Çeker, s.319,320.

¹⁷⁷ Kayıhan/Bağcı, s. 57.

halinde tedavisinin sağlanması ve sigorta şirketi tarafından karşılanması amacıyla yapılan bir sigortadır¹⁷⁸. Sağlık sigortası tedavi giderlerinin karşılanmasını amaçlarken, hastalık sigortası ile sözleşmede öngörülen hastalıklardan birinin veya birkaçının gerçekleşme ihtimali için sigorta teminatı sağlamaktadır¹⁷⁹.

Özel sigortaların tüm alt dallarında olduğu gibi hayat ve sağlık sigortaları olarak bilinen can sigortalarında da sigorta yaptırmak üzere sigortacıya başvuran kişinin riziko durumunun incelenmesi ve uygun bir prim bedelinin belirlenmesi gerekmektedir. Belli bir rizikoyla karşılaşma olasılığı fazla olan kişilerden diğerlerine oranla daha yüksek prim talep edilmesi sigorta sisteminin doğal bir sonucudur. Bu noktada sigortacıya başvuran kişinin geçmiş sağlık kayıtları büyük önem arz etmektedir. Bu durum kişilerin sağlık verilerine duyulan ihtiyacı ortaya çıkarmaktadır. Özel sigortacılık sisteminin bel kemiğini oluşturan beyan yükümlülüğü de rizikonun belirlenmesi kapsamında karşımıza çıkmaktadır.

B. Sigorta Sözleşmelerinde Riziko

Her iki tarafa borç yükleyen sigorta sözleşmelerinde, sözleşmede tayin edilen rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortacı sigorta tazminatını ya da sigorta bedelini ödemeyi taahhüt ederken, sigortalı da sözleşmede kararlaştırılan primi ödemeyi taahhüt etmektedir. Tarafların edimleri arasında mümkün olduğunca eşit bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bunun için sigortacının riziko analizi yapması ve belirlenen prim ile üstlenilen riziko arasında mümkün olduğunca denge kurması gerekmektedir¹⁸⁰.

Sigortacının, sigorta ettirene bilgi vermesini sağlamaya yönelik olarak '*aydınlatma yükümlülüğünü*' düzenleyen kanun koyucu, sigorta ettirenin rizikoya ilişkin olarak bildiği hususları sigortacıyla paylaşmasını sağlamak amacıyla '*beyan yükümlülüğü*' düzenlemiştir.

¹⁷⁸ Çeker, s. 350.; Yüksel, Ahmet/Sert, Gürkan, 'Özel Sağlık Sigortası', s. 283.

¹⁷⁹ Kayıhan/Bağcı, s. 62.

¹⁸⁰ Gürcan, Gökhan, 'Özel Sağlık Sigortacılığı Perspektifinden Kişisel Veri', Kişisel Sağlık Verileri II Ulusal Kongresi 2017, Şen Matbaa, Ekim 2017, s.89.; Demirayak, s. 68,69.

1. Beyan Yükümlülüğü

TTK’de, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü 1435 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sigorta ettirmek için başvuran kişi, sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmesi gerekli olan tüm bilgileri eksiksiz olarak sigortacıya bildirmekle yükümlüdür¹⁸¹.

Beyan yükümlülüğünün şekli ile ilgili olarak Kanun’da her hangi bir düzenleme yer almamaktadır. İlgili beyan sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapılabilecektir. Uygulamada ise sigortacının hazırlamış olduğu sorulara, sigorta ettirenin cevap vermesi ile beyan yükümlülüğünün yerine getirildiği sıklıkla görülmektedir. TTK’nin 1436. maddesi de bu hususu düzenlemekte ve liste halinde verilmiş olan sorulara eksiksiz ve dürüst olarak cevap vermiş olan sigorta ettirenin, beyan yükümlülüğünü ifa ettiği kabul edilmektedir¹⁸².

Şahıs bakımından beyan yükümlülüğünün sınırlarına bakıldığında karşımıza TTK madde 1453/1 çıkmaktadır. Hükme göre, sözleşmenin yapılması esnasında, sigorta ettirenin, bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir¹⁸³. Sigorta ettiren, bilmediği bir hususu bildirmekle yükümlü tutulmamıştır. Bunun yanında, sigorta ettiren tarafından bilinmesi beklenen önemli hususların bildirilmesinin sorumluluğu ise sigorta ettirene yüklenmiştir.

TTK’nin 1487. maddesi de, hayat sigortası ile ilgili yapılan düzenlemede benzerlik göstermekte ve sigorta ettirenin sağlık durumu bu noktada önem arz etmektedir. Bu kapsamda sigortacı, sigortalı şahsın sağlık durumunu öğrenmek amacıyla, geçmişte geçirdiği hastalıklar, mevcut hastalıklar ya da belirtilerle ilgili sorular yöneltebilecektir. Ancak asıl olan sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü kapsamında sigortacı ile bildiklerini paylaşmasıdır¹⁸⁴.

Bu noktada genetik test sonuçları akla gelmektedir. Son yıllarda, popüler bir işlerlik kazanmış olan genetik test sonuçlarının hayat sigortaları için ciddi bir önemi olacağı

¹⁸¹ Ağsakal, İbrahim, Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, ‘2015 Ankara, s.43.; TTK. M. 1435, www.mevzuat.gov.tr. , E.T. 05.06.2018.

¹⁸² Liste halinde soruların yöneltilmesi ve sigorta ettirenin bu sorulara yanıt vermesi, Kanunda yazılı şekil şartı öngörülmüştür şeklinde yorumlanamaz. Detaylı bilgi için bkz. Ağsakal, s. 47,48.

¹⁸³ Ağsakal, s. 48,49.

¹⁸⁴ Demirayak, s. 146,147.

kuşkusuzdur. Mevzuatımızda bu konuyla ilgili düzenleme yapılmamıştır. Ancak, uluslararası mevzuatlara bakıldığında karşımıza Avrupa Konseyi'nin, Genetik Testlerden Kaynaklanan Veriler Dahil Olmak Üzere Kişisel Sağlıkla İlgili Verilerin Sigorta Amaçları İçin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı¹⁸⁵ çıkmaktadır. Türkiye Avrupa Konseyi üyesi olmasına rağmen, bu düzenlemenin bir tavsiye kararı olması nedeniyle bağlayıcı olamayacağı açıktır. Ancak, genetik testlerin bu hızla yaygınlaşması mevzuatımızda ivedi olarak bu konu hakkında düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu bakımdan tavsiye kararları yol gösterici ve düzenleyici olabilecektir¹⁸⁶.

Mevzuatımıza bakıldığında, genetik verilerle ilgili olarak, KVKK'nin 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veri olduğuna dair çok kısa bir açıklama ile karşılaşmaktayız. 'Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliğinin'¹⁸⁷ 19.maddesinde, başvuranın rızası bilgilendirilmiş onay formu ile alınmadan işlem yapılamayacağı ve üçüncü kişilere ancak kişinin rızası ile bilgilendirme yapılabileceği ifade edilmiştir. 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliği Tespiti Hakkında Yönetmelik'¹⁸⁸ madde 14 de, '*Moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermediği bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterilir*¹⁸⁹.' denilmektedir¹⁹⁰.

Görüleceği üzere mevzuatımızda genetik verilerle ilgili düzenlemeler genel itibariyle yönetmeliklere bırakılmış durumdadır. Uluslararası düzenlemeler ile iç hukukumuzda yer alan özellikle ikincil düzeydeki düzenlemeler topyekûn değerlendirilmek sureti ile ayrı bir yasal düzenlemenin yapılması gün geçtikçe zorunlu hale gelmektedir¹⁹¹. Özellikle, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü nedeniyle yaptırmış olduğu genetik test sonuçlarını sigortacısına bildirmesi gerektiği sonucuna varılabilme olasılığı dahi bu kanuni düzenlemenin ivediliğini açıkça ortaya koymaktadır.

¹⁸⁵ Detaylı bilgi için bu çalışmanın 25. sayfasına bkz.

¹⁸⁶ Buğra, Ayşegül, 'Kişisel Verilerin Toplanması, Kullanılması ve Korunmasının Sigorta Hukuku Boyutu' Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi 2017, Şen Matbaa, Ekim 2017, s. 94.

¹⁸⁷ Resmi Gazete 10.06.1998 T., 23368 S. www.mevzuat.gov.tr, E.T. 03.05.2018.

¹⁸⁸ Resmi Gazete 01.06.2005 T., 25832 S. www.mevzuat.gov.tr, E.T. 05.05.2018.

¹⁸⁹ www.mevzuat.gov.tr, E.T. 05.05.2018.

¹⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Söğüt, İpek Sevda, '*Özel Nitelikli Kişisel Veri Olarak Genetik Verilerin Korunması*' (Genetik Veri), Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, Şen Matbaa, 2017, s.73 vd.

¹⁹¹ Söğüt, Genetik Veri, s. 79.

Uygulamada hayat sigortası ve sağlık sigortası poliçelerine konulan özel hükümlerle genetik hastalıkların teminat dışı bırakıldığı görülmektedir. Sigortacı genetik hastalıktan kaynaklandığı gerekçesi ile sigorta teminatını ödemekten kaçınması durumunda ise sigorta ettiren genetik hastalıktan kaynaklanmadığını ispat etmek durumunda kalabilecektir¹⁹².

TTK'nin 1512. maddesi uyarınca hastalık ve sağlık sigortaları bakımından da sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü ile mükellef tutulduğu görülmektedir. Hastalık sigortasında hastalığın ortaya çıkışı, sağlık sigortasında hastalığın ortaya çıkmasının sonucu olarak gerçekleşen giderler teminat kapsamına dahildir. Hastalık sigortasında, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa teminata bağlanan hastalıklardan birinin ortaya çıkması durumunda, sigorta bedeli ödenir ve sözleşme sona erer. Sağlık sigortasına ilişkin 1513. maddeye göre ise sigortacı, hastalık neticesi gerekli hale gelen ilaç, tıbbi bakım, ayakta tedavi, yatarak tedavi, günlük hastane giderleri, iş görememe parası gibi sözleşmede kararlaştırılan teminatları ödemek durumunda kalacaktır. Sigortacı, aykırı bildirimleri veya bildirim yapılmadığını öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde sözleşmeden cayabilir veya sözleşmeyi geçerli olarak tutarak on gün içinde prim farkını talep edebilir¹⁹³.

TTK'nin doktor incelemesini düzenleyen 1492. maddesine göre, sigorta ettiren ile sigortacı arasında, doktor incelemesinden geçme şartı kararlaştırılmış olsa dahi sigortacı sigortalananak kişiyi bu incelemeyi yaptırmaya zorlayamaz. Bu durumda sigortacının tazminat talebi söz konusu olması durumunda kanun koyucunun sigorta ettireni korumak amacıyla bu düzenlemeyi getirdiği yorumu ile tazminat talebinin kabul edilmeyeceği söylenebilecektir. Böyle bir durumda sigortacının sözleşme yapmaktan kaçınma hakkı vardır ve sigorta ettiren aleyhine tazminat veya cezai şart takdiri, sigorta ettirenin durumunun ağırlaşmasına sebep olacaktır. Aynı durum sigortacı tarafından genetik test yaptırılmasına yönelik talepler için de düşünülebilir¹⁹⁴.

¹⁹² Demirayak, 132.

¹⁹³ Çeker, s334,335.; Demirayak, 148.

¹⁹⁴ Demirayak, 150,151.

2. Aydınlatma Yükümlülüğü ve Açık Rıza

Sigortacının, sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen TTK'nin 1423. maddesinde, sözleşmenin kurulmasından önce sözleşmeye dair tüm bilgileri, sigortalının kullanabileceği tüm hakları, özel olarak incelemesi gereken maddeleri tüm gelişmeler kapsamında ve yeterli inceleme süresi tanımak şartı ile sigorta ettirene yazılı olarak bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Aynı zamanda, sigortacı, sözleşme süresince, poliçeden bağımsız olarak, aralarında vuku bulacak ilişki bakımından önemli olaylar ve gelişmeler yönünden sigortalıya yazılı açıklama yapmak zorundadır. Aydınlatma metninin verildiğini ispat sigortacıdır. Aydınlatma açıklaması yapılmamış olan sigorta ettiren on dört gün içinde itirazda bulunmalıdır. Aksi takdirde sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış sayılacaktır. Aydınlatma açıklamasının şekli ve içeriği ile ilgili olarak Hazine Müsteşarlığı'na yetki verilmiş olup, kurum diğer ülke mevzuatları veya Avrupa Birliği düzenlemeleri kapsamında tüketiciyi bilgilendirme kurallarını belirleme yetkisini haiz kılınmıştır¹⁹⁵.

Sigortacının, sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğü TTK kapsamında ele alınmış ise de, KVKK kapsamında da veri sorumlusu ve veri işleyen sıfatlarına haiz olmasından kaynaklanan yükümlülükleri bulunmaktadır. KVKK'nin 10. maddesi 'Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü' başlığını taşımaktadır. Madde hükmüne göre; veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere, kendi veya yetkilendirdiği kişinin kimliği, işlenecek olan kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, veri toplama yöntemi ve hukuki dayanağı ile Kanununun 11. maddesinde sayılan haklarına ilişkin bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur¹⁹⁶.

Sigortacı, KVKK kapsamında veri sorumlusu ve aynı zamanda veri işleyen konumundadır. Sigorta acentesinin KVKK açısından hukuki durumu ise acentenin sigorta şirketi adına ve onun talimatıyla gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetleri bakımından veri işleyen sıfatını taşıdığı, kendi iradesi ve tasarrufu ile bağımsız tacir olarak gerçekleştirdiği faaliyetler bakımından veri sorumlusu olarak hareket ettiği

¹⁹⁵ www.mevzuat.gov.tr. E.T. 004.06.2018.

¹⁹⁶ www.mevzuat.gov.tr. E.T. 04.06.2018.

kabul edilmelidir¹⁹⁷. Bu bağlamda sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hem TTK hem de KVKK bakımından sorumluluğu bulunduğu görülmektedir.

Aynı zamanda, sigortacı, ilgili kişinin açık rızasını almakla da yükümlü kılınmıştır. Açık rıza KVKK'de 'belli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza'¹⁹⁸ olarak tanımlanmıştır. Belirli bir konuya ilişkin olması 'verilerimin işlenmesini kabul ediyorum' şeklinde açık uçlu bir rızanın tek başına yeterli olmayacağını ifade etmektedir¹⁹⁹. Rıza, verilen bilgilerin hangi amaçlar için işleneceğinin belirtilmiş olması yani rızadan önce bilgilendirmenin açık ve net olması, anlaşılabilir ve ilgili kişiye doğrudan ulaştırılması (erişilebilir), yani bir mecrada yayımlanıyor olması yeterli kabul edilmemektedir. Rızanın, ilgili kişinin özgür iradesiyle gerçekleşmesi gerekmektedir. Baskıya maruz kalma, aldatılma, korkutulma veya rıza verilmediğinde önemli bir olumsuz sonucun doğacak olması, rızayı özgür iradeden uzaklaştırmaktadır²⁰⁰.

Kişisel verilerin bazı hallerde ilgili şahsın açık rızası olmadan işlenebileceğini öngören KVKK'nin 5. maddesi ile yasa koyucu, bu halleri saymak sureti ile hükme bağlamıştır. Yasal düzenlemeye göre; kanunlarımızda açıkça öngörülen durumlarda, rızasına hukuken geçerlilik tanınmayacak veya fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda olan kişinin kendisi yahut bir başkasının hayatının veya beden bütünlüğünün korunması adına zorunlu hallerde, sözleşme için taraflara ait kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması durumunda, veri sorumlusunun yüklendiği edimi ifa edebilmesi için gerekli olması durumunda, verinin ilgilisi tarafından alenileştirilmiş olması durumunda, bir hakkın korunması, kullanılması veya tesis edilebilmesi için zorunlu olması halinde, veri sorumlusunun meşru menfaatleri adına ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zeval gelmeksizin zorunlu olan verinin işlenmesi durumlarında²⁰¹, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir.

Sağlık verilerinin de dahil olduğu özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarının

¹⁹⁷ Karaduman, Şebnem S., 'Acentelik Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması Hususunda Hukuki Tartışmalar', Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları, Onikilevha Yayınları, Haziran 2017, s. 5.

¹⁹⁸ KVKK m.3/1-a, www.mevzuat.gov.tr. E.T. 04.06.2018.

¹⁹⁹ www.kisiselverilerinkorunmasi.org E.T. 04.06.2018.

²⁰⁰ Oturaklı, Alper, 'Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatı ve Sigorta Sektörü Uygulamaları', Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları, Onikilevha Yayınları, Haziran 2017, s. 20 vd.

²⁰¹ KVKK, m. 5, www.mevzuat.gov.tr. E.T. 04.06.2018.

sayıldığı KVKK'nin 6. maddesi ve 'Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'²⁰² hükümleri de birlikte değerlendirildiğinde; ilgili kişinin ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmesi, yazılı rızasının alınması ve bu rızanın muhafaza edilmesi halinde, ilgili kişiye ait sağlık verileri işlenebilecektir²⁰³.

Sigortacının, hem TTK hem de KVKK kapsamında, sigorta ettireni detaylı bir şekilde aydınlatma ve açık rızasını alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Uygulamada kullanılmakta olan maktu onay formlarının imzalanmasının bu sorumluluğu bertaraf etmeyeceği, her bir poliçenin kendi özelinde aydınlatma ve sigorta ettirenin açık rızasını bünyesinde barındırması gerekeceği son derece açıktır. Bu nedenle sigortacıya yüklenen bu edimin bir yük olmadığı, sözleşmenin sağlığı açısından son derece önemli olduğu, özellikle daha küçük ölçekli ancak tüketici ile birebir muhatap olan acentelere anlatılması ve sigorta şirketleri tarafından bu bilincin oluşturulmasına ön ayak olunması gerektiği düşünülmektedir. Aksi takdirde bilinçsiz yaklaşımlar ya da önemsenmeyen evrak işleri olarak görülecek olan aydınlatma ve açık rızanın alınması edimleri neticesi sigorta şirketlerinin de sorumluluğuna gidilebilecek ve şirketlerin ciddi zararlar görmesi söz konusu olabilecektir.

C- Sigortacının Hasta Kayıtlarına Ulaşması Sorunsalı

Sigorta yaptırmak isteyen kişi ile sigortacının bir araya gelmesi ve sigortalı adayının başvurusu ile başlayıp, sigortalı olmak için gerekli evrakların imzalanması ile tamamlanan bir süreç bulunmaktadır. Sigortalının beyan yükümlülüğü öncelikle bu aşamada karşımıza çıkmaktadır. Kabul formunu dolduran sigortalı, kimlik, adres, cinsiyet, yaş, gelir düzeyi, eğitim ve aile yapısı gibi bilgiler yanında geçmişte geçirmiş olduğu hastalıklarla ilgili bilgileri doldurur. Riziko değerlendirmesi için son derece önemli olan bilgileri, ilgili kişi, sigortalı olmak adına vermek durumunda kalmaktadır²⁰⁴.

Kişisel verilere herhangi bir şekilde ulaşılabilir olunması, örneğin Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi'nden veya sağlık hizmet sağlayıcılarından bu verilerin alınabilir

²⁰² www.mevzuat.gov.tr. E.T. 04.06.2018.

²⁰³ Oturaklı, s. 25,26.

²⁰⁴ Yüksel/Sert, s.287.; Buğra, s.95.; Detaylı bilgi için bkz. Çeker, s.333 vd., 357.

olması, sigortalı adayının beyan yükümlülüğünü daraltıp daraltmayacağı, sorusunu akla getirmektedir²⁰⁵. Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi bünyesinde bir Sağlık Sigortaları Bilgi ve Gözetim Merkezi kurulmuş olduğu bilinmektedir²⁰⁶.

Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi'nde Hayat, Hastalık/Sağlık, Zorunlu Trafik, Yeşil kart, Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk, Otobüs Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza, Motorlu Kara Taşıtları - Kasko, Tıbbi Kötü Uygulama Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Tehlikeli Maddeler ve Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası, Mesleki Sorumluluk Sigortaları'na ilişkin bilgiler tutulur²⁰⁷. İlgili branşlardaki verilerin tek merkezde toplanarak, sigortacılık faaliyetlerinin daha kapsamlı ve etkin şekilde yürütülmesi, sektör genelinde uygulama birliğinin sağlanması, sağlıklı fiyatlandırma yapılabilmesi, suistimallerin önlenmesi, güvenilir istatistiklerin oluşturulması, sigorta sistemine olan güvenin artırılması ve kamu gözetim-denetiminin etkinleştirilmesi hedeflenmektedir²⁰⁸.

Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 31/A 'Sır Saklama Yükümlülüğü'²⁰⁹ başlıklı ikinci bendinde, kişisel verilerin özellikle toplanması ve aktarılması konusunda özel bir statüye sahip olduğu görülmektedir²¹⁰. Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi Yönetmeliği²¹¹,nin 11, 12. maddelerinde²¹² Hayat

²⁰⁵ Buğra, s. 95.

²⁰⁶ Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi, T.C. Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan ve 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Trafik Sigortası Bilgi Merkezi Yönetmeliği ile "TRAMER" adıyla kurulmuştur. 9 Ağustos 2008 tarihinde 26962 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelikle adı Sigorta Bilgi Merkezi kabul edilmiş, 03.11.2011 tarih ve 28131 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelik değişikliği ile ise ünvanı Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi olarak değiştirilmiştir. SBM (Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi), Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bünyesinde tüzel kişiliği haiz bir kurum olarak kurulmuştur. Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi'nin faaliyetleri T.C. Hazine Müsteşarlığı tarafından denetlenmektedir <https://www.sbm.org.tr/tr/Sayfalar/Tarihcemiz.aspx>, E.T. 01.05.2018

²⁰⁷ www.sbm.org.tr. E.T. 18.05.2018.

²⁰⁸ www.sbm.org.tr. E.T. 18.05.2018.

²⁰⁹ Sigortacılık Kanunu 31/A; 'Ancak, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece risk değerlendirmesi amacıyla kullanılmak üzere sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketlerinin kendi aralarında doğrudan doğruya ya da Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi sırasında sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketlerine ya da sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait, yanlış sigorta uygulamaları dâhil, sır niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi ve paylaşımı sır saklama yükümlülüğü dışındadır', www.mevzuat.gov.tr. E.T. 18.05.2018.

²¹¹ Resmi gazete, t 09.08.2008, s. 26962, değişiklik yapılan yönetmelik, resmi gazete, t. 05.03.2013, s. 28578.

²¹² Madde 11 – (1) (değişik ibare:rg-3/12/2011-28131) *hayat sigortaları bilgi ve gözetim merkezi*, merkeze bağlı bir alt bilgi merkezi olup faaliyetlerini bu yönetmelik uyarınca yürütür. Madde 12 – (1) (değişik ibare:rg-3/12/2011-28131) *hayat sigortaları bilgi ve gözetim merkezinin amacı*, hayat ve kaza branşları altında sunulan sigorta ürünlerine ilişkin güvenilir istatistiklerin üretilmesi, kamu gözetim ve denetiminin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesidir. (2) söz konusu alt bilgi merkezi

Sigortaları Bilgi ve Gözetim Merkezi, 13 ve 14. maddesinde²¹³ ‘Sağlık Sigortaları Bilgi Merkezi’ başlığı altında merkezlerin amaçları düzenlenmiştir. Buna göre; üye sigorta şirketleri tarafından, düzenledikleri sigorta sözleşmelerine ilişkin kayıtların en çok bir gün gecikmeyle bir veri tabanına aktarmak ve merkez sigorta kayıtları ile bu verileri karşılaştırmak, sigorta sözleşmelerine taraf olan kurum ve kuruluşların, taraf oldukları sigorta sözleşmeleri ile sınırlı olmak kaydıyla, bilgi taleplerinin karşılanmasına yönelik olarak söz konusu kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, yetkili kullanıcıların bilgi taleplerini karşılamak, amaçları içinde sayılmaktadır²¹⁴.

Tek başına bir araştırma konusu olabilecek olan ‘Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi’, kurumsal internet sitesinde Kişisel Verilerin Korunması başlığı altında, KVKK hakkında genel bilgilendirme yaptığı görülmektedir. Sigortalıların kişisel verilerinin toplandığı bir merkez olarak da isimlendirebileceğimiz Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi’nin, KVKK uyarınca yasal düzenlemelerini ivedilikle yapması gerektiği

yukarıdaki amaçların gerçekleşmesini teminen aşağıda sayılan görevleri yerine getirir: A) üye sigorta şirketlerinin hayat ve kaza branşlarında düzenledikleri sigorta sözleşmelerine ilişkin kayıtların en çok bir gün gecikmeyle tutulduğu bir veri tabanını oluşturmak, B) (a) bendinde geçen sigorta sözleşmelerine ilişkin muallâk ve ödenmiş hasar verilerini üye sigorta şirketlerinden en çok bir günlük gecikmeyle alarak merkez nezdindeki sigorta kayıtları ile ilişkilendirmek, C) (a) bendinde geçen sigorta sözleşmelerine taraf olan kurum ve kuruluşların, taraf oldukları sigorta sözleşmeleri ile sınırlı olmak kaydıyla, bilgi taleplerinin karşılanmasına yönelik olarak söz konusu kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, Ç) üye sigorta şirketlerinin merkez nezdinde oluşturulan veri tabanında bilgileri tutulan sigortalara ilişkin uygulamalarını takip etmek, D) teknik esaslara, prim üretimine, ödenen tazminatlara ve sigorta sözleşmelerine ilişkin veriler ile merkezce üretilen benzer istatistikleri, içeriği ve şekli müsteşarlık tarafından belirlenen bilgi raporlarına dönüştürmek, E) yetkili kullanıcıların bilgi taleplerini karşılamak, F) merkez nezdinde oluşturulan veri tabanında bilgileri tutulan sigortalara ilişkin tarifelerin oluşturulmasını teminen çalışmalar yapmak ve bu çalışmaları müsteşarlığa ve birliğe göndermek, görev alanına dahil sigortalara ilişkin uluslararası uygulamaları takip etmek.

²¹³ Madde 13 – (1) (değişik ibare:rg-3/12/2011-28131) sağlık sigortaları bilgi ve gözetim merkezi, merkeze bağlı bir alt bilgi merkezi olup faaliyetlerini bu yönetmelik uyarınca yürütür. Madde 14 – (1) (değişik ibare:rg-3/12/2011-28131) sağlık sigortaları bilgi ve gözetim merkezinin amacı sağlık ve hastalık branşları altında sunulan sigorta ürünlerine ilişkin güvenilir istatistiklerin üretilmesi, kamu gözetim ve denetiminin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesidir. (2) söz konusu alt bilgi merkezi yukarıdaki amaçların gerçekleşmesini teminen aşağıda sayılan görevleri yerine getirir: A) üye sigorta şirketlerinin sağlık ve hastalık branşlarında düzenledikleri sigorta sözleşmelerine ilişkin kayıtların en çok bir gün gecikmeyle tutulduğu bir veri tabanı oluşturmak, B) (a) bendinde geçen sigorta sözleşmelerine ilişkin muallâk ve ödenmiş hasar verilerini üye sigorta şirketlerinden en çok bir günlük gecikmeyle alarak merkez nezdindeki sigorta kayıtları ile ilişkilendirmek, C) üye sigorta şirketleri tarafından yapılacak risk değerlendirme sürecinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini teminen, sigortalıya ait kayıtları üye sigorta şirketlerine bedelsiz olarak vermek, Ç) üye sigorta şirketlerinin merkez nezdinde oluşturulan veri tabanında bilgileri tutulan sigortalara ilişkin uygulamalarını takip etmek, D) prim üretimine, ödenen tazminatlara ve sigorta sözleşmelerine ilişkin veriler ile Merkezce üretilen benzer istatistikleri, içeriği ve şekli Müsteşarlık tarafından belirlenen bilgi raporlarına dönüştürmek, e) Yetkili kullanıcıların bilgi taleplerini karşılamak, f) Merkez nezdinde oluşturulan veri tabanında bilgileri tutulan sigortalara ilişkin tarifelerin oluşturulmasını teminen çalışmalar yapmak ve bu çalışmaları Müsteşarlığa ve Birliğe göndermek, görev alanına dahil sigortalara ilişkin uluslararası uygulamaları takip etmek. , www.mevzuat.gov.tr. E.T. 18.05.2018.

²¹⁴ www.sbm.gov.tr , E.T. 18.05.2018.

görülmektedir. Özellikle veri toplanması, işlenmesi ve depolanması ile birlikte, veri aktarılması politikalarını düzenleyen yasal alt yapının tamamlanmasının son derece önemlidir.

Özel hayat ve sağlık sigortaları kapsamında, söz konusu düzenlemeler birlikte ele alındığı, sigortacı ile sigorta yaptırmak isteyen kişi arasında gerçekleşecek iletişimde, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, sigortalının beyanda bulunduğu bilgilerin, hangi amaçlarla, nerede tutulacağı, hangi kurum ve kuruluşlarla paylaşılacağını ve ne kadar süre tutulacağını, verinin anonimleştirilmesi usul ve şartlarını, tüm açıklığı ile sigorta ettirene aktarması gerekecektir. Bu durumda sigorta ettirenin açık rızasının geçerlilik kazanacağı şüphesizdir.

Özel hastanelerin bu ikili ilişkiye dahil olduğu durumlarda ise, özel hastane, hastaya, sigorta şirketine verilecek bilgiler konusunda açıklayıcı beyanda bulunulması ve bilgilerin aktarılması yönünde hastanın rızasının alınması gerekecektir²¹⁵.

²¹⁵ Yüksel/Sert, s. 293.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI KAPSAMINDA HUKUKİ YAPTIRIMLAR

I. CEZA HUKUKU KAPSAMINDA

A. Genel Olarak

Kişisel sağlık verilerinin korunması kapsamında Türk Ceza Kanunda yer alan düzenlemeleri, yukarıda detaylı olarak açıklamıştık. Söz konusu düzenlemeler uyarınca kişilerin, şayet kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak kaydedildiği yahut verildiği veya ele geçirildiği yönünde şikâyetleri olması durumunda TCK'nın 135, 136 veya 137. maddeleri uyarınca suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmak sureti ile cezai soruşturma başlamasını sağlayabilecekleri gibi suç şikâyete tabi bir suç olmaması nedeni ile kamu adına takibin Cumhuriyet Başsavcılığı'na da yapılması mümkündür²¹⁶.

5237 sayılı TCK'nin 135. maddesinde düzenlenmiş olan "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi" suçu ile hastanelerde, sigorta şirketlerinde, bankalarda ve ticari şirketlerde kişilere ilişkin bilgiler, bilgisayarların sağladığı imkânlarla kayıt altına alındıktan sonra bunların amaçları dışında kullanılması veya üçüncü kişilerin eline geçmek suretiyle hukuka aykırı olarak kullanılması ihtimali karşısında kişisel verilerin korunması amaçlanmıştır.²¹⁷ Bu suç ile korunan hukuki yararın özel yaşamın korunması, kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirebilme hakkı genelinde kişisel verilerin korunması hakkı olduğu söylenebilir²¹⁸.

Kanunda tanımlanan suçun oluşması için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve bu verilerin başka bir ortamda kaydedilmesi gerekir. Ancak hukuka aykırı olarak kaydedilen verilerin belli bir süre boyunca fail tarafından saklanması suçun oluşumu için aranmamaktadır. Ayrıca meydana gelen hukuka aykırı fiilin mağdur açısından bir zarara veya tehlikeye maruz bırakılıp, bırakılmadığı da

²¹⁶ Yılmaz, 103 vd.

²¹⁷ Aydın, Sedat Erdem, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, İstanbul 2014,114.

²¹⁸ Aydın, 117.

araştırılmayacaktır. Bu suç bakımından esas amaçlanan, kişinin maddi ve manevi varlığının serbestçe gelişme hakkının güvenceye alınmasıdır.²¹⁹

Verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme başlığını taşıyan TCK 136. maddesi²²⁰ ile verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmiş olması veya yayılması yahut ele geçirilmiş olması durumunda suçun failinin iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması, düzenlenmiştir²²¹.

KVKK'nin 30. maddesiyle TCK'nın 135. maddesine eklenen 2. fıkra ile özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verileri ceza hukuku bağlamında koruma altına alınmış ve cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir²²². Örneğin hekime başvuran kişi, hekime tüm kişisel sağlık bilgilerini çekinmeden ve tedirgin olmadan aktarmaktadır. Ancak hekim edindiği bu nitelikli verileri üçüncü kişilerle paylaşması durumunda, kişi tedavi olmaktan kaçınabilecektir. Bu nedenle yasa koyucu tarafından nitelikli hal olarak yapılan düzenleme ile ağırlaştırılmış ceza yaptırımını hüküm içeriğine eklenmiştir.

TCK'nın 137. maddesinde de kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme suçlarının nitelikli halleri düzenlenmiştir²²³. Buna göre, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanan kamu görevlisi yahut belli bir meslek ve sanatın vermiş olduğu kolaylıklardan yararlanmak sureti ile suçların işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında arttırılacağı hükme bağlanmıştır.

Yasal süresi geçmiş olan verileri sistem içinden silmeyen görevlinin TCK'nın 138. maddesi kapsamında kişisel verileri yok etmeme suçunun faili olacağı görülmektedir²²⁴. Hüküm ile amaçlanan, yasalarca belirlenen süreden daha fazla kişisel verilerin tutulmaması, keyfi uygulamaların önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Yok etmeme eylemi sadece ihmali hareketle işlenebilmektedir. Verinin saklanması için belirlenmiş olan yasal sürenin geçmesini müteakip verinin yok edilmesi eylemi suç olmaktan çıkartmayacağı gibi mağdurun rızası da fiili hukuka uygun

²¹⁹ Aydın, 124.

²²⁰ www.mevzuat.gov.tr, E.T. 18.05.2018.

²²¹ Küzeci, s.406.

²²² Dülger, Kişisel Veriler, s. 122.

²²³ Küzeci, s.408.

²²⁴ Dülger, Kişisel Veriler, s.122.

kılmayacaktır²²⁵.

KVKK'nin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler de TCK'nın 138. maddesi uyarınca cezalandırılacaktır. Yalnızca cezalandırma bakımından 138. maddeye yapılan atıf söz konusu olmakla, KVKK'nin 17/2 maddesi ayrı bir suç tipidir²²⁶.

TCK'nin 245. maddesinden sonra gelmek üzere KVKK ile TCK'ya 7.4.2016 tarihinde eklenmiş olan 245/A maddesinde, *“(I) Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır²²⁷”* denmektedir. Bilişim alanında suçlar kategorisine eklenmiş olan bu suç ile kişisel verilerin saklanması durumunda başka bir cihazla bu verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin cezai yaptırımını düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın birkaç örnek kararına bakmak gerekirse; Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2015/24024, 2015/39927 Karar no'lu ilamında ; kişisel veri *"Bireyin şahsi, mesleki ve ailevi özelliklerini gösteren, o bireyi diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya elverişli her türlü bilgiyi ifade eder²²⁸"* şeklinde tanımlanmaktadır.

Yargıtay 12. CD'nin kararlarında²²⁹ kişisel veri; *“Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun maddi konusunu oluşturan “kişisel veri” kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini*

²²⁵ Küzeci, s.408.; Dülger, s. 718 vd.

²²⁶ Dülger, Kişisel Veriler, s. 160.

²²⁷ www.mevzuat.gov.tr. E.T. 18.05.2018.

²²⁸ www.kazanci.com.tr. E.T. 18.05.2018.

²²⁹ Yargıtay 12 CD. 2017/3928 E. 2018/3190 K. 21.03.2018 T., www.kazanci.com.tr. E.T. 18.05.2018.

görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir. Herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda “kişisel veri” olarak kabul edilmekte ise de, anılan maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, maddenin uygulamasında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması...” şeklinde açıklanmıştır.

Yargıtay 4. CD'nin 2016/1798 Esas, 2016/5371 Karar nolu İlamında²³⁰, Anayasanın 20/3 maddesi uyarınca herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmenin bu hakkın kapsamında olduğu, somut olayda, özel hayata ilişkin cinsel içerikli görüntü, ses kaydı, fotoğraf gibi materyallerin kişisel veri niteliğinde olması yanında, kanıt niteliği de taşıdığı, CMK'nin ilgili maddeleri gereğince kanıtların, davanın taraflarından gizlenmesi, erişiminin engellenmesi ya da zorlaştırılması veya kısıtlanmasının mümkün olmadığı, bu durumda, söz konusu kişisel veri mahiyetinde bulunan ses kaydı görüntü, fotoğraf gibi materyallerin dava dosyasında kanıt olarak bulundurulması, ancak kişisel verilerin korunması gereğince davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin erişimine karşı korunması adına mühürlü bir zarf içine bulundurma gibi tedbirlerin alınmasının mümkün olduğu, mağdura ait kişisel veri niteliğindeki materyallerin, mahallinde mühürlü zarf içine alınmak sureti ile dosyada kanıt olarak saklanması mümkün olduğu, bunun suç teşkil etmeyeceği, belirtilmiştir.

Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2016/10020 Esas, 2016/11226 Karar sayılı İlamında²³¹ karara katılmayan muhalif üyenin açıklamaları²³² dikkat çekicidir. Mahkeme kararında

²³⁰ Yargıtay 4. CD'nin 2016/1798 E., 2016/5371 K. www.kazanci.com.tr, E.T. 18.05.2018.

²³¹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2016/10020 E., 2016/11226 K., www.kazanci.com, E.T. 18.05.2018.

²³² “(MUHALİF) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20/3ncü maddesindeki hükümden, kişisel verilerin korunmasının Devlet açısından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük, yönetilenler açısından da bir

isteme hakkı olduğu, konunun temel haklara bakan ciheti itibarıyla; kişisel verilerin kaydı, ya kişinin kendi rızasıyla veya kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için alınması ve depolanması gerektiği, bunun dışında bir şekilde kişisel veri toplanamayacağı, bu hakkın Devlet tarafından kullanılabilmesi için mutlaka kanuni düzenleme yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun'unun 6/1'nci maddesinde özel nitelikli kişisel veriyi ...şeklinde tarif ettikten sonra, 28/1 nci maddesinde bu Kanun hükümlerinin kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi ve soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde uygulanmayacağını hükme bağlamıştır.

DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı, 2007 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuş ise de kanunlaşmamıştır. Tasarının 8. maddesinde "DNA profillerinden yararlanma yetkisi" başlığı altında "(1) Banka bünyesinde kayıtlı olan DNA profillerinden ancak, bir soruşturma, kovuşturma veya özel hukuk uyuşmazlığında gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi veya kimlik tespiti amacıyla yararlanılabilir. Mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bir kişiye ilişkin DNA profilleriyle sisteme kayıtlı olan DNA profillerinin karşılaştırılmasını Bankadan isteyebilir. (2) Banka, bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde analizleri yapılmak suretiyle sisteme kaydedilen her yeni DNA profilini, sisteme kayıtlı olan DNA profilleri ile karşılaştırarak ortaya çıkan eşleşmeleri, en son incelemeyi isteyen mercie rapor hâlinde gönderir. Bu karşılaştırma sonucunda yapılmakta olan soruşturma, kovuşturma veya özel hukuk uyuşmazlığı ile ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak bir eşleştirme elde edilirse; bu eşleştirme sonucu muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir." hükmünü taşımaktaydı.

5271 sayılı CMK'nun 80/1-birinci cümlesinde ise "75, 76 ve 78'inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz" denilmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 135 ve devamı maddelerinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu düzenlenmiş, 138/2. maddesinde ise "Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde verilecek cezanın bir kat artırılacağı" hüküm altına alınmıştır.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 14/1. maddesinde " Bu Yönetmelik hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez." ve 14/3. maddesinde ise "Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgularla ilgili makama gönderilir; bulgular üzerinden moleküler genetik analizler için izole edilen DNA örnekleri bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilir ve bu husus raporda açıkça belirtilir." hükümlerine amirdir. Gerek Kanunlarımızda ve gerekse Yönetmelik hükümlerinde adli soruşturma nedeniyle alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının bir sisteme kaydedileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Yine Yönetmeliğin 13/3. maddesinde "Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir." hükmünü amirdir. Bu hükmün, Yönetmeliğin 14/1-3. maddeleri ile birlikte yorumlanmasından, incelenen bulgunun bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilmesi karşısında zaten bilirkişi tarafından bir sisteme kaydının fiilen imkansız olmasının sağlanmasının amaçlandığı açıkça anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 4 Aralık 2008 tarih, 30562/04 ve 30566/04 başvuru numaralı S. ve Marper-Birleşik Krallık Davası kararında kişisel verilerin kaydı ve muhafazasının şartları ayrıntıları ile tartışılmış, yine Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarih ve 2015/32 Esas, 2015/102 Karar sayılı kararında ise 5237 sayılı TCK'nun 136/1. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırılığı bağlamında kişisel verilerin kayda alınması ve kullanılması konusu tartışılmıştır. Suça sürüklenen çocuk tüm aşamalarda atılı suçları işlemediğini, suçsuz olduğunu savunmuştur. Suça sürüklenen çocuk temyiz dilekçesinde de; vücudundan DNA analizi için örnek alınmadığını, olay mahallinde bulunan çorap üzerinden elde edilen epitel hücrelerin kendisine ait olmadığını, karşılaştırma yapıldığı bildirilen bilginin ait olduğu materyalinde kendisine ait olmadığını beyan etmiştir. Bu itibarla, suça sürüklenen çocuğun 24/01/2011 tarihinde işlediği başka bir suç sebebiyle hukuka uygun olarak alınıp alınmadığı

verilen mahkumiyet kararına konu edilen eylemde delil olarak kabul edilen kanıtların hukuka aykırı yolla elde edildiğine ve kişisel verilerin bu şekilde hukuka aykırı olarak toplanmasının suç teşkil edeceği muhalif üye tarafından karara şerh olarak belirtilmiştir.

B. Suçların Unsurları

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi ile verileri yok etmeme suçlarını düzenleyen TCK'nın 135, 136 ve 138. maddeleri bakımından suçun unsurlarını kısaca ele almanın konumuz itibariyle yerinde olacağı düşünülmüştür.

1. Suçların Maddi Unsurları

Suç teşkil eden insan hareketinin hukuki yansıması irdelenirken; hareket ve netice ile bu hareketten doğan netice arasındaki nedensellik ilişkisi (illiyet bağı) suçun kanuni tanımının en önemli unsurları olduğu görülmektedir²³³.

Fiil, insan bedeninin doğal faaliyetidir. Ceza hukukunda dış dünyada ortaya çıkmayan düşünce, arzu, istek gibi psişik durumlar kapsam dışı kalmaktadır. Dış dünyada gerçekleşen bir olay söz konusu olmalıdır ki ceza hukuku devreye girebilsin²³⁴. Hareketsiz yani ihmali davranışın açıklanması ise bu kadar kolay olmamaktadır. Yapılmamanın yerine yapılan şeyin hareket sayılması ile bu zorluk aşılımaya çalışılmıştır²³⁵.

dahi tespit edilmemiş vücut örnekleri üzerinde yapılan çalışma sonucu elde edilen genotip özelliklerin hukuka aykırı olarak bir sisteme kaydedildiği ve yargılama konusu olayımızda olay mahallinde bulunan çorap üzerinden alınan epitel hücreler üzerinde genotip incelemesi yapılarak sisteme yüklenen sonuçlarla karşılaştırılıp suça sürüklenen çocuğa ait olduğunun tespit edilmesinin 5271 Sayılı CMK'nun 217/2. maddesinde öngörülen "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." hükmüne açıkça aykırı olduğu sabittir... Yukarıda izah ettiğim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Kanunlarımızdaki hükümler çerçevesinde, yasak delil niteliğindeki bilirkişi raporu haricinde suça sürüklenen çocuğun atılı suçları işlediğine dair mahkumiyetini gerektirir kesin ve inandırıcı delilin yargılama dosyası arasında bulunmadığından beraatine karar verilmesi ve dolayısıyla ilk derece mahkemesinin hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından kurduğu hükümlerin bozulması gerektiği kanaatinde olduğumdan, sayın çoğunluğun onama kararına katılmıyorum.' www.kazanci.com.tr. E.T. 03.02.2018.

²³³ Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 4. Bası, Şubat 2015, İstanbul, s.178,179.

²³⁴ Zafer, s. 180.

²³⁵ Detaylı bilgi için bkz. Zafer, s.181,182, 209 vd.

Ceza hukukunda kural olarak her suçun bir faili bulunmaktadır. Hareketini ve sonuçlarını idrak etme yeteneğine sahip ve yaşayan her gerçek kişi suçun faili olabilirken tüzel kişilerin irade etme yeteneğine sahip olmamaları nedeniyle TCK’de suçun faili olamayacakları Türk Ceza Kanunu’muzca kabul edilmiştir²³⁶.

TCK’nin 135 ve 136. maddelerinin her ikisinde de suçun faili ve mağduru bakımından özel bir durum söz konusu değildir. Hükümde, ‘kimse’ tabiri kullanılmakla herkesin bu suçun faili ve aynı şekilde mağduru olabileceği belirtilmiştir²³⁷. 138. madde kapsamında fail için özel bir düzenleme yapılmış olup, ‘verileri sistem içinde yok etmekle görevli olan kişi’ olarak tanımlanmıştır. Burada bahsedilen kişi kamu görevlisi olabileceği gibi bu sıfatı taşımayan ancak verileri yok etmekle görevlendirilmiş kişi de olabilecektir. Söz konusu suç tipi kendine özgü bir görevi ihmal suçudur. Madde içeriğinde yer alan görev tanımı TCK kapsamında genel olarak belirtilmiş düzenleme özel yasalara bırakılmıştır. Burada KVKK’nin 7. maddesi ile veri sorumlusuna bu yükümlülük verilmiştir. Veri sorumlusu gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Tüzel kişi olması durumunda veri sorumlusunun belirleyeceği temsilci veya görevlendireceği kişi suçun faili olacaktır. Uygulamada benzer nitelikteki suçlarda karşılaşıldığı gibi tüm yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılması gibi durumlardan kaçınmak gerekecektir²³⁸.

2. Suçların Manevi Unsurları

Suçun oluşması bakımından aranan genel nitelikli kast kavramı TCK’nin 20-23. maddelerinde düzenlenmiş ve suçun genel nitelikli manevi bir unsuru olarak ortaya konulmuştur²³⁹. ‘Zararlı bir neticenin meydana gelmemesi için gereğini yapmamak veya yapılması gerektiği gibi yapmamak²⁴⁰’ olarak tanımlanan taksir, istisnai bir nitelik taşır²⁴¹.

TCK 135, 136, 138 ve KVKK’nin 17/2 maddeleri bakımından dört suçun da manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. KVKK’de veya TCK’de ilgili suçların manevi unsurları açısından farklı bir özellik aranmamıştır. Bu nedenle suçların taksirle

²³⁶ Zafer, s. 148.

²³⁷ Özbek, Özer Veli/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin yayınları, Şubat 2017, s. 574.; Dülger, Kişisel Veriler, s. 123.

²³⁸ Dülger, Kişisel Veriler, s. 124,125.

²³⁹ Zafer, s. 228,229.

²⁴⁰ Zafer, s. 254.

²⁴¹ Zafer, s. 255.

işlenmesi mümkün değildir²⁴².

3. Suçların Özel Görünüş Şekilleri

Fiilin yarıda kalması veya tamamlanmış olmasına rağmen neticenin meydana gelmemesi veya birden çok kişinin fiile katılması, teşebbüs aşamasında kalmış olan fiillerin fail veya faillerinin cezalandırılabilmesi, birden fazla fiil ve neticenin özel bir şekilde bir araya gelmesi yani suçların içtimasını düzenleyen ek kurallara ihtiyaç duyulmuştur²⁴³. Suç tanımının dışında kalan bu haller, kanunilik ilkesi gereği ceza kanunlarının genel hükümlere ilişkin bölümlerinde düzenlenmiş, suçun özel görünüş şekilleridir²⁴⁴.

İncelemekte olduğumuz TCK'nin 135 ve 136. maddelerinde yer alan suçlar bakımından, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması mümkündür. TCK'nın 138 ve KVKK'nin 17/2 maddelerinde düzenlenen suçlar ise ihmal suretiyle işlenebilen suçlar olmaları bakımından teşebbüse elverişli suç tipleri değillerdir²⁴⁵.

İncelemekte olduğumuz dört suç tipide iştirak halinde işlenmesi mümkün suç tiplerindedir. Suça iştirak edenlerin kamu görevlisi veya fiili kolaylaştıran bir meslek ya da sanat sahibi olması durumunda TCK 137 uyarınca ceza arttırılarak verilecektir²⁴⁶.

TCK'nin 135 maddesi ile 244. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenen suç tipleri benzerlik arz etmektedir. 244. maddenin 2. fıkrasında 'sisteme veri yerleştiren' ifadesi ile 135. madde de yer alan 'verilerin kaydedilmesi' benzer niteliktedir. Özel ve genel norm ayırımı ile sonuca gidilememesi durumunda fikri içtima kurallarının uygulanması gerekecektir. Bir başka durum ise, TCK'nın 135 ve 134. maddelerinde karşımıza çıkmaktadır²⁴⁷. Özel yaşamını ortaya koyan görüntü ses ve benzeri hareketler her ne kadar kişisel veriyi oluşturmakta ise de, korunan hukuksal değer

²⁴² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 582; Dülger, Kişisel Veriler, s. 140.

²⁴³ Zafer, s. 391.

²⁴⁴ Zafer, s. 391.

²⁴⁵ Dülger, Kişisel Veriler, s. 156,157.

²⁴⁶ Dülger, Kişisel Veriler, s. 157.

²⁴⁷ Dülger, Kişisel Veriler, s. 157.

kişinin özel yaşamı olmakta ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır²⁴⁸.

İncelemekte olduğumuz dört suçunda birlikte veya zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür²⁴⁹. Kişisel verinin açıklanması aynı zamanda hakaret suçunu da oluşturabilecektir. Böyle bir durumda fikri içtima söz konusu olacak ve faile en ağır ceza verilecektir²⁵⁰

4. Yaptırım

TCK'nın 135,136 ve 138. maddeleri ile KVKK 17/2 maddesi bakımından yalnızca hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüldüğü görülmektedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmesi suçu nedeniyle faile takdir edilecek cezanın alt sınırı bir yıl ve üst sınırı olan üç yıla kadar haptir. 136. madde uyarınca iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu için düzenlenmiştir. 138. madde de düzenlenmiş olan kişisel verilerin yok edilmemesi suçuna dair cezai yaptırım ise bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası olarak tayin edilmiştir. TCK'nin 138. maddesine atıfta bulunan KVKK'nin 17/2. maddesi de ceza yönünden TCK'nin 138.

²⁴⁸ Yargıtay 12. CD. 2012/17703 E. 2012/18222 K. 11.09.2012 Tarihli Kararında; *Sanık hakkında kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan verilen beraat hükmüne yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde; 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen "Kişisel verilerin kaydedilmesi" suçunun oluşabilmesi için belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmekte olup; suçun maddi konusunu oluşturan "kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı, herkes tarafından bilinmeyen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olmayan, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kulan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği; bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, "kişisel veri" olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü, fotoğraf ya da sesin, 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesi kapsamında kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği, iddiaya konu olayda, mağdurenin çıplak vaziyeteki görüntü ve fotoğraflarının kaydedilmesinden ibaret eylemin, "Kişisel verilerin kaydedilmesi" suçunu oluşturmayacağı, çekimin, mağdurenin bilgisi ve rızası kapsamında gerçekleşmesi nedeniyle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da oluşmadığı anlaşıldığından, yapılan yargılama sonucunda, sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekili ile C.Savcısının sanığa atılı suçun sabit olduğuna ilişkin ve yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, 5271 sayılı CMK'nın 223/9. maddesi de nazara alınarak, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA..'* karar verilmiştir. www.kazanci.com.tr. E.T. 06.05.2018.

²⁴⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 582.

²⁵⁰ Dülger, Kişisel Veriler, s. 160,161.

maddesine atf yaptığı için bu suçun cezası da bir yıldan iki yıla kadar haptir²⁵¹.

Bunun yanı sıra TCK'nin 137. maddesinde, 138/2. maddesinde cezayı artıran nitelikli haller öngörülmüştür. Buna göre, kamu görevi nedeniyle veya bir sanat ya da mesleğin icrasının suçun işlenmesinde kolaylaştırıcı unsur olarak kullanılması durumunda ceza yarı oranında arttırılmaktadır. CMK hükümlerine göre yok edilmesi gereken bir verinin yok edilmemesi durumunda ceza bir katı oranında arttırılmaktadır²⁵².

Mağdurun şikâyeti ile kovuşturmanın başlaması mümkün ise de re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suç tipleridir. Bu suçlara bakmakla görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi'dir²⁵³.

C- Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin İstisnası Olarak Bildirim Yükümlülüğü

Kişisel sağlık verilerinin açıklanması bazı durumlarda gerekli olabilmekte ve özellikle hekimin üzerine yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumda cezai yaptırım ile karşılaşması söz konusu olmaktadır. TCK'nin 279 ve 280. maddeleri²⁵⁴ ile Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun bildirimle yönelik bazı hükümleri gereğince kişisel verilerin verilmesi suç oluşturmayacaktır²⁵⁵.

TCK'nin 280. maddesinde bahsedilen 'suç' kavramı bütün suçları kapsamaktadır²⁵⁶. Dolayısıyla görevini ifa ederken bir suçun işlenmiş olduğunu tespit eden hekimin veya diğer sağlık mensuplarının, durumu derhal yetkili makamlara bildirmesi gerekir. Bu bilgileri yetkili makamlara iletmede bir gecikme gösterdiği durumda da hekimin cezai sorumluluğu meydana gelecektir. Örneğin, zehirlenmiş ya da tecavüze uğramış ya da

²⁵¹ Dülger, Kişisel Veriler, s. 161.

²⁵² www.mevzuat.gov.tr. E.T. 18.05.2018.; Yılmaz, s. 125.

²⁵³ Dülger, Kişisel Veriler, s. 162.

²⁵⁴ TCK m. 279. *Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*, (1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

TCK m. 280. *Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi*, (1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır. www.mevzuat.gov.tr. E.T.18.05.2018.

²⁵⁵ Yılmaz, s. 127.; Dülger, Kişisel Veriler, s. 152.

²⁵⁶ Özdemir, Hayrünisa, "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Kasım, Ankara 2010, s. 209; Karasu, s. 79-80.

yaralanmış bir hastayı tedavi eden hekimin, bu durumu ayrıca yetkili makamlara bildirmesi gerekir²⁵⁷. Bu şekilde hekim tarafından verilen bilgiler sır kavramına dâhil edilmeyeceği için hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal nedeniyle bir sorumluluğu doğmaz²⁵⁸. Böylece getirilen bu düzenlemeyle birlikte kamu yararı adına suçun oluşmasının önlenmesi ve meydana gelen suçların da ortaya çıkarılması amaçlanmıştır²⁵⁹.

Sağlık mensuplarının suçu bildirmemesinin suç olarak nitelenmesini engelleyen bir takım hukuka uygunluk halleri bulunmaktadır. Bunların başında tanıklık gelmektedir.

CMK m. 46’da “*hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatlar dolayısı ile hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler sebebiyle sayılan kişilerin tanıklıktan çekinme hakları vardır*²⁶⁰” hükmü yer almaktadır. Hükümde sayılan sağlık mensuplarının tanıklıktan çekilme hakkı, hastanın onayı varsa ortadan kalkmaktadır. Hastanın ölmesi halinde ise tanıklık, yaşayan başka birinin menfaatini ilgilendiriyorsa bu takdirde de sağlık mensubunun tanıklık yapması gerekir²⁶¹.

Bir diğer hukuka uygunluk hali ise bilirkişiliktir. İnsan vücudunda meydana gelen her türlü biyolojik delilin incelenmesi hekim bilirkişiler tarafından yapılır. Dolayısıyla yine böyle bir durumda mahkemenin hekime başvurması halinde hekim, hasta üzerinde tespit ettiği hususları ve hasta hakkında edindiği bilgileri eksiksiz bir şekilde bilirkişi raporunda belirtmek durumundadır. Böylece hekimin bilirkişi raporunu hazırlarken açıklamış olduğu bilgiler, sır kapsamında değerlendirilmez²⁶².

Hekimler, toplum sağlığı ve kamu yararı nedeniyle bulaşıcı hastalığa sahip hastaların bu durumlarını yetkililere bildirme yükümlülüğü altındadır²⁶³. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57, 97, 107, 114. maddelerinde ihbar edilmesi gereken tehlikeli bulaşıcı hastalıkların hangileri olduğu belirtilmiştir. Bu hastalıklar, kolera, veba, lekeli humma,

²⁵⁷ Tecavüz, yaralama ya da zehirlenme suçu mağdurun bir yakını tarafından işlenmesi ve mağdurun bu nedenle suçluyu affederek suçun gizli kalmasını istediği hallerde dahi sır mağdura ait olmadığı için yine de adli makamlara gerekli bildirim yapılması gerekir. Bkz. Karasu, s. 81.

²⁵⁸ Tacir, s. 32; Karasu, s. 80.

²⁵⁹ Tacir, s. 322.

²⁶⁰ www.mevzuat.gov.tr, E.T. 18.05.2018.

²⁶¹ Çuhacı, Mustafa, Hekimin Hak Ve Yükümlülükleri, Güneş Tıp Kitabevleri, Ankara 2014, s. 45; Karasu, s. 96-97.

²⁶² Karasu, ss. 104-105; Özdemir, s. 207.

²⁶³ Tacir, s. 322.

karahumma, çiçek, difteri, menenjit, çocuk felci, uyku hastalığı, dizanteri, loğusa humması, gıda zehirlenmesi, ruam, kızıl, şarbon, kızamık, cüzzam, malta humması, afiliz olarak sayılmaktadır. Bunlardan birinin varlığı konusunda şüphe edildiğinde veya bu hastalıklardan birinin varlığı sebebiyle hastanın ölümü halinde durumu hekim, haber vermekle mükelleftir²⁶⁴.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün son istisnasını da hastanın rıza göstermesi hali oluşturmaktadır. Hastanın rızasının bulunması halinde hekim, hastanın sırrını bir başkasına açıklayabilir. Hastanın göstereceği bu rıza, açık olabileceği gibi örtülü de olabilmektedir. Hastalığının durumunu öğrenmek isteyen hastanın, doktorun yanına eşiyile birlikte gitmesi örtülü rızaya örnek olarak verilebilir. Böyle bir durumda hekim, hastalık konusunda düşüncelerini hastanın eşine de anlatabilir²⁶⁵.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere TCK'nın 280. maddesi özellikle kişisel sağlık verilerinin korunmasına bir istisna tanımaktadır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ise bulaşıcı hastalıklarla ilgili sağlık meslek mensubuna bir takdir hakkı tanımaksızın bildirim yükümlülüğü getirmektedir. Sadece bulaşıcı hastalıkla sınırlı olmayan bu durum, doğum ve ölüm²⁶⁶, kürtaj girişimlerinin²⁶⁷ bildirimi, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği²⁶⁸ 30. madde uyarınca bildirilmesi gerekli bilgiler bakımından da geçerlidir²⁶⁹. Sağlık meslek mensubunun, kişisel verilerin korunması ile sağlanacak yarardan daha üstün bir yarar ile karşılaştığı durumlarda bildirim yükümlülüğünü kullanması veya tam aksi bir durumda hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanmak sureti ile bildirim yükümlülüğü yerine kişisel verilerin korunması ve sır saklama kapsamında hareket etmesi gerekmektedir.

II. ÖZEL HUKUKTA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

²⁶⁴ Özdemir, s. 209.

²⁶⁵ Karasu, s. 110.

²⁶⁶ CMK m. 159 gereği ölüm olaylarının adli makamlara bildirimi ile yükümlü olanlar arasında sağlık meslek mensupları da yer almaktadır. www.mevzuat.gov.tr, E.T. 20.05.2018.

²⁶⁷ Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine Denetlenmesine İlişkin Tüzük, Resmi Gazete, 18.12.1983 T., S. 18255, www.mevzuat.gov.tr, E.T. 20.05.2018.

²⁶⁸ Resmi Gazete, 25.01.2013 T., S. 28539, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği madde 30'da, hasta sayısı, teşhis bilgileri, reçete içeriği, aşılama, gebe ve lohusa izlemi, bebek ve çocuk izlemi, üreme sağlığı ve bulaşıcı hastalıklarla ilgili bilgiler ile Kurum tarafından belirlenen benzeri verilerin, düzenli olarak basılı veya elektronik ortamda Kuruma bildirilmesi, öngörülmüştür., www.mevzuat.gov.tr. E.T. 30.05.2018.

²⁶⁹ Yılmaz, s. 130.

A. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin Türk Medeni Kanunu içindeki yansımaları; kişiliğin korunması ile ilgili 24 ve 25. maddeleri²⁷⁰ ile Borçlar Kanunu içindeki şahsi menfaatlerin haleldar olmasına ilişkin 49²⁷¹. maddesidir²⁷². Kişisel verilerin TMK madde 24 uyarınca kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle, hukuka aykırı olarak kişisel verileri işlenen kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Özellikle özel yaşamın dar alanına ilişkin sayılan bireyin cinsel yaşamı, sağlığı, düşünce ve vicdani kanaatleri gibi veriler özel hukuk sınırları çerçevesinde güvence altına alınmıştır²⁷³. Kişiye ait ve kişiliğini ilgilendiren bu verilerin hukuk düzenince korunma altına alınması kişisel verilerin bir nevi garanti altına alındığının bir göstergesidir.

B. Medeni Hukuk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

Türk Medeni Kanunu'nun kişilik hakkına ilişkin hükümleri irdelendiğinde, kişinin beden bütünlüğü, sağlığı gibi maddi bedensel değerleri, onuru, saygınlığı, sır alanı, inancı, adı ve resmi üzerindeki hakları gibi manevi değerleri, mesleki ve ticari itibarı, sırları gibi mesleki değerlerinin bütünü kişisel değerlerini oluşturmaktadır. Kişilik

²⁷⁰ TMK m. 24 ; '(1) Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. (2) Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.'

TMK m 25- '(1) Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. (2) Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. (3) Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. (4) Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.' www.mevzuat.gov.tr, E.T. 23.05.2018.

²⁷¹ TBK.m 49; '(1) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.' www.mevzuat.gov.tr, E.T. 23.05.2018.

²⁷² Civelek, Dilek Yüksel, Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2011, s. 147.

²⁷³ Dinç, Engin, Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006, s.70

hakkı ise sınırlı sayımı mümkün olmayan bu kişisel değerlerin bütünü üzerinde geçerli bir haktır²⁷⁴.

Bu bağlamda, kişisel veri ile doğrudan ilişkili olan kişinin saygınlığı, onuru, adı, resmi, sırları gibi verilerin kişilik hakkının bir parçası olduğu ve bu haklar çerçevesinde korunacağı söylenebilecektir²⁷⁵. Kişinin özel yaşam alanını üç bölüme ayırarak incelemek hukuksal sonuçları tayinde fayda sağlayacaktır. Bunlar, gizli yaşam alanı olarak tayin edilebilecek olan kişinin diğer kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu her türlü kişisel değeri, özel yaşam alanı olarak isimlendirebileceğimiz kişinin yakın çevresiyle paylaştığı fakat bunlar dışındaki kişiler ile paylaşmadığı verileri ve toplumsal ilişki içerisinde tüm bireylerle paylaşmaktan sakınmadığı ortak yaşam alanı olarak sayılabilmektedir²⁷⁶.

Kişisel değerleri kapsamında kişiye yönelebilecek saldırılar ise gizli alanına müdahale suretiyle sırlarının öğrenilmesi, bu bilgilerin elektronik aygıtlarla kaydedilmesi, filminin veya resminin çekilmesi ile birlikte bunların yayılmasını veyahut aktarılmasını sağlama şeklinde karşımıza çıkabilecektir. Bu saldırılara maruz kalan kişi, TMK madde 25 uyarınca saldırı tehlikesinin önlenmesini, saldırının sonlandırılmasını, etkileri devam eden saldırı söz konusu ise hukuka aykırılığının tespitini isteyebilecektir. Bunların yanında saldırıya maruz kalan kişi, maddi ve manevi tazminat istemi ile birlikte saldırı nedeniyle elde edilmiş kazancın kendisine verilmesini isteyebilecektir²⁷⁷. Tüm bu taleplerini, kendi yerleşim yeri veya saldırının gerçekleştiği yerleşim yeri mahkemelerinde dava açmak sureti ile ileri sürebilecektir.

TMK'nin 24. maddesinin ikinci fıkrasında saldırıların meşru sayıldığı durumlar belirtilmiştir. Bunların başında kişinin rızası gelmektedir. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin ayırt etme yeteneğine sahip ve rızanın kamu düzenine, ahlaka ve hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Rıza beyanı için hükümde herhangi bir şekil şartı ön görülmemiştir. Ancak özel düzenlemelerde yazılı rıza aranan durumlarda rızanın şekil şartına uygun olması gerekecektir²⁷⁸. Üstün nitelikte kamusal veya özel

²⁷⁴ Erman, Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Bası, 2016 İstanbul, s.159.; Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk : Giriş, Kaynaklar, Temel kavramlar, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 158 vd

²⁷⁵ Küzeci, s. 378.

²⁷⁶ Küzeci, s.379.

²⁷⁷ Erman, s.167.

²⁷⁸ Oğuzman/Barlas, s.160. ; Erman, s.167.

bir yararın bulunması ile kanunun verdiği yetkinin kullanılması da saldırının hukuka uygun olmasını sağlayacaktır. Örneğin, bir önceki konu içerisinde açıklamış olduğumuz, sağlık personelinin bildirim yükümlülüğü, TMK kapsamında saldırı olarak nitelenecek eylemin, hukuken meşru olması sonucunu doğuracaktır²⁷⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihli İlamı²⁸⁰ özel hukuk kapsamında kişisel veriler ile ilgili verilmiş önemli bir karardır. Kararda, cinsel saldırı suçunun mağduru olan kişinin söz konusu eylemden yıllar sonra bir kitapta, cinsel saldırı suçuna ilişkin mahkeme kararının aynen yayınlanması, adının rumuzlanmamış olması neticesi kişilik haklarına saldırı gerçekleştiği iddiası ile açılmış olan davaya ilişkindir. Anayasanın 20. maddesi ile TMK'nin 24. maddesine atıf yapılan kararda, kişinin ismi kişisel veri olarak ele alınmıştır. Aynı zamanda 'unutulma hakkına' ilişkin değerlendirme yapılmış ve bu hakkın sadece dijital veriler için söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır. YHGK, davacının kötü anılarla anılmasını engellemek için yapmış olduğu başvurusunun haklı olduğu kanaatine varmak sureti ile unutulma hakkı ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği ve bu nedenle manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğine hükmetmiştir

İstanbul Bölge Adliyesi 23. Hukuk Dairesi'nin 2017 tarihli İlamında²⁸¹; üçüncü kişiye ait kişisel veri niteliğinde bulunan tapu kaydının icra müdürlüğüne celbi istenemeyeceğine karar vermiştir. Yargı organlarına tanınan muafiyet, ancak uyuşmazlığın tarafları açısından geçerli olabilecektir. Üçüncü kişi icra müdürlük dosyasının tarafı değildir. Anayasa'nın 20/3. maddesine göre aynı zamanda temel haklardan olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, 6698 Sayılı Yasanın 28/1-d maddesinin geniş yorumlanması ile daraltılamaz. Alacaklının hukuki menfaati, 3. şahısların Anayasa ile korunan özel hayatın gizliliğine ilişkin temel hakkından üstün tutulması mümkün değildir.

Kişilik hakkı ihlali ve bunun sonuçlarıyla ilgili TMK ve TBK'nin ilgili maddeleri, kişilik ihlali, hangi araçla ve hangi alanda gerçekleşirse gerçekleşsin uygulama alanına

²⁷⁹ Küzeci, s. 380.

²⁸⁰ YHGK, 2014/4-56, 2015/1679, 17.06.2015 T. www.kazanci.com.tr, E.T.28.05.2018.

²⁸¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi 2017/596 E. 2017/527 K. 31.03.2017. www.kazanci.com.tr, E.T. 28.05.2018.

sahiptir²⁸². TMK’de, kişi haklarının neler olduğunun tek tek sayılması yerine, kişi haklarının neler olduğunu saptama yetkisi her bir somut olay yönünden hakime bırakılmıştır, bu esneklik, kişisel verilerin özel hukuk hükümlerine göre korunmasının geniş yorumlanabileceğini göstermektedir. Kişiliğin sınırlarının net olarak çizilememesi ve kişisel verilerin de kişiye ait her türlü veriyi kapsamaması bu hükmün kişisel verilerin korunmasına uygun bir zemin hazırladığının göstergesidir.

C. Borçlar Hukuku Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde²⁸³, hukuka aykırı ve kusurlu hareketi ile başkasına zarar verenin bu zararı gidermesi gerekmekte olduğu, belirtilmiştir. TMK’nin 24 ve 25. maddeleri uyarınca maddi ve manevi tazminat talep etme hakkına sahip olan saldırıya uğrayan kişi, TBK’nın 49. maddesi uyarınca belli bir miktar tazminat talebinde bulunabilecektir. Genel olarak tazminatın amacı kişinin iradesi dışında ekonomik yönden malvarlığında veya kişilik haklarında meydana gelen zararın giderilmesidir. Tazminat hukukunun başlıca dört unsuru vardır. Bunlar; hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır²⁸⁴.

1.Hukuka Aykırılık

Haksız fiil ilişkisindeki hukuka aykırılık, başkalarının gerek malvarlığı gerekse şahıs varlığı değerlerine zarar vermeyi yasaklayan bir hukuk normunun ihlalini ifade etmektedir. Tazminat, hukuka uygunluk sebebinin bulunması halinde talep edilemeyecektir. Haksız fiillerde hukuka uygunluk nedenleri TBK’nin 63. maddesi ikinci fıkrası uyarınca zarar görenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâlleri olarak sayılmıştır. Bu durumlarda fiil,

²⁸² Uygun, Murat, (2010), Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi ışığında kişisel verilerin korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s.90

²⁸³ TBK. m 49 ; ‘Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.’ , www.mevzuat.gov.tr. E.T. 28.05.2018.

²⁸⁴ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 21. Baskı, Ankara 2017, s.538 vd.

hukuka aykırı sayılmamaktadır²⁸⁵.

2.Kusur

Haksız fiil sorumluluğunda aranan şartlardan biride “kusur”dur. Kusuru objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Objektif yön, aynı şartlar altında bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış tipinden sapılmış olması, zararın önlenmesi için gerekli özenin gösterilmemiş olmasıdır. Sübjektif yönde ise zarara sebep olan kişinin, isnad yeteneğine haiz olması gerekmektedir. Kusur, kasten veya ihmalen gerçekleşebilir.

Haksız fiil sorumluluğunda kusurun ispatı haksızlığa uğrayan kişidedir.

3. Zarar

TBK uyarınca getirilen koruma büyük oranda saldırının gerçekleşmesinden sonra işletilebilecek bir sistemi barındırmaktadır. Önleyici hükümler ise daha çok KVKK kapsamında yer almaktadır. Veri bankası oluşturan kişi veya kurumların bir sicile kayıt olması, verilerin toplandıkları amaç dışında kullanılmaması, özel nitelikli bazı verilerin işlenmesinin yasaklanması şeklindeki düzenlemeler, zararın ortaya çıkmasını önlemeye yöneliktir²⁸⁶. Böylece kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesinin önü kesilmeye çalışılmıştır²⁸⁷.

Saldırıyı gerçekleştiren kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için TBK kapsamında aranan şartlardan birisi de zarar olup, maddi veya manevi zarar şeklinde gerçekleşebilir. Ancak haksız fiil sorumluluğunda her türlü zarar tazmin edilemeyecektir. Haksız fiil halinde doğrudan zararlar tazmin edilebilir, yansıma zararlar (yakınların etkilenmesi gibi) tazmin edilemez. Dolaylı zararlar tazmin edilirken, yansıma zararların tazmin edilmemesi kuralının iki istisnası destekten yoksun kalma tazminatı ile manevi tazminattır. Tedavi giderleri, çalışma gücünün kaybı, esinin veya yakınının sağlığının bozulması ya da ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma, ölüm nedeniyle meydana gelen giderler, cenaze masrafları mal

²⁸⁵ Eren, s. 591.; Detaylı Bilgi İçin Bkz., Kurtulan, Gökçe, ‘Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru’ <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/332003>, E.T. 01.05.2018.

²⁸⁶ Çelik, Ahmet Çelik, ‘Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat’, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/cana-gelen-zararlar-nedeniyle-maddi-ve-manevi-tazminat.htm>, E.T. 28.05.2018.

²⁸⁷ Çelik, ‘Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat’, www.tazminathukuku.com. E.T. 28.05.2018.

varlığında eksilmeye neden olur²⁸⁸. Kişisel sağlık verilerinin üçüncü kişi eline geçmesi nedeniyle kişinin işini kaybetmesi ve çalışamaz duruma gelmesi veya ölüm ile sonuçlanması, bu duruma örnek teşkil edebilecektir. Danıştay tarafından verilmiş olan HIV Pozitif olduğu düşüncesi ile intihar eden gencin yakınlarına tazminat ödenmesine dair Kararda²⁸⁹ yer alan somut olayın bir benzerinin özel hukuk ilişkilerinde de ortaya çıkabileceği şüphesizdir. Bu durumda Danıştay'ın kararı özel hukuk bakımından da emsal olabilecek mahiyettedir.

4. Nedensellik Bağı

Haksız fiil ile meydana gelen zarar arasında bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Bir olay, hayattaki genel davranışlara ve olayların tabii akısına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunuyorsa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır. Örneğin, ilgili kişinin tedavi için başvurduğu özel hastane ile ilgili kişinin işyeri arasında, çalışanlarının sağlık harcamalarının bir kısmını işveren sıfatıyla ödemek, bakımından ticari ilişki içinde oldukları olay düşünelim. Kişinin sağlık verilerinin, ilgili kişinin işverenine tedavi giderlerinin bir kısmı için kesilen fatura detayında veya ekinde gönderilmesi neticesi, ilgili kişinin işine son verilmesi olasılığında, ilgili kişinin işsiz kalması nedeniyle uğradığı zararları özel hastaneden talep etmesi mümkün olabilecektir. Haksız fiil eylemini oluşturan kişisel sağlık verilerinin işverene gönderilmesi ile zararlı netice olan işsiz kalınması arasında nedensellik bağı olmadığı örnek olayımızda söylenemeyecektir. Gerçek hayatta örnek olayımıza benzer birçok soru ile karşılaşabilmekteyiz. Bu sorunların çözümünde nedensellik bağını sıklıkla sorgulamakta ve olaylara uygulamaya çalışmaktayız. Bu nedenle nedensellik bağı tazminat hukuku bakımından son derece önemlidir²⁹⁰.

TBK kapsamında haksız fiile maruz kalan kişinin talep edebileceği maddi ve manevi tazminat miktarları, zararı karşılamaya yönelik asgari miktarlara göre belirlenmeli, zenginleşme aracı olmamalıdır. KVKK kapsamında kişinin kişisel verilerinin yasaya aykırı olarak işlenmesi sebebiyle, kişinin zarara uğraması halinde zararın giderimi için TBK madde 49 uyarınca ilgili kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı doğacaktır²⁹¹.

²⁸⁸ Küzeci, s. 383.

²⁸⁹ Danıştay 10.D., 28.12.2005, E:2005/8407, K: 2007/6526. www.kazanci.com. E.T. 28.05.2018.

²⁹⁰ Detaylı Bilgi İçin, Çelik, 'Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat', www.tazminathukuku.com. E.T. 28.05.2018.

²⁹¹ Küzeci, s.384.

Kişisel verilerin korunması ile doğrudan ilgili olarak TBK'nin 419. Maddesinde yapılan düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu düzenleme iş hukuku ile doğrudan ilişkisi dolayısıyla çalışma konumuz dışında kalmaktadır²⁹².

D. Sigorta Hukuk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

Kişisel sağlık verilerin sigorta hukukunda ki boyutunu, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı olarak ele almıştık. Burada, söz konusu yasal düzenlemeler uyarınca sigorta ettirenin başvurabileceği hukuki korumalardan kısaca bahsetmenin yerinde olacağı düşüncesi ile tekrara mahal vermeksizin ele almaya çalışacağız.

Öncelikle, TTK madde 1439²⁹³ ve 1447²⁹⁴ de belirtilmiş olan beyan yükümlülüğüne bakmak gerekmektedir. Özel sigortacılık temel ilkelerinden biri olan beyan yükümlülüğü bu maddelerde açıkça sigorta ettirene yükümlülük getirmektedir. Sigorta ettiren sözleşme kurulmadan önce veya kurulmasını takiben veyahut rizikonun gerçekleşmesi sonrasında bildiği veya bilmesi gerekli olan tüm bilgileri sigortacı ile paylaşmak durumundadır. Paylaşmamasının neticesi sözleşmenin yapılmaması, gerçekleşen riziko söz konusu ise ödemenin tanzili veyahut hiç yapılmaması ile sigortacının bu ihlal nedeniyle ödemek durumunda kaldığı bedellerin tanzimi şeklinde, sigorta ettiren aleyhine durumların ortaya çıkmasına sebep olacaktır²⁹⁵.

Diğer bir yasal düzenleme ise Sigortacılık Kanunu'nun 31/A ve 31/B maddelerinde karşımıza çıkmaktadır. Sigortacının sır saklama yükümlülüğünün ele alındığı bu

²⁹² TBK m. 419, 'İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yakınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.' www.mevzuat.gov.tr. E.T. 28.05.2018.

²⁹³ TTK m 1439, '(1) Sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440 ıncı maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez. (2) Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder.' www.mevzuat.gov.tr. E.T. 30.05.2018.

²⁹⁴ TTK m. 1447, '(1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul bir süre içinde sağlamak zorundadır. Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür. (2) Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi sebebiyle ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.' www.mevzuat.gov.tr. E.T. 30.05.2018.

²⁹⁵ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Ağsakal, s. 133 vd.

düzenlemede, sıfat ve görevleri nedeniyle, Sigortacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlar ile sigorta sözleşmesinin ilgili kişileri hakkında öğrendikleri bilgileri bu kanun içeriğinde açıkça yetkili kılınan merciler haricinde kendileri ve başkaları yararına kullanamazlar²⁹⁶.

Sigortacılık Kanunu kapsamında sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen maddeler ile kişisel verilerin korunmasının içe içe olduğu tartışmasızdır.

Başka bir düzenleme ise ‘Sağlık Sigortası Genel Şartları’ içerisinde karşımıza çıkmaktadır. ‘Sırların Saklı Tutulması’ başlığını taşıyan 13. maddede risk değerlendirmesi yapılabilmesi ve tazminat başvurularının sonuçlandırılabilmesi için, sağlık bilgilerinin ve ilgili diğer bilgilerin, sigorta kapsamına girecek veya girmiş olan kişiler tarafından ilgili belgelerin imzalanması sureti ile Sigortacılık Kanununun 31/A ve

²⁹⁶ Sigortacılık Kanunu m. 31/A, ‘(1) Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, bu Kanuna tâbi kuruluşların görevlileri ve yetkilileri, bu Kanuna tâbi kişiler ile bunların yanında çalışanlar ve dışarıdan hizmet alımı yoluyla sigortacılık sektöründe iş görenler, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamaz. Bu yükümlülük söz konusu sıfat ve görevlerin sona ermesinden sonra da devam eder. (2) Ancak, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece risk değerlendirmesi amacıyla kullanılmak üzere sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketlerinin kendi aralarında doğrudan doğruya ya da Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi sırasında sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketlerine ya da sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait, yanlış sigorta uygulamaları dâhil, sır niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi ve paylaşımı sır saklama yükümlülüğü dışındadır.’

Sigortacılık Kanunu m. 31/B, ‘(1) Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde, sigortalılar ve sigorta sözleşmesinden dolayı da olsa menfaat sağlayanlara ilişkin olarak, yanlış sigorta uygulamaları dâhil, risk değerlendirmesine esas bilgileri toplamak ve bu bilgilerin sigorta, reasürans ve sigortacılık faaliyetinde bulunan emeklilik şirketleri ile Müsteşarlıkça belirlenecek kişilerle paylaşılmasını sağlamak amacıyla Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi kurulur. (2) Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen şirketler, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezine üye olmak zorundadır. Üye kuruluşlar, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezince istenilen her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdür. (3) Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi kuruluş amaçları doğrultusunda, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarından, ilgili mevzuatla kurulmuş diğer bilgi merkezlerinden bilgi talep etmeye ve bunlarla Müsteşarlığın uygun görüşüne istinaden bilgi alışverişine yönelik sözleşmeler imzalamaya yetkilidir. Söz konusu kurum ve kuruluşlar Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi tarafından talep edilen bilgileri vermekle yükümlüdür. Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezinde toplanan bilgilerin bilgi sahibinin kendisi veya onay vermesi durumunda bu madde uyarınca Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi ile bilgi alışverişine ilişkin sözleşme yapan özel hukuk tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarıyla anılan sözleşmeler çerçevesinde paylaşılması bu Kanunun 31/A maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilir. (4) Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi kendi yönetimi tarafından temsil ve idare edilir. Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi iş ve işlemlerinden kendi yönetimi yetkili ve sorumlu olup faaliyetleri için gereken giderler kendi bütçesinden karşılanır. Müsteşarlık, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezini denetler. Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi sigorta uygulamaları kapsamında, poliçe yazım ve hasar süreçlerinin izlenmesi de dâhil olmak üzere Müsteşarlık tarafından talep edilen her türlü çalışmayı yapar ve bu amaçla gerekli alt yapıyı tesis eder’, www.mevzuat.gov.tr, E.T. 30.05.2018.

31/B maddeleri çerçevesinde paylaşılmasına rıza göstermiş olduğunun var sayılacağı belirtilmiştir. Devamında, bu hususun bilgilendirme formunda, poliçede veya katılım sertifikasında belirtilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. İkinci paragrafında, talep edilen bilgilerin ihtiyaç ile uyumlu ve doğrudan bağının bulunması gerektiği, yasal düzenlemeler ile yetkilendirilen merciler haricinde, sigortalının rızası olmadıkça hiçbir gerçek ve tüzel kişiye veremeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme içeriğinden anlaşılan sigorta ettirenin aslında sigorta sözleşmesi imzaladığını düşünerek vereceği tek bir imza ile verilerinin paylaşımına da onay vermiş olmasıdır. Burada sigortacının yapacağı bilgilendirme ve onam belgeleri son derece önem taşımaktadır zira sigortacı sadece sigorta sözleşmesini sigorta ettirene imzalatmak ile içeriğinde geçen bir satır ile sigorta ettirenin verilerini sigorta mevzuatından kaynaklı olarak çok geniş yetkilendirilmiş olan kurum ve kuruluşlarla paylaşabilecektir²⁹⁷.

Sigorta Hukuku içerisinde veri paylaşımına yönelik olarak yapılmış bir diğer düzenleme ‘Özel Sağlık Sigortası Yönetmeliği Uygulama Esaslarına İlişkin Genelge’nin 3. maddesinde görülmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre sağlık sigortası sözleşmelerinde sigorta ettirenin SBGM, SGK ve Sağlık Bakanlığı’ndan sağlık verilerinin alınmasına izin vermemesi durumunda sigorta yaptırmak isteyen kişinin risk değerlendirmesinin yapılabilmesi için hekime sevki nedeniyle ortaya çıkacak olan bedelin sözleşme içeriğinde düzenlenmesi gerekliliği belirtilmiştir. Düzenleme içeriğinde ‘Özel Sağlık Sigortası Yönetmeliği’nin 5. maddesine de atıf yapılmak sureti ile sigorta ettirenin SBGM, SGK ve Sağlık Bakanlığı’ndan sağlık verilerinin alınmasına izin vermemesi ve hekime sevki kabul etmemesi durumunda, sigortacının veya temsilcinin beyanı ve sigorta şirketi tarafından hazırlanmış olan sorulara sigorta ettirenin vereceği cevap neticesi sözleşmenin kurulabileceği belirtilmiştir. Sigortacı dilerse hekim görüşünün alınmasını isteyebilir²⁹⁸.

Özel sigorta hukuku kapsamında yer alan bu düzenlemeler uyarınca daha çok sigorta ettirene yükümlülüklerin bırakıldığı görülmektedir. Sigortacının, bilgilendirme ve özellikle kişisel verilerinin paylaşımı noktasında temin etmesi gereken onam da son derece önemlidir.

²⁹⁷ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Buğra, s. 98.

²⁹⁸ Buğra, s. 98.

Sigorta ettiren kişisel verilerinin amacı dışında toplandığı, işlendiği ve saklandığına dair önleyici tedbir almak ve verilerinin silinmesini talep etmek için öncelikle KVKK kapsamında belirtilmiş olan başvuru (önce sigorta şirketine yapılacak) ve Kuruma şikâyet yoluna gidebilecektir. Ancak kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak toplanması, işlenmesi ve saklanmasından dolayı zarar görmüş ise bu zarar verici eylemin sonlandırılmasını ve söz konusu zarar nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi kayıpların giderilmesini TMK ve TBK hükümleri doğrultusunda sigorta edenden talep edebilecektir. Elbette ceza hukuku kapsamında, verilerin hukuka aykırı olarak kaydedildiği, verildiği veya ele geçirildiği yönünde şikâyet de söz konusu ise ilgili kişi ceza soruşturması başlatılması talebiyle Cumhuriyet Başsavcılığına başvuru yapılabilecektir.

III. İDARİ YAPTIRIMLAR

A. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Başvuru

Kişisel verilerin etkin korunması için ülke çapında teşkilata ihtiyaç duyulmuştur. Bunun üzerine Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında Kişisel Verileri Koruma Kurulu kurulmuş ve 15.01.2017 tarihinde Yargıtay'da yemin ederek görevlerine başlamışlardır. Bu kurul, dokuz üyeden oluşmaktadır, beş üyesi TBMM iki üyesi Cumhurbaşkanı, iki üyesi Bakanlar Kurulu tarafından seçilmektedir.

KVKK'nin dördüncü bölümünde başvuru ve şikâyet düzenlenmiştir. Kişilerin öncelikle veri sorumlusuna başvurması ve veri sorumlusunun her halükarda 30 gün içinde bu dilekçeyi cevaplamaları gerekmektedir. 14. maddede başvuruya cevap verilmemesi, reddedilmesi veya verilen cevabın yetersiz olması durumunda otuz gün veyahut her halükarda altmış gün içinde Kurula şikâyet yapılması gerektiği, başvuru yolunun tüketilmeden Kurula yapılacak şikâyetin geçerli olmayacağı, kişilerin tazminat taleplerini genel hükümlere göre ileri sürebilecekleri²⁹⁹ belirtilmek sureti ile kurula şikâyet prosedürü düzenlenmiştir.

²⁹⁹ KVKK m. 14, 'Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi halinde, ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilir. 13. madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulamaz. Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır', www.mevzuat.gov.tr, ET. 17.04.2017.

Kurul'un 2018 tarihinde şikâyetleri incelemeye başladığı ve kararlarında idari yaptırım uygulanmasına karar verdiği görülmektedir. Kanuna aykırı olarak kişisel verilerin paylaşılmasına yönelik şikâyeti inceleyen Kurul, kararında, sözleşme örneklerinde şirket adresi yazılması gerekirken sürecin yönetiminden sorumlu kişinin ev adresinin yazılmış olmasının, KVKK'nin 12. maddesine aykırı olduğuna, veri güvenliğini sağlamayan veri sorumlusu hakkında idari yaptırım kararının uygulanmasına³⁰⁰ karar vermiştir.

Diğer bir kararında, ilgili kişinin kişisel verilerinin silinmesi talebini yerine getirilmemesi uyarınca yapılan şikâyet neticesi; aktif olmayan müşterinin verilerini saklamaya devam eden veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir³⁰¹.

Bir diğer önemli kararı ise veri sorumlusunun kanunda yazılı süre içinde cevap vermemiş olmasına yönelik yapılan şikâyete ilişkindir. Kararda, ilgili kişinin Kanunun 11. maddesinde sayılan hakları ile ilgili olarak veri sorumlusuna başvurmasına karşılık süresinde başvuruya cevap verilmediğini, bu nedenle veri sorumlusunun iş bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde ilgili kişiye cevap vermesi gerektiği yönünde talimatlandırılmasına karar verilmiştir³⁰². Karar ile veri sorumlusuna bir anlamda yükümlülüğü hatırlatılmıştır.

Kurulun önemli kararlarından bir diğeri ise kişisel veri güvenliği ihlalinin geç bildirimine yönelik olarak vermiş olduğu karardır. Kanunun 12. maddesinin beşinci fıkrasında kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından ele geçirilmesi durumunda veri sorumlusunun bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirmesi gerekliliği belirtilmiştir. Kurul kararına konu olayda, veri sorumlusu Kurula

³⁰⁰ Dülger, Murat Volkan, 'Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 20.04.2018 Tarihinde Yayınlanmış olduğu Karar Özetlerine İlişkin Değerlendirme 30.04.2018' (Değerlendirme) , www.hukukihaber.com. E.T. 20.05.2018; <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4214/Kurul-Kararlari>, E.T. 20.05.2018.

³⁰¹ 'Veri sorumlusunun, halihazırda aktif olmayan müşterisinin (ilgili kişi) kişisel verilerinin silinmesi hususundan talebini yerine getirmemesi üzerine; Veri sorumlusunun tabi olduğu mevzuat uyarınca işlediği kişisel verileri 10 yıl boyunca muhafaza etmesi zorunluluğu bulunduğundan, Kurul tarafından aktif olmayan müşterilerin kişisel verilerinin, Kanunun 4 üncü maddesinde yer verilen genel ilkelere uygun olarak saklama amacı dışında işlenmemesi gerektiği yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4214/Kurul-Kararlari>, E.T. 20.05.2018.

³⁰² 'İlgili kişinin veri sorumlusuna Kanunun 11. maddesinde sayılan hakları kapsamında başvuruda bulunmasına rağmen veri sorumlusunun süresinde ilgili kişiye cevap vermemesi üzerine; Kurul tarafından veri sorumlusunun ilgili kişiye Kanunun 11. maddesi kapsamında talep ettiği hususlarla ilgili olarak, Kanunun 15. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde cevap vermesi, aksi takdirde Kanunun 18. maddesi uyarınca hakkında idari yaptırım uygulanacağı hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir' <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4214/Kurul-Kararlari>, E.T. 20.05.2018.

10 ay sonra, ilgili kişilere ise 17 ay sonra verilerinin kanuni olmayan yollarla üçüncü kişiler tarafından ele geçirildiğini bildirmiştir. Bu sürelerin ‘en kısa süre’ tanımını aşan bir süre olduğu veri sorumlusunun gerçekleşen veri ihlalini ilgili kişilere 17 ay, Kurula ise 10 aylık gecikmeyle bildirmesinin Kanunda belirtilen “en kısa süre” tanımını aşan bir süre olduğu ve bu nedenle veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi gereğince idari yaptırım uygulanması gerektiğine karar vermiştir³⁰³.

Söz konusu karar kapsamında, Kanunda açıkça tanımlanmamış olan ‘en kısa süre’ tabirinin, Kurul’un önüne gelen somut olay kapsamında değerlendirmesi yapılırken ‘en kısa süre’ tabirinden ne anlaşılması gerektiği noktasında daha detaylı bir inceleme yapması, bundan sonraki süreç için isabetli olabilirdi³⁰⁴. Ancak kararların çok kısa özetlerinin yayınlanması, kararların örnek oluşturmasını engellemektedir. Kararlara konu olan somut olaylarda, tarafların isimleri zikredilmeden, en azından hangi sektör bakımından değerlendirme yapıldığı ve karar içeriklerinde yer alan değerlendirmelerin yayınlanan kısımlarda da gösterilmesi, kararların emsal teşkil etmesinde öncülük edecektir.

Kurul kararları uyarınca haklarında idari yaptırım kararı uygulananların başvuracağı hukuki yollara bakıldığında, karşımıza Kabahatler Kanunu çıkmaktadır zira KVKK’nin 18. maddesinin, madde gerekçesinde³⁰⁵, Kurul’un karar verirken Kabahatler Kanununu dikkate alması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda Kabahatler Kanuna göre verilen idari para cezaları veyahut idari yaptırımlar nedeniyle Sulh Ceza Mahkemelerine cezaların tebliğinden itibaren 15 gün içinde başvuruda bulunulması gerekecektir³⁰⁶. KVKK’nin 18. maddesinin Hükümet tarafından kanun teklifi olarak

³⁰³ ‘Veri sorumlusunun gerçekleşen veri ihlalini ilgili kişilere 17 ay, Kurula ise 10 aylık gecikmeyle bildirmesinin Kanunda belirtilen “en kısa süre”yi aşan bir süre olduğu ve bu durumun Kanunun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında veri güvenliği ihlali olarak değerlendirilmesi nedeniyle Kurul tarafından Kanunun 18 inci maddesi gereğince ilgili veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.’ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4214/Kurul-Kararlari>, E.T. 22.05.2018.

³⁰⁴ Dülger, Değerlendirme, s.1,2.

³⁰⁵ KVKK m 18, madde gerekçeleri ikinci madde ikinci cümle, ‘Kurul karar verirken kabahatler hususunda genel kanun niteliğinde olan 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunu dikkate alacaktır.’, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, E.T. 22.05.2018.

³⁰⁶ 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu, Resmi Gazete, 31/3/2005 T., 25772 S. (Mükerrer), m.27/1, ‘(1) İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya teahhüt tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmaması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir...’ www.mevzuat.gov.tr, E.T. 22.05.2018.

hazırlanan taslağının dördüncü fıkrası uyarınca Kurul Kararlarına karşı itiraz mercii olarak İdare Mahkemesi gösterilmişken, Adalet Komisyonu'nca kabul edilen metinde bu fıkra yer almamış ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bu şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmekle yürürlüğe girmiştir. Alt Komisyon tarafından Adalet Komisyonu'na hitaben hazırlanmış olan rapor içeriğinde geçen madde gerekçelerinde İdare Mahkemesi'ne başvuru usulünün yasa taslağından çıkartılmış olması ile ilgili yapılan açıklamada³⁰⁷, KVKK kapsamında, Kabahatler Kanunu uyarınca hukuki başvuru yollarının tayininin yapılması gerektiği belirtmiştir.

B. İdari Dava Yoluna Başvuru

İdarenin kusur esasına dayanan sorumluluğu doktrinde ve içtihatlarda hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu bu hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili sağlık personeli üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesindeki bozukluğu, aksaklığı, eksikliği ifade etmektedir³⁰⁸.

İdarenin faaliyet alanının ve yaptığı kamusal hizmetleri arttırmış olması ile birlikte, bireylerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali de artmıştır. Bu nedenle idare hukuku alanı, medeni hukuka kıyasla daha büyük bir öneme sahip olmuştur. Bu halde idarenin kusur sorumluluğundan, diğer bir ifadeyle hizmet kusurundan dolayı sorumluluğundan söz edilmektedir. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle olan sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık veya eksikliklerdir. Danıştay, idarenin sorumluluğunu irdelediği bir davada, idarenin hukuki sorumluluğunun asli bir sorumluluk olduğuna vurgu yaparak, idarenin gerçek veya tüzel kişilerle birlikte sorumlu olduğu durumlarda bile, öncelikle idarenin sorumluluğuna başvurulması gerektiğini kabul etmektedir³⁰⁹.

³⁰⁷ Alt Komisyon Raporu, KVKK Tasarısı m 18 dördüncü fıkranın tasarıdan çıkartılmasına ilişkin açıklama, 'Tasarının 18'inci maddesinin dördüncü fıkrası, maddede düzenlenen kabahatler hakkında uygulanacak yaptırımlar hakkında idare mahkemelerinde dava açma usulünden vazgeçilmesi ve bu konuda 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun benimsediği usulün uygulanması amacıyla metinden çıkarılmış ve madde yapılan değişiklik doğrultusunda kabul edilmiştir.' <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, E.T. 22.05.2018

³⁰⁸ Altundış, 342.

³⁰⁹ Akgül, 32,33.

İdarenin tazmin borcunun, diğer bir ifadeyle hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığı tam yargı davası ile ortaya çıkmaktadır. Kişi, tam yargı davası yoluyla uğradığını iddia ettiği zararının tazmin edilmesini idari yargı organından isteyebilmektedir.

Danıştay'ın bir kararında şu şekilde belirtilmiştir: “*İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlar işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekli olup, bu genel koşullardan birinin yokluğu kural olarak idarenin sorumluluğunu kaldırır*³¹⁰.” Gerçekten, ortada bir zarar yoksa idarenin tazminat ödemesi söz konusu olamayacağı gibi, idare veya idari faaliyetle ilgisi olmayan bir zararı idareye ödetirme olanağı da yoktur. Zararla idari faaliyet arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin yokluğu halinde idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilemez.

Danıştay bir kararında³¹¹ “...*Davacıya ait röntgenlerin hasta dosyası içerisinde yer almaması ve idare tarafından ibraz edilememesi hizmet kusurunu oluşturduğundan yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkânını ortadan kaldırdığı, tıbbi müdahalenin irdelenmemesine yol açan grafiklerin saklanmaması şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın ödenmesi gerekir*” şeklindeki kararı ile kişisel sağlık verilerinin muhafaza edilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru doğmuş olduğuna ve tazminat ödemesine karar vermiştir.

Danıştay başka bir kararında³¹² Şiddetli bel ağrısı şikayetiyle başvurduğu devlet hastanesinde yapılan enjeksiyon sonucu sol bacağına his kaybı olduğundan bahisle, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen işgücü kaybı ve tedavi giderleri karşılığı zararın tazmini istemiyle açılan davada Mahkeme; “*davacının, hakkında uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebini öğrenmesine yarayacak tıbbi kayıtların noksan olması, dolayısıyla maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) hiçbir zaman ulaşamayacak ve ömür boyu şüphe duyacak olması nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine*” karar vermiştir. Danıştay'a göre; *hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu gün ve saatin, hastaya uygulanan tedavinin, tedaviyi*

³¹⁰ Danıştay, 15. D. 2013/4502 E., 2016/4029 K., 6.6.2016 T. www.kazanci.com.tr, ET. 28.04.2017.

³¹¹ Danıştay 10.Dairesi., 27.12.2011, E:2009/9151, K: 2011/5976, Altundış, 344, aynen aktarım.

³¹² Danıştay 10.D., 9.7.2012, E:2010/111, K: 2012/3358, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi

uygulayan doktor ve sağlık personelinin adının, kullanılan ilaç gibi bilgilerin hasta dosyasında (poliklinik defterinde) yer alması hasta haklarının gereği olup, söz konusu kayıtların düzenli ve yeterli tutulmaması, kişinin doğruyu öğrenme hakkına engel olacağından hizmet kusurunu oluşturmakta, dolayısıyla davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.” şeklindeki kararı ile kişisel sağlık verilerinin eksik tutulmuş olmasının hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesi ile manevi zararın tazminine karar vermiştir.

Danıştay, kişisel sağlık verilerinin açıklanması durumunda verdiği bir kararında³¹³, “*Davacıya AIDS teşhisi konularak, henüz bu teşhisin kesinleşmesi beklenilmeksizin gazeteler aracılığıyla AIDS'li olduğunun duyurulmasından dolayı işsiz kalması sonucu uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; davalı idarece olayın hastane görevlilerince basına intikal ettirilmediğinin savunulduğu, ancak davacının ismini, mesleğini bildirip, fotoğrafını çektirerek tüm yaşamında kendisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek biçimde AIDS hastalığı olduğunu basına duyurabileceği düşünilemeyeceği gibi, davalı idare savunması içeriğinde de olayın basın mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletildiğinin açıkça belirtildiği, yanlış olarak konulan AIDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek, davacının bu olay nedeniyle işsiz kalması sonucu uğradığı maddi zararının ve duyduğu elem, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine karar verilmiş” bu karar Danıştay tarafından aynı gerekçeyle onanmıştır.*

Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır³¹⁴.

³¹³ Danıştay 10.D., 31.1.1996, E:1994/5314, K: 1996/294, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

³¹⁴ Altundış, 348.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İçinde bulunduğumuz teknoloji çağı ve elektronik haberleşmenin bu denli yaygın olması kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin sorunların teorik tartışma alanından çıkıp, artık gündelik hayatta sık sık yaşanan bir problem haline dönüşmesine sebep olmaktadır.

Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 25.05.2018 günü yürürlüğe girmesi ile birlikte ve tüzükte yer alan ağır para cezaları neticesi farkındalığın daha da artacağına şüphe yoktur. Ancak ülkemizde hali hazırda kamu kurum ve kuruluşları da dahil özel sektör çalışanlarının, özellikle veri işlemekle görevli olan memurların değişen mevzuat ve yapmakta oldukları işlemlerin önemi konusunda çok fazla bilgiye sahip olmadıkları görülmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal düzeydeki düzenlemelerin artması, özellikle kişisel verilerin korunması alanında yeterli düzenlemesi bulunmayan ülkelerle veri paylaşımı ve verilerin sınır ötesine aktarılmasında sorunlar yaşanmasına neden olmuştur. Ülkeler arasında veri paylaşımında yaşanan sıkıntılar ve sınırlamalar, uluslararası ticaretten, vergilemeye, polisiye ve adli nitelikteki alanlara kadar pek çok işbirliği alanını olumsuz etkilemektedir. Sağlık turizmi de olumsuz etkilenebilecek alanlar arasındadır. Bu nedenle, ülke düzeyinde kişisel hak ve özgürlükler alanının korunması kaygısının hakim olduğu kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler, uluslararası sistemin işlerliği için ülkelerin kişisel verilerin korunması sistemlerini uyumlaştırmalarını bir gereklilik haline getirmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemelere yönelik adımlarda, gelişen teknoloji ile birlikte artan kişisel verilerin korunması ihtiyacı yanında, uluslararası veri paylaşımı için ülke mevzuatlarının uyumlaştırılması ihtiyacı da önemli bir faktör olmuştur.

Bu konuda Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne uyum mutlak suretle ilk ele alınması gereken konu olmalıdır. Zira kanunumuz 1995 yılında yürürlüğe girmiş olan 95/46/AT sayılı AB Veri Koruma Direktifi dikkate alınarak hazırlanmıştır. Ancak Avrupa Komisyonu tarafından üye ülkelerde uygulanmakta olan AB veri koruma kurallarında, Veri Koruma Direktifi'nde benimsenen ilkelerin modernize edilmesi ve gelecekte vatandaşların mahremiyet hakkının garanti altına alınması amacıyla,

kapsamlı bir reforma gidilmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda, AB veri koruma kurallarında köklü bir reformu ihtiva eden “Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation–GDPR)” Avrupa Parlamentosu tarafından 14 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiş ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanmış olan ‘Genetik Testlerden Kaynaklanan Veriler Dahil Olmak Üzere, Kişisel Sağlıkla İlgili Verilerin Sigorta Amaçları İçin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı’ ise sigortacılık işlemlerinde kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik alınacak tedbirlerde yapılacak düzenlemelerde yol gösterici ilkeler ortaya koymaktadır.

Ülkemizde Kişisel Verilerin Korunması yönünde atılan ilk etkili eylem 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliği olmasına karşın kanuni düzenlemenin 2016 yılında çıkmış olması bu konuya yeterince önem verilmediğini göstermektedir. Her ne kadar Anayasa ile kişisel verilerin korunmasının en üst seviyede garanti altına alınmış olması bir güvence olsa da bu konuda çıkarılmış bir yasanın bulunmayışı Avrupa Birliği ile uyum sürecinde kanunun çıkarılması yönünde tavsiyeler alınmasına sebep olmakta idi. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7 Nisan 2016 gün ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olup böylece mevzuatımızda yerini almıştır. Kanunun, kişisel verileri korumaktan öte kişisel verilerin işlenmesini meşrulaştırmak amacına hizmet ettiği, kişisel verilerin korunması amacının ikincil planda kaldığına ilişkin eleştiriler yöneltilmektedir. Öncelikli amacın, kişisel verilerin korunması, bunların çok istisnai durumlarda toplanması, kontrolünün yapılması, bu yolla kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmesi gerekir. Kişisel Verilerin korunmasına yönelik uluslararası belgeler göz önüne alındığında kişisel verilerin korunmasına ilişkin hazırlanan kanunda kişisel verilerin işleme şartlarının, bireylerin aydınlatılmasının, bu alanı denetleyecek ve düzenleyecek bir otoritenin oluşturulmasının, veri güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasının temel ilkeler kabul edildiği görülmektedir. Kanunda öngörülen Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun işlerlik kazanması ile birlikte henüz yeterince öneme sahip olmayan kişisel verilerin korunması hukukunun da işlemeye başlayacağı düşünülmektedir. Özellikle ceza hukuku açısından katı bir şekilde belirlenmiş koruma tedbirlerinin yargı tarafından kanunda düzenlendiği şekilde uygulanması halinde uygulamada karşılaşılan birçok sorun sona ermiş olacaktır. Bununla birlikte kişisel verilerin kaydedilmesinde hukuka uygunluk

nedenlerinin titizlikle araştırılması ve eğer hukuka aykırı bir şekilde kişisel verilerin işlenmesi söz konusu ise bu durumda gerekli cezai mekanizmaların işletilerek bu konuda hukuki güvencenin sağlanması önemlidir.

Bir diğer önemli konu ise Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'in hali hazırda hukuki tartışmalarının devam ediyor olmasıdır. Danıştay tarafından verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararları sonrası, idare tarafından, yürütmesi durdurulan yönetmelikte değişiklik yapılması sureti ile yönetmeliğin tekrar işlerlik kazanmış olmasına dair hukuki belirsizliğin ivedilikle giderilmesi gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması hususu hekimlere ciddi bir yük daha yüklemektedir. Tıbbi kayıtların yeteri kadar kişisel veriyi içermesi ve bu evrakların saklanması son derece önem arz etmektedir. Özellikle bu verileri üçüncü kişi veya kurumların, hastanın izni olmadığı durumda, öğrenmemesi ilkesi ön planda tutulmalıdır. Aksi durum hastanın tedavi olmaması veya hekimden gerçekleri saklamasına sebep olabilecektir ki bu da telafisi imkânsız kişisel zararların doğması yanında çok geniş kitleleri etkileyen toplumsal zararlara da sebep olabilecektir. Bu nedenle hastanın hekime tam anlamıyla güvenmesi gerekmektedir. Bu güvenin temel taşıını da hekimin sır saklama yükümlülüğü ve kişisel sağlık verilerini korumadaki özeni oluşturacaktır.

Sigorta hukuku bakımından ise, yapmış olduğumuz bu çalışma içeriğinde dikkatimizi yoğunlaştırmamız gerektiğini düşündüğüm hususlardan bir tanesi 'Sağlık Sigortası Genel Şartları' madde 13 'Sırların Saklı Tutulması' başlığını taşıyan düzenlemedir. Sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesini imzalaması ile verilerinin paylaşımına da onay verdiği, kabul edilmektedir. Sigortacının bilgilendirme ve onam belgelerini de sigorta sözleşmesinin eki olarak sigorta ettirene hiçbir açıklama yapmadan imzalatması durumunda, sigorta ettirenin verileri, sigorta mevzuatından kaynaklı olarak çok geniş yetkilendirilmiş olan kurum ve kuruluşlarla paylaşabilecektir. Bu kurum ve kuruluşlar içerisinde sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketleri ile Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi yer almaktadır. Doğal olarak, tüm kişisel bilgilerinin ama özel olarak kişisel sağlık verilerinin bu kurum ve kuruluşlar ile paylaşılacağından sigorta ettirenin bilgisinin olmaması kişisel verilerin korunması ilkelerine tezatlık oluşturacaktır. Bu nedenle sigortacıların doğru, dürüst ve ahlaken korunan değerlere uygun olarak sigorta

ettirenleri bilgilendirmesi ve bu bilgilendirme sonucu aydınlatılmış rızalarını almaları son derece önemlidir. Bunun yanında kanun tekniği açısından ‘Sağlık Sigortası Genel Şartları’ içerisinde yer alan bu düzenlemenin Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesi gereğine ilişkin hükme açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

Sigorta hukukunda bir diğer sorun ise, kişisel sağlık verilerine sigortacının erişimi konusunda hem hastanelerin hem de hekimlerin büyük bir sorumluluğunun olduğu hususudur. Talep edilen evrakların dikkatle incelenmesi, tüm dosyaların ilgili ilgisiz gönderilmesinin önüne geçilmesi bu konuda son derece önemlidir. Özellikle, gen teknolojisinin gelişmesi ile birlikte sağlık ve hayat sigortalarında rizikoların belirlenmesi için şart koşulması olasılığı çok yüksektir. Bu bağlamda Avrupa Konseyi tavsiye kararı dikkate alınarak, ivedilikle özel düzenleme yapılması gerektiği görülmüştür.

Kişisel verilerin korunmasına dair yasal düzenlemede sağlık verileriyle ilgili olarak dikkat edilmesinde yarar gördüğümüz hususlardan bir tanesi de veri bankaları ve veri bankalarının güvenliğidir. Bu yönde daha dikkatli titiz çalışmaların yapılması gereği buraya kadar izahına çalıştığımız konunun bel kemiğini oluşturacaktır. Özellikle elektronik verilerin başka amaçlar için ele geçirilmesi durumunun toplumsal olarak bir faciaya sebebiyet vereceği hiç kuşkusuzdur.

KAYNAKÇA

- Ağsaka, İbrahim, Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, 2015 Ankara.
- Akgül, Aydın, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması” Danıştay Dergisi 2013, 22-45.
- Akgül, Aydın, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı’(AİHM Kararlarında) , Terazi Hukuk Dergisi, S.92, Nisan 2014, s. 72-81.
- Akgül, Aydın, ‘Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı’(Biyometrik Yöntemler), TBB Dergisi, 2015, S. 118, s. 199-222.
- Akinci, Ayşe Nur, ‘Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’, Çalışma Raporu-6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No 2968, Haziran 2017. http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wpcontent/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf.
- Altundiş, Mehmet, “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması Ve Korunması Yükümlülüğü Ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu”, TAAD, Yıl:7, Sayı:28, Ekim 2016.
- Aydın, Sedat Erdem, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, İstanbul 2014,
- Buğra, Ayşegül, ‘Kişisel Verilerin Toplanması, Kullanılması ve Korunmasının Sigorta Hukuku Boyutu’ Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi 2017, Şen Matbaa, Ekim 2017.
- Civelek, Dilek Yüksel, Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2011.
- Çobanoğlu, Nesrin, “Tıp Etiği Açısından Hasta Mahremiyeti” Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Seçkin, 2016, s.41-51.
- Çeçen, Onur, ‘Kamu Sağlığı Hizmetinde Kişisel Sağlık Verilerinin Kayıt Sistemi’,Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi 2015, Şen Matbaa, Nisan 2016.
- Demirayak, Ezgi Başak, Hayat Ve Sağlık Sigortası Sözleşmelerinde Genetik Test Sonuçlarının Kullanılması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014 Şubat.

- Dinç, Engin, Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006.
- Doğan, Adnan Coşkun, Kişisel Verilerin Korunması Muhafazası ve Paylaşımı, Nisan 2015, Erişim: <http://www.masak.gov.tr/userfiles>, ET. 27.04.2017.
- Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Eylül 2015.
- Dülger, Murat Volkan, '*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*' (Kişisel Veriler), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016; 101-167.
- Dülger, Murat Volkan, Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişimi Mevzuatı (Mevzuat), Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Şubat 2018
- Dülger, Murat Volkan, '*Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti*' (Kişisel Sağlık Verileri), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (2), 2015; 43-80.
- Dülger, Murat Volkan, 'Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 20.04.2018 Tarihinde Yayınlamış olduğu Karar Özetlerine İlişkin Değerlendirme' 30.04.2018, www.hukukihaber.com.
- Elma, Ramazan, Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin, 2. Baskı, 2016, İstanbul.
- Erbaş, Rahime, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, XII Levha, İstanbul 2015,
- Erdinç, Göksu Hazar, Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ULAKBİM, Kasım 2017.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 21. Bası, Yetkin Yayınları, 2017.
- Görkey, Şefik, "Sır Saklamanın Tarihsel Ve Felsefi Temelleri", Sağlıkta Sır Saklama ve Veri Paylaşımı Semineri, 2013 Ankara, TDB Eğitim Dizisi-18.
- Gürcan, Gökhan, 'Özel Sağlık Sigortacılığı Perspektifinden Kişisel Veri', Kişisel Sağlık Verileri II Ulusal Kongresi 2017, Şen Matbaa, Ekim 2017.
- Güven, Vesile, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasından Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta 16. Bası, İstanbul 2016.

Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin, 13. Baskı, İstanbul 2018.

Henkoğlu, Türkay, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2015.

İzgi, M.Cumhur, Mahremiyet Kavramı bağlamında kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014, No,1,25-37.

Karaduman, Şebnem S., ‘Acentelik Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması Hususunda Hukuki Tartışmalar’, Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları, Onikilevha Yayınları, Haziran 2017, s. 5.

Karasu, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Katoğlu, Tuğrul, ‘Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, T. 2006, s. 157-192.

Kaya, Cemil, Avrupa Birliği Yeri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas Veriler ve İşlenmesi, İsti Üniv. Hukuk Fak. Mecmuası,2011,Cilt 69,Say 1-2-317-334

Kayıhan, Şaban/Bağcı, Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Umuttepe Yayınları, Mart 2017.

Kesgin, Coşkun/Topuzoğlu, Ahmet, “Sağlığın Tanımı ve Başaçıkma” Journal Of İstanbul Kültür Üniversitesi, S. 3, C.4, Ekim 2006, 47-49.

Kılınc, Doğan, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61(3)2012:1089-1169.

Kolenoğlu, Mustafa, Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü, İstanbul 2009, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Kök, Ahmet Nezh, ‘Bir Olgu Nedeniyle Tıp Uygulamalarında Mahremiyet İlkesi, Özel Yaşamın Gizliliği ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi’, Terazi Hukuk Dergisi, S.119, Temmuz 2016, s.170-175.

Kurtulan, Gökçe, ‘Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru’ <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/332003>.

Küzeci, Elif, “Türkiye de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi 2015 İstanbul, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Nisan 2016.

Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018.

Nalbantoğlu, Göze, 663 Sayılı KHK Madde 47: Kişisel Sağlık Verileri, <http://hukuksokagi.com/author/av-goze-nalbantoglu/> 08 Şubat 2018.

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk : Giriş, Kaynaklar, Temel kavramlar, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2016.

Oturaklı, Alper, ‘Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatı ve Sigorta Sektörü Uygulamaları’, Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları, Onikilevha Yayınları, Haziran 2017,

Özdemir, Hayrünnisa: “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Kasım, Ankara 2010

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Sert, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, 2008, s. 57,58.

Söğüt, İpek Sevda, “*Tıbbi Kayıtlar*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2013.

Söğüt, İpek Sevda, ‘*Özel Nitelikli Kişisel Veri Olarak Genetik Verilerin Korunması*’ (Genetik Veri), Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, Şen Matbaa, 2017, s.73-80.

Sözer, Ali Nazım, Türk Genel Sağlık Sigortası, Beta, İstanbul 2014, 329.;

Tacir, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011.

Taştan, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayınları, Kasım 2017.

Topçuoğlu, Metin/Öztürk, Mustafa, ‘*Özel Sigorta Girişiminin Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Önemi*’ Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt 1 , Sayı 1 , Oca 2009 , 1 – 16.

Tuncay, Can A./Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, Beta, İstanbul 2016.

Turan, Metin, Bilişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2017.

Uygun, Murat, (2010), Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi ışığında kişisel verilerin korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yeşilyurt, Allı, “*Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2014, 215-277.

Yılmaz, Sabire Sanem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin 2. Baskı, İstanbul 2017.

Yılmaz, Sabire Sanem, “*Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu*”, Terazi Hukuk Dergisi, s.119, Temmuz 2016, 272-283

Yüksel, Ahmet/Sert, Gürkan, ‘*Özel Hastane-Özel Sağlık Sigortası İlişkisinde Hastanın Özel Hayatının Gizliliği Hakkı Açısından Etik Sorunlar*’(Özel Sağlık Sigortası), Tıp Etiğinden Biyoetiğe, Türkiye Bioetik Derneği Yayınları, Ankara, 2009.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 4. Bası, Şubat 2015, İstanbul.

Zafer, Hamide, ‘*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu*’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt. LXXI, S. 1, s. 1327-1352, 2013, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Serpil Özcan
Doğum Yeri ve Tarihi : Eskişehir - 1980

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurum : Özcan Hukuk Bürosu Kurucu Ortağı

İletişim

Telefon : 0 212 603 60 42
E-posta Adresi : serpil@ozcan.av.tr