

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN
KORUNAMAMASINDAN DOĞAN
ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU

CANAN İMANÇLI
2501120647

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SUAT SARI

İSTANBUL 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : CANAN İMANÇLI Numarası : 2501120647
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. SUAT SARI
Tez Savunma Tarihi : 11.09.2019 Saati : 09.00
Tez Başlığı : KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. SÂİBE OKTAY ÖZDEMİR		Kabul
2-PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		Kabul
3-PROF. DR. KADİR EMRE GÖKYAYLA		Kabul
4-PROF. DR. SUAT SARI		Kabul
5-DOÇ. DR. SEZER ÇABRİ		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET AYAR		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ KÜRŞAD YAĞCI		

ÖZ

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU Canan İMANÇLI

Çalışmamızın konusunu, kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin esasların ve bu esaslara uyulmaması hâlinde özel hukuk hükümleri çerçevesinde doğacak sorumluluğunun belirlenmesi oluşturmaktadır. Bu doğrultuda çalışmada, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin genel ilkeler, işlenebilmesinin şartları ve kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin hak ve yükümlülükler detaylı olarak incelenmiştir. Bunun devamında tespit edilen esaslara uyulmaması hâlinde kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı ihlâl edilen ilgili kişinin, özel hukuk hükümleri çerçevesinde sahip olduğu hukukî imkânlar, sorumluluğun süjeleri ve dayanakları tespit edilerek kapsamlı olarak açıklanmıştır.

Çalışmamız, özellikle 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik ile yer yer sağlık alanındaki mevzuat hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır. İlgili düzenlemeler, gereken yerlerde 95/46/AT sayılı Yönerge ve Genel Veri Koruma Düzenlemesi (GDPR) hükümleri ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Çalışmamızda ayrıca AİHM kararları ve KVK Kurulu kararlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: kişisel veri, kişisel sağlık verisi, hassas veriler, kişisel verilerin korunması, kişisel sağlık verilerinin korunması, hasta mahremiyeti hakkı, kişilik hakkı, özel hukuk sorumluluğu, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası, tazminat hakkı, kişiliği koruyucu davalar.

ABSTRACT

**THE CIVIL LIABILITY FOR NOT PROTECTING OF
PERSONAL HEALTH DATA**

Canan İMANÇLI

The subject matter of our study is to determine the rules relating to the protection of the personal health data and the civil liability for the breach of these rules. In this sense, the general principles of data processing, the conditions for legitimate data processing, the rights of data subject and the obligations of data controller regarding to protection of personal health data have been examined in this study. Following the judicial remedies for violation of personal health data protection right of the data subject have been explained comprehensively within the frame of civil law rules. The subjects and the legal basis of the liability have been explained as well.

This study is handled especially within the scope of the provisions of the Law on the Protection of Personal Data numbered 6698, the Regulation on the Personal Health Data and some related provisions in the field of medicine law. These rules have been examined from a comparative perspective with the provisions of the Directive 95/46/EC and GDPR when required. Furthermore, this study includes the decisions of the European Court of Human Rights and the Board of Protection of Personal Data.

Keywords: personal data, personal health data, sensitive data, personal data protection, protection of personal health data, patient privacy right, personal right, civil liability, action for monetary damages, action for non-pecuniary damages, compensation right, actions for protection of personality.

ÖNSÖZ

Kişisel verilerin korunması, ülkemizde geç de olsa hızla gelişen ve üzerinde sürekli olarak tartışılan bir alan hâlinde gelmiştir. Bu hızlı gelişimi gerek akademik çalışmalardan gerekse içtihatlar ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarından görmek mümkündür. Kişisel sağlık verilerinin korunması meselesi ise, hasta mahremiyeti ekseninde uzun yıllardır tartışılmasına karşın hassas niteliği ve önemi gereği üzerinde özellikle durulması gereken bir konudur. Nitekim kişisel sağlık verileriyle ilgili ülkemizde son günlerde sıklıkla haberlere manşet olan bazı üzücü olaylar, bu konunun önemi iyice gözler önüne sermektedir.

Çalışmamızda kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin esasların yanı sıra sorumluluk boyutu ele alınmıştır. Çalışmamızın amacı, uygulamada kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin ilkelere uyulmaması hâlinde özel hukuk hükümleri çerçevesinde meydana gelecek sorumluluğun tespit edilmesidir. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası ve ulusal temel düzenlemelere, kişisel veri kavramına ve kişisel verilerin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili temel kavramlar, sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin genel ilkeler, işlenebilmesinin şartları ve verilerin korunmasına ilişkin hak ve yükümlülükler açıklanmıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, ikinci bölümde açıklanan ilke ve kurallara uyulmaması ve ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlâl edilmesi durumunda ortaya çıkan hukukî sorumluluk hâlleri ve bunların hukukî sonuçları ele alınmıştır.

Tezin hazırlanmasına katkılarından dolayı en başta tez danışmanlığımı kabul eden, tez konumun belirlenmesinde ve çalışma sürecinin her aşamasında desteği ve yol göstericiliği ile yanımda olan değerli hocam Prof. Dr. Suat Sarı'ya en içten şükranlarımı sunarım.

Tez jürimde yer alarak değerli yorumlarını benimle paylaşan sayın hocam Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir'e, Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'ye, Prof. Dr. Kadir Emre Gökyayla'ya ve Doç. Dr. Sezer Çabri'ye en içten teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım sırasında zaman zaman kapılarını çaldığım ve benden yardımlarını esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. Cemil Kaya'ya ve Dr. Nafiye Yücedağ'a; öğrencileri olmamama rağmen görüşme talebimi geri çevirmeyen ve önerileriyle ufkumu açan sayın Doç. Dr. Mesut Serdar Çekin'e ve Dr. Elif Küzeci'ye teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarımı tamamlayabilmem için elverişli bir çalışma ortamı sağlayan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinin tüm personeline ve özellikle bu ortamın oluşturulmasındaki katkılarından dolayı sayın hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e ve sayın hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'e şükranlarımı sunarım.

Son olarak her zaman olduğu gibi bu süreçte de yanımda olan, en büyük destekçilerim canım annem Gonca İmançlı'ya ve canım ağabeyim Osman İmançlı'ya; ve varlığını her zaman yanımda hissettiğim canım babam Musa İmançlı'ya ne kadar teşekkür etsem azdır.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMLAR

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER.....	9
A. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	9
1. OECD Bünyesindeki Çalışmalar.....	9
2. Birleşmiş Milletler Bünyesindeki Çalışmalar	10
3. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Çalışmalar	12
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	12
b. 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi	15
c. 181 Sayılı Ek Protokol.....	17
d. 108 Sayılı Sözleşme’ye Değişiklik Protokolü	17
e. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi.....	19
4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	20
a. 95/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi	20
b. Madde 29 Çalışma Grubu’nun Elektronik Sağlık Kayıtlarında Yer Alan Sağlığa İlişkin Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Çalışma Dokümanı	21
c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	22
d. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi	22
B. ULUSAL DÜZENLEMELER	24
1. T.C. Anayasası’nın “Özel Hayatın Gizliliği” Başlıklı 20. Maddesi.....	24
2. Türk Medeni Kanunu	24
3. Türk Borçlar Kanunu	25
4. Türk Ceza Kanunu	25
5. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	26

6. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik.....	27
7. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun İlke Kararları	29
II. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	30
A. TANIM.....	30
B. KAPSAMI VE UNSURLARI	33
1. Her Tür Bilgi	33
2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi	36
a. Kişi	36
b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olma.....	39
3. Bilginin Kişiye İlişkin Olması	41
C. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	42
1. Ekonomik Hak Yaklaşımı	43
a. Mülkiyet Hakkı Görüşü	44
b. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü	46
2. İnsan Hakkı Yaklaşımı	49
a. Genel Olarak.....	49
b. Kişilik Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	50
c. Bireyin Bilgilerinin Geleceğini Belirleme Hakkını Esas Alan Yeni Kişilik Hakkı Görüşü.....	52
D. KİŞİSEL VERİ TÜRLERİNDEN ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER.....	55
1. Kavram	55
2. Özel Nitelikli Veri Türleri ve Kapsamı.....	56
III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI	61
A. TERMİNOLOJİ SORUNU	61
B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI VE KAPSAMI	64
C. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

I. İLGİLİ KAVRAMLAR	73
A. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ	73
B. İLGİLİ KİŞİ	74
C. VERİ SORUMLUSU	75
1. Genel Olarak	75
2. Sağlık Hizmeti Sunucusu	77
3. Hekim	78

4. Eczane	79
5. Sigorta Şirketi.....	79
6. Tıbbi Laboratuvar ve Görüntüleme Merkezi	80
7. İşveren	81
8. İdare.....	82
D. VERİ İŞLEYEN	83
E. VERİ KAYIT SİSTEMİ.....	85
F. VERİ SORUMLULARI SİCİLİ	86
G. MERKEZİ SAĞLIK VERİ SİSTEMİ VE KİŞİSEL SAĞLIK KAYDI SİSTEMİ	87
1. Merkezi Sağlık Veri Sistemi / Sağlık.Net Online Sistemi	88
2. Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi / e-Nabız Uygulaması.....	89
II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER ...	91
A. HUKUKA VE DÜRÜSTLÜK KURALLARINA UYGUN OLMA.....	94
1. Hukuka Uygun Olma	94
2. Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma.....	95
B. DOĞRU VE GEREKTİĞİNDE GÜNCEL OLMA	97
C. BELİRLİ, AÇIK VE MEŞRU AMAÇLAR İÇİN İŞLENME.....	99
1. Amacın Belirli ve Açık Olması.....	100
2. Amacın Meşru Olması	101
3. Verilerin Toplandığı Amaç ile Uyumlu Şekilde İşlenmesi.....	102
D. İŞLENDİKLERİ AMAÇLA BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMA	103
E. İLGİLİ MEVZUATTA ÖNGÖRÜLEN VEYA İŞLENDİKLERİ AMAÇ İÇİN GEREKLİ OLAN SÜRE KADAR MUHAFAZA EDİLME	105
III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI.....	106
A. KURAL: İŞLEME YASAĞI	106
B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİ İŞLEME YASAĞININ İSTİSNALARI (KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ) ...	111
1. Açık Rıza.....	111
a. Kavram	111
b. Açık Rızanın Unsurları.....	113
(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma.....	114
(2) Özgür İradeyle Verilme.....	114
(3) Bilgilendirmeye Dayanma.....	116
c. Açık Rızanın Şekli.....	117
d. Açık Rızanın Geri Alınması	117
2. KVKK m. 6/3 Kapsamında Aranılan İşleme Şartları.....	118
a. Kanunlarda (Açıkça) Öngörülme	118
b. Amaç Bakımından Aranılan Şartlar.....	122
(1) Kamu Sağlığının Korunması	122

(2) Koruyucu Hekimlik.....	124
(3) Tıbbî Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi	125
(4) Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi	127
c. İşleme Faaliyeti Yapabilecek Kişiler Bakımından Aranılan Şartlar...	128
(1) Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler	128
(i) Sağlık Çalışanlarının Durumu	128
(ii) Sigorta Şirketlerinin Durumu	130
(iii) İşverenlerin Durumu	131
(2) Yetkili Kurum ve Kuruluşlar.....	134
3. Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması	135
C. KVKK M. 28 KAPSAMINDAKİ İSTİSNALAR	136
IV. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN AKTARILMASI	137
A. AKTARMA KAVRAMI	137
B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN YURT İÇİNDE AKTARILMASI.....	138
C. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN YURT DIŞINA AKTARILMASI	142
V. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ VE ANONİM HÂLE GETİRİLMESİ.....	143
A. GENEL OLARAK	143
B. KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNMESİ VE YOK EDİLMESİ.....	144
C. KİŞİSEL VERİLERİN ANONİM HÂLE GETİRİLMESİ	146
VI. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ BAKIMINDAN İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	148
A. İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI	148
1. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasını Talep Hakkı	148
2. İlgili Kişinin Verileri Üzerinde Denetimini Sağlayan Hakları.....	150
a. Bilgi Alma Hakkı	152
b. Verilerin Düzeltilmesini ve Silinmesini İsteme Hakkı.....	154
c. Veri İşlemeye İtiraz Hakkı ile Otomatik Kararların Konusu Olmama Hakkı	156
d. Zararının Giderilmesini Talep Hakkı	156
B. VERİ SORUMLUSUNUN İLGİLİ KİŞİYE KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	157
1. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	157
2. Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri	160
3. Verilerin Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü	164
4. Kayıt Tutma Yükümlülüğü	168

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN
YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HÂLİNDE
İLGİLİ KİŞİNİN ÖZEL HUKUK ÇERÇEVESİNDE
SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKÂNLAR

I. GENEL OLARAK.....	171
A. YÜKÜMLÜLÜK İHLALİNİN YAPTIRIMLARI.....	171
B. SORUMLULUK SÜJELERİ.....	173
C. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ DAYANAKLARI (KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL HUKUK ALANINDA KORUNMASININ HUKUKÎ DAYANAKLARI).....	174
1. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk.....	174
a. Genel Olarak.....	174
b. Haksız Fiilin Sonuçları.....	175
(1) Tazminat Davası.....	175
(2) TMK m. 25'te Öngörülen Diğer Davalar.....	175
2. Sözleşme İlişkisinden Doğan Sorumluluk.....	176
a. Genel Olarak.....	176
b. Kişisel Sağlık Verilerinin Sıklıkla İşlendiği Sözleşmeler ve Sözleşmeye Aykırılık Hâlleri.....	177
(1) Tedavi Sözleşmesi.....	177
(2) Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	181
(3) İş Sözleşmesi.....	183
(4) Tetkik ve İnceleme Sözleşmeleri.....	185
(5) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri.....	186
c. Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları.....	187
(1) İfa Davası ve Cebri İcra.....	187
(2) Tazminat Davası.....	189
(3) TMK m. 25'te Öngörülen Diğer Davalar.....	190
(4) Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi.....	190
3. Dürüstlük Kuralına Dayanan Sözleşme Benzeri Borç İlişkilerinden Doğan Sorumluluk.....	191
a. Culpa in Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranış)	191
b. Sözleşmenin Ard Etkisi (Culpa post pactum perfectum).....	193
c. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme.....	194
4. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk.....	196
5. Sebepsiz Zenginleşme Sorumluluğunun Değerlendirilmesi.....	198
II. TAZMİNAT DAVASI.....	199

A. TAZMİNAT DAVASININ DAYANDIĞI HUKUKİ SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI	199
B. TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI.....	200
1. Hukuka Aykırı Fiil	200
a. Kişilik Hakkı İhlali	200
b. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	201
2. Zarar	203
3. Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı	204
4. Kusur	206
a. KVKK'daki Sorumluluğa İlişkin Farklı Görüşler	206
(1) Kusursuz Sorumluluk Olduğu Görüşü	206
(2) Kusur Sorumluluğu Olduğu Görüşü.....	208
(3) Görüşümüz	209
b. Kusur Esasına Dayanan Sorumluluk	210
(1) Kusurun Türleri	210
(2) Kusurun İspatı	212
c. Kusursuz Sorumluluk Hâlleri	212
C. TAZMİNAT DAVASI TÜRLERİ	215
1. Maddi Tazminat Davası	215
a. Maddi Zararın Belirlenmesi	215
b. Tazmin Tarzının Belirlenmesi	218
c. Tazminatın Hesaplanması ve Tazminattan İndirim Nedenleri	219
2. Manevi Tazminat Davası	221
a. Manevi Zarar Kavramı ve Davanın Amacı	221
b. Manevi Tazminatın Belirlenmesi	224
III. KİŞİLİK HAKKINA SALDIRI HÂLİNDE AÇILABİLECEK DİĞER DAVALAR	225
A. SALDIRI TEHLİKESİNİN ÖNLENMESİ DAVASI	226
B. SALDIRIYA SON VERİLMESİ DAVASI.....	228
C. SALDIRININ HUKUKA AYKIRILIĞININ TESPİTİ DAVASI	229
D. KARARIN YAYIMLANMASI VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BİLDİRİLMESİ.....	230
SONUÇ.....	232

KISALTMALAR LİSTESİ

108 sayılı Sözleşme	: 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (<i>Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data</i>)
181 sayılı Ek Protokol	: 181 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol
95/46/AT Sayılı Yönerge (AB Yönergesi)	: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi (<i>Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data</i>)
97/5 sayılı Tavsiye Kararı	: Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Medical Data
a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.k.	: Adı geçen karar
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.m.	: Aynı makale
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı (<i>Court of Justice of the European Union-CJEU</i>)
Açıklayıcı Rapor	: Council of Europe, “Explanatory Report”, Convention 108 +, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, s. 15-33 (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1 (18 Mart 2019).

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (<i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i>)
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (<i>European Court of Human Rights</i>)
AK	: Avrupa Konseyi (<i>The Council of Europe</i>)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
b.n.	: Başvuru numarası (AİHM kararları için)
bkz.	: Bakınız
BM Rehber İlkeleri	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1990 tarihli “Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri” (<i>Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files</i>)
BVerfGE	: Bundesverfassungsgericht Entscheidung (Federal Anayasa Mahkemesi Kararı-Almanya)
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
CNIL	: Commission nationale de l’informatique et des libertés (Fransız Veri Koruma Otoritesi)
Çev.	: Çeviren
d.n.	: Dipnot
diğ.	: Diğerleri
E.	: Esas sayısı
Ed.	: Editör
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
ESK	: Elektronik sağlık kayıtları
ETK	: Elektronik tıbbi kayıtlar
EUROJUST	: The European Union’s Judicial Cooperation Unit (Avrupa Birliği Yargısal İşbirliği Birimi)
EUROPOL	: The European Police Office (Avrupa Polis Ofisi)

FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
GVKD (GDPR)	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi (General Data Protection Regulation)
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
IT	: Information Technologies (Bilgi-Bilişim Teknolojileri)
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar sayısı
k.g.	: Karşı görüş
k.n.	: Kenar numarası
k.t.	: Karar tarihi
karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KSVHY	: Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (RG, 21 Haziran 2019, S. 30808)
KSVİH Yönetmelik	: Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik (RG, 20 Ekim 2016, S. 29863) (mülga)
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KVK Kurumu	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVK Kurulu	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVKK Tasarı Gerekçesi	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi (Çevrimiçi) (https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf) (12 Temmuz 2019)
KVKK TBMM Komisyon Raporu	: TBMM, 117 Sıra Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu (Çevrimiçi)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (12 Temmuz 2019)

m.	:	Madde
Madde 29 Çalışma Grubu	:	Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu (<i>Article 29 Data Protection Working Party</i>)
MSHS	:	Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
N.	:	Numara
OECD	:	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)
OECD Rehber İlkeleri	:	OECD'nin 23 Eylül 1980 tarihinde yayınladığı “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler (<i>OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data</i>)
par.	:	Paragraf
R.G.	:	Resmî Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SBGM	:	Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	:	Tarih
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	:	1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
vb.	:	ve bunun gibi
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay
YD	:	Yürütmeyi Durdurma Kararı
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I. KONUNUN AÇIKLANMASI VE ÇALIŞMANIN AMACI

Günümüzde şirketlerin ekonomik faaliyetlerini gerçekleştirebilmek ve artırabilmek için kişisel verilere ihtiyaç duyduğu gerçeği karşısında, kişisel verilerin güç ve para anlamına geldiğini söylemek yanlış olmaz¹. Nitekim pek çok alanda müşterilere ilişkin kişisel veri tabanlarının büyük meblağlar karşılığında satış konusu hâline geldiği bilinmektedir². Veri madenciliği, veri analizi gibi faaliyetler yürüten şirketler, müşterilerine ait kişisel veri, finansal veri, sağlık verisi, satın alma öncelikleri, internet alışkanlıkları gibi verilerini, ürün ve servislerinin hedef kitleye pazarlaması için veriye ihtiyaç duyan şirketlere satarak para kazanmaktadırlar³.

Öte yandan söz konusu satışların, en hassas nitelikte kabul edilebilecek sağlık verilerine ilişkin olması oldukça tedirgin edicidir. Üstelik sağlık verilerinin, kişinin açık rızasına dayansa dahi satılamayacağına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır⁴. Bu konu ile ilgili ülkemizde yakın zamanda yaşanan, kişisel sağlık verilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından özel şirketlere satıldığı yönündeki haberler ise oldukça endişe vericidir⁵. Kişinin, en temel insan haklarından olan sağlık hakkını

¹ Lessig'in belirttiği gibi, kişisel veriler işletmeler için devlet için olduğundan çok daha değerlidir. Devlet, bazı kurallara uygun davranılmasını sağlamayı önemserken, işletmeler kişilerin paralarını nasıl harcamak istediklerini önemserler. Kişilerin ne yaptığına ve ne söylediğine ilişkin birçok veri sayesinde onları, doğrudan ve etkili bir şekilde pazara yönlendirmek mümkündür (Lawrence Lessig, **Code Version 2.0**, New York, Basic Books, 2006, s. 216).

² Özellikle ABD'de veri tabanı pazarlamacılığı milyon dolarlık bir endüstri olduğu belirtilmektedir (Edwin Lee Yong Cieh, "Personal Data Protection and Privacy Law in Malaysia", **Beyond Data Protection, Strategic Case Studies and Practical Guidance**, Ed. Noriswadi Ismail/Edwin Lee Yong Cieh, Springer, 2013, s. 18).

³ Yong Cieh, **a.e.**, s. 18. Örneğin ABD'deki en büyük veri madenciliği faaliyeti yapan şirketlerden biri olan "Acxiom Corporation", yılda 50 trilyondan fazla veri işlemekte ve veri tabanının dünya çapında yaklaşık 500 milyon aktif tüketiciye ait bilgiler içerdiğini iddia etmektedir (Natasha Singer, "You for Sale: Mapping and Sharing, the Consumer Genome", The New York Times (Çevrimiçi) https://www.nytimes.com/2012/06/17/technology/acxiom-the-quiet-giant-of-consumer-database-marketing.html?_r=1&pagewanted=all (25 Nisan 2019)). Ayrıca bkz.: Daniel J. Solove, **Privacy, Information, and Technology**, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, s. 506-507.

⁴ Örneğin 8 Mart 2001 tarihinde Fransız Veri Koruma Otoritesi tarafından sağlık verileri ile ilgili yayınlanan bir rehberde, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi ile bağlantılı sağlık verilerinin, veri sahibinin rızası olsa dahi satılamayacağı ve satın alınamayacağı belirtilmiştir (Christopher Kuner, **European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation**, Second Edition, Oxford, Oxford University Press, 2007, s. 106, k.n. 2.98).

⁵ 2014 yılında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kişisel sağlık verilerimizin satıldığı haberlere konu olmuştur. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://bianet.org/bianet/bianet/159720-kisisel-saglik-verileri-satilamaz-ama-sgk-satti> (Şubat 2019). Aynı şekilde 2013 yılı Sayıştay Denetim Raporu'nda bu haberleri doğrular

kullanmasını etkileyen bu olayın, bir kamu kurumu olan ve kendisinden kişilerin sağlık hakkını kullanabilmeleri için gerekli işlem ve eylemleri yapması beklenen SGK tarafından gerçekleştirilmiş olması ise, vatandaşın devlete olan güvenini dahi zedeleyecek nitelikte bir ihlâldir⁶. Zira kişilerin verilerin korunması hakkına aykırı nitelikteki uygulamalar, devletin yükümlülüklerine aykırıdır⁷.

Bununla birlikte kişisel sağlık verileri, gerekli ve yeterli güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle yaşanan veri sızıntıları sonucu da ifşa olabilmektedir. Konuya ilişkin ülkemizde ve dünyada yaşanan olaylar basına da yansımaktadır⁸. Oysa kişinin en hassas nitelikte bilgilerini içeren bu verilerin sıkı bir şekilde korunması ve bu tür ihlâllerin önüne geçilmesi için gereken her türlü önlemin alınması gerekir. Zira kişinin sağlık verilerinin başkaları tarafından bilinmesinin, gelecekte, bugün akıllara bile gelmeyecek tehlikelere neden olabileceği unutulmamalıdır.

nitelikte şu ifadeler yer almaktaydı: “Kurum tarafından genel sağlık sigortalıları ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere ait Kurum bilgi işlem sisteminde kayıtlı sağlık verilerinin ücret mukabili paylaşılmasına yönelik raporumuzun düzenlendiği tarihe kadar beş farklı firma ile sözleşme akdedilmiş ve bu sözleşmeler kapsamında yapılan veri paylaşımları sonucunda bugüne kadar Kurum toplamda yaklaşık 65.000 TL gelir elde etmiştir” (**Sosyal Güvenlik Kurumu 2013 yılı Sayıştay Denetim Raporu**, 2014, s. 53). Nitekim söz konusu kişisel sağlık verilerinin satışına ilişkin iddiaların doğru olmadığı iddiasıyla ve manevi tazminat talebi ile açılan dava, Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 19 Kasım 2015 tarihli ve 2015/10 E., 2015/454 K. sayılı kararı ile reddedilmiş ve bu karar, Yargıtay 4. HD’nin 17 Ocak 2018 tarihli ve 2016/2427 E., 2018/144 K. sayılı kararı ile onanmıştır.

⁶ 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumuna İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (RG, 20 Mayıs 2006, S. 26173) m. 35 (Değişik altıncı fıkra: 4/4/2015-6645/43 md.) uyarınca Kurumun, görevlerini yerine getirmek amacıyla işlediği kişisel veriler ile ticari sır niteliğinde olan verileri, veri sahibinin noter onaylı muvafakati olmadan paylaşılabileceği bazı istisnalara yer verilmiştir. Ancak bu istisnalar kapsamında “sağlık verileri” yer almamaktadır. Dolayısıyla SGK’nın ücretsiz veya ücret karşılığı, hiçbir surette kişisel sağlık verilerini üçüncü kişilerle paylaşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün tek istinasının ise, verilerin kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde anonim hâle getirilmesi olduğu belirtilmiştir.

⁷ AİHS’nin 8. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı, taraf devletlere sadece kişilerin özel hayatına müdahale etmeme gibi negatif bir yükümlülük değil, özel hayatın gizliliğini sağlayacak önlemleri alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de getirmektedir (Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 135, d.n. 145).

⁸ 2016 yılında, içinde HIV taşıyıcısı ve kürtaj olanların da verilerinin yer aldığı çeşitli hastanelerdeki sağlık verilerinin sızdığına ilişkin haber için bkz.: (Çevrimiçi) <https://t24.com.tr/yazarlar/fusun-sarp-nebil/secmen-verilerinden-sonra-saglik-verileri-de-sizdi-hiv-sonuclari-ya-da-kurtaj-kayitlari-var,14588> (14 Şubat 2019). Ülkemizde sağlık verilerine ilişkin yaşanan ve hatırlardan silinmeyen bir diğer skandal, 1999 yılında kan kanseri olan hastaya (Oktar Babuna) uygun ilik bulunması için yapılan kan bağıışı kampanyasıdır. Kampanya sırasında toplanan 120 bin ilik ve kan örneği yurt dışına (ABD’ye) gönderilmiş ve yakın zamanda bu olay, “Genlerimize duyarlı virüs üretebilirler” manşetiyle tekrar haberlere konu olmuştur. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.milliyet.com.tr/genlerimize-duyarli-virus-gundem-2719194/> (14 Şubat 2019).

Kişisel sağlık verisi, kişinin sağlığına ilişkin her türlü sağlık bilgisidir. Bu bilgi, kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin olabileceği gibi sağlığı için almış olduğu herhangi bir hizmetle ilgili de olabilir. İçerikleri itibariyle hassas nitelikte bilgileri içeren bu verilerin ifşa edilmesi, hukuka aykırı olarak kullanılması veya herhangi bir şekilde ihlâl edilmesi, tahmin edileceği üzere, kişinin zarar görmesine neden olacaktır. Öyle ki, sağlık verilerinin ihlâl edilmesi, kişinin toplumdan dışlanma tehlikesi dâhil olmak üzere işinden, ailesinden ve hatta sağlık hakkından olmasına bile neden olabilmektedir. Keza bu verilerin sağlık kuruluşları, ilaç şirketleri veya sağlık sigortası şirketleri tarafından bilinmesi, kişinin hukuka aykırı muamelelere maruz kalmasına neden olabilir. Örneğin hangi ilaçtan ne kadar süre boyunca kullanması gerektiğinin bilinmesi nedeniyle ilaç şirketlerinin bu kişileri denek gibi kullanması; sigorta şirketlerinin maliyetli hastalıklar açısından risk taşıyan hastaları sigorta etmekten imtina etmesi veya bu bilgileri hukuka aykırı olarak kullanması gibi riskler söz konusu olabilecektir⁹.

İşte bu nedenlerle, kişisel sağlık verilerinin özel bir korumaya tâbi tutulması ve bu verilerle ilgili yapılacak tüm işlemlerin özenle yürütülmesi gerekir. Nitekim hukukumuzda kişisel veriler konusunda esas düzenleme olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaklanmış ve verilerle ilgili faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sırasında dikkat edilmesi gereken birtakım ilkeler belirlenmiştir. Bununla birlikte, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi özel bazı şartlara tâbi tutulmuştur. Ayrıca tüm verilerle ilgili olmak üzere, veri özneleri için bazı haklar; verileri korumakla yükümlü olan kişiler bakımından ise bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Bu noktada, verileri koruma yükümlülüğünün yalnızca devlete ait olmadığının altı çizilmelidir. Nitekim belirttiğimiz üzere kişisel veriler, gerçek kişiler ve özel hukuk kişileri tarafından sıklıkla işlemlere konu edilmektedir. Özellikle sağlık verilerinin; sağlık kuruluşları, sigorta şirketleri, eczacılar, işverenler, hekimler gibi birçok kişi tarafından kullanıldığı söylenebilir.

⁹ Murat Volkan Dülger, “SGK’nın Kişisel Sağlık Verilerini Satış Konusu Haline Getirmiş Olmasına İlişkin Mahkeme Kararının Kesinleşmesi Üzerine: Kişisel Sağlık Verileri Satılabilir Mi?”, (Çevrimiçi) www.academia.edu (20 Şubat 2019).

Kişisel sağlık verilerinin korunması, sağlık hakkının kullanılmasının yanı sıra hekimlik mesleğinin temel değerlerinden olan sır saklama yükümlülüğü açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Hipokrat Yemini¹⁰’nden günümüze kadar birçok tıp meslek etik kurallarında hekime, mesleği gereği elde ettiği bilgileri saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük esasen hastanın kişisel verilerinin gizliliğinin sağlanmasının da teminatıdır. Öte yandan teknolojinin ve tıbbın gelişmesiyle birlikte, sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi gittikçe güç bir hâl almaktadır¹¹. Hastalara ait kayıtlar bilgisayar ortamına yüklenmiş ve sağlık hizmetlerinin yalnızca hekim tarafından değil, sağlık kuruluşlarında bir ekip tarafından veriliyor olması da bu kayıtlara erişebilen kişi sayısının artmasına neden olmuştur¹². Bu hususta *Siegler*’in takip ettiği bir hastasına ilişkin bilgilerin üniversite hastanesinde yaklaşık 75 kişi tarafından görüldüğünü belirterek rutin bir tıbbi bakım hizmeti sırasında sır saklama kavramına nasıl gölge düşürüldüğüne dikkat çektiği makalesine atıf yapmak isteriz¹³.

Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkının, bireylere kişisel verileri üzerinde mutlak ve sınırsız bir hâkimiyet tanıdığı düşünülmemelidir¹⁴. İçinde bulunduğumuz bilgi çağında pek çok alanda bilgiye ihtiyaç duyulmaktadır. Gerçekten de kişisel verilerin işlenmesi kimi zamanlarda bireyin ve toplumun menfaatinedir.

¹⁰ Hipokrat yeminindeki “*tedavi sırasında ya da hatta tedavi dışında, insanların yaşamlarına ilişkin, dışarıya yayılmaması gereken şeyler görür ya da işitirsem, bunları kendime saklayacağım ve sözünü etmeyi ayıp sayacağım*” ifadeleri, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ortaya koymaktadır (Türk Tabipler Birliği, **Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı**, Çev. Murat Civaner, 3. Baskı, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2015, s. 51-52. Ayrıca bkz.: Gürkan Sert, **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s. 83-86).

¹¹ Teknolojinin bu denli gelişmesinden ve verinin meta hâline gelmesinden önce, hasta hekim ilişkisinin tek boyutluluğu sayesinde kişisel sağlık verilerinin hekimin kontrolü altında kalmasının ve hekimin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmesinin daha kolay olduğu belirtilmektedir (M. Cumhur İzgi, “Mahremiyet kavramı bağlamında kişisel sağlık verileri”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 1, S. 1, 2014, s. 32 (Çevrimiçi) https://www.journalagent.com/tjob/pdfs/TJOB_1_1_25_37.pdf (26 Şubat 2019)).

¹² Nesrin Çobanoğlu, “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu, 2010, s. 515. Özellikle tıpta uzmanlaşmanın artması nedeniyle hasta, tedavi sürecinde kendi hekimi haricinde birden fazla uzman tarafından görülmekte ve zincirleme olarak pek çok prosedür ve işlemin muhatabı olmaktadır (Oğuz Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 15).

¹³ 1982 yılında Mark Siegler tarafından yazılan makalede, günümüzde sır saklama kavramının hasta ve hekimlerce geleneksel olarak anlaşıldığı şekilde var olmadığı belirtilmiştir. Bu, “*Hipokrat zamanından bu yana hekimle ilgili tüm ant ve etik kurallarda yer alan bu tıbbi ilke, artık eski, yıpranmış ve yararsız hâle gelmiştir*” sözleriyle açıklanmıştır. Konuya ilişkin bir örnek veren Siegler, takip ettiği bir hastasının bilgilerinin çalıştığı üniversite hastanesinde yaklaşık 75 sağlık personeli tarafından görüldüğünü ve incelendiğini belirtmiştir. Bkz.: Mark Siegler, “Confidentiality in Medicine – A Decrepit Concept”, **New England Journal of Medicine**, C. 307, S. 24, 1982, s. 1518.

¹⁴ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2008, s. 124.

Özellikle sağlık verilerinin işlenmesi, bireye uygulanacak tedavinin başarılı olması bakımından gerekli ve önemlidir. Aynı zamanda daha kaliteli ve etkin sağlık hizmeti sunulmasını sağlayacağından kamu yararına da hizmet eder¹⁵. Bu anlamda; tedavi sürecinin yönetimi, araştırma yapılması, sağlık sistemlerinin kalitesinin, güvenliğinin ve verimliliğinin artırılması gibi çeşitli amaçlarla kişisel sağlık verilerine ihtiyaç duyulmaktadır¹⁶. Örneğin, yapılan bir araştırmada 3.2 milyon insanın veri tabanı kullanılarak ebeveynlerin antidepresan ilaçlarının kullanımının neden olduğu biyolojik faktörlerin, çocukluk otizm spektrum bozukluğuna (ASDs) neden olduğu keşfedilmiştir¹⁷.

Bununla birlikte kimi hâllerde kişisel verilerin işlenmesi, kamu yararına hizmet ettiği için mümkün görülmektedir. Zira bir toplum düzeni içerisinde yaşayan bireyin, ağırlıklı kamu yararı nedeniyle kişisel verilerine yönelik sınırlamaları uyması gerekir¹⁸. Bu durumda kişisel verilerin işlenmesi neticesinde elde edilecek yarar ile doğacak zarar arasında bir denge kurulması gerektiği söylenebilir. Nitekim kişisel verilerin korunması hukukunun özünde bu düşünce yatmaktadır¹⁹.

Açıklanan nedenlerle kişisel sağlık verilerinin korunmasının son derece hassas ve önemli olduğu bir kere daha vurgulanmalıdır. Bu nedenle her şeyden önce konuya ilişkin yasal düzenlemelerin, belirli ve uygulamaya yön verecek nitelikte olması gerekir. Öte yandan kişisel sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili KVKK m. 6/3 hükmü,

¹⁵ 2011 yılında yayınlanan bir araştırmaya göre ABD sağlık sektöründe verinin etkin kullanımının sektöre 300 milyar dolarlık kazanç sağladığı belirtilmiştir. Bkz.: McKinsey Global Institute, “Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition and Productivity”, 2011 (Çevrimiçi) https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/McKinsey%20Digital/Our%20Insights/Big%20data%20The%20next%20frontier%20for%20innovation/MGI_big_data_full_report.ashx (13 Nisan 2019)

¹⁶ Mine Kasapoğlu Turhan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, Ankara, **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 117.

¹⁷ Araştırmada ilgili aile ferdinin 1995-2002 yıllarına ait kişisel sağlık verileri göstermiş ki, doğum öncesinde annenin antidepresan ilaçlarına maruz kalan çocukların hastalığı taşıma riski iki kat daha artmaktadır (World Economic Forum, **Unlocking the Value of Personal Data: From Collection to Usage**, 2013, s. 9 (Çevrimiçi) http://www3.weforum.org/docs/WEF_IT_UnlockingValuePersonalData_CollectionUsage_Report_2013.pdf (20 Nisan 2019)).

¹⁸ Bunun nedeninin, kişisel verilerin korunması hakkının demokratik yapı ile olan bağlantısı olduğu ifade edilmektedir (Şimşek, **a.g.e.**, s. 124).

¹⁹ Murat Volkan Dülger, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 1 (2), 2015, s. 52.

içerdiği belirsiz kavramlar ve lafzı gereği farklı uygulamalara yol açmaya müsait bir hüküm olup doktrinde ve uygulamada sıklıkla eleştirilmektedir²⁰.

Bu doğrultuda çalışmamızın esas amaçlarından biri, kişisel sağlık verilerinin uygulamada hangi istisnai hâllerde ve kimler tarafından işlenebileceğinin tespit edilmesi olarak belirlenmiştir. Bu şekilde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi yasağının istisnanın çerçevesi çizilecektir. Bununla birlikte çalışmamız kapsamında, KVKK hükümlerine aykırı hareket edilmesi hâlinde, kişisel verilerinin korunması hakkı ihlâl edilen ilgili kişinin özel hukuk hükümleri çerçevesinde sahip olduğu hukukî imkânların belirlenmesi amaçlanmıştır.

II. ÇALIŞMANIN SINIRLARI VE PLANI

A. Çalışmanın Sınırları

Kişisel sağlık verilerinin korunması denince akla ilk olarak “hasta” kavramı ve bu verilerin bir tedavi hizmeti sırasında işlenmesi gelmektedir. Öte yandan kişisel sağlık verileri sağlık alanı dışında pek çok alanda işlenmektedir ve bu nedenle korunmaya muhtaçtır. Örneğin, işçi ve işveren arasındaki hizmet ilişkisi kapsamında, işçiye ait kişisel sağlık verileri özlük dosyası kapsamında işlenmektedir. Keza sigorta şirketleri, çeşitli nedenlerle sigortalının sağlık verilerini işlemektedir. Bununla birlikte günümüzde sıklıkla kullanılan “dijital kişisel sağlık araçları” (digital personal-health devices) ismi verilen yeni teknoloji cihazlar, günlük fiziksel aktivitelerimizi ölçerek kişisel sağlık verileri işlemektedir. Görüldüğü üzere sağlık verilerinin korunması yalnızca hasta-hekim arasındaki ilişki ile sınırlı olmayıp oldukça geniştir. Bu anlamda çalışmamız, yalnızca hasta hakları bağlamında hastanın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkına hasredilmemiştir. Bunun yanı sıra çalışmamızda, sağlık verilerinin sıklıkla işlendiği diğer hukukî ilişkilere ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir.

²⁰ KVKK m. 6/3 hükmünün yeniden düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 351, 352; Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 175; Mustafa Güler, “Kanun ve Yönetmelikler Kapsamında Kişisel Sağlık Verileri”, **Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, 3-4 Haziran 2017 İstanbul**, İstanbul, 2017, s. 50.

Bununla birlikte kişisel sağlık verilerinin korunması konusu, çeşitli hukuk dallarını ilgilendirdiği gibi hem özel hukuk hem de kamu hukuku kapsamına girmektedir. Çalışmamızın konusunu ise, özel hukuk çerçevesinde kişisel sağlık verilerin korunmasına ilişkin ilke ve kurallar ile bunların ihlâl edilmesi hâlinde doğacak özel hukuk sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu kapsamda konuyla ilgili idare hukuku ve ceza hukuku düzenlemelerine ilişkin yalnızca çok kısa açıklamalar yapılmakla yetinilmiş olup kamu kurum ve kuruluşları ile kamu görevlilerinin idari ve cezai sorumluluğu konularına ise hiç değinilmemiştir.

B. Çalışmanın Planı

Çalışmamızın birinci bölümünde kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası ve ulusal temel düzenlemelere, kişisel veri kavramına ve kişisel verilerin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Genel olarak kişisel veri kavramı açıklandıktan sonra çalışmamızın esas konusu olan ve özel nitelikli veri kabul edilen kişisel sağlık verisi kavramı ve korunmasının önemi açıklanmıştır. Bu bölümdeki açıklamalar, esas olarak Türk hukukundaki düzenlemeler ışığında yapılmış olup ilgili kısımlarda Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili temel kavramlar açıklanmış ve daha sonra sağlık verilerinin korunmasına ilişkin genel ilkeler, işlenebilmesinin şartları ve verilerin korunmasına ilişkin hak ve yükümlölükler açıklanmıştır. Bu açıklamalar kural olarak, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (RG, 21 Haziran 2019, S. 30808) hükümleri ışığında yapılmış olmakla birlikte konuyla ilgili olan kısımlarda yer yer sağlık alanındaki düzenlemeler de belirtilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, ikinci bölümde açıklanan ilke ve kurallara uyulmaması ve kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlâl edilmesi durumunda ortaya çıkan hukukî sorumluluk hâlleri ve bunların hukukî sonuçları ele alınmıştır. Bu kapsamda kişisel sağlık verileri ihlâl edilen kişi ile bu ihlâli gerçekleştiren kişi arasındaki ilişkinin hukukî niteliğine göre sorumluluğu kaynakları belirlenmiştir. Bununla birlikte taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinden bağımsız olarak KVKK'da öngörülen yaptırımlar ve Kanun'un atfı gereği genel hükümler çerçevesinde ilgili

kişiyeye tanınan haklar açıklanmıştır. Bu doğrultuda ilgili kişinin, sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunda ortaya çıkan zararını tazmini amacıyla açabileceğı tazminat davası ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Keza kişiliğı koruyan özel dava türleri ile kişilik hakkına saldırı nedeniyle elde edilen haksız kazancın iadesi istemi incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

ÇERÇEVESİNDE KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ

KAVRAMLARI

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER

A. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1. OECD Bünyesindeki Çalışmalar

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası alanda atılan ilk adımın, Türkiye'nin de üyesi olduğu Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD)²¹ tarafından 23 Eylül 1980 tarihinde yayınlanan “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*”²² olduğu kabul edilmektedir. Bu belgeyle verilerin korunması ve sınır ötesi dolaşımıyla ilgili temel esaslar belirlenmiştir. Öte yandan OECD Rehber İlkeleri hukuksal açıdan tavsiye niteliğinde olduğundan üye devletler, bu ilkeleri iç hukuklarının parçası hâline getirip getirmeme konusunda serbesttir²³.

OECD Rehber İlkeleri'nde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılmasında esas alınması gereken sekiz ilke belirtilmiştir. Bu ilkeler, “sınırlı veri toplama ilkesi”, “verilerin belirli bir niteliği karşılaması (veri kalitesi)

²¹ OECD (*Organisation for Economic Co-operation and Development*)'nin temel amaçları arasında; ekonomik büyümenin ve gelişimin desteklenmesi, halkların refahının sağlanması, yaşam standartlarının iyileştirilmesi, yoksullukla mücadele edilmesi ve dünya ticaretinin gelişmesinin desteklenmesi yer alır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/> (1 Şubat 2019).

²² OECD *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, 23 Eylül 1980 (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm> (1 Şubat 2019).

²³ Şimşek, *a.g.e.*, s. 13; Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 19; Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010, s. 4; Aydın Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul, Beta, 2014, s. 171.

ilkesi”, “amacın belirliliği ilkesi”, “kullanımın sınırlı olması ilkesi”, “veri güvenliği ilkesi”, “açıklık ilkesi”, “bireyin katılımı ilkesi” ve “hesap verilebilirlik ilkesi” olarak metinde yer almaktadır²⁴. Anılan ilkeler, kişisel verilerin korunmasına yönelik asgari gereklilikleri ortaya koymaktadır²⁵. Üye devletler için bağlayıcı olmamasına karşın bu ilkeler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerin içeriğinde etkili olduğu için önemlidir²⁶. 2016 yılında kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun gerekçesinde bu ilkelere atıf yapılmış olması ise önemini hâlen koruduğunun bir göstergesidir²⁷.

Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler ile kişisel veri kullanımındaki değişiklikler ve bu alandaki yeni yaklaşımlar karşısında OECD Rehber İlkeleri’nin güncellenmesi ihtiyacı doğmuştur²⁸. Bu doğrultuda yapılan çalışmalar sonucunda, 11 Temmuz 2013 tarihinde OECD Konseyi, “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Dolaşımının Korunması Hakkındaki Kılavuza İlişkin Tavsiye Kararı*”²⁹ ile bu kararın hükümlerini, “*OECD Özel Yaşamın Gizliliği Çerçevesi (The OECD Privacy Framework)*” adlı kitapçıkta yayınlamıştır³⁰. Yeni metinde, temel metinde yer alan sekiz ilke mevcudiyetini korumuş olup bunların yanına daha etkili bir koruma sağlanabilmesi için bazı yeni kavram ve uygulamalar ilave edilmiştir³¹.

2. Birleşmiş Milletler Bünyesindeki Çalışmalar

Birleşmiş Milletler (BM) Örgütü insan haklarının korunması alanında ilk olarak 10 Aralık 1948 tarihinde *Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*’ni kabul etmiştir³². EİHB,

²⁴ OECD Rehber İlkeleri m. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

²⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 114; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 20.

²⁶ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 115. OECD Rehber İlkeleri’nin bir diğer önemi ise, OECD üyelerinin yalnızca AB üyesi devletler ile sınırlı olmaması nedeniyle geniş kapsamda farklı hukuk düzenlerinin üzerinde uzlaştığı bir metin olmasıdır. OECD üye devletleri listesi için bkz.: “*List of OECD Member countries – Ratification of the Convention on the OECD*” (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm> (18 Mart 2019).

²⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 116. Ayrıca bkz.: KVKK Genel Gerekçesi, **TBMM, 117 Sıra Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu**, s. 6 (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (30 Ocak 2019).

²⁸ The OECD Privacy Framework, OECD 2013, s. 19-20.

²⁹ “*Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*” (2013).

³⁰ Anılan kitapçığa ulaşmak için bkz.: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf

³¹ The OECD Privacy Framework, s. 22; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 116-117.

³² Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 59 vd.

insan hakları alanında hâlen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilmektedir³³. Bildiri'nin 12. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı gereği, *“Hiç kimse, özel yaşamına, ailesine/aile yaşamına, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelere ya da onur/şeref ve şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Herkesin, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı kanun ile korunma hakkı vardır”*. Benzer şekilde 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan *Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*³⁴'nin 17. maddesi hükmünde aynı ifadelerle yer verilmiştir. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması hakkının bu Sözleşme'deki özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında görüldüğü BM İnsan Hakları Komitesi tarafından kabul edilmiştir³⁵.

BM'nin doğrudan kişisel verilerin ve bireyin haklarının, veri işleme faaliyetleri karşısında korunmasına yönelik çalışması, 14 Aralık 1990 tarihinde kabul edilen *“Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler”*³⁶ BM Rehber İlkeleri, bir yandan üye devletleri kişisel verileri korumaya yönelik kanunlar çıkarmaya teşvik ederek bu düzenlemelerin asgari koşullarını belirlemiştir³⁷. Bir yandan da kişisel verileri bu ilkelere uygun bir şekilde işlemeleri için hükümet içi ve hükümet dışı uluslararası kuruluşları yönlendirmeyi amaçlamıştır³⁸. Bu metin, kişisel verilerin korunması anlamında hem kamu hem de özel sektöre ilişkin düzenlemeler içermektedir³⁹.

BM Rehber İlkeleri; “hukuka uygun ve dürüst yollarla toplama ve işleme ilkesi”, “verilerin doğruluğu ilkesi”, “amacın belirliliği ilkesi”, “ilgili kişinin erişimi ilkesi”, “ayrımcılık yapmama ilkesi”, “veri güvenliği ilkesi”, “denetim ve yaptırım” ile

³³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 117; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 176; Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 52.

³⁴ Türkiye bu Sözleşmeyi, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme, 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG, 18 Haziran 2003, S. 25142) ile onaylanmıştır.

³⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 118-119. Ayrıca bkz.: BM İnsan Hakları Komitesi 16. Genel Yorumu.

³⁶ **Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files**, 14 Aralık 1990 (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf> (18 Mart 2019).

³⁷ Lee A. Bygrave, **Data Privacy Law: An International Perspective**, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 51-52.

³⁸ Bygrave, **An International Perspective**, s. 51-52; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 119.

³⁹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 16.

“verilerin sınır ötesi veri akışı ilkesi”⁴⁰ şeklinde sayılabilir. Uluslararası hukuk bakımından üye devletler için tavsiye niteliğinde olan BM Rehber İlkeleri⁴¹, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerin denetimini yapacak yetkili ve bağımsız bir veri koruma organının kurulmasını öngören ilk uluslararası belge olması bakımından önemlidir⁴².

3. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Çalışmalar

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hakları alanında çok önemli çalışmalar yapan Avrupa Konseyi⁴³ tarafından kişisel verilerin korunması meselesi, ilk olarak *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*⁴⁴ kapsamında ele alınmıştır⁴⁵. AİHS’de kişisel verilerin korunması hakkı, bağımsız bir hak olarak düzenlenmemiş, “özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Maddeye göre;

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir

⁴⁰ Sayılan ilk dört ilkeye bazı durumlarda istisna getirilebileceği de düzenlenmiştir. Bkz.: BM Rehber İlkeleri m. 6.

⁴¹ Marie-Therese Tinnefeld/Eugen Ehmann/Rainer W. Gerling, **Einführung in das Datenschutzrecht, Datenschutz und Informationsfreiheit in europäischer Sicht**, 4. Baskı, Münih, Oldenbourg Verlag, 2005, s. 99’den aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 16.

⁴² Tinnefeld/Ehmann/Gerling, **a.g.e.**, s. 99’den aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 16.

⁴³ Bölgesel bir kuruluş olan Avrupa Konseyi’nin temel amacı; insan haklarını, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ilkelerini korumak ile güçlendirmektir (Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 7). Konsey, kişisel verilerin korunması da dâhil olmak üzere AB kurumları ile birçok ortak çalışma yürütmektedir.

⁴⁴ Tam adı, “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesi*” olan AİHS, 4 Kasım 1950’de imzalanmış ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’yi ilk imzalayan devletlerden biri olmasına karşın, Sözleşme’yi 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 12 vd.

⁴⁵ Şimşek, **a.g.e.**, s. 30-31.

*toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”.*⁴⁶

Görüldüğü üzere AİHS’nin 8. maddesi, kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşmesi olmak üzere dört alanda koruma öngörmektedir⁴⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁴⁸, özellikle 1980’li yılların ortalarından itibaren kişisel verilerin korunmasına yönelik hak ihlallerini, AİHS’nin sağladığı güvenceler kapsamında değerlendirmiştir⁴⁹. Bu anlamda AİHM, bireysel özerklik ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkını, AİHS’nin 8. maddesi uyarınca öngörülen güvencelerin yorumlanmasında önemli bir ilke olarak görmektedir⁵⁰. Bu doğrultuda birçok kararında kişisel verilerin, AİHS’nin 8. maddesi çerçevesinde korunacağı yönünde hüküm tesis etmiştir⁵¹. Mahkemenin zaman içerisinde çeşitli konularda geliştirdiği içtihatlar, kişisel verilerin korunması alanına çok önemli katkılar sağlamıştır⁵². Kararlardan bazılarının konularını şu şekilde saymak mümkündür: Bireylerin kişisel bilgilerinin resmî makamlar tarafından toplanarak arşivlenmesi⁵³, telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların izlenmesi⁵⁴, toplanan verilerin amacı dışında

⁴⁶ Maddenin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz.: Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt, Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 11-12.

⁴⁷ Bu dört koruma alanı arasındaki ayrımı kesin olarak yapmak çoğu zaman mümkün değildir. Zira bu koruma alanları genellikle iç içe geçmiş durumda olup özellikle özel hayat koruma alanının çeşitli unsurlarını oluşturmaktadırlar (Gözübüyük/Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 330).

⁴⁸ AİHS’nin ilk şeklinde (1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokol öncesindeki sistemde) yer alan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun da kişisel verilerin korunmasına ilişkin önemli kararları bulunmaktadır.

⁴⁹ Lee A. Bygrave, “Where have all the judges gone? Reflections on judicial involvement in developing data protection law”, **Privacy Law & Policy Reporter**, C. 7, 2000, s. 11-14, 33-36 (Çevrimiçi) http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Judges_role.pdf (19 Mart 2019), s. 4; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 134. AİHM’nin kişisel verilerin korunması hakkını 8. madde kapsamında değerlendirmesi, AİHS’yi yeni gelişmelere açık bir şekilde yorumladığını göstermektedir. Nitekim AİHM, Sözleşme’nin “güncel koşullar ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman” olduğunu belirtmektedir. Bkz.: *Tyrer, Birleşik Krallık’a karşı*, b.n. 5856/72, k.t. 28 Nisan 1978, par. 31. Keza Mahkeme, Sözleşme’yi yorumlarken sosyal değişimleri kararlarına yansıtmaktadır. Bkz.: *Cossey, Birleşik Krallık’a karşı*, b.n. 10843/84, k.t. 27 Eylül 1990, par. 35.

⁵⁰ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 134. Bkz.: *Pretty, Birleşik Krallık’a karşı*, b.n. 2346/02, k.t. 29 Temmuz 2002, par. 61.

⁵¹ AİHM’nin kişisel verilerin korunması ile ilgili ilk kararı için bkz.: *Klass ve diğ., Almanya’ya karşı*, b.n. 5029/71, k.t. 6 Eylül 1978.

⁵² Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 138-139.

⁵³ Örneğin bkz.: *Amann, İsviçre’ye karşı*, b.n. 27798/95, k.t. 16 Şubat 2000; *Rotaru, Romanya’ya karşı*, b.n. 28341/95, k.t. 4 Mayıs 2000.

⁵⁴ Örneğin bkz.: *Malone, Birleşik Krallık’a karşı*, b.n. 8691/79, k.t. 2 Ağustos 1984.

kullanılması⁵⁵, sağlık verilerinin gizliliği⁵⁶, cinsel hayatın gizliliği⁵⁷, emniyet güçleri tarafından parmak izi ve fotoğrafların alınması⁵⁸, kişisel verilere erişim⁵⁹, kişisel verilerin gerektiğinden uzun süre tutulması⁶⁰.

AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının sınırları, maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre özel hayata saygı hakkına müdahale ancak meşru amaçların varlığı hâlinde mümkündür. Ayrıca bu amaçların yasada öngörülmesi ve demokratik toplum için gerekli ve öngörülen amaç ile orantılı olması gerekir⁶¹. Sınırlı sayım ilkesi geçerli olan meşru amaçlar Sözleşme'nin 8. maddesinde; “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” şeklinde yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkına bir müdahale olduğunu tespit ettiğinde, müdahalenin meşru bir dayanağının olup olmadığını değerlendirmektedir⁶².

AİHM kararlarında kişisel verilerin korunmasına ilişkin geniş kapsamlı bir değerlendirme yapılmasına karşın, AİHS'nin kişisel verilerle ilgili yeterli korumayı sağlayamadığı belirtilmektedir⁶³. Bunun nedeni öncelikle günümüzde özel kişilerce ve özel sektörde kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerinin ve bunların yol açtığı

⁵⁵ Örneğin bkz.: *Leander, İsveç'e karşı*, b.n. 9248/81, k.t. 26 Mart 1987.

⁵⁶ Örneğin bkz.: *Z., Finlandiya'ya karşı*, b.n. 22009/93, k.t. 25 Şubat 1997; *M.S., İsveç'e karşı*, b.n. 20837/92, k.t. 27 Ağustos 1997.

⁵⁷ Örneğin bkz.: *Dudgeon, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n., 7525/76, k.t. 22 Ekim 1981; *Stubing, Almanya'ya karşı*, b.n. 43547/08, k.t. 12 Nisan 2012; *Laskey ve Diğerleri, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 21627/93, 21826/93, 21974/93, k.t. 19 Şubat 1997. Cinsel hayat (sexual life), AİHS'nin 8. maddesi kapsamında yer alan unsurlardan biridir. AİHM, gönüllü homoseksüel ilişkilerin de bu korumadan yararlandığını belirtmektedir. Öte yandan bazı cinsel ilişki biçimlerinin düzenlenmesi ve yaş, sağlık, ahlâk gibi gerekçelerle sınırlanması, “demokratik bir toplumda gerekli olma” kriterine uygun görülmektedir. Bkz.: *Dudgeon, Birleşik Krallık'a karşı*, par. 62.

⁵⁸ Örneğin bkz.: *Murray, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 14310/88, k.t. 28 Ekim 1994.

⁵⁹ Örneğin bkz.: *Gaskin, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 10454/83, k.t. 7 Temmuz 1989.

⁶⁰ Örneğin bkz.: *S. ve Harper, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 30562/04, 30566/04, k.t. 4 Aralık 2008.

⁶¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 140.

⁶² AİHM, kendisine yapılan başvurularda üç aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Bu aşamalar şunlardır: (i) Başvuruya konu olayın AİHS m. 8/1 hükmünün koruma kapsamında olan kavramlardan birine dâhil olup olmadığını inceleme; (ii) Olayın AİHS m. 8/1 kapsamında görülmesi hâlinde yapılan işlem veya alınan önlemin bu hükme bir müdahale oluşturup oluşturmadığını değerlendirme; (iii) İşlem veya önlemin, müdahale olduğuna karar verilmesi hâlinde bunun m. 8/2 hükmü çerçevesinde meşru olup olmadığını tespit etme. Bu konuda bkz.: Gözübüyük/Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 331.

⁶³ Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 134-136.

ihlâllerin artış göstermesidir⁶⁴. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 8. maddesinin yalnızca “özel hayat”a dair koruma sağlaması nedeniyle, Mahkeme'nin “özel hayat” kapsamında görmediği kişisel verilerin bu korumadan yararlanamamasıdır⁶⁵.

b. 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmalarına 1970'li yıllarda başlamıştır⁶⁶. 1981 yılında, 108 sayılı “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*”⁶⁷ kabul edilmiştir. 108 sayılı Sözleşme'nin temel amacı; üye ülkelerde, uyruğuna veya ikametgâhına bakılmaksızın tüm gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerinin otomatik yollarla işleme tâbi tutulması karşısında özel hayata saygı haklarının teminat altına alınmasıdır (m. 1). Sözleşme'de yalnızca otomatik yolla işlenen veriler için güvence öngörülmüş olup elle işlenen veriler kural olarak kapsam dışında bırakılmıştır (m. 3/1)⁶⁸. 108 sayılı Sözleşme, kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası alanda bağlayıcı ilk ve tek uluslararası hukuk belgesi

⁶⁴ AİHS, kural olarak taraf devletlerin organları tarafından işlenen verilere yönelik koruma sağlamaktadır. Özel kişilerce veya özel sektörde işlenen verilerin koruma kapsamında olup olmadığı ise tartışmalıdır.

⁶⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 136. Kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği hakkının kapsamını aştığına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: aş. Birinci Bölüm, II. C. 2. c.

⁶⁶ Bu doğrultuda Konsey, otomatik veri bankalarındaki kişisel verilerin korunmasına yönelik biri özel sektörü, diğeri kamu sektörünü kapsayan iki karar yayınlamıştır. Bkz.: Council of Europe Committee of Ministers, **Resolution (73) 22 on the Protection of the Privacy of Individuals vis-a-vis Electronic Data Banks in the Private Sector**, adopted by the Committee of Ministers on 26 September 1973 at the 224th meeting of Ministers' Deputies (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680502830> (3 Şubat 2019); Council of Europe Committee of Ministers, **Resolution (74) 29 on the Protection of the Privacy of Individuals vis-a-vis Electronic Data Banks in the Public Sector**, adopted by the Committee of Ministers on 20 September 1974 at the 236th meeting of Ministers' Deputies (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/16804d1c51> (3 Şubat 2019).

⁶⁷ **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data** (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/1680078b37> (3 Şubat 2019). Türkiye, 28 Ocak 1981 tarihinde 108 sayılı Sözleşme'yi imzalayan ilk ülkelerden birisi olmuştur. Buna karşın Sözleşme, uzun bir süre onaylanmamış ve nihayet, 17 Mart 2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak iç hukukumuza dâhil edilmiştir. Tam metin için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (3 Şubat 2019).

⁶⁸ Bununla birlikte, “*otomatik işleme*”den bahsedebilmek için sürecin tamamının otomatik olmasının gerekmediği, kısmen otomatik işlenen verilerin de Sözleşme kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 2 (c). Öte yandan taraf devletlerin, Sözleşme'nin, otomatik veri işleme kapsamına girmeyen kişisel veri dosyaları hakkında da uygulanacağını kabul ederek Sözleşme'nin uygulama alanını genişletmesi de mümkündür. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 3/2 (c).

olması nedeniyle önemlidir⁶⁹. Sözleşme’ye göre taraf devletlerin, metinde yer alan ilkeleri iç hukuklarının parçası hâline getirme yükümlülüğü bulunmaktadır (m. 4). Bu anlamda metin, OECD ve BM Rehber İlkeleri’nden farklı olarak tavsiye niteliğinde olmayıp bağlayıcıdır.

108 sayılı Sözleşme’de taraf devletlerin iç hukuklarında kişisel verilerin korunmasına yönelik uygulanması gereken asgari gereklilikler belirtilmiştir. Bu temel ilkeler; “verilerin belirli bir nitelikte olması”, “hassas kişisel verilerin özel olarak korunması”, “veri güvenliği”, “ilgili kişiye bilgi alma, verilere ulaşma ve gerektiğinde onları düzeltme ve sildirme hakkının tanınması” olarak belirlenmiştir (m. 5, 6, 7 ve 8). Ayrıca Sözleşme ile uluslararası alanda kişisel verilerin serbest dolaşımı ilkesi benimsenmiş olup devletlerin özel yaşamın gizliliğinin korunması gerekçesiyle veri aktarımını yasaklamasının veya özel bir izne tâbi kılmasının önüne geçmek istenmiştir (m. 12/1, 2)⁷⁰.

108 sayılı Sözleşme’nin hükümlerinin yorumlanması ve uygulamalarının geliştirilmesi amacıyla bir Danışma Komitesi oluşturulmuştur (m. 18). Danışma Komitesi, ayrıca kişisel verilerin korunmasına ilişkin raporlar hazırlamakta ve rehber ilkeler geliştirmektedir⁷¹. Danışma Komitesi’nin çalışmaları sonucunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin belirli sektörlere yönelik aldığı çok sayıda karar (*resolution*) ve tavsiye kararı (*recommendation*) bulunmaktadır⁷². Özellikle bankacılık, sigorta, emniyet gibi çeşitli sektörlerde kişisel verilerin toplanması, işlenmesi veya korunmasıyla ilgili bazı tavsiye kararları yayınlanmıştır⁷³. Bu sektörlerden biri de sağlık sektörüdür. Bu bağlamda 13 Şubat 1997 tarihli “*Tıbbi*

⁶⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s. 5; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 126. Bununla birlikte Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin de imzasına açık olduğu için farklı bölgeler arasında veri korumasını da sağlamaya hizmet eder.

⁷⁰ Bununla birlikte hükmün devamında, belirli veri kategorileri için özel bir koruma getirilmesi ve aktarımının yapılacağı taraf devlette eşdeğer korumanın bulunmaması ya da aktarımın Sözleşme’nin tarafı olmayan üçüncü bir devlete yapılacak olması hâlinde ülkelerin veri aktarımına izin vermeme hakkının olduğu belirtilmiştir. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 12/3.

⁷¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 129.

⁷² Kararların listesi için bkz.: Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 94-95; Şimşek, **a.g.e.** s. 28-29.

⁷³ İlgili tavsiye kararlarına ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi)

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/legal_instruments_en.asp (3 Şubat 2019).

Verilerin Korunmasına İlişkin R (97) 5 Sayılı Tavsiye Kararı” yayınlanmıştır⁷⁴. Tavsiye Kararı’nda sağlık verilerinin işlenmesine yönelik bazı özel kurallar öngörülmüştür⁷⁵.

c. 181 Sayılı Ek Protokol

Danışma Komitesi tarafından 108 sayılı Sözleşme’ye ek olarak “181 No’lu *Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol (Ek Protokol)*” kabul edilmiştir⁷⁶. 181 sayılı Ek Protokol ile 108 sayılı Sözleşme iki alanda geliştirilmiştir. İlk olarak, 108 sayılı Sözleşme’deki önemli bir eksikliği gidermek için sözleşmeyi imzalayan ülkelerde kişisel verilerin korunması alanında görevlerini tam bağımsızlıkla yerine getirecek denetleyici veri koruma organı kurulması zorunlu hâle getirilmiştir (m. 1). İkinci olarak 108 sayılı Sözleşme’ye taraf olmayan üçüncü ülkelere yapılacak veri aktarımlarına ilişkin standartlar geliştirilerek veri aktarımı konusunda alıcı devlet veya uluslararası organizasyonun yeterli düzeyde koruma sağlaması şartı öngörülmüştür (m. 2).

d. 108 Sayılı Sözleşme’ye Değişiklik Protokolü

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 18 Mayıs 2018 tarihinde “108 sayılı *Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin*

⁷⁴ Council of Europe Committee of Ministers, **Recommendation No. R (97) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Medical Data** (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f0ed0> (26 Nisan 2019). Bu tavsiye kararı, 23 Ocak 1981 tarih ve (81) 1 sayılı “*Otomatikleştirilmiş tıbbi veri bankaları hakkında düzenlemeler*” (Recommendation No. R (81)1 on regulations for automated medical data banks) hakkındaki tavsiye kararının yerini almıştır. 97/5 sayılı Tavsiye Kararı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Leyla Keser Berber/Mahir M. Ülgü/Cüneyd Er, **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 158-167.

⁷⁵ Bu anlamda sağlık verilerinin sadece sağlık görevlileri tarafından veya sağlık görevlilerinin uymakla yükümlü olduğu gizlilik kuralları ile aynı şekilde bağlı olan ve sağlık uzmanları adına çalışan kişi veya kurumlar tarafından yapılması gerekmektedir. Bkz.: 97/5 sayılı Tavsiye Kararı m. 4. Bununla birlikte 97/5 sayılı Tavsiye Kararı ile uygun koruma seviyesine sahip olmayan bir ülkeye yapılacak tıbbi veri aktarımı açısından ek kurallar öngörülmüştür (Keser Berber/Ülgü/ Er, **a.g.e.**, s. 135).

⁷⁶ 8 Kasım 2001 tarihinde imzaya açılan 181 sayılı Ek Protokol, 5 Mayıs 2016 tarihli 29703 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuza dâhil edilmiştir. Ülkemizde Ek Protokol’ün, 8 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış olmasına karşın uzun bir süre yürürlüğe girmemesinin nedeni, denetleyici bir makamın kurulamamış olmasıdır.

Korunması Sözleşmesi'ni yenileyen Protokol (CETS No. 223)"⁷⁷ kabul edilmiştir. Değişiklik Protokolü'nün Açıklayıcı Raporu'nda⁷⁸, 108 sayılı Sözleşme'nin kabul edildiği 1981 yılından bugüne kadar bilişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmelerin, insan hakları ve özellikle özel hayatın gizliliği hakkında ilgili yeni tehlikeleri ortaya çıkardığı, bu tehlikelere yönelik ihtiyaçların karşılanması ve Sözleşme'nin daha etkili bir şekilde uygulanması amacıyla Sözleşme'nin yenilenmesi ihtiyacının doğduğu belirtilmiştir⁷⁹.

Değişiklik Protokolü'nde 108 sayılı Sözleşme'nin ilk hâline göre daha güçlü bir veri koruma mekanizmasının öngörüldüğü dikkat çekmektedir⁸⁰. Nitekim amaç maddesinde, insan onuru ve bireysel özerklik vurgulanmıştır⁸¹. İlk metinde yer alan genel prensipler aynen korunmuş olup bunların yanında bireylere yeni haklar sağlanırken, veri sorumlularını işleme faaliyetlerinin hesap verilebilir ve şeffaf olmasına yönelik daha fazla sorumluluk yüklenmektedir⁸². Ayrıca, özel nitelikli veri kategorileri genişletilmiş ve ayrımcılık riskine karşı güvence sağlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁸³. Son olarak, 181 sayılı Ek Protokol ile öngörülen veri koruma

⁷⁷ Council of Europe, **Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Amending Protocol)**, Strasbourg, 10.X.2018 (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/16808ac918> (18 Mart 2019). Değişiklik Protokolü, henüz Türkiye tarafından imzalanmamış olup bu yönde yapılan herhangi bir çalışma da bulunmamaktadır.

⁷⁸ Council of Europe, "Explanatory Report", **Convention 108 +, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data**, s. 15 (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1> (18 Mart 2019).

⁷⁹ Değişiklik Protokolü'ne ihtiyaç duyulduğunun kabulü ilk olarak 19 Kasım 2012 tarihinde, 108 sayılı Sözleşme'nin güncellenmesi ve modernleştirilmesine ilişkin önerinin kabulüyle olmuştur. Council of Europe, **Commission to renegotiate Council of Europe Data Protection Convention on behalf of EU**, Memo, Brüksel, 19 Kasım 2012 (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release-MEMO-12-877_en.htm (18 Mart 2019).

⁸⁰ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 131. Ayrıca bkz.: Elif Küzeci, "Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Yenilendi! Sözleşme 108+, Carpenter Kararı ve diğer bazı gelişmelere ilişkin bir değerlendirme", 5 Temmuz 2018 (Çevrimiçi) <https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-sayili-kisisel-verilerin-korunmasi-sozlesmesi-yenilendi-bc8daad9decc> (18 Mart 2019).

⁸¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 131. Bkz.: Değişiklik Protokolü m. 2.

⁸² **Açıklayıcı Rapor**, s. 26.

⁸³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 131. Bkz.: Değişiklik Protokolü m. 8.

denetim organı, Değişiklik Protokolü metnine dâhil edilmiş ve denetim organının görev ve yetkileri genişletilmiştir (Değişiklik Protokolü m. 19)⁸⁴.

e. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler içeren bir diğer düzenlemesi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Biyotetik Sözleşmesi)'dir⁸⁵. Oviedo Sözleşmesi olarak da anılan bu metin ile biyoloji ve tıbbın uygulanmasına rehberlik eden temel bazı biyoetik ilkeler kabul edilmiştir⁸⁶. Sözleşmenin amacı; *“ tarafların, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruması, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında ayırım yapmadan herkese, bütünlüğüne ve diğer hak ve temel hürriyetlerine saygı gösterilmesini güvence altına almasıdır”* (m. 1). Sözleşmenin 10. maddesinde sağlıkla ilgili kişisel verilerin korunması ve kişilerin sağlıklarına ilişkin bilgileri öğrenme hakkı düzenlenmiştir⁸⁷. Bununla birlikte sözleşme, özellikle bazı hastalıkların nedeni olarak belirlenen genlerle ilgili kişisel verilerin korunması

⁸⁴ Bu anlamda, 181 sayılı Ek Protokol'ün hükümlerinin 108 sayılı Sözleşme'nin güncellenmiş metnine dâhil edilmesi nedeniyle artık uygulanmadığı ifade edilmektedir. Council of Europe, **Handbook on European data protection law**, 2018 edition, s. 26, d.n. 26.

⁸⁵ 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılan *“Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”*, 1 Aralık 1999'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin orijinal metni için bkz.: *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168007cf98> (18 Mart 2019). Türkiye bu sözleşmeyi imzaya açıldığı tarihte imzalamış ve 3 Aralık 2003 tarihinde sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur. Bkz.: 3 Aralık 2003 tarih ve 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG, 20 Nisan 2004, S. 25439). Sözleşme ve ilgili metinlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Gemalmaz, **İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt**, s. 513-536.

⁸⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Tuğrul Katoğlu, *“Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”*, **AÜHFD**, C. 55, S. 1, 2006, s. 158 vd.

⁸⁷ Sözleşmenin *“Özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı”* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir: *“(1) Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. (2) Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir. (3) İstisnai durumlarda, 2nci paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında hastanın yararları bakımından kanun tarafından kısıtlamalar öngörülebilir”*. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>

konusunda yükümlülük getirmektedir⁸⁸. Ancak bu hükümler, kişisel verilerin korunmasına yönelik yeterli hassasiyeti taşımadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸⁹.

4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

a. 95/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi

AB bünyesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin 1990'lı yıllarda başlayan çalışmalar sonucunda 1995 yılında “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi*”⁹⁰ kabul edilmiştir⁹¹. AB Yönergesi, 24 Mayıs 2018 tarihi itibarıyla AB Genel Veri Koruma Düzenlemesi’nin yürürlüğe girmesiyle yürürlüğünü yitirmiştir. Ancak birçok ülkede kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere temel oluşturması nedeniyle, önemini hâlâ korumaktadır⁹². AB Yönergesi’nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli metinlerden biri olarak görülmesinin diğer nedeni, ulusalüstü bir kuruluş olan AB’nin hukuksal metinlerinin, AB üyesi devletler için bağlayıcı olmasıdır⁹³. Ayrıca Yönerge, birlik dışında da takip edilmesi nedeniyle birlik sınırlarını aşan bir etkiye sahiptir⁹⁴.

⁸⁸ Bu nedenle sözleşmenin ayrımcılığı önleme amacı taşıdığı da belirtilmektedir. Katoğlu, **a.g.m.**, s. 164.

⁸⁹ Örneğin, sözleşmede kişiye ilişkin gen testi sonuçlarının devredilmesiyle ilgili bir hukuksal düzenlemenin eksik olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Tinnefeld/Ehmann/Gerling, **a.g.e.**, s. 104’ten aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 20; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 123-124.

⁹⁰ **Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data**. Official Journal of the European Communities of 23 November 1995, No L. 281, s. 31-50 (Çevrimiçi) <http://data.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj> (3 Şubat 2019).

⁹¹ Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 26.

⁹² Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 160.

⁹³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 112. AB’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın 288. maddesi uyarınca, yönergeler, AB üyesi devletler için bağlayıcı olup üye devletlerin, yönergelerde belirlenen hususlarla ilgili iç hukuklarında düzenleme yapmaları mümkündür. Yönergelerin hukuksal niteliğine ilişkin olarak bkz.: Hacı Can, **Avrupa Birliği Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 258-268. Ayrıca bkz.: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en (20 Mart 2019).

⁹⁴ Bunun en önemli nedenlerinden biri, Yönerge kapsamında, kişisel verileri “yeterli düzeyde” korumayan devletlere verilerin aktarımının yasaklanmış olmasıdır. Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 112-113; Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 31. Bu yasaklama ilkesi, birçok Latin Amerika ülkesinde, Habeas data bireysel şikâyeti ile ilgili düzenlemelerde değişiklik yapılmasını gerektirmiştir. Zira kişisel verilerin Habeas data bireysel şikâyeti yoluyla korunduğu bazı ülkeler, AB Yönergesi kapsamında aranan “yeterli” düzeydeki korumayı karşılayamamaktaydı. “Habeas data” hakkına ilişkin açıklamalar için bkz.: Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 98-99. Ayrıca bkz.: Mutlu Binark,

95/46/AT sayılı Yönerge'nin temel amacı, AB üyesi devletlerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerinin birbirine uyumlu hâle getirilmesi ve AB içerisinde serbest veri akışının sağlanmasıdır (AB Yönergesi, Gerekçe, par. 4-7). Bu doğrultuda AB üyesi devletler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerini, bu yönergeyi esas alarak yapmışlardır⁹⁵.

AB Yönergesi uyarınca, veri koruması ile mahremiyet konularında faaliyet göstermek üzere Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu kurulmuştur (AB Yönergesi m. 29)⁹⁶. Bağımsız bir danışma organı olan Madde 29 Çalışma Grubu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli konularda hazırladığı rapor, görüş ve önerileriyle gerek teoriye gerekse uygulamaya önemli katkılar sağlamıştır⁹⁷. Madde 29 Çalışma Grubu, GVKD'nin yürürlüğe girmesiyle yerini, Avrupa Veri Koruma Kurulu'na (European Data Protection Board) bırakmıştır.

b. Madde 29 Çalışma Grubu'nun Elektronik Sağlık Kayıtlarında Yer Alan Sağlığa İlişkin Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Çalışma Dokümanı

Bu belge, Madde 29 Çalışma Grubu tarafından 15 Şubat 2007 tarihinde yayınlanmıştır⁹⁸. Elektronik sağlık kayıtlarında⁹⁹ yer alan sağlığa ilişkin kişisel verilerin işlenmesi hakkındaki bu belgenin, ESK sistemleri bakımından uygulanacak veri korumasının yasal çerçevesinin yorumunda rehberlik etmesi amaçlanmıştır¹⁰⁰. Ayrıca bu belge ile Madde 29 Çalışma Grubu, ESK sistemleri bağlamında kişisel

“Habeas Data Kavramı ve Kavramın Kişisel Verilerin Korunması Tartışmalarına Katkısı”, **Kültür ve İletişim**, Y. 18, S. 36, Eylül 2015/Şubat 2016, s. 196-207.

⁹⁵ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da AB Yönergesi esas alınarak hazırlanmıştır. Bkz.: KVKK Tasarı Gerekçesi, Genel Gerekçe.

⁹⁶ Ayrıca bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Working Party on the protection of individuals with regard to the processing of personal data**, Rules of Procedure, 18 Şubat 2008.

⁹⁷ Veri Çalışma Grubu'nun görüş ve yorum metinleri için bkz.: (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm (4 Şubat 2019).

⁹⁸ Article 29 Data Protection Working Party, **Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR)**, 15 Şubat 2007 (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf (10 Şubat 2019). Bu belge, bundan böyle kısaca “EHR” olarak anılacaktır.

⁹⁹ Elektronik sağlık kayıtlarına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: aş. Birinci Bölüm, III. A.

¹⁰⁰ Bkz.: Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 137.

sağlık verilerinin korunması hakkının güvenliğini temin edilmesi amacıyla çeşitli konularda tavsiyelerde bulunmuştur¹⁰¹.

c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AB tarafından 2000 yılında kabul edilen AB Temel Haklar Şartı'nda kişisel verilerin korunması hakkı, temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiştir¹⁰². AB Temel Haklar Şartı'nın 8. maddesinde “kişisel verilerin korunması hakkı”, 7. maddede yer verilen “özel ve aile yaşamına saygı hakkı”ndan ayrı olarak düzenlenmiştir¹⁰³. Bu anlamda AB üyesi devletlerin saygı göstermesi gereken temel hakların belirlendiği bir düzenlemede kişisel verilerin korunması hakkının ayrı bir hak olarak tanınmış olması, kişisel verilerin korunması hakkının önemini ortaya koymaktadır¹⁰⁴.

d. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi

95/46/AT sayılı Yönerge'nin kabul edildiği 1995 yılından bugüne kadar bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler ve küreselleşme ile birlikte kişisel verilerin korunmasına yönelik ortaya çıkan yeni ihtiyaçların karşılanması amacıyla, 2012 yılında AB tarafından, yeni bir düzenleme çalışmalarına başlanmıştır¹⁰⁵. Yeni düzenlemeyle, aynı zamanda, 95/46/AT sayılı Yönerge'nin AB üyesi devletlerde

¹⁰¹ Bu konular şunlardır: “(1) Kendi kaderini belirleme hakkına saygı gösterme, (2) Hastaların ve sağlık çalışanlarının kimlik tespitleri ve kimlik denetimleri, (3) ESK sisteminde okuma ve kayıt yapabilmeye amacıyla erişimler için yetkilendirme, (4) ESK'nın başka amaçlar için kullanılması, (5) Bir ESK sisteminin örgütsel yapılanması, (6) ESK'da depolanan veri kategorileri ve sunu kipleri, (7) Tıbbi kayıtların uluslararası aktarımları, (8) Veri güvenliği, (9) Şeffaflık, (10) Sorumluluk konuları, (11) ESK'da veri işleme bakımından öngörülen kontrol mekanizmaları”. Article 29 Data Protection Working Party, **EHR**, s. 2. Anılan konulara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 148-158.

¹⁰² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Charter of Fundamental Rights of European Union), 7 Aralık 2000 yılında kabul edilmiş olmakla birlikte 1 Aralık 2009 tarihli Lizbon Antlaşması'nın kabul edilmesiyle bağlayıcılık kazanmıştır. Açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 156-157.

¹⁰³ AB Temel Haklar Şartı'nın “Kişisel verilerin korunması” başlıklı 8. maddesine göre; “(1) Herkes, kendisine ilişkin kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. (2) Bu veriler, dürüst bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanılarak işlenir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir. (3) Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir.” Metnin Türkçe tercümesi ve AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan tercümesi hakkındaki eleştiriler için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 157-158, d.n. 260.

¹⁰⁴ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 159; Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s. 63.

¹⁰⁵ Avrupa Komisyonu'nun 25 Ocak 2012 tarihli basın açıklaması için bkz.: (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_en.htm (19 Mart 2019).

çeşitli şekillerde uygulanması nedeniyle ortaya çıkan farklılıkların önüne geçilmesi ve üye devletler açısından daha uyumlu bir koruma rejiminin kurulması amaçlanmıştır¹⁰⁶. Yapılan çalışmalar neticesinde, 2016 yılında “*AB Genel Veri Koruma Düzenlemesi*”¹⁰⁷ kabul edilmiştir. AB Yönergesi’ni ilga ederek yürürlüğe giren GVKD, 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren tüm üye devletlerde doğrudan bağlayıcı hâle gelmiştir (GVKD m. 99)¹⁰⁸.

GVKD ile AB üyesi devletler arasında veri koruma hukuku bakımından üst seviyede bir uyumun sağlandığı ve üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerinden kaynaklanan farklılıkların giderildiği ifade edilmektedir¹⁰⁹. Bu doğrultuda GVKD’de AB Yönergesi ile öngörülen temel ilkeler korunmakla birlikte bazı hükümler daha detaylı olarak ele alınmıştır¹¹⁰. Bununla birlikte GVKD ile getirilen birçok yenilik de bulunmaktadır¹¹¹. Bu hususlara ise çalışmamızla ilgili olduğu ölçüde değinilecektir.

¹⁰⁶ Ayşe Nur Akıncı, *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, Çalışma Raporu No.6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı Yayını, Haziran 2017, s. 4-5.

¹⁰⁷ **Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the Processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (GDPR)** Official Journal of the European Union of 4 May 2016, No L. 119/1 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (19 Mart 2019). Metnin Türkçe çevirisi için bkz.: Hüseyin Murat Develioğlu, *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.173-286. Bununla birlikte Avrupa Birliği Başkanlığı tarafından yapılan çevirinin taslak metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf> (15 Şubat 2019). Belirtilmelidir ki anılan metin birçok eserde “*Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)*” olarak anılmasına karşın, biz “*regulation*” ibaresi yerine “*düzenleme*” ifadesini daha uygun bulduğumuz için çalışmamız kapsamında metin, “*Genel Veri Koruma Düzenlemesi (GVKD)*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁸ Bilindiği üzere AB’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın 288. maddesi uyarınca “*Tüzükler/regülasyonlar (“regulation”) genel uygulama alanına sahiptir. Bütünüyle bağlayıcıdır ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır.*” Bu anlamda iç hukuka dönüştürülme zorunluluğu olmaksızın üye devletler bakımından doğrudan uygulanırlar (Enver Bozkurt/Arif Köktaş, *Avrupa Birliği Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018, s. 185; Cenap Çakmak, *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 55).

¹⁰⁹ Akıncı, *a.g.e.*, s. 33.

¹¹⁰ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 195.

¹¹¹ GVKD ile getirilen yeniliklere ilişkin olarak ayrıca bkz.: Akıncı, *a.g.e.*, s. 14-19; Nilgün Başalp, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 1, 2015, s. 85 vd.

B. ULUSAL DÜZENLEMELER

1. T.C. Anayasası'nın "Özel Hayatın Gizliliği" Başlıklı 20. Maddesi

Kişisel verilerin korunması hakkı, 12 Eylül 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkrasıyla güvence altına alınmıştır¹¹². Anayasa'nın 20/3 maddesi hükmü şu şekildedir:

"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."

Anılan hüküm ile kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, Anayasa'da temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiş ve bu hakka müdahalenin sınırları çizilmiştir. Kişisel verilerin korunması ile ilgili hususların kanunla düzenleneceği öngörülmüş olup bu kapsamda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilmiştir.

2. Türk Medeni Kanunu

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerden biri olması nedeniyle, kişisel verilere yapılacak haksız müdahaleler aynı zamanda kişilik hakkı ihlâli anlamına gelmektedir¹¹³. Bu anlamda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun¹¹⁴ kişiliğin korunmasına yönelik m. 23, 24 ve 25 hükümleri

¹¹² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Temmuz 2018, s. 400; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 282-283; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 222.

¹¹³ Kişilik hakkı, kişisel maddi bedensel değerleri, manevi değerleri ve bazı mesleki-ticari değerleri olmak üzere sahip olduğu kişisel değerlerin bütünü üzerinde geçerlidir (M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 169; Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/M. Beşir Acabey/Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 95-96; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 150). Konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz.: aş. Birinci Bölüm, II. C. 2. b.

¹¹⁴ RG, 8 Aralık 2001, S. 24607.

uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak hukuka aykırı bir fiildir. TMK m. 24/2’de belirtilen “*kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması*” sebeplerinden birinin varlığı hâlinde ise hukuka uygun hâle gelebilir. Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişi, TMK m. 25’de düzenlenen davaları açabilir. Bu husustaki detaylı açıklamalarımıza çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir¹¹⁵.

3. Türk Borçlar Kanunu

Kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesinden dolayı maddi ve/veya manevi zarara uğrayan ilgili kişi, zararının giderilmesini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun¹¹⁶ ilgili hükümleri çerçevesinde talep edebilir. Bu doğrultuda taraflar arasındaki ilişkiye göre; haksız fiil veya borca aykırılık kapsamında TBK m. 49 vd. veya TBK m. 112 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Bununla birlikte, TBK’da doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik bir hükmün bulunduğu belirtilmelidir. Hizmet sözleşmelerine ilişkin olan TBK m. 419/1 hükmü uyarınca “*İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.*”

4. Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu¹¹⁷ m. 132 vd. özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar düzenlenmiştir. TCK 135-139. maddeleri arasında ise kişisel verilere ilişkin çeşitli suç tiplerine yer verilmiştir. Buna göre, TCK m. 135’te kişisel verilerin kaydedilmesi, TCK m. 136’da verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, TCK m. 138’de ise verileri yok etmeme suçları düzenlenmiştir. TCK m. 137’de, kanunun 135. ve 136. maddelerinde düzenlenen fiillerin nitelikli hâline yer verilmiştir. Maddenin (b) bendinde bu fiillerin, “*belli bir meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi hâlinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte TCK m. 139 uyarınca, kanunun 135., 136. ve 138. maddelerinde sayılan suçların soruşturulmasının ve kovuşturulmasının

¹¹⁵ Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm.

¹¹⁶ RG, 4 Şubat 2011, S. 27836.

¹¹⁷ RG, 12 Ekim 2004, S. 25611.

şikâyeteye bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Son olarak TCK m. 140 kapsamında, anılan suçların tüzel kişiler tarafından işlenmesi durumunda tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği öngörülmüştür¹¹⁸.

5. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹⁹. KVKK, ülkemizde kişisel verilerin korunması alanını bütüncül olarak düzenleyen temel mevzuat niteliğindedir¹²⁰. KVKK'nın hazırlanmasında AB düzenlemeleri ve özellikle 95/46/AT sayılı Yönerge esas alınmıştır¹²¹.

KVKK m. 1'de kanunun amacı, *“kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek”* olarak belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinde kişinin mahremiyetinin korunmasının yanı sıra veri güvenliğinin sağlanması da kanunun amacı kapsamında

¹¹⁸ Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri TCK m. 60'ta düzenlenmiştir.

¹¹⁹ RG, 7 Nisan 2016, S. 29677. 6698 sayılı ve 24 Mart 2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu tam metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (4 Şubat 2019). KVKK'nın kabul edilmesi öncesinde biri 2008, biri 2014 yılında olmak üzere iki tasarı metni hazırlanmış ve TBMM'ye sunulmuştur. Ancak yasama döneminin sona ermesi nedeniyle söz konusu metinler kadük hâle gelmiştir.

¹²⁰ KVKK Genel Gerekçesine göre Kanun'un yürürlüğe girmesini gerekli kılan nedenleri şu şekilde sıralamak mümkündür: “Günümüzde kişisel verilerin korunması alanında yaşanan gelişmeler karşısında ülkemizde konuyu bütüncül olarak düzenleyen mevzuatın olmaması; ülkemizde kişisel verilerin işlenmesi sürecini denetleyecek bir kurumun bulunmaması; 5237 sayılı TCK'nın 135 ve devamı maddelerinde, konuya ilişkin suç ve cezalar belirlenmiş olmasına karşın, kişisel verilerin işlenmesine yönelik özel bir kanunun bulunmaması sebebiyle bu fillerin ne zaman hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinde güçlükler yaşanması; Anayasa'nın 20. maddesi gereği bu konuda bir yasa ile düzenleme yapılmasının gerekmesi; ülkemizin AB'ye tam üyelik sürecinde müzakere fasıllarından dördünün doğrudan kişisel verilerle ilgili olması ve sürecin ilerleyebilmesi için kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir kanunun yürürlüğe girmesinin gerekmesi; EUROPOL ve EUROJUST ile işbirliği anlaşmasının yapılamaması ve elektronik bilgi değişiminin gerçekleştirilememesi; sağlık kuruluşlarında hastalarla ilgili çok sayıda özel nitelikli verinin tutulması, bunların tutulmasına ilişkin hukuksal bir düzenlemenin olmaması ve verilerin güvenliğinin sağlanamaması nedeniyle AİHM'nin ihlâl kararları vermesi; ülkemizde yaşayan yabancılar ile yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları açısından veri paylaşımında sorunlar yaşanması; kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanuni düzenlemenin, ülkemizin Katılım Ortaklığı Belgesine cevap olarak hazırladığı 2003 Ulusal Programında taahhüt ettiği yükümlülükler arasında olması; 64. Hükümet 2016 yılı Eylem Planında üç ay içerisinde gerçekleştirilecek reformlar arasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanuni düzenlemenin yer alması; kişisel verilerin korunması alanında kanuni bir düzenlemenin olmayışının yabancı sermayenin ülkemizde yatırım yapması bakımından caydırıcı bir etken olarak değerlendirilmesi”. Bkz.: KVKK Tasarı Gerekçesi, Genel Gerekçe.

¹²¹ KVKK Tasarı Gerekçesi, Genel Gerekçe. Zira gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler bakımından kişisel verilerin korunması konusunda dünyadaki en gelişmiş modelinin Avrupa'da yer aldığı belirtilmektedir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 199).

görülmektedir (KVKK Genel Gerekçe Madde 1). Bu doğrultuda, kişisel verilerin sınırsız biçimde ve gelişigüzel toplanmasının, yetkisiz kişilerin erişimine açılmasının, ifşa edilmesinin veya amacı dışında ya da kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹²². KVKK m. 2'ye göre kanunun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri “*tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla*” işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır. Bu doğrultuda otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler, bir veri kayıt sisteminin parçası değilse KVKK kapsamında değerlendirilmeyecektir¹²³.

KVKK, genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması ilkelerinin düzenlendiği çerçeve kanun niteliğindedir¹²⁴. Bu anlamda, uygulamaya Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kararları ile yargı içtihatlarının yön vereceği söylenmelidir.

6. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik

KVKK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ve korunmasına ilişkin usul ve esaslar, “*Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik*”¹²⁵ ile düzenlenmiştir. Yönetmelik, 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹²⁶ m. 8/1 (j) ve m. 47 hükümleri ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu¹²⁷ m. 3/1 (f) hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır (KSVİH Yönetmelik m. 3). Ancak yönetmelik gerek KVKK'ya dayanılarak çıkarılmamış olması gerekse hukuka aykırı bazı hükümler içermesi nedeniyle eleştirilmiştir¹²⁸.

¹²² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, s. 12.

¹²³ Öte yandan, bu tür verilere ilişkin hukuka aykırı eylemlerin TCK uyarınca suç teşkil etmeye devam edeceği belirtilmektedir. KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 2 Gerekçesi.

¹²⁴ Bunun nedeni, KVKK'nın mehzaz düzenlemesinin 95/46/AT sayılı Yönerge olmasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, AB Hukukunda yönerge, belirli bir alandaki düzenlemenin çerçevesini çizmekte olup üye devletlerin yönergede belirlenen ilke ve kurallar çerçevesinde iç hukuklarını uyumlaştırmaları gerekir. Bkz.: yuk. d.n. 93.

¹²⁵ RG, 20 Ekim 2016, S. 29863.

¹²⁶ RG, 2 Kasım 2011, S. 28103 Mükerrer. Bu KHK'nin adı “*Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” iken 2 Temmuz 2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 25. maddesiyle değiştirilmiştir.

¹²⁷ RG, 15 Mayıs 1987, S. 19461.

¹²⁸ 663 sayılı KHK'nin 47. maddesi gereği sağlık mensuplarının özellikle hekimlerin hastalarına ilişkin her türlü bilgiyi Sağlık Bakanlığına aktarması öngörülmüştür. Ancak bu durum, özellikle hekimlerin sır

Nitekim iptal davasına konu edilen yönetmeliğin, 6 Temmuz 2017 tarihinde Danıştay tarafından yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir¹²⁹. Yürütmeyi durdurma kararının temel gerekçesi; yönetmeliğin KVK Kurulu'nun kurulmasından ve göreve başlamasından önce yayınlanmış olmasıdır¹³⁰. Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasının ardından 24 Kasım 2017 tarihinde, yürütmenin durdurulması kararı da dikkate alınarak “*Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*”¹³¹ yayınlanmıştır. Ancak bu yönetmelik de yapılan değişiklikler bağlamında kişisel verilerin korunması mevzuatına uyumlu olmakla birlikte, kişisel verilerin korunmasının sağlanması hakkında birtakım endişeler barındırdığı gerekçeyle eleştirilmiştir¹³². Ayrıca bu yönetmeliğin, esasen yürütmesi durdurulmuş olan esas yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklikler yaptığı ve yürütmesi durdurulmuş yönetmeliği tekrar yürürlüğe koyma amacı taşıdığı için hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir¹³³. Nitekim Türk Tabipleri Birliği ve Türk Dişhekimleri Birliği tarafından

saklama yükümlülüğü başta olmak üzere mesleki yükümlülüklerini getirmesine engel olduğu gibi hastaların da özel hayatın gizliliği hakkının ihlâline yol açmıştır (Kasapoğlu Turhan, **a.g.m.**, s. 120). Nitekim anılan hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olduğu ve temel hak ve özgürlüğe ilişkin konuların KHK'lerle düzenlenemeyeceği gerekçeyle iptal edilmiştir. Bkz.: **AYMK**, 14.2.2013, E. 2011/150, K. 2013/30 (RG, 25 Haziran 2013, S. 28688). Ancak aynı hüküm, 12 Temmuz 2013 tarihinde 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG, 2 Ağustos 2013, S. 28726) 73/(h) maddesi ile tekrar KHK'ya eklenmiştir.

¹²⁹ Danıştay 15. D, 6.7.2017, 2016/10488, 2016/10500 YD. (Kazancı İçtihat Bankası, 21 Mart 2019)

¹³⁰ YD kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “... *Davalıların savunmaları ve dosya içeriğinden, dava konusu Yönetmeliğin Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih olan 20.10.2016’da Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun henüz oluşturulmadığı, dolayısıyla 6698 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen yeterli önlemlerin Kurul tarafından belirlenmediği ve Kanun’un 22. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendine göre diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat tasarıları hakkında Kurul görüşü alınmadan dava konusu düzenlemenin tesis edildiği, Kanun’un genel gerekçesi ve Kanun hükümlerine göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun kişisel verilerin korunması konusunda genel nitelikte bir kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğu, diğer ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hükümler içeren mevzuat tasarıları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu’ndan görüş alınmasının şart olduğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun kontrol ve denetiminden geçirilmeksizin hazırlanan ve 20/10/2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu düzenlemelerde bu nedenle mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*” (Kazancı İçtihat Bankası, 19 Nisan 2019)

¹³¹ RG, 24 Kasım 2017, S. 30250.

¹³² Yönetmelik hakkında değerlendirmeler için bkz.: Murat Volkan Dülger, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” (Çevrimiçi) www.academia.edu (3 Nisan 2019).

¹³³ Türk Tabipleri Birliğinin Değişiklik Yönetmeliği ile ilgili açıklamaları için bkz.: (Çevrimiçi) https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=36464b14-d12d-11e7-8dbd-76d8dbbf2da0 (19 Nisan 2019).

Danıştay'da dava konusu edilen Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hakkında 9 Ekim 2018 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir¹³⁴.

Nihayet 21 Haziran 2019 tarihinde, KVKK hükümleri kapsamında sağlık hizmet sunucuları tarafından yürütülen süreç ve uygulamalarda uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla “*Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik*” yürürlüğe girmiştir¹³⁵. Bu yönetmelik ile 20 Ekim 2016 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır (KSVHY m. 23).

7. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun İlke Kararları

KVKK m. 19'a göre bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur¹³⁶. Kurumun karar organı Kişisel Verileri Koruma Kuruludur (KVKK m. 19/4). Kurulun temel görevi, kişisel verilerin temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamaktır¹³⁷. Bununla birlikte KVKK m. 15/6 uyarınca Kurula, şikâyet üzerine veya re'sen yapılan inceleme sonucunda, ihlâlin yaygın olduğu konularla ilgili “*ilke kararı*” alma görev ve yetkisi verilmiştir. Bu yetki ve görev kapsamında Kurul, çeşitli alanlara ilişkin ilke kararları yayımlamaktadır¹³⁸. Bu ilke kararları, özellikle veri sorumluları ve veri işleyenler açısından emsal niteliği teşkil ettiğinden önem arz etmektedir.

¹³⁴ Danıştay 15. D, 9.10.2018, 2018/1490 YD. Kararda; “... bir düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi üzerine, bu kararın gereğini yerine getirecek yeni bir düzenleme yürürlüğe konulmadığı sürece, önceki düzenlemede kısmi değişiklikler yapılmak suretiyle hukuka aykırılığı saptanmış olan düzenlemenin canlandırılması hukuken mümkün değildir. Zira düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptali üzerine bu düzenlemede kısmen değişikliğe gidilmesi durumunda, değiştirilmeyen hükümlerin hukuken sakat olacağı da açıktır. ...” gerekçesine yer verilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası, 21 Mart 2019). Yönetmelik ve yürütmeyi durdurma kararlarına ilişkin süreç hakkında bkz.: Murat Volkan Dülger, “Kişisel Sağlık Verileri Yönetmeliğinin Yürütmesinin Durdurulmasına İlişkin Danıştay’ın 9.10.2018 Tarihli Kararına İlişkin Değerlendirme” (Çevrimiçi) www.academia.edu (28.03.2019).

¹³⁵ RG, 21 Haziran 2019, S. 30808.

¹³⁶ Kurumun görev ve yetkileri için bkz.: KVKK m. 20.

¹³⁷ Kurulun görev ve yetkileri için bkz.: KVKK m. 22.

¹³⁸ Kurulun ilke kararları için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari> (17 Nisan 2019).

II. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

A. Tanım

Kişisel veri, en genel tanımıyla, belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir¹³⁹. Gerek ulusalüstü, uluslararası ve ulusal mevzuatta gerekse uygulama ve doktrinde bu tanım üzerinde görüş birliği bulunmaktadır.

OECD'nin Rehber İlkeleri'nde kişisel veri, *“belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler”* şeklinde tanımlanmıştır (OECD Rehber İlkeleri m. 1 (b)). Keza 108 sayılı Sözleşme'de kişisel veri tanımının *“kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (ilgili kişi) hakkındaki tüm bilgiler”* şeklinde yapıldığı görülmektedir (108 sayılı Sözleşme m. 2 (a)). Nitekim 95/46/AT sayılı Yönerge'de ve GVKD'de kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (veri öznesi) hakkındaki tüm bilgiler”* olarak tanımlanmıştır (AB Yönergesi m. 2 (a) ve GVKD m. 4 (1)).

Ülkemizde henüz kişisel verilerin korunması konusunda temel bir düzenleme ve mevzuatımızda “kişisel veri”nin tanımına ilişkin açık bir hüküm bulunmuyorken Anayasa Mahkemesi tarafından uluslararası düzenlemelere paralel olarak kişisel veri tanımı yapılmaktaydı. Buna göre; *“kişisel veri, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgiler”* şeklinde tanımlanmıştır¹⁴⁰. Bu doğrultuda *“bireyin 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, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler”* kişisel veri olarak kabul edilerek kişisel veri kavramı

¹³⁹ Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 33; Kuner, **a.g.e.**, s. 92; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 9; Aksoy, **a.g.e.**, s. 1; Doğan Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, **AÜHFD**, C. 61, S. 3, 2012, s. 1093; İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 27.

¹⁴⁰ AYMK, 12.11.2015, E. 2015/32, K. 2015/102, par. 9 (RG, 2 Aralık 2015, S. 29550). Benzer kararlar için bkz.: AYMK, 9.4.2014, E. 2013/122, K. 2014/74 (RG, 26 Temmuz 2014, S. 29072); AYMK, 2.10.2014, E. 2014/149, K. 2014/151 (RG, 1 Ocak 2015, S. 29223); AYMK, 4.12.2014, E. 2013/84, K. 2014/183 (RG, 13 Mart 2015, S. 29294); AYMK, 25.12.2014, E. 2014/74, K. 2014/201 (RG, 23 Mayıs 2015, S. 29364); AYMK, 19.3.2015, E. 2014/180, K. 2015/30 (RG, 3 Nisan 2015, S. 29315).

geniş bir anlamda ifade edilmiştir¹⁴¹. Bununla birlikte Danıştay, kişinin aile bireylerinin psikolojik sorunlarına veya adli makamlara intikal eden bir olaya karışıp karışmadıklarına ilişkin bilgilerin de kişisel veri olduğunu kabul etmiştir¹⁴².

Uluslararası düzenlemelere ve uygulamaya paralel olarak KVKK'da kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmıştır (KVKK m. 3/1 (d)). Buna göre, kişisel veriden söz edebilmesi için verinin, bir kişiye ilişkin olması ve bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda kişinin kimlik bilgisi, iletişim bilgisi, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, felsefi inancına, dinine ve siyasi görüşüne ilişkin bilgiler kişisel veri olarak nitelendirilmektedir. Kanun gerekçesine bakıldığında da yalnızca bireyin adı, soyadı, pasaport numarası, sosyal güvenlik numarası, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgilerin değil, bunların yanı sıra bireyin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal, psikolojik ve diğer özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olduğu belirtilmiştir¹⁴³.

Görüldüğü gibi gerek KVKK'da gerekse konuya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde “kişisel veri” kavramı için genel bir tanım tercih edilmiş ve yapılan tanımlamalarda hangi bilgilerin kişisel veri olarak kabul edileceğine dair sınırlı sayım

¹⁴¹ AYMK, 12.11.2015, E. 2015/32, K. 2015/102, par. 9 (RG, 2 Aralık 2015, S. 29550). Keza YHGK, 17.06.2015 tarihli ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679 sayılı kararında kişisel verilerle ilgili şu ifadelerle yer vermiştir: “... AİHS’de kişisel verilerle ilgili bir hüküm yoktur. Ancak mahkeme konuyla ilgili kararlarında kişisel veri içeriğini doldurmuştur. Hemen ifade edilmesi gerekir ki kişisel verinin sayısal olarak sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak içtihatlar ve akademik yayınlar dikkate alındığında bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel verileri olarak kabul edilebilir.” (Kazancı İçtihat Bankası, 27 Mart 2019).

¹⁴² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında; “Öğrenciye sorulacak sorular arasında; -ailen sana önem verir mi? -evinizde küslük tartışma yaşanır mı? -ailende fiziksel kavgalar çıkar mı? ... -anne baba, kardeşler veya akrabaları arasında suç işlediği için cezaevinde kalan kişi var mı? -ebeveynlerden birinde tanı konulmuş psikiyatrik bir sorun var mı? ... Alıntısı yapılan sorular açık bir biçimde aile üyelerinin birbirleri ve çocukları ile olan ilişkilerini sorgulamakta ve aile üyelerinin psikolojik sorunlarına veya adli makamlara yansımış bir suç işleyip işlemediklerine ilişkin kişisel bilgilerin işlenmesini öngörmekte olup bu haliyle tartışmasız bir biçimde aile hayatının ve özel hayatın mahremiyetine müdahale etmektedir. Bu bağlamda uygulama, kişinin aile ve özel hayatına ilişkin mahremiyeti koruma altına alan ve kişisel verilerin kişinin rızası dışında işlenmesini yasaklayan Anayasal düzenlemeler ve uluslararası sözleşmelere açık bir biçimde aykırı düşmektedir.” ifadeleri yer almaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.02.2013 tarih, YD İtiraz No: 2012/617 (Çevrimiçi) <http://www.egitimis.org.tr/www/files/ADEY%20YD%20İTİRAZ%20KABUL.pdf> (12 Şubat 2019).

¹⁴³ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 3 Gerekçesi.

ilkesi benimsenmemiştir. Bu şekilde geniş bir tanım yapılmış olması sayesinde, ileride teknolojik gelişmeler karşısında türetilebilecek yeni veri kategorilerinin KVKK kapsamına alınabilmesi mümkün kılınmıştır. Gerçekten de “kişisel veri” kavramının teknolojik gelişmelere bağlı olarak farklı şekillerde ortaya çıkabileceği düşünüldüğünde bu kapsama giren bütün verilerin kanunkoyucu tarafından öngörülebilmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir¹⁴⁴. Bu husus Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında şu gerekçelerle ortaya konulmuştur¹⁴⁵.

“... Kuralda yer alan "kişisel veri" kavramı teknolojik gelişmelere bağlı olarak çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kapsama giren tüm verilerin kanun koyucu tarafından önceden öngörülebilmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte gerek ulusal ve uluslararası mevzuat gerekse yargı içtihatları çerçevesinde "kişisel veri" kavramının, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir. "Kişisel veri" kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içeriğinin gelişip değişeceğinde kuşku yoktur. ...”

Öte yandan kişisel veri kavramının çok geniş tutularak kapsamının belirlenememesi ve belirsiz kalması hâlinde korunması da mümkün olmayacaktır¹⁴⁶. Bu belirsizliğin ortadan kaldırılması için hangi verilerin kişisel veri sayılacağına tespiti bakımından gerek ulusal ve uluslararası mevzuat gerekse doktrin ve yargı içtihatları çerçevesinde birtakım unsurlar aranmaktadır. Başka bir deyişle, kişisel veri kapsamına hangi verilerin girdiği tek tek sayılamasa da bir verinin kişisel veri olup olmadığının tespiti bakımından bazı unsurlar aranır. Buna göre, kişisel veriden söz edebilmek için verinin, *bir kişiye ilişkin* olması ve bu kişinin de *belirli veya belirlenebilir* nitelikte olması gerekir¹⁴⁷. Bu sayede sınırlı sayım yapılarak kişisel

¹⁴⁴ Oktay Özer, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinin ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 3, 2018, s. 78.

¹⁴⁵ AYMK, 12.10.2015, E. 2015/32, K. 2015/102, par. 13-14 (RG, 2 Aralık 2015, S. 29550).

¹⁴⁶ Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 5.

¹⁴⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 9.

verilerin korunması alanı daraltılmamış olduğu gibi, hangi verilerin kişisel veri sayılacağı konusundaki belirsizliğin de önüne geçilmiş olacaktır¹⁴⁸.

B. Kapsamı ve Unsurları

Kişisel verinin üzerinde görüş birliği olan tanımı ele alındığında, (i) her tür bilgi, (ii) kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ve (iii) verinin kişiye ilişkin olması şeklinde üç temel unsurunun bulunduğu söylenebilir¹⁴⁹.

1. Her Tür Bilgi

KVKK ve uluslararası mevzuata bakıldığında kişisel veri kavramının kapsamının “*her türlü bilgi*” şeklinde belirlendiği görülmektedir. Bu noktada aralarında fark olup olmadığının tespiti için “bilgi” ve “veri” kavramları üzerinde durulması gerekmektedir¹⁵⁰. Türk Dil Kurumu’na göre *veri (bilişim açısından)*, “*olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi*” şeklinde; *bilgi (bilişim açısından)* ise, “*kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵¹. Doktrinde bu kavramlara ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmakla birlikte genel olarak birbirinden farklı olduğu ve birbirinin yerine kullanılmamasının gerektiği savunulmaktadır. *Yazıcıoğlu* veri kavramını, “*bilgilerin belirli bir formata dönüştürülmüş hâli*” olarak tanımlanmakta ve verilerin bilgisayarın çalıştığı bilgiler olduğunu belirtmektedir¹⁵². *Yenidünya/Değirmenci*, veriyi “*...bilgisayar tarafından iletişim, açıklama ve işlem amacıyla herhangi bir amaç, konu, durum, koşul, fikir ya da diğer unsurları açıklamak için (ve) sayıları,*

¹⁴⁸ Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 5.

¹⁴⁹ Kişisel veri kavramının tanımına, unsurlarına ve kapsamına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data**, 20 Haziran 2007, 01248/07/EN, WP 136, (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf (4 Şubat 2019). Bu çalışma, bundan böyle kısaca “*Personal Data*” olarak anılacaktır.

¹⁵⁰ Bazı yazarlarca “enformasyon” kavramının da farklı olduğu belirtilmektedir. Öte yandan bazı yazarlar, enformasyon (information) ile bilgi (knowledge) kavramlarının birbirinden soyutlanarak açıklanmasının ve kullanımının mümkün olmadığını; bu nedenle bu kavramların iç içe girmiş kavramlar olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz.: Nazan Özenç Uçak, “Bilgi: Çok Yüzlü Bir Kavram”, **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, C. 24, S.4, 2010, s. 705-722, s. 706 (Çevrimiçi) [http://www.bby.hacettepe.edu.tr/e-bulten/dosyalar/file/mart2011/ucak_TK24\(4\).pdf](http://www.bby.hacettepe.edu.tr/e-bulten/dosyalar/file/mart2011/ucak_TK24(4).pdf) (6 Şubat 2019)

¹⁵¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>

¹⁵² R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997, s. 29. Yazar, bilgisayarın tanımını da “*veri saklayabilen, depolayabilen ve bunları işleyebilen, depolanmış bir programı işletebilen ve işlem akışı ile sırasını otomatik olarak değiştirebilen bir aygıt*” şeklinde yapmaktadır.

harfleri, simgeleri belirtmek üzere kullanılan genel terim” şeklinde tanımlamaktadır¹⁵³. Tekinalp, verinin yalnızca sonuç çıkarılabilecek olgular, bilgiler ve sayılardan oluştuğunu belirtmektedir¹⁵⁴. Değirmenci, bilginin verileri içeren geniş bir kavram olduğunu ve bilginin veri hâline dönüşmesi için onun çok iyi tanımlanması gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁵. Benzer şekilde Kurt, “... bilgi ve veri birbirinden farklı kavramlar olup, en basit anlamda bilgi bizim algıladığımız temel ve her türlü malumat, bu malumatın bilgisayarın anlayıp işleyebileceği hâline de veri denilmektedir” demek suretiyle iki kavramın farklı olduğunu vurgulamaktadır¹⁵⁶. Bu çerçevede özetle, bilişim teknolojileri açısından verinin, işlenmemiş, ham bilgi olarak tanımlanması mümkündür¹⁵⁷. Verinin kullanıcısı için anlamlı bir biçime sokulduğu hâline ise bilgi denir¹⁵⁸.

Bununla birlikte veri kavramının yalnızca “bilgisayar verisi”¹⁵⁹ olarak düşünülmemesi gerekir. Zira bu durumda bilgisayar dışında elektronik ortamda tutulan veriler¹⁶⁰ ile elektronik ortam dışında tutulan veriler, kapsam dışında kalacaktır¹⁶¹. Oysa kişisel verilerin korunması alanı, kullanılmakta olan teknolojilerden bağımsız olduğundan gerek elektronik ortamda gerekse elle tutulan

¹⁵³ Caner Yenidünya/Olgun Değirmenci, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 47, 48.

¹⁵⁴ Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2005, s. 131.

¹⁵⁵ Olgun Değirmenci, “Bilişim Suçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2002, s. 13.

¹⁵⁶ Levent Kurt, **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 38.

¹⁵⁷ Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 10.

¹⁵⁸ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 10, 11. Belirtmelidir ki biz, teknik olarak iki kavramın birbirinden farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, kişisel verilerin korunması bağlamında hukuken korunması gereken değer gözetildiğinde iki kavram arasında bir ayrım yapmanın soyut olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmamızda, bilgi ve veri kavramları arasındaki yukarıda açıklanan anlam farkı gözetilmemiş ve iki kavram yer yer birbirinin yerine kullanılmıştır.

¹⁵⁹ Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi’nde “bilgisayar verisi” terimi, “bir bilgisayar sisteminin belirli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dâhil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve konsept” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz.: Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi m.1/b.

¹⁶⁰ Özbek, dar bir anlama sahip bilgisayar verisi kavramının yerine “elektronik olarak işlenmiş ve saklanmış veri” teriminin tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira CD, taşınabilir bellek gibi başka araçlarda da veriler taşınabilmektedir. Verinin yalnızca “bilgisayar verisi” olarak nitelendirilmesi hâlinde dar anlamdaki bilgisayar verisi dışındaki veriler koruma alanı dışında kalacaktır. Veli Özer Özbek, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C.LIX, S.1-2, 2001, s. 197.

¹⁶¹ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s. 79; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 10.

veriler, “kişisel veri” kavramının kapsamındadır¹⁶². Bir bilginin kişisel veri olup olmadığı, o bilginin saklandığı ortamdan bağımsız olduğu gibi işlenmesinde¹⁶³ kullanılan araç veya yöntemden de bağımsızdır¹⁶⁴. Keza bilgi gerekli şartları taşıdığı sürece, ister bilgisayar gibi bir araç tarafından otomatik olarak ister elle dosyalanmak suretiyle otomatik olmayan yollardan işlensin, kişisel veri kabul edilmektedir. Bununla birlikte bilginin biçimi de verinin kişisel veri olma niteliğini etkilemeyecektir¹⁶⁵. Bilgi, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin olmak kaydıyla alfabetik, sayısal, çizgesel, fotografik veya akustik biçimde olabilir¹⁶⁶. Başka bir ifadeyle, bilginin metin dışında ses, resim veya görüntü biçiminde olması mümkündür.

Kişisel veri kavramı bakımından bilginin öznel veya nesnel nitelik taşıması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁶⁷. Bilgi; kişinin geçirdiği bir hastalık, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler çerçevesinde gerçekleştirdiği telefon konuşmaları gibi nesnel nitelikte olabileceği gibi¹⁶⁸; kişinin güvenilir bir karaktere sahip olması veya kişinin değer yargıları gibi öznel nitelikte de olabilir¹⁶⁹.

Belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi için “gizli” olması gerekmemektedir. Nitekim kişinin fiziksel özellikleri, çalıştığı yer, evinin adresi, arabasının plakası gibi gizli olmayan ve isteyen herkes tarafından rahatlıkla öğrenilebilecek olan bilgiler de kişisel veri kapsamındadır¹⁷⁰.

Bilginin, kişisel veri kabul edilmesi için “doğru” olmasının gerekip gerekmediği hususu da açıklanmalıdır. Kimi yazarlara göre kişi hakkındaki bilginin yanlış olması hâlinde insanlar, o kişi hakkında daha çok bilgi sahibi olmak bir yana dursun daha da

¹⁶² Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 12. Bilginin kâğıt üzerinde veya bilgisayar ortamında saklanması, onun kişisel veri olma niteliğini değiştirmez (Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 7).

¹⁶³ İşleme kavramı kısaca, veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem anlamına gelir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: aş. İkinci Bölüm, I. A.

¹⁶⁴ Aksoy, **a.g.e.**, s. 15-16; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 13.

¹⁶⁵ Aksoy, **a.g.e.**, s. 15; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 13.

¹⁶⁶ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 7.

¹⁶⁷ Aksoy, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁶⁸ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 125.

¹⁶⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁷⁰ Aksoy, **a.g.e.**, s. 14.

az şey bilir konuma gelmektedir. Zira bilginin yanlış olması, insanların veri süjesi hakkında hâlihazırda bildikleri bazı doğru bilgileri de dikkate almamalarına neden olabilecektir¹⁷¹. Aksi görüşteki yazarlara göre ise, veri yanlış dahi olsa, insanlar veri süjesi hakkında daha fazla bilgi sahibi olduklarına inanırlar ve bilginin yeteri kadar belirli olması hâlinde kişi anonimliğini yitirerek insanların odağı hâline gelir¹⁷². Bu tartışmalar, Madde 29 Çalışma Grubu tarafından kişisel verinin kapsamına ilişkin yayınlanan görüşle son bulmuştur. Bu görüşte verinin, gerçek veya doğruluğunun kanıtlanmış olmasının gerekmediği ifade edilmiştir¹⁷³. Bu hâlde, belirli bir kişiyle ilişkin olma şartını taşıdığı sürece bilgi yanlış dahi olsa kişisel veri kabul edilerek korunmaktadır¹⁷⁴.

2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi

Kişisel verinin diğer bir unsuru, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin bulunmasıdır. Bu noktada *kişi* kavramı ile *kimliği belirli veya belirlenebilir olma* kavramı üzerinde durulmalıdır.

a. Kişi

Uluslararası doktrin ve mevzuatta, kişisel verilerin korunması çerçevesinde “kişi” kavramından yalnızca gerçek kişilerin mi anlaşılması gerektiği; yoksa tüzel kişilerin de bu kavrama dâhil olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu tartışma, veri koruma yasalarının sağladığı hukukî korumalardan kimlerin yararlanabileceğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır¹⁷⁵. OECD Rehber İlkeleri ve 108 sayılı Sözleşme kapsamında yalnızca gerçek kişilere ilişkin bilgiler, kişisel verilerin kapsamında kabul edilmiş ve tüzel kişilere ait bilgiler bu kapsama alınmamıştır¹⁷⁶. AB Yönergesi’nde de kural olarak yalnızca gerçek kişilere ait veriler, kişisel veri

¹⁷¹ Ruth Gavison, “Privacy and the Limits of Law”, **The Yale Law Journal**, C. 89, N.3, Ocak 1980, s. 432 (Çevrimiçi) <http://www.jstor.org/stable/795891> (4 Şubat 2019).

¹⁷² Gavison, **a.m.**, s. 431, 432.

¹⁷³ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 6.

¹⁷⁴ Örneğin, bir kişinin iflas ettiği bilgisi aslında doğru olmasa bile o kişiye ilişkin kişisel veri olarak kabul edilir (Aksoy, **a.g.e.**, s. 14, 15).

¹⁷⁵ Bu konuda bkz.: Aksoy, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁷⁶ Bkz.: OECD Rehber İlkeleri m. 33 ile 108 sayılı Sözleşme m. 3/2 (b).

kapsamında kabul edilmiştir¹⁷⁷. Öte yandan üye devletlerin ulusal veri koruma yasalarında tüzel kişileri de kapsayacak şekilde düzenleme yapmalarına engel bulunmamaktaydı¹⁷⁸. GVKD’de ise, veri öznesi olarak “*kişisel verileri işlenen gerçek kişi*”den bahsedilmiş (GVKD m. 4/1) ve GVKD’nin tüzel kişilere ait bilgilerin işlenmesi hâlinde uygulanmayacağı belirtilmiştir (GVKD, Başlangıç, par. 14).

Ülkemizde KVKK kapsamında kişisel verinin yalnızca “gerçek kişiye” ait olacağı öngörülmüş olup tüzel kişilere ait veriler kanunun koruma alanı dışında bırakılmıştır (KVKK m. 2 ve m. 3/1(ç), (d)). Tüzel kişilere ait bilgilerin kişisel veri sayılmaması gerekliliği, esasen kişisel veri kavramının hukukî niteliği ile açıklanmaktadır¹⁷⁹. Zira kişisel veri kavramı, tarihsel olarak bakıldığında ilk olarak özel hayatın gizliliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiş ve zamanla özel hayatın gizliliğinden bağımsız bir temel insan hakkı olarak kabul edilmiştir¹⁸⁰. Bu bağlamda, yalnızca insan olmakla kazanılan ve doğuştan gelen insan haklarından olan kişisel verilerin korunması hakkının yalnızca gerçek kişiye ait olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸¹. Keza bu hakkın özünü oluşturan değerlere bakıldığında insan onuru ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı olduğu görülmektedir¹⁸².

¹⁷⁷ Bkz.: AB Yönergesi m. 2(a). Nitekim Yönerge’nin Başlangıç bölümünde, 2 numaralı paragrafta, veri işleme sistemlerinin insanlığa hizmet etmek amacıyla tasarlandığı; milliyet veya ikametgahları ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini gözetmeleri gerektiği belirtilmiştir.

¹⁷⁸ Bu çerçevede üye ülkelerden, Avusturya, İtalya ve Lüksemburg veri koruma yasalarında tüzel kişileri de koruma kapsamına almıştır. Douwe Korff, “EC Study on Implementation of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49) – Comparative Summary of National Laws”, 2002, s. 20 (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1287667 (6 Şubat 2019). Yazar, verilerin işlenmesinde yalnızca gerçek kişilerin değil tüzel kişilerin de menfaatlerinin etkilendiğini belirterek tüzel kişilere ait verilerin de kişisel veri kapsamında korunması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz.: Korff, **Implementation**, s. 42-43.

¹⁷⁹ Kişisel verilerin hukukî niteliği ile ilgili açıklamalarımız için bkz.: aş. Birinci Bölüm, II. C.

¹⁸⁰ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 66-68.

¹⁸¹ Öte yandan, kişisel verilerin tüzel kişilerin bilgilerini de kapsamı gerektiği yönünde görüşler vardır. Bkz.: Yener Ünver, “Kişisel Verilerin Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, İstanbul, Beta Basım, 2008, s. 194; Ersan Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İBD**, C. 83, S. 3, 2009, s. 1201, 12; Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011ü, s. 99-100. Keza *Dülger*, tüzel kişilere ilişkin ticari sırların TCK uyarınca korunuyor olsa da hukuk sistemimizde tüzel kişilerin de kişi olarak kabul edilmesi nedeniyle kişisel verilerinin korunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: *Dülger*, “Sağlık Hukukunda Kişisel Veriler”, s. 49, 50, d.n. 15. Bununla birlikte tüzel kişilere ait verilerin korunması konusunda, tüzel kişilerin kazanç paylaşma amacı taşıyıp taşımadığına göre yapılması yönündeki görüş için bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁸² Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 66-68. Yazar, KVKK kapsamına tüzel kişilerin alınmamasının isabetli olduğunu belirterek, aksi durumun kişisel verilerin korunmasının temel felsefesi ile çelişeceğini ifade etmiştir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 316-317.

Bununla birlikte, ticari işletmeler bakımından şeffaflık ilkesinin geçerli olması nedeniyle tüzel kişilere ilişkin verilerin kişisel veri değil, yalnızca ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁸³. Öte yandan tüzel kişiler hakkında tutulan verilerin, uygulama alanı dışında olsa da bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilmeleri hâlinde, kişisel veri olarak değerlendirilecekleri unutulmamalıdır¹⁸⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu bilginin bir gerçek kişiyi belirlenebilir kılıp kılmadığıdır¹⁸⁵.

Kişi kavramı bağlamında değinilmesi gereken bir diğer husus ölmüş kişilere ait verilerin bu kapsama dâhil edilip edilmeyeceğidir. Bu konuda farklı ülkeler, ulusal veri koruma yasalarında farklı düzenlemeler getirmiştir¹⁸⁶. Ülkemizde ise, ölmüş kişilere ait veriler kural olarak KVKK kapsamı dışında görülmektedir¹⁸⁷. Zira TMK m. 28/1 uyarınca ölümle birlikte kişilik sona ereceğinden, bu andan itibaren hak kazanılması ve borç altına girilmesi söz konusu olmayacaktır¹⁸⁸. Öte yandan ölmüş kişiye ait verilerin, hayatta olan kişileri etkilemesi veya yakınları açısından da kişisel veri niteliği taşıması hâlinde bu verilerin korumadan yararlanacağı şüphesizdir¹⁸⁹. Örneğin; ölen kişinin hemofili hastası olduğuna ilişkin verinin, o kişinin çocuğunu da etkilemesi nedeniyle korumanın kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹⁹⁰. Benzer şekilde ölen bir annenin HIV taşıyıcısı olduğu verisi, bu kişinin çocuğu için de kişisel veri niteliğinde kabul edilmelidir. Ayrıca ölenin kişisel verilerinin işlenmesinin, mirasçılarının kişilik

¹⁸³ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.8, 1991, s. 389. Yazar, tüzel kişiye ait bilgilerin; marka, patent, telif hakkı, gizlilik sözleşmesi gibi alternatif güvencelerle de korunmakta olduğunu belirtmiştir.

¹⁸⁴ Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 35.

¹⁸⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 318; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, s. 21.

¹⁸⁶ Detaylı açıklamalar için bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 22-23. Ayrıca bkz.: Aksoy, **a.g.e.**, s. 21. Tüzel kişilere ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere ülkelerin iç hukuklarında AB Yönergesi’nin kapsamını genişletici düzenlemeler yapmalarına engel bulunmamaktaydı. Benzer şekilde GVKD’de de ölmüş kişilere ait veriler, düzenleme kapsamı dışında bırakılmış olmakla birlikte üye devletlerin ölmüş kişilere ait verilerin, kişisel verilerin korunmasından yararlanacağını öngörebilecekleri belirtilmiştir. Bkz.: GVKD Başlangıç, par. 27.

¹⁸⁷ Taştan, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 17; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁸⁹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 32; Taştan, **a.g.e.**, s. 35. Örneğin İngiliz Kişisel Veri Koruma Kanunu’na göre ölen kişiye ait sağlık kayıtlarının, kişinin hayattaki yakınlarını belirli veya belirlenebilir kılması hâlinde bu verilerin korunması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Information Commissioner’s Office, “Information About the Deceased”, s. 4 (Çevrimiçi) <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1202/information-about-the-deceased-foi-eir.pdf> (4 Mart 2019).

¹⁹⁰ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 22.

haklarının ihlâli niteliğinde olduğu hâllerde de ölenin verilerinin genel hükümler çerçevesinde korumadan yararlanması mümkündür¹⁹¹. Bununla birlikte ölmüş kişilere ait verilerin, bazı hukukî düzenlemeler kapsamında korunması da mümkün olabilir. Örneğin hekimler, bankalar, sigorta şirketleri gibi sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerin, ilgili kişinin ölümünden sonra da mesleki sırları saklama yükümlülükleri devam etmektedir¹⁹². Bu hâlde, ölmüş kişilere ait sağlık verileri, banka verileri gibi verilerin koruma kapsamında olduğu söylenmelidir.

Belirtilmelidir ki KSVH Yönetmelik'te “ölünün sağlık verilerine erişim” yan başlığı altında murisin yasal mirasçılarının veraset ilamını ibraz etmek şartıyla ölmüş kimsenin sağlık verilerine ulaşabileceğine dair bir hüküm öngörülmüştür (KSVHY m. 11). Görüldüğü üzere bu hüküm hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkı ve hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ile uyumludur¹⁹³.

Son olarak cenine ilişkin verilerin KVKK kapsamında kabul edilmesi gerektiği belirtilmelidir. Kişilik, cenin hâlindeyken başlamamış olmasına karşın çocuk hak ehliyetini, tam ve sağ doğmak şartıyla anne rahmine düştüğü andan itibaren elde edeceğinden (TMK m. 28/2) tam ve sağ doğma şartının sağlanması itibarıyla çocuğun kişisel verilerinin anne rahmine düştüğü andan itibaren korunacağını kabulü gerekir¹⁹⁴.

b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olma

Kişisel veri kavramının unsurlarından biri “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi” olduğundan, kişinin hangi hâllerde kimliğinin belirli veya belirlenebilir olacağını da üzerinde durulması gerekir. Bu bağlamda uluslararası ve ulusal düzenlemelerde bu kavramlar bakımından birlik olduğu görülmektedir. Buna göre bir kişinin kimliğinin belirli olması, o kişinin bir grup insan arasından ayırt edilebilmesi anlamına gelir¹⁹⁵. Bu bağlamda belirli bir kişiye ilişkin bilgiler, birtakım işlemlere ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan veya çok basit bir bağlantı ile ilgili kişinin kimliğini

¹⁹¹ Taştan, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁹² Information Commissioner's Office, **Deceased**, s. 4.

¹⁹³ Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21/3 (RG, 1 Ağustos 1998, S. 23420). Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz.: aş. İkinci Bölüm, VI. A. 1. ve VI. B. 3.

¹⁹⁴ Aynı görüşte bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 35-37.

¹⁹⁵ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 12.

teşhis etmeye yarayan bilgidir¹⁹⁶. Kişinin kimliğinin belirlenebilir olması ise, kişinin bir grup insan arasından henüz ayırt edilmemiş olmakla birlikte ayırt edilebilmesinin mümkün olduğu anlamına gelmektedir¹⁹⁷. Başka bir deyişle, bu durumda kişinin kimliğinin ortaya çıkması birtakım bağlantılı unsurların yardımıyla olmaktadır¹⁹⁸.

AB Yönergesi'nin 2/a maddesinde kimliği belirlenebilir kişi, *“özellikle bir kimlik numarasının veya kişinin fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktörün referansına dayanılarak doğrudan veya dolaylı olarak kimliği belirlenebilir olan kişi”* olarak tanımlanmıştır. Keza GVKD'de de AB Yönergesi'ndekine benzer bir tanıma yer verilmiştir (GVKD m. 4(1)). Bu bağlamda, bir kimse adı ve kimliği ile “doğrudan” belirlenebileceği gibi; kimlik numarası, telefon numarası, yaşı, cinsiyeti, mesleği gibi birden çok ölçütün bir araya gelmesiyle “dolaylı” olarak da belirlenebilmektedir.

AB düzenlemelerine paralel olarak KVKK kapsamında, bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgilerin yanı sıra; kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal vb. özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olduğu belirtilmiştir¹⁹⁹. Buna göre, bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hâle getirilmesini ifade etmektedir. Başka bir deyişle veri, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıyorsa veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin teşhisini sağlıyorsa kişisel veri kapsamında kabul edilir. Nitekim KVKK Gerekçesinde telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi verilerin dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hangi bilgilerin kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesi için yeterli olduğu hususunun ise her somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir²⁰⁰.

¹⁹⁶ Şimşek, **a.g.e.**, s. 122; Akgül, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁹⁷ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 12.

¹⁹⁸ Şimşek, **a.g.e.**, s. 122; Akgül, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁹⁹ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 3 Gerekçesi.

²⁰⁰ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 13.

Örneğin, bir adın bir kimseyi aynı şehirde yaşayan öğrenciler arasında belirlenebilir kılması mümkün değilken; aynı sınıf içerisindeki öğrencilerden ayırt edilmesini sağlayarak belirli kılması mümkündür²⁰¹.

Kişisel verilerin korunması kapsamında bir kimsenin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığının tespiti için “belirleme” faaliyeti yapılırken kullanılması makul olan tüm araçların değerlendirileceği kabul edilmektedir²⁰². Başka bir deyişle, somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalı, kişinin kimliğini tespiti yarayacak tüm araç ve yöntemler ışığında kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığına karar verilmelidir²⁰³. Ayrıca kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığı hususunda belirleme faaliyetinin finansal maliyetleri ve teknolojik gelişmeler de göz önünde tutulmalıdır²⁰⁴.

3. Bilginin Kişiye İlişkin Olması

Kişisel veri kavramının son unsuru, bilginin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye *ilişkin* olmasıdır. Verinin; “içerik”, “amaç” veya “sonuç” yönünden kişi ile bağlantılı olması hâlinde “kişiye ilişkin” olduğu kabul edilmektedir²⁰⁵.

Bir bilginin *içerik* bakımından kişiye ilişkin olması, o bilginin kişi hakkında olmasını ifade etmektedir²⁰⁶. Bir işçinin özlük dosyasında yer alan bilgiler, hastanın tıbbi kayıtları veya röportajı videoya çekilen bir kimsenin görüntüsü buna örnektir. Öte yandan bazı durumlarda bilginin; içerik itibarıyla belli bir kişi hakkında olmamasına karşın kişisel veri olarak kabul edilmesi gerekebilmektedir. Örneğin, bir taşınmazın değeri normalde kişisel veri kapsamında değerlendirilmemekle birlikte, malikinin vergi yükümlülüğünün tespiti bakımından kullanılması hâlinde kişisel veri

²⁰¹ Aksoy, **a.g.e.**, s. 23.

²⁰² AB Yönergesi, Başlangıç, par. 26.

²⁰³ Kuner, **a.g.e.**, s. 92, k.n. 2.75. Bununla birlikte bu değerlendirmeyi yapacak kişinin bir gazeteci veya araştırmacı gibi azimli bir kişi olduğu varsayılmaktadır. Bu kişinin harcayacağı yoğun emek sonucu araştırılan kişinin kimliği belirlenebiliyor ise “kimliği belirlenebilir bir kişi”den söz edilebilecektir. Aksoy, **a.g.e.**, s. 24.

²⁰⁴ Aksoy, **a.g.e.**, s. 24-25.

²⁰⁵ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 10; Douwe Korff, “New Challenges to Data Protection Working Paper No.2: Protection Laws in the EU: The Difficulties in Meeting the Challenges Posed by Global Social and Technical Developments”, European Commission DG Justice, Freedom and Security Report, 2010, s. 42; Aksoy, **a.g.e.**, s. 28.

²⁰⁶ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 9; Korff, **New Challenges to Data Protection**, s. 42; Aksoy, **a.g.e.**, s. 28.

olarak değerlendirilir²⁰⁷. Bilginin *amaç* yönünden kişiye ilişkin kabul edilmesi; kişinin durumunu veya davranışlarını değerlendirmek, kişiye belli bir şekilde davranmak veya kişiyi etki altında bırakmak amacıyla bilginin kullanılması halinde söz konusu olur²⁰⁸. Örneğin, bir fabrikadaki makinenin faaliyetlerine ilişkin toplanan veri, o makinenin etkinliğinin tespit amacıyla değil de makineyi kullanan işçinin etkinliğini belirlemek amacıyla kullanılıyorsa, o verinin işçi bakımından kişisel veri kabul edilmesi gerekir²⁰⁹. Bilginin *sonuç* yönünden bir kişiye ilişkin kabul edilmesi için ise, o bilginin kullanılmasının, somut olayın özellikleri çerçevesinde kişinin hak ve menfaatlerini etkileyecek nitelikte olması gerekir²¹⁰. Örneğin, bir taksi durağının müşterilerine iyi hizmet sunmak ve yakıt tasarrufu sağlamak amacıyla taksilerinin konumunu tespit eden bir sistem kullanması hâlinde elde edilen bilgiler, taksi sürücüsü hakkında bilgi toplama amacı söz konusu olmadığından amaç yönünden kişisel veri kabul edilmemelidir. Ancak bu sistem aracılığıyla toplanan bilgiler; taksi sürücüsünün hangi anda nerede bulunduğu, hız limitlerine uyup uymadığı, seyir hâlinde olup olmadığı, dışarda mola verip vermediği gibi hususlara ilişkin olduğundan sürücünün menfaatlerini ilgilendirmektedir ve bu nedenle sonuç yönünden kişisel veri olarak kabul edilmelidir²¹¹.

C. Kişisel Verilerin Hukukî Niteliği

Kişisel verilerin hukukî niteliğinin belirlenmesi, kişisel verilerin hangi koruma rejiminden yararlanacağını tespiti açısından önemlidir. Konuya ilişkin görüşler, kişisel verilerin özünde hangi hukukî varlığın ve menfaatin yattığı noktada farklılık göstermektedir²¹². Buna göre, verilerin, üzerinde tasarrufta bulunabilen bir mal olarak mı kabul edildiği yoksa bireylerin doğuştan kazandığı bir hak olarak mı değerlendireceği tartışılmıştır²¹³. Bu bağlamda ABD ve Kıta Avrupası'nda kişisel

²⁰⁷ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 9.

²⁰⁸ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 10-11; Korff, **New Challenges to Data Protection**, s. 44; Aksoy, **a.g.e.**, s. 29.

²⁰⁹ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 10-11; Aksoy, **a.g.e.**, s. 29.

²¹⁰ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 11; **New Challenges to Data Protection**, s. 44.

²¹¹ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s. 11; Aksoy, **a.g.e.**, s. 29-30.

²¹² Aksoy, **a.g.e.**, s. 37.

²¹³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 58. Öte yandan görüşlerin bu şekilde ikili bir ayrıma tâbi tutulmasının nedeninin, hakların niteliğinden kaynaklanmadığı; yalnızca bazı özellikleri ve işlevleriyle

verilerin korunmasına yönelik esasen iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ekonomik hak yaklaşımı; ikinci ise, insan hakkı yaklaşımıdır²¹⁴. Bu bağlamda ABD yaklaşımı “*ekonomik-teknolojik*” odaklı iken Avrupa yaklaşımı, “*sosyal değer*” odaklıdır²¹⁵. Bu farklılık da esasen iki kıtanın bilgi altyapısı politikasının farklı olmasından kaynaklanmaktadır: ABD’de ağırlıklı olarak “*bilgi ekonomisi*”nden bahsedilirken Avrupa’da “*bilgi toplumu*” tartışılmaktadır²¹⁶.

1. Ekonomik Hak Yaklaşımı

Kişisel verilerin hukukî niteliği, Amerikan hukukunda bir ekonomik hak olarak kabul edilmektedir. ABD’de kişisel veriler anayasal bir hak olarak korunmayıp sektör bazında korunmaktadır²¹⁷. Zira ABD’deki kimi hukukçular ve iktisatçılar, kişisel verilere yönelik kapsamlı bir korumanın, ekonomik faaliyetleri olumsuz etkileyeceğini, işlem maliyetlerini artıracığını savunmaktadırlar²¹⁸. Bu anlamda ABD’de kişisel verilere yönelik son derece düşük düzeyde bir koruma öngörüldüğü ifade edilmektedir²¹⁹. Bu açıdan ABD hukuku, kişisel verilerin korunması bakımından kapsamlı veri koruma kanunlarının kabul edildiği AB sisteminden ayrılmaktadır²²⁰.

Ekonomik hak yaklaşımı içerisinde çeşitli görüşler olmakla birlikte temel olarak mülkiyet hakkı görüşü ve fikri mülkiyet hakkı görüşü yer almaktadır²²¹.

alakalı olduğu belirtilmektedir. Zira örneğin; mülkiyet hakkının, “insan hakkı yaklaşımı” altında incelenirse de bir insan hakkı olduğu şüphesizdir. Bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 54, d.n.158.

²¹⁴ Roger Clarke, “Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century”, par. 2.5, (çevrimiçi), <http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html> (21.02.2019).

²¹⁵ Herbert Burkert, “Privacy/Data Protection: A German/European Perspective”, Proc. 2nd Symposium of the Max Planck Project Group on the Law of Common Goods and the Computer Science and Telecommunications Board of the National Research Council, Wood Hole, Mass., 1999’dan aktaran Clarke, “Beyond the OECD Guidelines”, par. 2.5 (2).

²¹⁶ Clarke, “Beyond the OECD Guidelines”, par. 2.5 (2).

²¹⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 59.

²¹⁸ Richard A. Posner, “The Right of Privacy”, **Georgia Law Review**, C.12, No.3, 1978, s. 398 (Çevrimiçi) https://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/22 (22 Şubat 2019); Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 59, d.n. 183.

²¹⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 59.

²²⁰ Ann Bartow, “Privacy, Property and Gender in Cyberspace”, **University of San Francisco Law Review**, C.34, 2000, s. 658.

²²¹ Ekonomik hak yaklaşımında kişisel verilerin ticari sır olarak değerlendirilmesi ve buna ilişkin bazı hükümlerle korunabileceği de savunulmuştur. Detaylı açıklama için bkz.: Pamela Samuelson, “Privacy as Intellectual Property”, **Stanford Law Review**, C. 52, 1125, 1999, s.1152-1159 (Çevrimiçi) <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3137&context=facpubs> (20 Şubat 2019).

a. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukukî niteliğine ilişkin mülkiyet hakkı görüşü, özellikle Amerikan hukukunda bazı yazarlarca savunulmaktadır²²². Bu görüşe göre kişisel veriler, kişiliğin bir uzantısı olmanın yanı sıra kişiliğin bir ürünüdür²²³. Bu kapsamda herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin üzerinde mülkiyet hakkı çerçevesinde kontrole sahiptir²²⁴. Buna göre kişisel veriler, bir bedel karşılığında kira sözleşmesinin veya satım sözleşmesinin konusu olabileceği gibi, üçüncü kişilere ivazsız şekilde de devredilebilecektir²²⁵. Keza mülkiyet hakkı görüşüne göre; ilgili kişinin, kişisel verileri üzerinde malike tanınan geniş korumadan yararlanacağının kabulü gerekir²²⁶. Bu doğrultuda bilgilerin kötüye kullanılması hâlinde, ilgili kişinin doğrudan dava açma ve zararının giderilmesini talep etme imkânı olur²²⁷.

Mülkiyet hakkı görüşünün temelinde, kişisel verilerin ticari değere sahip olduğu²²⁸ ve veriyi kullanan kişilerin, veri sahiplerine kullanımları karşılığında adil bir bedel ödemeleri gerektiği fikri yatar²²⁹. Veri sahibi hangi tür verilerini, hangi koşullarda, hangi işletmelerle paylaşılacağına kendisi karar verebilecek ve paylaşımın karşılığı olan bedel için pazarlık edebilecektir²³⁰. Böylece kişisel veri pazarının daha adil işlemesi sağlanabilecektir. Bununla birlikte verileri kullanmak isteyen şirketler de

²²² Lawrence Lessig, "Privacy As Property", Social Research, **John Hopkins University Press**, C. 69, S.1, 2002, s.247 vd.; Litman, **a.g.e.**, s.1287; Corien Prins, "When Personal Data, Behavior and Virtual Identities Become A Commodity: Would A Property Rights Approach Matter?", **SCRIPT-ed A Journal of Law, Technology and Society**, C.3, S.4, 2006, s. 271 (Çevrimiçi) <https://script-ed.org/wp-content/uploads/2016/07/3-4-Prins.pdf> (22 Şubat 2019); Paul Sholtz, "Transaction Costs and the Social Costs of Online Privacy", **First Monday**, 2001, C.6, S.5, s.16; J. E. J. Prins, "The Propertization of Personal Data and Identities", **Electronic Journal of Comparative Law**, C. 8, S. 3, 2004, s. 2 (Çevrimiçi) <https://www.ejcl.org/83/art83-1.PDF> (24 Şubat 2019).

²²³ Aksoy, **a.g.e.**, s. 57.

²²⁴ Kenneth C. Laudon, "Extensions to the Theory of Market and Privacy: Mechanics of Pricing Information", s. 43, d.n.15'ten aktaran Jessica Litman, "Information Privacy/ Information Property", **Stanford Law Review**, C. 52, No. 5, 2000, s. 1287, d.n. 19 (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=218274 (21 Şubat 2019).

²²⁵ Litman, **a.g.m.**, s. 1295.

²²⁶ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 60. Bilindiği üzere mülkiyet hakkı, sahibine biri aktif biri koruyucu olmak üzere iki tür yetki sağlamaktadır. Aktif yetki, hak sahibinin eşyaya ilişkin kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisini ifade ederken; koruyucu yetki, yapılan tecavüzlere karşı eşyayı koruma yetkisidir (M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 274-285).

²²⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 60-61.

²²⁸ Corien Prins, **a.g.m.**, s. 274; J. E. J. Prins, **a.g.m.**, s. 2; Aksoy, **a.g.e.**, s. 57.

²²⁹ Samuelson, **a.g.m.**, s. 1132.

²³⁰ Samuelson, **a.m.**, s. 1127; Corien Prins, **a.g.m.**, s. 279.

karşılaşacakları maliyetleri hesaplayarak hareket etmek zorunda kalacağından mevcut duruma kıyasla daha az veri toplayıp işleyecektir. Bu durum, kişisel verilerin korunmasına hizmet ettiği gibi verilerini satmak isteyen ilgililerin pazardan fayda sağlamasına da imkân sağlayacaktır²³¹. Bununla birlikte, mülkiyet hakkının neredeyse tüm hukuk sistemlerinde tanınmış olması nedeniyle kişisel verilerin korunmasına yönelik ayrı bir sistem kurulması; bu nedenle de mali ve hukukî külfete katlanılması gerekmeyecektir²³².

Öte yandan mülkiyet hakkı görüşüne yöneltlen çeşitli eleştiriler bulunmaktadır. Bu eleştirilerin en temeli, mülkiyet hakkının özü itibariyle kişisel veriler bakımından uygun olmadığı yönündedir²³³. Buna göre mülkiyet hakkının malike verdiği tasarruf yetkisi, kişisel verilerle bağdaşmamaktadır²³⁴. Zira tasarruf yetkisi, malike mülkiyetindeki eşyada değişiklik yapma, onu tahrip etme, tağyir etme gibi fiili tasarrufların yanında, onu devretme, üzerinde hak kurma gibi hukukî tasarruflar da sağlamaktadır²³⁵. Keza mülkiyet hakkının temel özelliklerinden biri, malın ilk sahibinin malı satmasından sonra yeni hak sahibinin mal üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilecek olmasıdır. Bu hâlde bir kişinin kişisel verilerini rızası çerçevesinde satın alan bir kimse, bu verileri kendisine devreden kişinin rızasını almaksızın istediği üçüncü kişilere devredebilecektir²³⁶. Bu durum ise, kişisel verilerini başkasına devreden veri sahiplerinin kişisel verileri üzerindeki hakimiyetini kaybetmesi anlamına gelir²³⁷. Oysa kişisel verilerini bir teşebbüsle paylaşan bir kimsenin aynı verilerini başka bir teşebbüsle paylaşmak istememesi mümkün olmalıdır²³⁸.

Mülkiyet hakkı görüşü, kişisel verilerin üçüncü kişilere devredilmesinin masraf ve zaman yönünden elverişsiz olacağı gerekçesiyle de eleştirilmektedir²³⁹. Buna göre

²³¹ Samuelson, **a.m.**, s. 1133.

²³² Sholtz, **a.g.m.**, s. 7; Samuelson, **a.m.**, s. 1135.

²³³ Aksoy, **a.g.e.**, s. 64; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 65. Türk Hukukunda mülkiyet hakkı ancak bir eşya üzerinde söz konusu olmaktadır. Eşyanın ise cismanî varlığının bulunması gerekir. Eşya kavramı için bkz.: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 274.

²³⁴ Samuelson, **a.g.m.**, s.1137; Litman, **a.g.m.**, s. 1295.

²³⁵ Litman, **a.m.**, s. 1295; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 275.

²³⁶ Aksoy, **a.g.e.**, s. 65.

²³⁷ Aksoy, bu durumda mülkiyet hakkı görüşünün, kişisel verilerini bir başkasına devreden veri sahiplerini, kendilerine ilişkin olan bu verilerden mutlak şekilde soyutladığını belirtmektedir.

²³⁸ Samuelson, **a.g.m.**, s. 1138.

²³⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s. 65.

kişisel veri toplayan teşebbüsler, her bir veri için o verinin sahibinden izin almak ve ödeme yapmak zorunda kalırlar²⁴⁰. Bu kapsamda veri sahipleriyle yapılacak pazarlıklar nedeniyle gerek işlem süresi gerekse maliyet oldukça yüksek olacaktır²⁴¹. Bununla birlikte, ortalama bir veri sahibinin, kişisel verilerini satması riskini değerlendirebilmesinin, bunların kötüye kullanılma riskini değerlendirebilmesine göre çok daha zor olduğu belirtilmektedir²⁴². Bu durum veri sahibinin kişisel verilerini koruyamaması tehlikesi gündeme gelecektir.

Mülkiyet hakkına yöneltilen diğer bir eleştiri ise; ilgili kişiye kişisel verileri üzerinde denetim ve pazarlık yapma imkânı sağlansa da tarafların aynı şartlara sahip olmaması nedeniyle bu imkânın çok etkili bir şekilde kullanılamayacağı yönündedir. Pazarlığın bir tarafında devletin veya özel sektör şirketlerinin bulunması hâlinde taraflar arasında sosyal ve ekonomik yönden güç farkı olacağından ilgili kişinin, veriyi işleyecek tarafla aynı şartlara sahip olduğu söylenemeyecektir²⁴³. Bu hâlde mülkiyet hakkı görüşü, hâlihazırda pazarda güçlü konumda olan kişisel verileri toplayan, işleyen ve aktaran tarafın lehine olacaktır²⁴⁴.

Son olarak mülkiyet hakkı, pazarın sınırlı kaynaklarının paylaşılması esasına dayanmaktadır. Oysa kişisel verilerin sınırlı olmaması nedeniyle bu görüşün kişisel verilere uygulanmasının olanaklı olmadığı ifade edilmektedir²⁴⁵.

b. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukukî niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen diğer bir görüş, fikri mülkiyet hakkı görüşüdür²⁴⁶. Bu görüşün temelinde, fikri mülkiyet hakkı ile kişisel

²⁴⁰ Samuelson, **a.g.m.**, s. 1129, 1137; Litman, **a.g.m.**, s. 1294, d.n. 56.

²⁴¹ Corien Prins, **a.g.m.**, s.293. Bu durumun aynı zamanda bilginin serbest dolaşımını sınırlayacağından bahisle modern ticaret yaşamına zarar vereceği hakkında bkz.: Corien Prins, **a.g.m.**, s. 297. Karşı görüş için bkz.: Samuelson, **a.g.m.**, s. 1133.

²⁴² Samuelson, birinin arabasını kaybetmesi hâlinde bunun yenisini her zaman alabileceğine; ancak özel hayatın gizliliğini kaybetmesi hâlinde bunun belki de sonsuza kadar kaybedilmiş olacağına dikkat çekmiştir. Bkz.: Samuelson, **a.g.m.**, s. 1145, d.n.110; Prins, **a.g.m.**, s.297.

²⁴³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 61.

²⁴⁴ Paul M. Schwartz, "Property, Privacy and Personal Data", **Harvard Law Review**, S.117, 2004, s. 2081; Gary T. Marx, "For Sale: Personal Informatin About You", **The Washington Post**, 11 Aralık 1989 (Çevrimiçi) <http://web.mit.edu/gtmarx/www/forsale.html> (22 Şubat 2019); Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 61.

²⁴⁵ Aksoy, **a.g.e.**, s. 66; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 62.

²⁴⁶ Jonathan L. Zittrain, "What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication", **The Berkman Center for Internet & Society Research Publication**,

verilerin korunması arasında amaçsal bir benzerlik kurulması yatmakta olup kişisel verilerin, telif hakkı benzeri bir yaklaşımla korunması gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁷. Zira her ikisinde de bireye ait olan ve denetimini kaybedebileceği bir değer söz konusudur²⁴⁸. Bu değer, birinci durumda telif hakkı kapsamına giren bir çalışma veya bunu ortaya koyuş biçimi iken ikinci durumda, gerçek kişiye ilişkin bir bilgidir²⁴⁹.

Fikri mülkiyet hakkı görüşünü savunanlar, kişisel veri sahibinin verileri üzerinde sahip olduğu hakların, eser sahibinin fikri mülkiyet hukuku bağlamında eseri üzerinde sahip olduğu manevi haklara benzer olduğu noktasından hareket etmektedirler²⁵⁰. Buna göre kişisel verilerin veri sahibine sağladığı haklar, eser sahibinin manevi haklarından “*eseri kamuya sunma (umuma arz) yetkisi*” ve “*eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi*” ile benzerdir²⁵¹. Zira kamuya sunma yetkisi, eser sahibine eserini kamuya sunup sunmayacağına, sunacaksa hangi şartlarda sunacağına karar verme yetkisi sağlarken²⁵²; kişisel veri sahibinin kendi kişisel verilerini kimlerle ve hangi şartlar altında paylaşacağını belirleme yetkisi bulunmaktadır. Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi ise, eserde yapılacak değişikliklerin eser sahibinin iznine bağlı olmasını gerektirir²⁵³. Kişinin, üçüncü kişilerin elinde bulunsa dahi kendi verilerinin bütünlüğünün ve doğruluğunun korunmasını talep etme hakkına sahip olması da bu yetki ile benzer görülmektedir²⁵⁴.

S.2000-01, 2000, s.1203 (Çevrimiçi) <https://dash.harvard.edu/handle/1/10876016> (22 Şubat 2019). Bu dipnot bağlamında belirtmek isteriz ki çalışmamızda; “*fikri mülkiyet hakkı*” ifadesi, “*mülkiyet*” kelimesinin, yalnızca eşya ile ilgili olduğu; gayri maddi haklar bakımından ise bu terimin kullanılamayacağı gibi tartışmalara girilmeden sadece hak sahipliği bağlamında kullanılmıştır. Bkz.: Tekinalp, **a.g.e.**, s. 1, 2; Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s. 1.

²⁴⁷ Corien Prins, **a.g.m.**, s. 279; Samuelson, **a.g.m.**, s. 1134; Aksoy, **a.g.e.**, s. 60.

²⁴⁸ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 62.

²⁴⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 62.

²⁵⁰ Samuelson, **a.g.m.**, s. 1146. Bilindiği üzere eser sahibinin, eseri üzerinde malî (ekonomik) hakları ile manevi hakları bulunmaktadır (5846 sayılı FSEK m. 13 vd.). Manevi haklar, malî haklardan farklı olarak devredilemez, miras yoluyla intikal etmez ve ölüme bağlı tasarruflara konu olamazlar. Ancak bu hakların kullanma yetkisinin devri mümkündür. Manevi hakkın eser sahibine sağladığı yetkiler şunlardır: Eseri kamuya sunma yetkisi, eser sahipliğinin tanınmasını isteme yetkisi, eserin bütünlüğünü koruma yetkisi, eserin aslına ulaşma yetkisi, eseri sergileme (teşhir) yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama/önleme yetkisi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 237 vd.

²⁵¹ Samuelson, **a.g.m.**, s. 1148; Aksoy, **a.g.e.**, s. 61.

²⁵² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 237 vd.

²⁵³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 237 vd.

²⁵⁴ Samuelson, **a.g.m.**, s. 1148; Aksoy, **a.g.e.**, s. 61.

Yukarıda açıkladığımız mülkiyet hakkı görüşüne yönelik temel eleştiriler, fikri mülkiyet hakkı görüşü için de ileri sürülmüştür²⁵⁵. Bununla birlikte bu görüş, fikri mülkiyete konu olan değerlerin, kişinin sarf ettiği bir çabanın ürünü iken²⁵⁶; kişisel verilerin, herhangi bir çaba veya uğraş sonucu oluşmaması, kişinin tercihleri çerçevesinde ve kişi olmasından kaynaklı olarak doğması nedeniyle de eleştirilmektedir²⁵⁷. Bir diğer eleştiri, fikri mülkiyet hakkıyla kişisel verilerin korunması arasında amaca ilişkin farklılık olduğudur²⁵⁸. Fikri mülkiyet hakları, esas olarak kişinin eser meydana getirmesinin teşvik edilmesi ve bu nedenle kişinin çaba ve üretiminin korunması amacına yöneliktir²⁵⁹. Kişisel veriler bakımından ise kişinin üretim yapmasına yönelik böyle bir amaç söz konusu değildir. Nitekim açıklandığı üzere, kişisel verilerin yaratılması için herhangi bir çaba gerekmediğinden bunların üretilmesini teşvik etme ihtiyacı da bulunmamaktadır²⁶⁰. Son olarak fikri mülkiyet hakkı görüşüne yöneltilen bir eleştiri; fikri mülkiyet haklarının korunmaması hâlinde ortaya çıkan neticeler ile kişisel verilerin korunmaması hâlinde ortaya çıkan neticelerin birbirinden farklı olduğuna ilişkindir. Bu bağlamda, kişisel verilerin korunmaması hâlinde ortaya çıkacak zararların öngörülmesinin ve tazmin edilmesinin daha zor olduğu belirtilmektedir²⁶¹. Öte yandan kişisel verilerin korunması hususunda önemli olan; hakkın konusunun hak sahibinin izni olmadan kullanılıp kullanılmamasının yanı sıra bu verilerin kimler tarafından, hangi koşullarda ve hangi amaçlar için kullanıldığıdır²⁶².

²⁵⁵ *Küzeci*, mülkiyet hakkı ve benzeri yaklaşımların yalnızca korumada yetersiz kalmaları, bu sistemlerin işleminin zor olması veya iki hak alanı arasında ortak paydanın bulunmaması nedeniyle değil; bunların kişisel verilerin korunması hakkının özüne uygun olmadıkları için yanlış olduğunu belirtmektedir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 64-65).

²⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 5; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 16; Cahit Suluk / Rauf Karasu / Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 53.

²⁵⁷ Corien Prins, **a.g.m.**, s. 296; Samuelson, **a.g.m.**, s. 1140.

²⁵⁸ Corien Prins, **a.m.**, s. 295-296; Samuelson, **a.m.**, s. 1140-1141; Sholtz, **a.g.m.**, s. 14.

²⁵⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 17.

²⁶⁰ Corien Prins, **a.g.m.**, s. 296; Samuelson, **a.g.m.**, s. 1140.

²⁶¹ J. E. J. Prins, **a.g.m.**, s. 6; Aksoy, **a.g.e.**, s. 67.

²⁶² J. E. J. Prins, **a.g.m.**, s. 6.

2. İnsan Hakkı Yaklaşımı

a. Genel Olarak

Kişisel verilerin hukukî niteliğine ilişkin baskın görüş, kişisel verilerin korunmasının temel bir insan hakkı olduğudur²⁶³. Bu görüş özellikle Kıta Avrupası hukukunda hâkimdir²⁶⁴. Bununla birlikte zaman zaman ABD’de mahkeme kararlarında da kişisel verilerin kullanımı veya ifşası ile ilgili meselelerde temel insan hakkı yaklaşımına değinildiği görülmektedir²⁶⁵.

İnsan hakkı; insanın başkaca hiçbir ön şart aranmaksızın yalnızca insan olmasından dolayı sahip olduğu ve devlet, birey veya birey toplulukları tarafından dokunulamayan evrensel ilke, kural ve haklar bütünüdür²⁶⁶. İnsan onurunu²⁶⁷ korumayı, insanın maddî ve manevî gelişimini amaçlayan insan hakları, bireylerin yalnızca insan olmaları nedeniyle kazandıkları haklardır²⁶⁸. İnsan hakkı yaklaşımına göre kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirmesi hakkının özel bir görünümü olup amacı, birey hak ve

²⁶³ Clarke, “Beyond the OECD Guidelines”, par. 2.5 (1).

²⁶⁴ Corien Prins, **a.g.m.**, s. 272; Samuelson, **a.g.m.**, s. 1142. Nitekim 95/46/AT sayılı Yönerge m. 1’de yönergenin amacının, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ve özellikle de özel hayatın gizliliğinin korunması olduğu ifade edilmiştir. Keza GVKD m. 1’de, düzenlemenin gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin korunması haklarını koruduğu belirtilmiştir.

²⁶⁵ Örneğin, *Whalen v. Roe Kararı*’nda reçeteye bağlı ilaçların kaydında, kişisel verilerin açıklanmasını öngören bir kanunu uygularken bilgisel gizlilik sağlanmasında (informational privacy) bireyin anayasa kapsamında korunan bir menfaatinin olduğu ifade edilmiştir. *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589, 599-600, (1977). Karar hakkındaki açıklamalar için bkz.: Samuelson, **a.g.m.**, s. 1143, d.n. 98.

²⁶⁶ Mehmet Merdan Hekimoğlu, “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, **Balikesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.7, 2002, s. 54. (Çevrimiçi) <http://sbe.balikesir.edu.tr/dergi/edergi/c5s7/makale/c5s7m4.pdf> (24 Şubat 2019). İnsan hakları kavramının belirlenmesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Gemalmaz, **Genel Teori**, 2010, s. 1413-1437.

²⁶⁷ İnsan hakları düşüncesinin temel unsurunu, insan onuru (haysiyeti) kavramı oluşturmaktadır. Bu çerçevede birçok uluslararası metinde insan onuru kavramına yer verilmiştir. Bkz.: 1945 tarihli BM Şartı (Önsöz, par. 1), 1948 tarihli İHEB, (Önsöz, m. 1 ve m. 22); 1966 tarihli BMMSHS (Önsöz ve m. 17); AİHS (m. 3, 4/1 ve 8). Nitekim 1982 Anayasası’nda da herkesin onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu (T.C. Anayasası, Başlangıç, par. 6), kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (T.C. Anayasası m. 17/1) ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tâbi tutulamayacağı (T.C. Anayasası m. 17/3) hüküm altına alınmıştır. Anayasada güvence altına alınan insan onuruna saygı ile her insanın ilk temel hakkı olarak anlaşılan kişilik hakkının korunması amaçlanmaktadır. Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 512. İnsan onuru kavramı için ayrıca bkz.: Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999, s. 1 vd.

²⁶⁸ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s. 29.

özgürlüklerinin, kişisel verilerin işlenmesi sırasında korunmasının sağlanmasıdır²⁶⁹. Bu hak, kişisel verilerinin kullanımı ve devri konusunda bireye belirleme yetkisini vermektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkı, verinin kendisinin korunmasını değil, bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlamaktadır²⁷⁰.

Kişisel verilerin korunması hakkı, gündeme geldiği ilk zamanlarda kişilik hakkı içinde, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunmuştur²⁷¹. Ancak zamanla gelişen teknolojiler karşısında özel hayatın gizliliği alanında benimsenen ilkeler, kişisel verilerin korunmasında yetersiz kalmıştır²⁷². Bu anlamda insan onurunun ve kişiliğin korunması haklarından yola çıkılarak “bilgilerin geleceğini belirleme hakkı” ortaya konmuştur²⁷³. Aşağıda kişisel verilerin korunması bağlamında önce genel olarak kişilik hakkı kapsamında özel hayatın gizliliği hakkı; sonrasında ise kişinin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde ortaya çıkan yeni kişilik görüşü açıklanacaktır.

b. Kişilik Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Kişilik hakkı, “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı”dır²⁷⁴. Bu hak, kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, onuru, saygınlığı, adı, resmi, özel hayatı ve sırları; kısaca tüm kişisel değerlerini kapsar²⁷⁵. Kişilik hakkı kapsamına giren bu değerler,

²⁶⁹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 119. Kişisel verilerin korunması hakkı esasen insan onuru, bireysel özerklik ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkının yanı sıra düşünceyi açıklama özgürlüğü, anonimlik hakkı, bilgi edinme hakkı, özel haberleşmenin gizliliği, bilim özgürlüğü, inanç özgürlüğü gibi haklarla da ilişkilidir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 83-100; Oğuz Şimşek, **a.g.e.**, s. 137-153

²⁷⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s. 119.

²⁷¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 66; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 69-70.

²⁷² Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 68-69.

²⁷³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 67; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 73.

²⁷⁴ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 100. Benzer tanımlar için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, **Kişiler Hukuku**, s. 167; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000, s. 103; Rona Serozan: **Medeni Hukuk (Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku)**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 454; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 163, 164.

²⁷⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Kişilik Hakları ve Hukuk Devleti”, **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul, Aybay Yayınları, 1988, s. 179-180; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 454; Zevkliler vd., **Medeni Hukuk**, s. 95; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, Birinci Cilt, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 340-341; Oğuzman/Seliçi/Oktay, **Kişiler Hukuku**, s. 172; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 100; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 164; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 101.

zamana göre ve ihtiyaçlar çerçevesinde değişebilmekte olup bunlar açısından sınırlı sayım ilkesi geçerli değildir²⁷⁶. Yukarıda sayılan kişilik hakkının somut görünüm biçimlerine “*münferit kişilik hakları*” denmektedir²⁷⁷. Kişinin “*özel hayatı*” ve “*gizlilik alanı*” da münferit kişilik haklarından²⁷⁸. Kişisel veriler, ilk aşamada kişinin hayat alanı içerisindeki “*özel hayat*” ve “*sır alanı*” kapsamında görülmüş ve korunmuştur²⁷⁹. Bu anlamda kişisel verilerin korunması hakkının temelini özel hayatın gizliliği hakkı oluşturmaktadır²⁸⁰. Nitekim AİHM, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili konuları AİHS’nin “*özel ve aile hayatına saygı*” başlıklı 8. maddesi²⁸¹ kapsamında yorumlamıştır²⁸². Keza İsviçre Federal Mahkemesi’nin kişinin mali durumuna ilişkin

²⁷⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 101; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 172.

²⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 172; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 101. Doktrinde kişinin genel bir kişilik hakkının mı yoksa kişisel değerleri üzerinde ayrı ayrı kişilik haklarının mı bulunduğu konusundaki görüşler için bkz.: Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 442-444; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 342-343.

²⁷⁸ Bilindiği üzere kişinin; herkese açık olan “*kamuya açık alan*”, kişinin yalnızca yakınları ile paylaştığı “*özel alan*” ve kişinin sadece sınırlı kişilerle paylaştığı veya sadece kendisine ait olan “*gizlilik alanı*” olmak üzere üç tür hayat alanı bulunmaktadır (Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 136; Zevkliler vd., **Medeni Hukuk**, s. 100; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 122).

²⁷⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 69; Aksoy, **a.g.e.**, s. 47.

²⁸⁰ Samuelson, **a.g.m.**, s.1142. Belirtmelidir ki İngilizce “*privacy*” deyiminin karşılığının kimi metinlerde “*özel hayatın (yaşamın) gizliliği*” şeklinde, kimi metinlerde ise “*mahremiyet*” şeklinde Türkçe’ye çevrildiği görülmektedir. Öte yandan Küzeci’nin haklı olarak belirttiği gibi, “*mahremiyet*” kelimesinin “*privacy*” deyiminin karşılığı olarak kullanılması uygun değildir. Zira mahremiyet, “*kişinin herkesle paylaşmayacağı veya herhangi bir kimse ile paylaşmamak hakkının bulunduğu olay, inanç ve duygularının, isteği üzerine o kişiyle paylaşılması*” anlamına gelmektedir ve bunun İngilizce tam karşılığını “*intimacy*” deyimini sağlamaktadır (Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, (yayınlanmamış doçentlik tezi), Ankara, 1979, s. 6, d.n.12). Benzer şekilde “*mahremiyet*” kavramının Arapça “*yasak, tabu, dokunulmaz*” anlamına gelen “*haram*” kelimesinden türetildiği, sözlük anlamının “*gizlilik*” olduğu ve özel hayat kavramına göre daha kısıtlı bir alanı kapsayan bir ifade olduğu yönünde bkz.: Yaşar Salihpaşaoğlu, “*Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 3, 2013, s. 233. Oysa özel yaşamın gizliliği hakkı, çalışmamızda da açıklanacağı üzere bireyin sadece mahrem alanını değil, kamuya açık alanını da korumaktadır (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 14). Bu nedenle çalışmamızda “*privacy*” deyiminin karşılığı olarak “*özel hayatın gizliliği*” ifadesi tercih edilmiştir.

²⁸¹ AİHS’nin 8. maddesi hükmü şu şekildedir: “(1) Herkes özel hayatıyla aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin gerekleri, kamu düzeninin korunması ya da suçun önlenmesi, sağlık ve ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, gerekli olduğu ölçüde ve yasa uyarınca olan müdahaleler dışında kamu makamlarınca müdahale edilemez”.

²⁸² Bu bağlamda AİHM, kişisel verilere yetkisiz erişim, verilerin gereğinden fazla süre veri tabanlarında tutulması, DNA profillerinin değerlendirilmesi gibi kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin hususlara, özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin ilke ve kuralları uygulamıştır (New Technologies: A Challenge to Privacy Protection? (1998), [Study prepared by the Committee of experts on data protection (CJ-PD) under the authority of the European Committee on Legal Co-operation (CDCJ)], Strasbourg, 1989, s. 41-42’den aktaran Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 73).

bilgi ve kayıtların, kişinin “özel hayat alanı” kapsamında²⁸³; kişinin hastalık geçmişine ilişkin bilgi ve kayıtların ise, kişinin “gizli hayat alanı” kapsamında²⁸⁴ değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur²⁸⁵. Yargıtay’ın da sağlık bilgilerinin kamuya açıklanmasının özel yaşamın gizliliğinin ihlâli olduğuna dair çok eski tarihli kararları bulunmaktadır²⁸⁶.

c. Bireyin Bilgilerinin Geleceğini Belirleme Hakkını Esas Alan Yeni Kişilik Hakkı Görüşü

Yaşanan teknolojik gelişmeler ve ortaya çıkan yeni tehditler karşısında, özel hayatın gizliliği hakkı kişisel verilerin korunması bakımından yetersiz kalmıştır²⁸⁷. Gerçekten de kişisel veriler, tarihsel süreçte özel hayatın gizliliği hakkının koruma alanını aşarak bu haktan ayrılmaya başlamış ve kişilik hakkının ayrı bir görünümü şeklini almıştır²⁸⁸.

Kişisel verilerin korunması hakkının, kişilik hakkının ayrı bir görünümü şeklini alması bakımından Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’nin 1983 yılında verdiği

²⁸³ İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz.: BGE 97 II 97’den aktaran Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 122, d.n. 345.

²⁸⁴ İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz.: BGE 119 II 225’den aktaran Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 122, d.n. 344.

²⁸⁵ Anılan kararlarla ilgili açıklamalar için ayrıca bkz.: Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 127 vd.

²⁸⁶ “*Davalı avukatın, davacının oğlunun iyileştirilmesi için yapılan tıbbî araştırmaya verilen karşılıkları, bilgileri ele geçirerek bunları yapıda kamuoyuna açıklaması, özel yaşamın gizliliğine dokunulamayacağı esasına aykırı bir davranıştır*” (Yarg. 4. HD, 28.03.1977, E. 2430/1997, K. 3602/197 sayılı kararı için bkz.: Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku, Birinci Kitap Maddi Tazminat, İkinci Kitap Manevi Tazminat, Doktrin Yargıtay Kararları**, 1996, s. 889, d.n. 96.

²⁸⁷ Kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayatın korunması hakkı arasındaki ayrımın uygulamaya ilişkin sonuçları da bulunmaktadır. Özel hayata saygı hakkı, bireyci yaklaşımı yansıtır ve statik bir hak olması dolayısıyla genellikle negatif koruma gerektirir. Oysaki veri korunması, çoğunlukla dinamik koruma gerektirir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 74).

²⁸⁸ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 74; Oğuz Şimşek, **a.g.e.**, s. 119. Nitekim Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, diğer AB düzenlemeleri ve çeşitli devletlerin anayasalarında kişisel verilerin korunması hakkının, temel haklar içerisinde özel hayatın gizliliği hakkından bağımsız olarak düzenlendiği görülmektedir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 65).

*Nüfus Sayımı kararı*²⁸⁹ önem arz etmektedir²⁹⁰. Nüfus Sayımı kararında Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, anayasanın farklı maddelerinde düzenlenen insan onurunun korunması ile kişiliğin korunması hakkına ilişkin hükümlerini birlikte değerlendirmiş ve “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*” (“*informationelle Selbstbestimmung*”, “*the right of informational self-determination*”) şeklinde yeni bir kavram ortaya koymuştur²⁹¹. Bu anlamda bireyin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkı olduğu kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, günümüzdeki teknolojik gelişmeler ve buna bağlı olarak ortaya çıkan tehlikeler karşısında kişiliğin korunması önem arz etmektedir²⁹². Zira özellikle otomatik veri işleme araçları ile verilerin sınırsız olarak kaydedilebilmesi, bu verilere her an ulaşılabilmesi ve kişilerin profillerinin oluşturulması ihtimali, birey üzerinde psikolojik baskı yaratmaktadır. Bunun neticesinde bireyin, kendi kararlarını verme özgürlüğü ciddi derecede zarar gördüğü gibi, kamusal hayata katılması da etkilenmektedir²⁹³. Kişiliğin serbestçe gelişebilmesi ve demokratik toplum düzeninin korunması için devlet tarafından kişisel verileri işlenen bireyin korunması gerekir²⁹⁴. Buna göre yaşam ilişkilerinin alenileştirilmesinin

²⁸⁹ BVerfGE, 65, 1- Volkszählung, 15 Aralık 1983. Kararın tam metni için bkz.: **Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts**, C.65, Y.1984, J.C.B.MOHR, Almanya, 1984, s. 1-71’den aktaran Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 66, d.n. 206. Karara konu Alman Federal Meclisinin 1982 yılında kabul ettiği Nüfus Sayımı Kanunu uyarınca, 1983 yılında Almanya’da nüfus sayımı yapılması öngörülmekteydi. Kanun gereği memurlar kapı kapı dolaşarak nüfus sayımı yapacakları gibi bunun dışında vatandaşlara ilişkin kapsamlı bilgiler de toplayacaklardı. Bu bağlamda vatandaşlar için yaptırıma bağlı olarak bilgilerini açıklama yükümlülüğü getirilmişti. Ancak Kanun, bireyin kişilik haklarına saygı göstermediği ve “şeffaf insan” tipi yaratacağı gerekçesiyle tartışmalara konu olmuş ve aleyhinde anayasa şikâyetinde bulunulmuştur. Almanya Anayasa Mahkemesi, Nüfus Sayımı Kanununu (Volkszählungsgesetz) Anayasaya aykırı bulmuş ve yürürlüğünü durdurmuştur (BVerfGE, 65, p.1 ff; Şimşek, **a.g.e.**, s. 115; Gerrit Hornung/Christoph Schnabel, “Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination”, **Computer Law & Security Report**, C. 25, S. 1, 2009, s. 84. (Çevrimiçi) <http://dx.doi.org/10.1016/j.clsr.2008.11.002> (24 Şubat 2019)). 1983 yılı Alman Nüfus sayımı (Volkszählung) hakkındaki siyasi tartışmalar için ayrıca bkz.: Jürgen Taeger, **Die Volkszählung**, Möhnesee, Almanya, 1983.

²⁹⁰ Satish Sule, **Europol und Datenschutz**, Baden-Baden, 1999, s. 47’den aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 115, d.n. 542. Federal Almanya’da verilerin korunması hukukunun büyük ölçüde Almanya Anayasa Mahkemesi’nin Nüfus Sayımı kararına göre şekillendiği ifade edilmektedir.

²⁹¹ BVerfGE, 65, p.1 ff; Hornung/Schnabel, **Data Protection in Germany I**, s. 86; Şimşek, **a.g.e.**, s. 114-115; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 67.

²⁹² BVerfGE, 65, 1, 42 vd.; Şimşek, **a.g.e.**, s. 115.

²⁹³ BVerfGE, 65, 1, 42 vd.; Hornung/Schnabel, **Data Protection in Germany I**, s. 85; Şimşek, **a.g.e.**, s. 115. Bu bağlamda kişi, resmi makamlar tarafından kayıt altına alındığını düşünerek toplantı, gösteri yürüyüşü yapma hakkı veya sivil toplum örgütlerine katılma haklarını kullanmaktan vazgeçebilecektir. Bunun neticesinde ise özgürlükçü demokrasi zarar görecektir, dolayısıyla kamu çıkarı zedeleneyecektir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 67).

²⁹⁴ BVerfGE, 65, 1, 42 vd.

zamanı ve sınırları hakkında karar verme hakkı bireye ait olmalıdır²⁹⁵. Nitekim bilgilerin geleceğini belirleme hakkı, bireye kişisel verilerinin kullanılması ve devredilmesi konusunda karar verme hakkı sağlamaktadır²⁹⁶. Bu bağlamda bilgilerin geleceğini belirleme hakkı, yalnız bireyin değil; özgür ve demokratik iletişim düzenine hizmet etmesi nedeniyle kamunun da menfaatinedir²⁹⁷.

Özetlemek gerekirse Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, anayasada bağımsız bir temel hak olarak düzenlenmeyen kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin temel ilkeleri ortaya koymuştur²⁹⁸. Mahkeme, kişisel verilerin korunması hakkının anayasal temelini, kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve insan onuru garantisinde bulan genel kişilik hakkından çıkararak bireyin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkı olarak nitelemiştir²⁹⁹. Öte yandan bu durum, kişisel verilerin kişilik hakkından tamamen koptuğu anlamına gelmemektedir. Zira açıkladığımız üzere kişisel veriler, genel kişilik hakkının konusunu oluşturan kişilik varlığı değerlerindendir³⁰⁰. Dolayısıyla, bireyin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkının kişilik hakkının münferit biçimlerinden biri olarak kabul edilmesi, kişisel verilerin özel düzenlemelerle etkili bir şekilde korunmasını sağlayacaktır³⁰¹. Bu bağlamda kişisel veriler, bir taraftan bireyin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkı kapsamında belirlenmiş koruma mekanizmalarından; diğer taraftan kişilik hakkının yararlandığı korumalardan faydalanacaktır³⁰².

²⁹⁵ Şimşek, **a.g.e.**, s. 115.

²⁹⁶ **BVerfGE**, 65, 1, 42 vd; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 68.

²⁹⁷ Hornung/ Schnabel, "Data Protection in Germany I", s. 86; Şimşek, **a.g.e.**, s. 119.

²⁹⁸ Şimşek, **a.g.e.**, s. 115.

²⁹⁹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 119.

³⁰⁰ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, II. C. 2. b.

³⁰¹ Taştan, **a.g.e.**, s. 67. Bu noktada Yargıtay'ın da son dönemde verdiği kararlarında kişisel verilerin korunması hakkı ile kişilik hakkı arasında bağlantı kurduğu belirtilmelidir. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun "unutulma hakkı" ile ilgili 17 Haziran 2015 tarihli, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 sayılı kararı önem arz etmektedir. YHGK kararında, Anayasa m. 20'ye ve TMK m. 24'e dayalı olarak kişinin adının, kişisel veri niteliğinde olduğunu ve kişiliğin korunması ile kişisel verilerin korunması arasında ilişki olduğunu belirtmiştir. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: "... *Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek oldukça önemli bir konu haline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür.*"

³⁰² Çalışmamızın üçüncü bölümünde açıklanacağı üzere kişilik haklarının korunmasına ilişkin TMK m. 25'te öngörülen davalar, kişisel veriler için de uygulama alanı bulacaktır.

D. Kişisel Veri Türlerinden Özel Nitelikli Kişisel Veriler

1. Kavram

Açıklandığı üzere belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veridir. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuata bakıldığında bazı verilerin diğerlerine göre daha hassas olduğunun kabul edildiği ve bu yönde düzenlemeler yapılarak, bu verilerin daha fazla koruma altına alındığı görülmektedir³⁰³. Bu durum, söz konusu verilerin kişinin temel hak ve özgürlükleriyle daha yakından ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır³⁰⁴. Öyle ki bu hassas verilerin, veri koruma kanunlarının kalbinde yer aldığı bazı yazarlarca ifade edilmiştir³⁰⁵.

Ulusal veri koruma kanunlarında bu verileri belirtmek için farklı kavramların kullanıldığı görülmektedir. Bunlara örnek olarak; “hassas veri”³⁰⁶, “özel kategorili kişisel veri”³⁰⁷, “özel kişisel veri”³⁰⁸, “özel korumaya layık olan veri”³⁰⁹ ve “özel nitelikli kişisel veri”³¹⁰ kavramları gösterilebilir. Bununla birlikte 108 sayılı Sözleşme’de ve AB Yönergesi’nde bu veri türlerinin işlenmesine ilişkin kural, “özel kategorideki veriler” başlığı altında düzenlenmişse de bu veri türlerini nitelemek için “hassas veri” kavramının daha çok tercih edildiği belirtilmelidir³¹¹. GVKD’de ise “özel kategorili kişisel veri” ifadesi kullanılmıştır (GVKD m. 9). Bu veriler için kişisel

³⁰³ Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1 -2, 2011, s. 317. Bununla birlikte OECD Rehber İlkeleri’nde ve APEC Çerçeve Belgesi’nde belirli türdeki verilere yönelik özel bir koruma öngörülmemiştir.

³⁰⁴ Aksoy, *a.g.e.*, s.30; Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 14.

³⁰⁵ Ian J. Lloyd, *Information Technology Law*, Fifth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 42’den aktaran Kaya, *Hassas Veriler*, s. 317.

³⁰⁶ Örneğin 1998 sayılı İngiliz Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda “*sensitive personal data*” kavramına yer verilmiştir. (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/2> (8 Şubat 2019).

³⁰⁷ Örneğin 2001 tarihli Alman Federal Veri Koruma Kanunu’nda “*besondere Arten personenbezogener Daten (special categories of personal data)*” kavramına yer verilmiştir (Kaya, *Hassas Veriler*, s. 318, d.n. 7).

³⁰⁸ Örneğin 2000 tarihli Hollanda Veri Koruma Kanunu’nda “*special personal data*” kavramına yer verilmiştir (Kaya, *Hassas Veriler*, s. 318, d.n. 8).

³⁰⁹ Örneğin 2000 tarihli Avusturya Federal Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Kanun’da “*besonders schutzwürdige Daten (data deserving special protection)*” kavramına yer verilmiştir (Kaya, *Hassas Veriler*, s. 318, d.n. 9).

³¹⁰ Bkz. KVKK m. 6.

³¹¹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 242, d.n. 206. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 6 ve AB Yönergesi m. 8.

verilerin korunması hakkının özüne dokunulamayacağını çağrıştırdığı için “hassas veri” kavramının tercih edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³¹². Anlamı itibarıyla biz de hassas veri kavramını daha uygun bulmakla beraber KVKK’da “*özel nitelikli kişisel veri*” kavramının kullanılmış olması nedeniyle çalışmamızda bu kavramı kullanmayı tercih edeceğiz.

Aşağıda önce özel nitelikli kişisel veri türleri genel hatlarıyla açıklanacak olup daha sonra çalışmamızın konusunu oluşturan kişisel sağlık verisi kavramı üzerinde durulacaktır.

2. Özel Nitelikli Veri Türleri ve Kapsamı

Veri koruma kanunlarında, hangi kişisel verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğu tek tek belirtilmekte ve bu veriler özel bir koruma rejimine tâbi tutulmaktadır³¹³. Genel itibarıyla başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olmasına veya ayrımcılığa³¹⁴ maruz kalmasına neden olabilecek veriler, özel nitelikli veri olarak kabul edilmiştir³¹⁵. Bu bağlamda pek çok uluslararası ve ulusal metinde kişinin ırksal kökenine, dini inançlarına, siyasi görüşlerine, sağlık durumuna ve cinsel yaşamına ilişkin veriler özel nitelikli veri olarak kabul edilmiştir³¹⁶.

108 sayılı Sözleşme’nin 6. maddesinde “*özellikli veri kategorileri*” başlıklı 6. maddesinde, ilgilin “*ırksal kökenine, siyasi düşüncelerine, dinî veya diğer inançlarına,*

³¹² Akgül, **a.g.e.**, s. 18.

³¹³ Kaya, **Hassas Veriler**, s. 317.

³¹⁴ Bu veri gruplarının yüksek bir risk faktörü olarak ayrımcılık tehlikesi taşıdığı ifade edilmektedir. Bkz. Ulrich Dammann/Spiros Simitis, **EG-Datenschutzrichtlinie Kommentar**, Almanya, Baden-Baden, 1997, s.161, k.n. 8.

³¹⁵ Bkz.: KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 6 Gerekçesi; AB Yönergesi, Başlangıç, par. 33.

³¹⁶ Bkz.: AB Yönergesi m. 8, 108 sayılı Sözleşme m. 6, BM Rehber İlkeleri 5. İlke, GVKD m. 9/1. Öte yandan bireylerin özel nitelikli veri algılaması ile kanun koyucunun özel nitelikli veri algılamasının bazı veriler bakımından farklı olabileceği görülmektedir. Bu hususta 2006 yılında İngiltere’de yapılan bir anket sonucunda ankete katılanların hangi tür bilgileri hassas veri olarak gördükleri ortaya koyulmuştur. Araştırma sonucunda AB Yönergesi ve ulusal veri koruma kanunlarının neredeyse hiçbirinde hassas veriler arasında sayılmayan “finansal veriler”, ankete katılanlarca %62,1’lik en yüksek oranla hassas veri olarak görülmüştür. Öte yandan dini inançların hassas veri olduğunu düşünen kişilerin oranı ise %15,3’te kalmıştır. Benzer şekilde AB Yönergesi’nde hassas veri kategorisinde yer almamasına karşın, biyometrik veriler, genetik veriler ve iletişim bilgilerinin de katılımcılar tarafından hassas veri olarak görüldüğü ortaya konmuştur. Karen McCullagh, “Data Sensitivity: Proposals for Resolving the Conundrum”, **Journal of International Commercial Law and Technology**, Vol.2, Issue 4, 2007, s. 194-195. (Çevrimiçi) https://ueaeprints.uea.ac.uk/38224/1/KMcC_Sensitivity_JICILT.pdf (10 Şubat 2019); Kaya, **Hassas Veriler**, s. 320-321.

sağlığına veya cinsel yaşamına ve ceza mahkûmiyetine” ilişkin verilerin özel nitelikli veriler olduğu belirtilmiştir. AB Yönergesi’nin 8. maddesine göre özel kategorideki kişisel veriler, ilgili kişinin “*ırksal veya etnik kökenine, siyasal görüşüne, dinsel ya da felsefi inancına, sendika üyeliğine, sağlık ya da cinsel yaşamına ve ceza mahkûmiyetine*” ilişkin verilerdir³¹⁷. Bununla birlikte, daha önce ifade edildiği üzere üye devletlerin kendi mevzuatlarında AB Yönergesi’ndeki asgari şartlardan daha kapsamlı hükümler öngörmelerinin mümkün olması nedeniyle, her bir üye devletin iç hukukunda özel nitelikli veri olarak farklı veri türlerini kabul etmesi mümkündür³¹⁸.

GVKD’de ise AB Yönergesi’ndeki kategorilere ilave olarak “genetik veriler” ile “biyometrik veriler” özel nitelikli verilerden sayılmıştır. Ayrıca kişinin cinsel yaşamı ile ilgili bilgilerin yanında “cinsel yönelimi” ile bilgiler de bu kategoride açıkça düzenlenmiştir (GVKD m.9/1). Bununla birlikte suçlar ve cezalara ilişkin verilerin özel nitelikli veriler kapsamında değerlendirilmeye devam edildiği görülmektedir (GVKD m.10).

Hukukumuzda da KVKK m. 6 uyarınca, “*kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*” özel nitelikli veri olarak

³¹⁷ AB Yönergesi’nde, 108 sayılı Sözleşme’den farklı olarak kişinin sendika üyeliğine ilişkin veriler de özel nitelikli veriler arasında sayılmıştır. Bununla birlikte 108 sayılı Sözleşme’de özel nitelikli veri kategorisinde kişinin etnik kökenine ilişkin bilgilere de yer verilmediği görülmektedir. Ancak kişinin etnik kökenine ilişkin verilerin, ırksal kökenine ilişkin verilerin kapsamında korunacağı yorumunun yapılabileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 243, d.n. 214. Benzer şekilde 108 sayılı Sözleşme’de özel nitelikli veri kategorisinde kişinin felsefi inancına ilişkin bilgilere de yer verilmemesine karşın bu verilerin de kişinin “diğer inançları” kapsamında korunmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir.

³¹⁸ Aksoy, **a.g.e.**, s. 31, d.n. 43; Kaya, **Hassas Veriler.**, s. 319-320’den naklen: “... Ancak bunlardan farklı olarak genetik bilgilere (Polonya, İzlanda, Estonya ve Bulgaristan), biyometrik bilgilere (Slovenya, Slovakya, Çek Cumhuriyeti), ten rengine (İzlanda), milli kökene (Çek Cumhuriyeti ve Slovenya), siyasi partilere veya hareketlere (Slovakya), dernek üyeliğine (İtalya), özür durumuna (Estonya), bağımlılıklara (Polonya), alkol, tıbbi ilaç ve uyuşturucu kullanımına (İzlanda), cinsel yaşama ve cinsel davranışlara (İzlanda), cinsel tercihlere ve cinsel yaşama (Finlandiya), sosyal görüşlere (Finlandiya), sağlık, hastalık veya handicap (özür) durumuna ve tedavi ve diğer benzer tedbirlere (Finlandiya), sosyal refah ihtiyaçlarına ve alınan yararlanmalara, destek ve diğer sosyal refah yardımlarına (Finlandiya), fiziksel ve zihinsel sağlık ve duruma (İngiltere), işlenilen ya da işlendiği iddia edilen suçlara (İngiltere), işlenilen ya da işlendiği iddia edilen suçlar için yürütülen kovuşturmalara, bu kovuşturulmaların sonlandırılmasına ve bu kovuşturmalar sonucunda bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyetlere (İngiltere) ilişkin veriler de veri koruma kanunlarında hassas veri olarak kabul edilmiştir.”

sayılmıştır. Görüldüğü üzere, 108 sayılı Sözleşme ve AB Yönergesi’nden farklı olarak KVKK’da kişinin “kılık ve kıyafeti”³¹⁹, “biyometrik veriler” ile “genetik veriler” de özel nitelikli veri kategorisine dâhil edilmiştir. Bununla birlikte kişinin dini inancının yanında “mezhebine” ilişkin verilerin; sendika üyeliğinin yanında “dernek ve vakıf üyeliğine” ilişkin verilerin de bu kategoride yer aldığı görülmektedir.

Bazı hâllerde kişisel verilerin, sayılan özel nitelikli veri kategorilerinden hangisi kapsamına girdiği kolaylıkla tespit edilebilmektedir³²⁰. Öte yandan bazı durumlarda bu tespiti yapmak konusunda zorluklar yaşanmaktadır. Benzer şekilde özel nitelikli veri olduğu kabul edilen bilgileri dolaylı olarak ifşa eden verilerin, özel nitelikli sayılıp sayılmayacağı hususu da bazen belirsiz olabilmektedir. Bu bağlamda örneğin, kilolu bir kimsenin fotoğrafının kişinin sağlık durumuna ilişkin bir bilgi içerdiğinden bahisle özel nitelikli veri kabul edilip edilemeyeceğinin; kişinin dini inancını yansıtan bir adın özel nitelikli veri sayılıp sayılmayacağının³²¹ veya bir kimsenin bir siyasi partiye ait derginin abonesi olduğuna dair verinin özel nitelikli olup olmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir³²².

Öncelikle bu durumlarda kesin ve genel geçer bir cevap vermenin mümkün olmadığı, somut olayın özellikleri çerçevesinde bir değerlendirmenin yapılması gerektiği belirtilmelidir³²³. Ulusal hukuk sistemlerinde veri koruma otoriteleri ve mahkemeler tarafından yapılan bu değerlendirme sırasında verinin özel nitelikli veri kategorisinde yer alıp almadığı ile öz olarak “hassas” olup olmadığı dikkate alınmalıdır³²⁴. Bununla birlikte özel nitelikli verinin işleme amacının özel nitelikli verinin açığa vurulması olup olmadığına da bakılmalıdır. Bu bağlamda; kilolu bir kimsenin fotoğrafı, kilolu tüketicilere yönelik bir ilan kapsamında kullanılması hâlinde özel nitelikli veri olarak kabulü gerekir. Benzer şekilde, kişinin dini inancını yansıtan

³¹⁹ “Kılık-kıyafet” verilerinin, KVKK’da özel nitelikli veri olarak düzenlenmesinin isabetli olduğu ilgili açıklamalar için bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 44-45.

³²⁰ Örneğin, işçinin sendika üyeliği kaydı, uçak yolcusunun dini inancına uygun yemek tercihini gösteren bilgi, bir kimse için tekerlekli sandalye erişiminin gerekli olduğunu belirten otel rezervasyon bilgisi veya kişinin uyuşturucu madde bağımlısı olduğunu gösteren hastane kayıtlarının özel nitelikli veri olduğu hususunda tereddüt yaşanmamaktadır. Başka örnekler için bkz.: Kaya, **Hassas Veriler**, s. 322.

³²¹ Kaya, **Hassas Veriler**, s. 322; Küzeci **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 244.

³²² Örnekler için ayrıca bkz.: Kaya, **Hassas Veriler**, s. 322.

³²³ Kaya, **Hassas Veriler**, s. 322; Küzeci **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 244.

³²⁴ Carey, **Data Protection**, s. 87’den aktaran Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 244.

adı, ancak bu niteliği dikkate alınarak kullanıldığında özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilecek olup yalnızca bir veri tabanında yer alması hâlinde özel nitelikli kişisel veri sayılmayacaktır³²⁵. Öte yandan bir kimsenin bir siyasi partiye ait derginin aboneliği olduğuna ilişkin veri, o kişinin siyasi inancını doğrudan olmasa da dolaylı olarak ortaya koyduğundan özel nitelikli veri olarak kabul edilmelidir³²⁶.

Nitekim bu yaklaşım, Birleşik Krallık'ta görülen *Naomi Campbell v MGN* davasında benimsenmiştir³²⁷. Davada Bayan Campbell'in fotoğraflarının, onun ten rengini ortaya çıkartması nedeniyle özel nitelikli veri olarak nitelenip nitelenmeyeceği değerlendirilmiştir. Mahkeme, fotoğrafların Bayan Campbell'in ırksal kökeni ile ilgili bilgileri açıkladığına, ancak bu durumun fotoğrafların yayınlanma amacı ile ilişkili olmadığına ve bu nedenle davaya konu olayda fotoğrafların özel nitelikli veri olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir³²⁸. Öte yandan Mahkeme, Bayan Campbell'in gördüğü tedavi hakkında yapılan haberde, tedavinin niteliği ve detayları ile ilgili yer verilen bilgilerin, fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin olduğu gerekçesiyle özel nitelikli veri olarak değerlendirmiştir³²⁹.

Konuya ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın³³⁰ *Bodil Lindqvist* kararında yer verilen özel nitelikli veri kavramına ilişkin değerlendirme de önem arz etmektedir³³¹. Davaya konu olayda Bayan *Lindqvist*'in kendi internet sitesine bir meslektaşının ayağını incittiğine ve bu nedenle kısmi statüde çalıştığına ilişkin yer verdiği bilginin, özel nitelikli veri teşkil edip etmediği yorumlamıştır. Bu doğrultuda kararda, AB Yönergesi m. 8/1'de yer verilen “sağlıkla ilgili veri” ifadesinin, kişinin

³²⁵ Carey, **Data Protection**, s. 87'den aktaran Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 244.

³²⁶ Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 43. Nitekim konuya ilişkin 2008 tarihli KVKK Tasarısı Madde 7 Gereğesinde “Özel nitelikteki verilere dolaylı da olsa erişim imkânı veren veriler de madde kapsamında yerini almaktadır. Çünkü bu şekilde kişinin siyasi görüşü, dini veya felsefi inancına ilişkin bilgiler bu verilerden elde edilebilecektir” ifadesi yer almaktaydı. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> (10 Şubat 2019). Ancak KVKK Tasarı Gereğesi'nde bu açıklamalara yer verilmemiştir.

³²⁷ Bkz.: *Campbell v Mirror Group Newspapers* [2002] EWHC 299.

³²⁸ Carey, **Data Protection**, s. 83'den aktaran Kaya, **Hassas Veriler**, s. 322, d.n. 27.

³²⁹ Kaya, **Hassas Veriler**, s. 322-323.

³³⁰ Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union), AT'nin yargı organı olup kişisel verilerin korunması alanında pek çok önemli kararı bulunmaktadır (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 153). Detaylı açıklamalar için ayrıca bkz.: Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000, s. 230 vd.

³³¹ Bkz.: *Bodil Lindqvist*, Case C-101/01 (ECJ) [2003].

fiziksel ve zihinsel sağığının bütün yönleriyle ilgili bilgileri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğı; bu doğrultuda kişinin ayağıını incitmesine ilişkin bilginin, sağıık verisi olarak özel nitelikli veri kategorisinde yer aldığı ifade edilmiştir³³².

Özel nitelikli verilerin kapsamının belirlenmesi açısından bireylerin internet ortamındaki davranışlarının da önem arz ettiği belirtilmelidir. Gerçekten de günümüzde internet kullanımının ve özellikle çevrim-içi bilgi paylaşımının artması neticesinde bu ortamlarda birçok özel nitelikli veriye ulaşılabilir³³³. Bu bağlamda “*tıklama akışlı veriler*”in (*clickstream data*)³³⁴, kişinin internetteki aramaları neticesinde profilinin oluşturulmasına olanak sağladığı için özel nitelikli veri kapsamına girip girmeyeceğı tartışılabilir³³⁵. Örneğın bir kişinin cinsel içerikli siteleri sıklıkla ziyaret etmesinin, onun cinsel eğilimine ilişkin bilgi sağladığı düşünülebilir³³⁶. Keza kişinin düzenli olarak bir kilisenin internet sayfasını ziyaret etmesi onun dinsel inançları hakkında bilgi verebilir³³⁷. Ancak kişi, bu internet sitelerini işinin gereğı olarak bir araştırma kapsamında veya yalnızca merak ettiği için ziyaret ediyor olabileceğinden bu tespitlerin kesin olarak yapılması zordur³³⁸. Öte yandan *Bodil Lindqvist* kararında olduğu gibi mahkemenin özel nitelikli verilerin kapsamını geniş yorumladığı düşünüldüğünde, kişinin tıklama akışlı verileri neticesinde oluşturulan profilinde özel nitelikli verilerin bulunuyor olması hâlinde tıklama akışlı verilerin de özel nitelikli veri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğu söylenebilir³³⁹.

³³² A.g.k., par. 49-51.

³³³ Joel R. Reidenberg/Paul M. Schwartz, **On-line services and data protection and privacy: Regulatory responses, Volume II**, 1998, s. 9-10. (Çevrimiçi) <http://aei.pitt.edu/93852/1/Data-protection-vol-2.en.pdf> (23 Nisan 2019)

³³⁴ “*Tıklama akışlı veriler*” kısaca internet kullanıcısının internetteki faaliyetlerinden (ziyaret ettiği internet siteleri, üye olduğu haber grupları, iletişim içerisinde olduğu e-posta adresleri vb.) elde edilen veriler şeklinde tanımlanabilir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Daniel B. Garrie/Rebecca Wong, “The Future of Consumer Web Data: A European/US Perspective”, **International Journal of Law and Information Technology**, C. 15, S. 2, 2006, s. 130 vd.

³³⁵ Garrie/Wong, a.g.m., s. 145; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 245.

³³⁶ Reidenberg/ Schwartz, a.g.e., s. 9.

³³⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 245.

³³⁸ Garrie/Wong, a.g.m., s. 145-146.

³³⁹ Garrie/Wong, a.g.m., s. 146.

III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI

A. Terminoloji Sorunu

Uygulamada kişisel sağlık verileri ile ilgili “sağlık verisi/sağlığa ilişkin veri”³⁴⁰, ve “tıbbi/medikal veri”³⁴¹ kavramlarının kullandığı görülmektedir. Bununla birlikte doğrudan sağlık verisi anlamına gelmemesine karşın yakın ilişkisi nedeniyle “tıbbi kayıt” kavramının sıklıkla bu verilerle birlikte kullanıldığı görülmektedir. Özellikle teknolojinin gelişmesi ve kayıtların dijital ortamlarda tutulmaya başlanmasıyla; “elektronik tıbbi kayıtlar”, “elektronik sağlık kayıtları”, “elektronik hasta kayıtları”, “kişisel hasta kayıtları” gibi çeşitli kavramlar ortaya çıkmıştır. Çalışmamız kapsamında öncelikle tıbbi kayıt kavramını, sonrasında ise bu verilerin elektronik ortamda tutulmaya başlanması sonrasında ortaya çıkan diğer kavramları açıklamayı uygun görmekteyiz.

“*Tıbbi kayıt*”, hastanın teşhis ve tedavisi ile ilgili bilgilerinin hatırlanması ve hastaya daha iyi hizmet verilebilmesi amacıyla hasta ile ilgili tutulan her türlü kayıttır³⁴². Tıbbi kayıt terimiyle, sağlık kurumunda tedavi edilen hastaların, tanı ve tedavileri ile ilgili bölümlerce oluşturulan kâğıda dayalı kayıtlar veya resim, film, bilgisayar çıktısı ya da elektronik ortamda saklanan her türlü tıbbi belge ifade edilmektedir³⁴³. Bu kapsamda; hastanın öyküsü, klinik bulgular, tanısal test sonuçları, preoperatif bakım, operasyon notları, ameliyat sonrası bakım ve hastanın ilerleme ve

³⁴⁰ KVKK’da (m. 6/1), 95/46/AT sayılı Yönerge’de (m. 8/1), 108 sayılı Sözleşme’de (m. 6) ve GVKD’de (m 4/15) “sağlık verisi/sağlığa ilişkin veri” ifadesi kullanılmıştır.

³⁴¹ International Labour Organization Personal Data Code (Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Kişisel Veri Uygulama Kodu) m. 6/7. Bununla birlikte “sağlığa ilişkin veri” kavramının, “tıbbi veri” kavramından daha geniş bir kapsama sahip olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Frank Hendrickx, “Belgium”, **Employment Privacy Law in the European Union: Human Resources and Sensitive Data**, Ed. Frank Hendrickx, Belgium, Intersentia Publishers, 2003, s. 41.

³⁴² Vesile Güven, **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasından Doğan Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 5. Tıbbi kayıt kavramı için ayrıca bkz.: Caner Taştan, **Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 19-24.

³⁴³ Elif Dikmetaş Yardan /Hacer Dikmetaş, “Hasta Dosyaları Arşivleri Acaba Tıbbi Kayıt Hizmetleri İle İlgili Kriterlere Uygun Mu?” **International Journal of Social Science**, S. 36, 2015, s. 20.

günlük notlarına ilişkin verilerin tümü tıbbi kayıt niteliğindedir³⁴⁴. Bu hâlde, tıbbi kayıtların çoğu zaman hastaya ilişkin sağlık verisi içerdiğini söylemek mümkündür.

Tıbbi kayıtların, kâğıt üzerinde tutulması ile elektronik ortamda tutulması arasında kavramsal olarak herhangi bir fark bulunmamaktadır³⁴⁵. Nitekim “*elektronik tıbbi kayıtlar*”, kâğıt ortamı ikame eden, hastanın sağlık kurumuna müracaat ettiği andan itibaren yaşadıklarına ilişkin olarak tek bir sağlık kurumu bünyesinde tutulan ve sağlık bakım hizmetinin belgelendirilmesi, izlenmesi ve yönetilmesi amacıyla kullanılan yasal kayıtlar şeklinde tanımlanmaktadır³⁴⁶.

Elektronik ortamda tutulan diğer bir kayıt türü olan “*elektronik sağlık kayıtları*” ise, esas olarak tedavi ve sağlıkla ilgili diğer hizmetlerin desteklenmesi amacıyla kullanılan, iletilen, saklanan, erişilen, bağlantı kurulan ve işlenen, bireyin fiziksel ve zihinsel sağlık durumunun, geçmiş ve şimdiki durumuna ilişkin elektronik hâldeki kapsamlı tıbbi kayıtları veya benzer belgeleri ifade etmektedir³⁴⁷. Bu doğrultuda

³⁴⁴ Joseph Thomas, "Medical Records and Issues In Negligence", **Indian Journal of Urology**, C. 25 S. 3, 2009, s. 384-388. (Çevrimiçi) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2779965/> (Mart 2019). Türk Standartları Enstitüsü'nün 1996 yılında yayınladığı “Hastane Akreditasyon Tasarısı”nda da tıbbi kayıt kavramı, “*Hastanın hastalığının seyrini tarif eden periyodik gelişme notları dâhil olmak üzere hastanın bakımı ile ilgili bütün sağlık disiplinleri tarafından gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetlerinin organize edilmiş raporudur.*” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁴⁵ Dikmetaş/Dikmetaş, **a.g.m.**, s. 20. Öte yandan kayıtların elektronik ortamda tutulmasının, kâğıt üzerinde tutulmasına kıyasen birçok avantajı bulunmaktadır. Öncelikle kâğıt destekli kayıtlardaki el yazısının okunmama ya da yanlış okunma riski, elektronik kayıtlarda söz konusu değildir. Keza elektronik kayıtların kaybolma ya da karıştırılma riski de kâğıt destekli kayıtlara kıyasen daha düşüktür. Elektronik ortamdaki kayıtların saklanması ve saklanan kayıtlara ulaşılması çok daha kolaydır ve bu nedenle veri kaybı önlediği gibi zaman da kazanılmış olur. Ayrıca elektronik ortamda tutulan kayıtlara aynı anda birden fazla kişi tarafından ulaşılması mümkündür. Charles Safran/ Howard Goldberg, “Electronic patient records and impact of the Internet”, **International Journal of Medical Informatics**, C. 60, S. 2, 2000, s. 78; Dimitrios Lekkas/ Dimitris Gritzalis, “Long-term verifiability of the electronic healthcare records’ authenticity”, **International Journal of Medical Informatics**, C. 76, S. 5, 2007, s. 442.

³⁴⁶ Peter Garrett/Joshua Seidman, “EMR vs EHR- What is the Difference?” (Çevrimiçi) <http://www.healthit.gov/buzz-blog/electronic-health-and-medical-records/emr-vs-ehr-difference> (10 Şubat 2019); Electronic Medical Record? Electronic Health Record? What’s the Difference? (Çevrimiçi) <http://www.texmed.org/Template.aspx?id=5278> (10 Şubat 2019); Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 25. Elektronik tıbbi kayıtlar konusundaki literatür için bkz.: Aykut M. Uslu/Jürgen Srausberg “Value of the Electronic Medical Record for Hospital Care: A Review of the Literature”, **Journal of Healthcare Engineering**, C. 2, S. 3, 2011, s. 271.

³⁴⁷ Article 29 Data Protection Working Party, **EHR**, s. 4. Healthcare Information and Management Systems Society (HIMSS) tarafından yapılan tanıma göre elektronik sağlık kaydı; “*hasta sağlık bilgilerinin herhangi bir sağlık kuruluşunda bir veya birden çok kuruluş tarafından oluşturulmuş boylamsal (dikey) elektronik kayıtlardır. Bu bilgileri kapsamında hastanın cinsiyeti, gelişim notları, problemleri, tedavileri, hayati bulguları, hastalık geçmişi, bağışıklamaları, laboratuvar verileri ve*

elektronik sağlık kaydı, bireyin başvurduğu tđm bakım kuruluşları tarafından oluşturulan ve hastanın uzun dđnemli ve kđmelenmiř sağlık bilgileri olarak tanımlanabilir³⁴⁸. Tanımdan anlaşıldığı üzere, ESK, ETK'dan daha geniş ve onu kapsayan bir kavramdır³⁴⁹. Öte yandan ETK kavramı ile ESK kavramının sık sık birbirinin yerine kullanıldığı belirtilmelidir³⁵⁰. Bu iki kavramın, bazı ortak amaçlara³⁵¹ yönelmekle birlikte, esasen birbirinden farklı kavramlar olduğu belirtilmektedir³⁵². Yukarıda belirtildiği üzere, ESK, ETK'dan daha geniş bir kavram olup hasta bilgilerine ilişkin daha kapsamlı bir bakış açısı sađlamaktadır³⁵³. Bu bağlamda ESK, farklı bakım ünitelerinde hastayı izleyen bilgileri ifade ederken ETK, diğer sağlık bakım kuruluşlarındaki hastaya ilişkin bilgileri içermemektedir³⁵⁴. Keza ESK'nın, sağlık bakım hizmeti sağlayanlar, sigorta şirketleri ve devlet olmak üzere paydaşlar arasında kolayca paylaşılabilme yeteneği mevcuttur. Bununla birlikte ESK, interaktif hasta erişimini ve hastaların kendilerinin bilgi eklemelerini mümkün kılmaktayken ETK'da hastanın bazı sonuç bilgilerine ulaşma imkânı bulunmakla birlikte bu erişim interaktif deđildir³⁵⁵.

Elektronik sağlık kayıtlarına benzeyen ve sıklıkla yerine kullanılan kavram ise “elektronik hasta kaydı”dır. Elektronik hasta kaydı; “esas itibariyle bir kurum

radyoloji raporları girmektedir.” (Çevrimiçi) http://www.himss.org/ASP/topics_ehr.asp (20 şubat 2019); Güven, **a.g.e.**, s. 36.

³⁴⁸ Shruti Sharma, “Electronic medical records concepts and data management” (Thesis), **Rochester Institute of Technology**, 2011, s. 4. (Çevrimiçi) <https://scholarworks.rit.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=5117&context=theses> (10 şubat 2019).

³⁴⁹ Sharma, **a.g.m.**, s. 4-5.

³⁵⁰ Amerika'da sağlık sektörđ, hükümet ve basın tarafından bu kayıtların birbirinin yerine kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz.: Dave Garets/ Mike Davis, “Electronic Medical Records vs. Electronic Health Records: Yes, There is a Difference”, A HIMSS Analytics White Paper, Updated January 26, 2006, s.1. (Çevrimiçi) <https://www.himss.org/electronic-medical-records-vs-electronic-health-records-yes-there-difference-himss-analytics> (10 şubat 2019);

³⁵¹ Her ikisi de hasta güvenliğinin geliştirilmesi, hasta bakımının etkinliği ve kalitesinin artırılması, sağlık hizmetlerine ilişkin masrafların azaltılması amaçlarına hizmet etmektedir. Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 24.

³⁵² Michael Rucker, “The Need for Interoperable and Portable Electronic Medical Records” (Çevrimiçi) <https://www.verywellhealth.com/interoperable-and-portable-electronic-medical-records-1739176> (10 şubat 2019); Garrett/Seidman, “EMR vs EHR- What is the Difference?”.

³⁵³ Sharma, **a.g.m.**, s. 4-5.

³⁵⁴ Sharma, **a.g.m.**, s. 6.

³⁵⁵ Sharma, **a.g.m.**, s. 6; Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 28.

*tarafından sağlanan periyodik bakım kayıtları” olarak tanımlanmaktadır*³⁵⁶. Bu anlamda ESK ile arasındaki en önemli fark, periyodik ve konuma özgü olarak tutulmasıdır³⁵⁷. Bu kayıtların hastane tarafından veya muayenehane veya psikolojik tedavi merkezleri gibi diğer sağlık hizmet sağlayıcıları tarafından tutulması mümkündür³⁵⁸.

Son olarak “*kişisel hasta kayıtları*”³⁵⁹ bizzat hasta tarafından oluşturulan ve hastanın sağlık sisteminde dolaşımının etkinliğini sağlama amacı taşıyan kayıtlardır³⁶⁰. Bu kayıtların ETK’lerden farkı, hasta tarafından oluşturulması ve hastanın dilediği yöntemle saklanmasıdır³⁶¹. Bununla birlikte kişisel hasta kayıtları, yalnızca acil durumlarda gerekli olan bilgileri içerebileceği gibi hastanın tüm doktor ziyaretleri, tahlilleri, raporları ve sigorta bilgileri gibi tam bir kaydından da oluşabilmektedir³⁶².

Açıklamalar ışığında bahsi geçen kavramların, teknik olarak birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu kayıtların, kişinin sağlık durumuna ilişkin bilgi içermesi hâlinde, kâğıt üzerinde veya elektronik ortamda tutulmuş olmasına bakılmaksızın kişisel sağlık verisi içerdiği söylenebilecektir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında anılan kavramlar arasındaki teknik farklılıklar gözetilmeyecektir³⁶³.

B. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı ve Kapsamı

Kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisidir. KSVH Yönetmelik m. 4’te kişisel sağlık verisinin tanımı, “*kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin*

³⁵⁶ Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 27. Elektronik hasta kayıtları konusundaki literatür için bkz.: Aykut M. Uslu/Jürgen Srausberg “Value of Electronic Patient Record: An Analysis of the Literature”, **Journal of Biomedical Informatics**, C. 41, S. 4, 2008, s. 675-682; Güven, **a.g.e.**, s. 35.

³⁵⁷ Zira açıklandığı üzere, ESK bir hastanın doğumundan ölümüne kadar tüm sağlık bilgilerinin kümelendiği kayıtlardır.

³⁵⁸ Royal College of General Practitioners Health Informatics Taskforce, Scope EHR’den aktaran Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 26, d.n. 28.

³⁵⁹ Kişisel sağlık kaydı (personal health record) olarak da kullanılmaktadır.

³⁶⁰ Personal Health Records, (Çevrimiçi) <https://www.healthit.gov/faq/what-are-differences-between-electronic-medical-records-electronic-health-records-and-personal> (3 Mart 2019).

³⁶¹ Bu bağlamda, küçük şahsi bir sabit sürücüde veya online bir servis üzerinde saklanabilir. Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 30.

³⁶² Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 30.

³⁶³ Nitekim Avrupa Birliği’nin düzenlemelerinde de bu kavramların birbirinin yerine kullandığı belirtilmektedir. Bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **EHR**, s. 4.

her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler” şeklinde yapılmıştır³⁶⁴. Bu kapsamda, kişinin geçirdiği hastalıklar, kullandığı ilaçlar, her türlü tahlil sonucu, muayene raporu, röntgen filmleri, teşhisi, tedavisi, psikolojik belirtileri, bedeni eksiklikleri, engel durumu, kişinin nüfus cüzdanında bulunan kan grubu bilgisi, sosyal güvenlik numarası, hastaneye giriş tarihi ve hatta resmi dahi kişisel sağlık verisidir³⁶⁵. Bu doğrultuda esasen kişinin sağlık durumuyla ilgili açık ve yakın bağlantıya sahip tüm kişisel veriler, sağlık verisi olarak kabul edilmelidir³⁶⁶.

Bununla birlikte KSVH Yönetmelik’teki tanımda *“kişiye sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili bilgiler”*in de sağlık verisi olarak kabul edildiğine dikkat çekmek gerekir. Buna göre, kişinin hizmet aldığı sağlık birimi ve kendisine uygulanan tedavinin herhangi bir aşamasına ilişkin bilgi de sağlık verisidir³⁶⁷. Örneğin, bir kimsenin onkoloji bölümünde tedavi gördüğüne dair bilgi veya apandisit ameliyatının sona erdiğine dair bilgi, o kişinin sağlık verisi kabul edilir. Keza bazı hâllerde, kişinin tedavi gördüğü hastanenin adının bilinmesi bile sağlık verisidir. Özellikle yalnızca belirli bir alanda sağlık hizmeti veren kurumlar için bu durum geçerlidir. Örneğin; bir kimsenin, ruh ve sinir hastalıkları hastanesi olarak bilinen bir hastaneye gidip tedavi gördüğü bilgisi, sağlık verisidir. Nitekim bu husus Kurul kararında da belirtilmiştir³⁶⁸.

Hasta ile hekim ile hasta arasındaki ilişki bağlamında ise kişisel sağlık verisi; hasta ile hekim arasındaki ilişkinin kurulduğu ilk andan başlayarak bu ilişkinin sona ermesi anına kadar, hatta hastanın hayatını kaybetmesi hâlinde bundan sonraki dönem de dâhil³⁶⁹ geçen süreç içerisinde, hekimin hasta hakkında edinmiş olduğu her türlü

³⁶⁴ KSVH Yönetmelik m. 4/1 (j). Benzer şekilde GVKD m. 4/15’te *“sağlığa ilişkin verilerin”*, *“aldığı sağlık hizmetleri dâhil olmak üzere, bir gerçek kişinin sağlık durumu hakkında bilgi sağlayan, o kişinin fiziksel ve zihinsel sağlığına ilişkin kişisel veriler”* anlamına geldiği belirtilmiştir.

³⁶⁵ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s. 1189.

³⁶⁶ Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 142.

³⁶⁷ Murat Volkan Dülger, “Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?”, s. 3. (Çevrimiçi) <https://www.academia.edu> (15 Mayıs 2019).

³⁶⁸ Bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 5 Aralık 2018 tarihli, 2018/143 sayılı kararı.

³⁶⁹ Anne Cammilleri-Subrenat/Clarie Levallois-Barth, **Sensitive Data Protection in the European Union**, Brüksel, 2007, s. 18’den aktaran Aydın Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **Danıştay Dergisi**, S.133, 2013, s. 22; Yusuf Büyükkay, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 394.

bilgi olarak tanımlanabilir³⁷⁰. Hastanın, hekim tarafından bizzat muayene edildiğine dair bilgi ve sağlık kurumuna geldiğindeki durumu da bu kapsamda değerlendirilir³⁷¹.

108 sayılı Sözleşme'nin Açıklama Raporu'nda³⁷² sağlıkla ilgili verilerin, bireyin geçmişteki, şimdiki ve gelecekteki fiziksel ya da ruhsal sağlığını ilgilendiren bilgilerini içerdiği belirtilmiştir. Ayrıca bireyin hasta, sağlıklı ya da engelli olduğuna dair bilgileri ile alkol ve uyuşturucu kullanımına yönelik bilgilerinin de bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir³⁷³.

Bununla birlikte örneğin bir çocuğun çizdiği resmin dahi, çocuğun psikolojik gelişimi, zekâ düzeyi ve ailesiyle olan ilişkileri ile ilgili bilgiler sunması hâlinde kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmesi mümkündür³⁷⁴. Bu hâlde sağlıkla ilgili bilgilerin, doğrudan veya basit işlemler yapılmak suretiyle bireyin belirli kılınmasını sağlaması hâlinde kişisel sağlık verisi olduğu söylenebilecektir³⁷⁵. Nitekim ABAD'ın *Bodil Lindqvist* kararında kişinin ayak bileğini incitmesine ilişkin bilginin, sağlık verisi olduğunun kabul edilerek özel nitelikli veri kategorisinin geniş yorumlandığı bir kere daha hatırlatılmalıdır.

Kişisel sağlık verileriyle ilgili açıklanması gereken bir diğer husus, “genetik veriler” ile “biyometrik veriler”in bu veriler ile olan ilişkisidir. Öncelikle “genetik veriler” ile “biyometrik veriler”in KVKK m. 6/1’de *sağlığa ilişkin veriler*’den ayrı olarak sayıldığı belirtilmelidir. Benzer şekilde GVKD m. 4’te genetik veri ve biyometrik veri, sağlığa ilişkin verilerden ayrı olarak tanımlanmıştır³⁷⁶. Bu doğrultuda

³⁷⁰ Nizamettin Aydın, “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (2), 2013, s. 10-11 (Çevrimiçi) <https://dx.doi.org/10.15337/SUH.2017.40> (10 Şubat 2019); Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1187.

³⁷¹ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1188.

³⁷² Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*. Rapora ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/16800ca434> (26 Nisan 2019).

³⁷³ Council of Europe, *Explanatory Report*, par. 45.

³⁷⁴ Elif Küzeci, “Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar”, *Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştay Kitabı*, Yayına Hazırlayan: Hasan Oğan, İstanbul, TTB Yayınları, 2014, s. 18.

³⁷⁵ Akgül, *Kişisel Sağlık Verileri*, s. 24. Ayrıca bkz.: Kuner, *a.g.e.*, s. 106, k.n. 2.98.

³⁷⁶ GVKD m. 4 (13)’te “genetik veri”, “bir gerçek kişinin fizyolojisi veya sağlığı hakkında ve özellikle söz konusu gerçek kişinin biyolojik numunesinin analizinden elde edilerek ona özgü bilgi veren, gerçek kişiye ait irsi veya edinilmiş genetik özelliklere ilişkin kişisel veriler” olarak tanımlanmıştır. Madde 4 (14)’te “biyometrik veri” ise, “bir gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin belirli teknik işleme sonucu elde edilerek yüz görüntüsü ve daktiloskopik verisi gibi söz konusu gerçek

kanunkoyucunun bu verileri, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerden farklı bir statüye sokmayı amaçladığı söylenmelidir. Bununla birlikte bazı hâllerde bu verilerin, kişinin sağlığına ilişkin bilgileri de içermesi mümkün olmaktadır³⁷⁷. İşte bu hâllerde bu verilerin sağlık verileri için öngörülen düzenlemeler çerçevesinde mi yoksa genetik veya biyometrik veriler için öngörülen düzenlemeler çerçevesinde mi korunacağı tespit edilmelidir. Zira ileride açıklanacağı üzere, KVKK m. 6/3'te sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler için farklı işleme şartları öngörülmüştür³⁷⁸. Bu noktada genetik veriler ve biyometrik verilerin farklı değerlendirmelere tâbi tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim AİHM'nin *S. ve Marper, Birleşik Krallık'a karşı* kararında³⁷⁹ belirtildiği gibi, genetik veriler ve biyometrik veriler arasında neden olabileceği zarara göre farklılık bulunmaktadır. Bu nedenle hücre örnekleri ile DNA profili gibi genetik verilerin, parmak izi kayıtları gibi biyometrik verilerden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir³⁸⁰.

Genetik bilginin çoğu zaman kişinin gelecekte karşılaşılabileceği sağlık sorunlarına ilişkin bilgi sağladığı belirtilmektedir³⁸¹. Gerçekten de gen analizleri, kişinin beden ve ruh sağlığı hakkında önemli veriler sunabilmektedir³⁸². Kimi yazarlar tarafından bu verilerin, bireylerin sağlığına ilişkin verilerinin içinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁸³. Keza bazı yazarlar, genetik bilgiler ile sağlık bilgilerini

kişinin ayırt edici şekilde tanımlanmasına izin veren ya da bunu teyit eden kişisel veriler" şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷⁷ Bu verilerin sağlık bilgisi içermeyeceği durumlar olduğu şüphesizdir. Genetik veriler, sağlığa ilişkin bilgi içerebildiği gibi ırksal veya etnik kökene ilişkin bilgiler de ortaya koyabilmektedir (Küzeci, **Genetik Ayrımcılık**, s. 91). Keza kişinin ses tanıma, yüz tanıma gibi bazı biyometrik yöntemler kullanımı neticesinde elde edilen verileri, sağlık verisi kabul edilmeyecektir.

³⁷⁸ Kişisel sağlık verilerinin işleme şartlarına ilişkin açıklamalar için bkz.: aş. İkinci Bölüm, III. B.

³⁷⁹ *S. ve Marper, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 30562/04 ve 30566/04, k.t. 4 Aralık 2008.

³⁸⁰ Kararda DNA profilinin kişinin genetik ve etnik kökenini ortaya koyabildiğini, parmak izi kayıtlarının böyle bir etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz.: a.g.k. par. 69. Ayrıca bkz.: Cüneyd Er, **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 115.

³⁸¹ Elif Küzeci, "Genetik Ayrımcılık Yasağı", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, 2018/1, s. 100. Örneğin kendisinde "BRCA1 gen mutasyonu" olan bir kadının ileride meme ve over kanserine yakalanma riskinin yüksek olduğu belirtilmektedir. Küzeci, **Genetik Ayrımcılık**, s. 95.

³⁸² Mustafa Fadıl Yıldırım, "Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması", **EÜHFD**, C. 9, S. 3-4, 2007, s. 390.

³⁸³ Handan Yokuş Sevik, "Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008, s. 785; Kaya, **Hassas Veriler**, s. 320.

ayırmanın teorik olarak da uygulamada da imkânsız olduğunu ileri sürmektedir³⁸⁴. Bununla birlikte giderek artan şekilde günlük yaşantımızı etkileyen bu verilere, yasal düzenlemelerde ayrıca yer verilmesinin nedeninin bu verilerin önemini vurgulamak olduğu ileri sürülmektedir³⁸⁵. Öte yandan kimi yazarlar, genetik verilerin kendine özgü birtakım özellikleri bulunduğunu³⁸⁶ ve bu özelliklerinin onları, diğer veri türlerinden daha hassas kıldığını belirtmektedir³⁸⁷. Nitekim Avrupa Konseyi'nin 97/5 sayılı Tavsiye Kararı'nda genetik verinin tanımlandığı 1. maddesinde, "bir bireydeki herhangi bir genetik bilgiyi taşıyan tüm veriler ile belirlenebilir karakteristikler olup olmadığına bakılmaksızın sağlık veya hastalığın herhangi bir yönüne ilişkin genetik bağlantının da" genetik veri kapsamında olduğu belirtilmiştir³⁸⁸. Bu doğrultuda kanaatimizce genetik verilerin sağlık bilgisi içerse dahi, genetik verilere ilişkin hükümler çerçevesinde korunması, niteliğine daha uygun düşecektir. Zira her şeyden önce genetik verilerini, sağlık verisi içerip içermediğine göre ikili bir ayrıma tâbi tutmak pratik olarak çok mümkün değildir. Bununla birlikte bu ayrım genetik verilerin farklı işleme şartlarına tâbi tutulması neticesini doğuracağından isabetli de olmayacaktır.

Biyometrik veriler ise, kişiye özgü, değiştirilemez nitelikte özellikler içermekte olup bazı durumlarda bunların da sağlık bilgisi içermesi mümkündür³⁸⁹. Nitekim Danıştay, sağlık hizmetinin sunumu sırasında biyometrik yöntemler kullanılarak elde edilen kişisel verilerin, bireyin sağlığına veya fiziksel veya biyolojik özelliklerine ilişkin bilgi oluşturduğunu belirtmiştir³⁹⁰. Yukarıda genetik verileri için yaptığımız

³⁸⁴ Bkz.: Mark A. Rothstein/Mary R. Anderlik, "What is genetic discrimination, and when and how can it be prevented?", **Genetics in Medicine**, C. 3, S. 5, 2001, s. 357.

³⁸⁵ Rosemary Jay, **Data Protection: Law and Practice**, Sweet & Maxwell, Londra, 2007, s. 273, d.n. 1'den aktaran Kaya, **Hassas Veriler**, s. 320. Yazar aynı açıklamayı "biyometrik veriler" açısından da yapmaktadır.

³⁸⁶ Genetik verilerin kendine özgü özellikleri; (i) benzersizlik, (ii) görünmezlik, (iii) kapsamlılık, (iv) çeşitlilik, (v) değiştirilmesindeki güçlük ve (vi) ulaşılabilirlik şeklinde sayılmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Genetik Ayrımcılık**, s. 98-100.

³⁸⁷ Küzeci, **Genetik Ayrımcılık**, s. 97, 100. Nitekim bu durum genellikle, "genetik müstesnalık" (*genetic exceptionalism*) kavramı ile açıklanmaktadır. Kavrama ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Genetik Ayrımcılık**, s. 97 vd.

³⁸⁸ Buna göre genetik veri, hangi tür olursa olsun bir bireyin kalıtsal karakteristiklerine ilişkin olan veya ilgili bir birey grubu içerisinde bu karakteristiklerin kalıtım örüntüsüne ilişkin olan tüm verilerdir. Bkz.: 97/5 sayılı Tavsiye Karar m. 1.

³⁸⁹ Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı", **TBB Dergisi**, 2015 (118), s. 205.

³⁹⁰ Danıştay 15. D, 11.09.2014, E. 2014/4562 (Kazancı İçtihat Bankası, 7 Şubat 2019).

değerlendirmenin, biyometrik veriler için yapılamayacağı kanaatindeyiz. Zira biyometrik veriler için, sağlık verilerine kıyasen daha yüksek bir koruma öngörülmüş değildir. Bu hâlde, bu verilerin sağlığa ilişkin bir bilgi içermesi hâlinde, sağlık verilerine ilişkin hükümler çerçevesinde korunması kanımızca isabetli olacaktır.

Son olarak belirtmelidir ki “*cinsel yaşama ilişkin veriler*”, gerek ulusal düzenlemelerde gerekse KVKK’da, sağlık verilerinden bağımsız olarak ayrıca sayılmıştır (KVKK m. 6/1). Öte yandan KVKK m. 6/3’te bu verilerin işleme şartları, sağlık verileri ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda çalışmamız kapsamında yaptığımız açıklamaların, niteliğine uygun düştüğü ölçüde cinsel yaşama ilişkin veriler için de geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

C. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Önemi

Daha önce belirtildiği üzere veri koruma düzenlemelerinde, özel nitelikli kişisel veriler için diğer kişisel verilere kıyasen daha sıkı bir koruma öngörülmüş olup ek güvenceler getirilmiştir³⁹¹. Bunun nedeni, bu verilerin hukuka aykırı ve keyfi şekilde işlenmesinin veya yayılmasının, ayrımcılık dâhil kişinin mağdur olmasına yol açacak birçok tehlikeyi doğurabilecek olmasıdır³⁹². Özellikle kişinin sağlık verilerinin açığa çıkması karşısında bireylerin farklı işlem görmeleri ve dolayısıyla ayrımcılığa uğramaları tehlikesinin daha çok olduğu kabul edilmektedir³⁹³. Gerçekten de kişinin tanı ve teşhisleri gibi bazı sağlık verileri, yaşam tarzına veya tercihlerine ilişkin pek çok bilgiyi içerebilmektedir. Bu bilgilerin açığa çıkması nedeniyle bireyler işlerinden olabileceği gibi, eşleri tarafından terk edilmek gibi risklerle de karşı karşıya kalabilirler³⁹⁴. Bununla birlikte bireyin, tıbbi verilerinin gizliliğinden şüphe etmesi

³⁹¹ Keza yukarıda değindiğimiz AİHM’nin *S. ve Marper, Birleşik Krallık’a karşı kararında* kişisel verilerin önem derecesine ilişkin ayırım kabul edilmiştir.

³⁹² Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 245; Şimşek, **a.g.e.**, s. 88; Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 43; İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S. 124, 2016, s. 114.

³⁹³ Ayrımcılığa ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan ilk tanımın ILO’nun 111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi’nde yer aldığı kabul edilmektedir. Sözleşme uyarınca ayrımcılık; “iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan ırk, renk, cinsiyet, din, politik inanç, ulusal veya sosyal köken bakımından yapılan her türlü ayrılık gözetme, dışlama veya üstün tutma” şeklinde tanımlanmıştır. Detaylı açıklamalar için ayrıca bkz.: Zeynep İspir, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Y. 2016, s. 169 vd.

³⁹⁴ Elif Küzeci, “Sağlık Verilerinin Korunması: Kurallar, Kararlar ve Öneriler”, Ed. Ayşe Nuhoglu/Ulrich Sieber/Silvia Tellenbach, **Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**,

hâlinde sağlık hizmetlerinden yararlanmaktan çekinmesi bile söz konusu olabilir. Bu durum da gerek bireysel gerek toplumsal olarak ciddi tehlikelere yol açabilecektir³⁹⁵.

Nitekim AIHM'nin Z., *Finlandiya'ya karşı kararı*³⁹⁶nda, sağlık verilerinin korunamamasının, birey ve toplum açısından neden olabileceği tehlikelere dikkat çekilmiştir. Mahkeme'ye göre:

*“Tıbbi verilerin gizliliğine saygı göstermek, AIHS'ne taraf olan bütün Sözleşmecî devletlerin yasal sistemlerinin temel prensibidir. Sadece hastanın özel hayatına saygı göstermek değil, hastanın tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine duyduğu güveni de korumak şarttır. Böyle bir koruma olmazsa, tıbbi yardıma ihtiyacı olanlar doğru tedavi görmek için ve hatta tıbbi yardım almak için gerekli olan kişisel veya mahrem bilgileri açıklamaktan cayabilir; bu durumda da hem kendi sağlıklarını hem de bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğundan toplum sağlığını tehlikeye atar.”*³⁹⁷

Karara konu olayda, bulaşıcı niteliği olan HIV (“human immunodeficiency virus”) ile ilgili verilerin gizliliğinin korunmasının önemi vurgulanmıştır. Mahkeme'ye göre bu tür bilgilerin açığa çıkması, kişinin gerek özel ve aile hayatını gerekse sosyal durumunu, iş hayatını etkileyecektir. Bunun sonucunda kişinin toplumdan dışlanması riski söz konusu olabilecektir. Bu durum da kişiye tanı konmasını, kişinin tedavi edilmesini ve salgının önlenmesini engelleyebilecektir. Bu nedenle bu verilere yönelik müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığı belirlenirken gizliliğinin korunmasının öneminin ağırlıklı olduğu kabul edilmiştir. Nitekim Mahkeme'ye göre bu tür verilere ilişkin müdahaleler, önemli bir kamu yararı bulunmadıkça AIHS'nin 8. maddesine aykırıdır³⁹⁸.

Ankara, 2016, s. 236; Gürkan Sert, **Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 249.

³⁹⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 247.

³⁹⁶ Z., *Finlandiya'ya karşı*, b.n. 22009/93, k.t. 25 Şubat 1997.

³⁹⁷ A.g.k., par. 95'ten naklen Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 248.

³⁹⁸ A.g.k., par. 96.

Öte yandan sağlık verilerinin yalnızca başkaları tarafından kınanmamak veya damgalanmamak için korunması gerektiği düşünülmemelidir. Zira bunların kişinin utanç duyabileceği bilgileri içermese bile yalnızca çok kişisel olmaları nedeniyle gizli tutulmaya değer olduğu unutulmamalıdır³⁹⁹. Nitekim doktrinde de belirttiği gibi kişilerin, başkaları tarafından öğrenildiğinde kınanmayacakları veya gizli tutmalarını gerektirmeyecek bazı bilgileri de sırf “başkalarını ilgilendirmemesi” nedeniyle paylaşmama hakları bulunmaktadır⁴⁰⁰.

Kişisel sağlık verilerinin gizliliğinin sağlanması hastanın gizliliğine saygı duyulması hakkının da bir gereğidir. Bu hak, anayasa tarafından güvence altına alınmış olan insan onurunun dokunulmazlığı ve kişilik haklarının korunmasının bir yansımasıdır. Hastaya sunulan sağlık hizmeti sırasında mahremiyetinin sağlanması, hastanın maddi ve manevi varlığının korunması bakımından büyük önem arz eder⁴⁰¹. Nitekim AİHM, kişisel sağlık verilerinin korunmasının AİHS’nin 8. maddesinde düzenlenen kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkını kullanabilmesi bakımından önemine dikkat çekmekte ve sözleşmeye taraf ülkelerin yasal düzenlemelerinde sağlık kayıtlarının gizliliğinin sağlanmasının esas olduğunu ifade etmektedir⁴⁰². Bununla birlikte Mahkeme, önemli olanın yalnızca hastanın gizliliğine saygının değil; ayrıca sağlık çalışanlarına ve sağlık hizmetine duyulan güvenin korunmasının olduğuna dikkat çekmektedir⁴⁰³.

Bu açıklamalardan, kişilerin sağlık verilerinin hiçbir şekilde işlenmemesi veya açıklanmaması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim sağlık verilerinin işlenmesinden kaynaklı hukuksal çıkarın; kişinin ırksal kökenine, siyasal görüşüne, dinine ilişkin verilerin işlenmesinden kaynaklı hukuksal çıkarına göre daha çok olduğu kabul edilir⁴⁰⁴. Zira hasta verilerinin kişi ile ilişkili olarak tutulması, esasen hastanın

³⁹⁹ Siegler, **a.g.m.**, s. 1519-1520.

⁴⁰⁰ James Rachels, “Why Privacy Is Important?”, **Philosophy and Public Affairs**, C. 4, S. 4, 1975, s. 326; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 76.

⁴⁰¹ Nizamettin Aydın, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 22, Aralık 2008, s.298. (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/55493> (10 Şubat 2019).

⁴⁰² Yokuş Sevik, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 792.

⁴⁰³ Bkz.: *M.S., İsveç’e karşı*, b.n. 20837/92, k.t. 27 Ağustos 1997, par. 41; *Z., Finlandiya’ya karşı*, b.n. 22009/93, k.t. 25 Şubat 1997, par. 95.

⁴⁰⁴ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 247.

yararınadır. Hastaların tıbbi geçmişlerine ilişkin bilgiler, hekimlerin doğru müdahalelerde bulunmaları açısından çok önemlidir. Keza hastaların geçmişteki tanı ve tedavilerine hekimler tarafından kolaylıkla ulaşılabilmesi, yeni tanıların doğru şekilde koyulabilmesini sağladığı gibi gerekli müdahalelerin daha hızlı ve az maliyetle yapılmasını da kolaylaştırmaktadır⁴⁰⁵. Ancak diğer özel nitelikli kişisel verilere nazaran sağlık bilgilerinin daha kişisel olması ve kişinin özel yaşama saygı hakkı, sağlık hizmeti alma hakkı ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı gibi temel hakları ile doğrudan ilişkili olması nedeniyle, bu verilere yapılacak her türlü müdahale sınırlı olmalıdır⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 247, 468.

⁴⁰⁶ Bu bağlamda kişisel sağlık verilerinin toplanmasının ve kaydedilmesinin özel bir usule bağlanması ve belli amaçlarla sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 784-785.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

I. İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi; verilerin toplanması, elde edilmesi, kaydedilmesi, organize edilmesi, değiştirilmesi, saklanması, okunması, kullanılması, başkalarına aktarılması, yayılması, silinmesi, yok edilmesi gibi verilerle ilgili yapılan her türlü işlem anlamına gelmektedir⁴⁰⁷. KVKK’da kişisel verilerin işlenmesi, “*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” şeklinde geniş tanımlanmıştır (KVKK m.3/1 (e))⁴⁰⁸. Aynı tanıma, KSVH Yönetmelik m.4/1 (I)’de yer verilmiştir.

Kanun’da işleme kavramının tanımında geçen “*otomatik*” ifadesinin tanımı yer almamakla birlikte bunun tespiti için Kanun’un Genel Gerekçesi’nde yer verilen “*günümüzde bu veriler gerek özel sektör ve gerekse kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır*” ifadesinden yararlanmak mümkündür⁴⁰⁹. Buna göre, kişisel verilerin insan müdahalesi olmadan

⁴⁰⁷ Kuner, a.g.e., s. 98, k.n. 2.87; Başalp, **Kişisel Verilerin Koruması**, s. 33; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 201.

⁴⁰⁸ İşleme kavramına ilişkin uluslararası düzenlemelere bakıldığında kavramın benzer şekilde geniş düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte örneğin, 108 sayılı Sözleşme’de yalnızca “*otomatik işlem*” Sözleşme kapsamına alınmıştır. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 2 (c). Ancak Sözleşme’de taraf devletlere otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilen işlemleri de koruma kapsamına alma imkânı tanınmıştır. 95/46/AT sayılı Yönerge’de ise, otomatik veri işleme yanında elle veri işlenen durumlar da Yönerge kapsamına alınmıştır. Bkz.: AB Yönergesi, Başlangıç, par. 27 ve Yönerge m. 2 (b). Keza GVKD’de otomatik yollarla işleme faaliyetlerinin yanı sıra bir veri kayıt sistemin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla gerçekleşen faaliyetler de işleme kabul edilmektedir. Bkz.: GVKD m. 4/2. ile m. 2.

⁴⁰⁹ Bkz. KVKK Tasarı Gerekçesi, Genel Gerekçe, par. 2.

bilişim sistemleri üzerinden herhangi bir işleme tâbi tutulması hâlinde, kişisel verilerin otomatik yollarla işlendiğinden söz edilecektir⁴¹⁰. Bununla birlikte KVKK’da otomatik olmayan yollarla işlenen (elle tutulan-manuel) veriler açısından bir sınırlama getirilmiş ve bu verilerin ancak “*herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla*” Kanun’un kapsamında olduğu belirtilmiştir. Buna göre, otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler bir veri kayıt sisteminin parçası değilse Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir⁴¹¹.

B. İlgili Kişi

İlgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişidir (KVKK m. 3/1 (ç)). Kanun kapsamında yalnızca gerçek kişilerin bilgilerinin korunması öngörülmüş olup tüzel kişilerin bilgileri Kanun kapsamının dışında bırakılmıştır⁴¹². KSVH Yönetmelik’te de ilgili kişinin tanımı, *kişisel verisi işlenen gerçek kişi* şeklinde yapılmıştır (KSVH Yönetmelik m. 4/1 (f)). Bu doğrultuda sağlık verileri bakımından ilgili kişinin çoğunlukla hasta, yani sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse olduğu söylenebilir (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4 (b))⁴¹³. Bununla birlikte, sağlık hizmetlerinden faydalanma amacı dışında da birçok hâlde kişisel sağlık verileri işlenmektedir. Örneğin iş ilişkisi kapsamında işçinin sağlık verilerinin işlenmesi hâlinde ilgili kişi işçidir. Sigorta sözleşmesi kapsamında ise ilgili kişi sigortalıdır. Dolayısıyla ilgili kişinin tespiti, kişisel sağlık verisi işlenen kişinin belirlenmesi suretiyle somut olaya göre yapılmalıdır.

⁴¹⁰ Otomatik kavramı, GVKD’de de tanımlanmamıştır. Öğretide bir sonuca ulaşmak için “*doğası gereği manuel bir işlem yapılmaksızın, art arda eklenen elektronik işlemlerin oluşturduğu bilişim prosesi*” olarak tanımlandığı ifade edilmiştir. Bkz.: Ibrahim Coulibaly, **La protection des données à caractère personnel dans le domaine de la recherche scientifique**, Grenoble, 2013, s. 97’den aktaran Develioğlu, **a.g.e.**, s. 40, d.n. 41. Küzeci ise “*otomatik*” ile kastedilenin “*elle tutulan (manuel) veri dışında teknik destek ile alınan her türlü bilgi olarak anlamının olanaklı olduğunu*” belirtmiştir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 323.

⁴¹¹ “*Veri kayıt sistemi*” kavramına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: aş. İkinci Bölüm, I. E.

⁴¹² Konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz.: yuk. Birinci Bölüm, II. B. 2. a.

⁴¹³ Hasta, “*bir tedavi işlemine, bir cerrahi müdahaleye rıza gösteren, müdahalenin pasif tarafı olan kişi*”dir (Hüseyin Hatemi, “Özel Hasta Gruplarının Hakları”, **Sağlık Hakkı Dergisi**, S.1, Ankara, 2006, s. 42; Hayrunnisa Özdemir, **Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 69). Hasta kelimesi, Farsça “haste” kökünde türemiş olup yaralı, yorgun, sağlığı yerinde olmayan, incinen anlamına gelmektedir (Hasan Petek, **Sağlık Hukuku**, Eskişehir, 2014, s. 7). Türk Dil Kurumu Sözlüğünde hasta kelimesi, “*hastalık, kaza veya yaralanma dolayısıyla fizik veya ruh sağlığı bozulmuş ve tedavi edilmesi gereken kimse, rahatsız*” şeklinde tanımlanmıştır.

C. Veri Sorumlusu

1. Genel Olarak

Veri sorumlusu, kişisel verilerin “neden” ve “nasıl” işleneceğini belirleyen kişidir⁴¹⁴. KVKK’da veri sorumlusu, “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır (KVKK m.3/1 (i))⁴¹⁵. Tanımdan anlaşıldığı üzere, esas olan kişisel verilerin işleme amaçları ve vasıtaları üzerinde “kontrole” sahip olmaktadır⁴¹⁶. Ayrıca KVK Kurulu’nun 3 Nisan 2019 tarihinde yayınladığı kararı uyarınca, veri sorumlusunun kimliği belirli olmalıdır⁴¹⁷.

Kanun’un gerekçesinde veri sorumlularının, kamu tüzel kişileri olabileceği gibi şirketler, dernekler veya vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişileri de olabileceği

⁴¹⁴ Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”**, 16 Şubat 2010, s. 13. (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf (23 Nisan 2019) Adı geçen belge, bundan böyle kısaca “*The concepts of “controller” and “processor”*” olarak anılacaktır.

⁴¹⁵ Veri sorumlusunun belirlenmesi için şu konularda kimin karar verdiği dikkate alınmalıdır: “*Kişisel verilerin işlenmesi ve işleme amacı, işlenecek kişisel veri türleri, işlenen kişisel verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı, hangi kişilerin kişisel verilerinin işleneceği, kişisel verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kimlerle paylaşılacağı, ne kadar süreyle saklanacağı, ilgili kişilerin erişim hakkı ve diğer haklarının uygulanıp uygulanmayacağı*”. Bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, s. 30. Bununla birlikte Kurumun veri sorumluları hakkında detaylı açıklamaları için bkz.: **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi** (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf> (15 Şubat 2019).

⁴¹⁶ Nitekim veri sorumlusu kavramı, AB mevzuatında “*controller*” olarak ifade edilmektedir. Veri sorumlusu (“*controller*”), GVKD’de, AB Yönergesi’nde olduğu gibi kişisel verilerin işlenmesinin amaçlarını ve vasıtalarını tek başına veya başkalarıyla birlikte belirleyen kişi olarak tanımlanmıştır (GVKD m.4/7). Gerek KVKK gerekse GVKD tanımlarından anlaşıldığı üzere, veri sorumlusu, kişisel verileri elinde bulundurması nedeniyle değil; bunların işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirlemesi nedeniyle veri sorumlusu konumuna gelmektedir (Develioğlu, **a.g.e.**, s. 42). Bu noktada ABAD’ın, tasfiye memurlarının, şirket ile birlikte veri sorumlusu sayılıp sayılmayacağının tartışıldığı *Re Southern Pacific Personal Loans Ltd., Smith ve diğerleri, Information Commissioner’e karşı kararına* değinmek isteriz. Mahkeme, tasfiyeden önce nasıl ki şirket yöneticileri değil de yalnızca şirketin kendisi veri sorumlusu ise, tasfiye hâlinde de yalnızca şirketin veri sorumlusu olduğuna; tasfiye memurlarının şirketin bir temsilcisi olarak hareket ettiğine, bireysel hiçbir kontrole sahip olmadığına ve bu nedenle veri sorumlusu olmadığına hükmetmiştir. [2013] EWHC 2458 Ch.’den aktaran Rosemary Jay, **Data Protection Law and Practice**, 1st Supplement to the 4th Edition, Londra, Sweet&Maxwell, 2014, s. 28.

⁴¹⁷ Kimliği belirsiz kişi veya kişilerin veri sorumlusu olarak kabul edilmeyeceği yönünde KVK Kurulu’nun 13 Eylül 2018 tarihli 2018/106 sayılı kararının özeti için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5421/-Kimligi-belirsiz-kisi-kisilerin-veri-sorumlusu-olarak-kabul-edilemeyecegi-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-13-09-2018-tarihli-ve-2018-106-sayili-Karari-Ozeti> (5 Mayıs 2019)

belirtilmiştir⁴¹⁸. Veri sorumlusunun tüzel kişi olması hâlinde veri sorumlusuna ait yükümlülükler, tüzel kişiliği temsile yetkili organlar veya kişiler vasıtasıyla yerine getirilir. Şüphesiz ki bu durum, KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesinden doğan sorumluluğunun, bu yükümlülükleri yerine getirenlere ait olacağı anlamına gelmez⁴¹⁹. Aynı şekilde, tüzel kişiliğin kanundan doğan veri sorumlusuna ait yükümlülüklerini kaldırmaz. Örneğin, bir hastanenin veri sorumlusu sıfatıyla hastaların sağlık verileri hakkında bilgi almalarını sağlama, yani hastaları bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, hastane bünyesinde “Hasta Hakları Birimi” tarafından yerine getirilir. Ancak bu durumda da veri sorumlusu Hasta Hakları Birimi veya orada çalışan gerçek kişiler değil; hastanenin kendisi olmaktadır.

Kişisel sağlık verileri bakımından da veri sorumlusu kavramı herhangi bir farklılık arz etmemektedir. KSVH Yönetmelik’te veri sorumlusu, kişisel sağlık verilerinin işlenme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamıştır (KSVH Yönetmelik m. 4/1 (ş)). Sağlık alanında veri sorumlularının çoğu zaman Sağlık Bakanlığı ve sağlık hizmeti sunucuları olduğu söylenebilir⁴²⁰. Zira kişisel sağlık verilerinin ne şekilde ve hangi gerekçeyle işleneceğini Sağlık Bakanlığı ve sağlık hizmeti sunucuları belirlemektedir.

Öte yandan kişisel sağlık verilerinin yalnızca sağlık alanında ve teşhis, tedavi gibi amaçlarla işlendiği söylenemez. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere özellikle iş sözleşmeleri ve sigorta sözleşmeleri kapsamında bazı sağlık verileri işlenmekte ve bu durumlarda işverenler ve sigorta şirketleri veri sorumlusu olabilmektedir. Bunlar dışında bir spor salonuna üye olurken kişilerden alınan boy, kilo, kan grubu, nabız gibi bilgilerin tümü kişisel sağlık verisidir. Ya da bir restoranda yemek siparişi verdiğimiz sırada alerjimiz olan bir besini söylediğimizde veya uçak yolculuğunda diyabetik menüyü seçtiğimizde yine kişisel sağlık verimizin işlenmesi söz konusu olur. Bunun da ötesinde günümüzde akıllı telefon, akıllı saat vb.

⁴¹⁸ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 3 Gerekçesi.

⁴¹⁹ Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 19.

⁴²⁰ Kasapoğlu Turhan, **a.g.m.**, s. 129.

araçlardaki mobil sağlık uygulamaları ile kalp atışı, nabız, kilo, boy, vücut ısı gibi birçok sağlık verisi işlenmektedir. Bu örneklerden anlaşıldığı üzere, sağlık verileri bakımından “veri sorumlusu” farklı kişiler olabilmektedir.

Veri sorumlusunun tespiti, somut olayda bu verilerin işleme amaçlarını ve yöntemlerini belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan kişi veya kişilerin belirlenmesi ile mümkün olacaktır. Aşağıda kişisel sağlık verileri bakımından sıklıkla veri sorumlusu kabul edilen örnekler üzerinden açıklamalar yapılacaktır.

2. Sağlık Hizmeti Sunucusu

KSVH Yönetmelik’e göre sağlık hizmeti sunucusu, sağlık hizmetini sunan veya üreten gerçek kişiler ile kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerini ifade eder (KSVH Yönetmelik m. 4/1 (s))⁴²¹. Buna göre, sağlık hizmeti veren tüm kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının veri sorumlusu olması mümkündür⁴²².

Hekimin, mesleki faaliyetlerini bir özel veya kamu sağlık kuruluşu veya kurumu bünyesinde yerine getirmesi hâlinde, kişisel sağlık verilerinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan kişi hekim değil; tüzel kişilik, yani hastane, sağlık merkezi, klinik gibi sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluştur.

⁴²¹ Mülga KSVH Yönetmelik m. 4/1 (ı)’da “sağlık hizmet sunucusu” tanımı, “ülke genelinde birinci, ikinci ve üçüncü basamakta faaliyet gösteren ve sağlık hizmeti sunmakta olan bütün sağlık tesisleri” şeklinde tanımlanmaktaydı. Birinci, ikinci ve üçüncü basamakta faaliyet gösteren sağlık kurum ve kuruluşlarının tanımı ise Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği (Sıra No: 6) (RG, 23 Ekim 2008, S. 27033.)’nde yer almaktadır. Bkz. Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği m. 2.2.

⁴²² Uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisi de bu kapsamdadır. Nitekim Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik (RG, 13 Temmuz 2017, S. 30123) m. 5/5’e göre; uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisi için sağlık hizmeti verilerin kişilerin sisteme kaydedilmesi zorunlu tutulmuştur. Ayrıca m. 5/6 uyarınca kayıt altına alınan kişisel sağlık verilerinin KVKK hükümlerine uygun şekilde işlenebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan Danıştay 15. D’nin 17 Ocak 2018 tarihli 2017/2258 E. sayılı kararı ile Yönetmelik m. 5/6 hükmünün yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

3. Hekim

Hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme ve dolayısıyla tıbbi müdahalede bulunma yetkisi tanınmış kişidir⁴²³. Hekimler mesleki faaliyetlerini serbest meslek şeklinde veya özel sağlık kuruluşları ile başkaca kurumların sağlık servislerinde özel hukuk sözleşmesi dâhilinde veya bir kamu kurumunda kamu görevlisi olarak yürütebilirler⁴²⁴. Hekimin mesleğini, serbest meslek şeklinde icra etmesi hâlinde veri sorumlusunun hekim olması mümkündür⁴²⁵. Örneğin, özel bir muayenehanesi olan bir endokrin cerrahının, hastalarına ait bilgileri kendi elektronik arşivinde saklaması hâlinde veri sorumlusu kendisi olacaktır. Zira bu durumda kişisel sağlık verilerinin ne amaçla ve nasıl kaydedildiğine hekim bizzat karar vermektedir. Ayrıca hastalarının bilgilerini kaydettiği sistem kendisine aittir. Bu noktada hastaların bilgilerini kaydetme işlemlerinin asistanı tarafından yapılması, hekimin veri sorumluluğu sıfatını etkilemeyecektir. Öte yandan hastaların bilgilerinin hekime ait olmayan farklı bir veri tabanına, dışarıdan hizmet alınması suretiyle kaydedilmesi hâlinde, hekim veri sorumlusu olmayacaktır.

Son olarak iş yeri hekimlerinin genellikle veri sorumlusu konumunda olmadığı belirtilmelidir. Bilindiği üzere 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁴²⁶ kapsamında, 50'den fazla işçinin çalıştığı veya 50'den az çalışanı olmakla birlikte tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfa giren işyerleri için işyeri hekimi bulundurma yükümlülüğü öngörülmüştür (6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 6/1 (a)). Ancak bu hâlde iş yeri hekimleri, işveren tarafından görevlendirildikleri⁴²⁷ ve

⁴²³ Mehmet Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Ankara, Kazancı, 1991, s. 5. Ayrıca bkz.: Çetin Aşçıoğlu, *Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar: Doktorların Devletin ve Özel Hastahanelerin Sorumluluğu*, Ankara, y.y., 1993, s. 1. Kavram için çeşitli metinlerde “doktor” ve “tabip” kavramları da kullanılmış olmakla birlikte, çalışmamız kapsamında “hekim” kelimesi tercih edilecektir.

⁴²⁴ Sait Güran, “Hekimin Faaliyetlerinde Devletin Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu*, İstanbul, MHAUM, 1983, s. 77.

⁴²⁵ Hekimin mesleğini herhangi bir kurum veya kuruluşa bağlı olmadan, kendi özel muayenehanesinde veya hastanın evi gibi başka bir yerde icra etmesi hâlinde mesleğini serbest icra ettiği kabul edilir (Ayan, *a.g.e.*, s. 44).

⁴²⁶ RG, 30 Haziran 2012, S. 28339.

⁴²⁷ İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (RG, 20 Temmuz 2013, S. 28713) m. 7.

işverenin emir ve talimatları doğrultusunda veri işledikleri için veri sorumlusu olmazlar.

4. Eczane

İlaç temini sağlayan eczaneler, hastalara ilişkin kişisel sağlık verileri işlemekte ve sistemlerine kaydetmektedir. Bu anlamda eczaneler de veri sorumlusu sıfatını haizdir. Nitekim Kurul'un 5 Aralık 2018 tarihli kararında, doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin sağlık verilerinin, ilaçların temin edildiği eczane tarafından KVKK'ya aykırı olarak üçüncü kişiyle paylaşıldığı belirtilmiş ve bu nedenle veri sorumlusu olarak eczane aleyhine idari para cezası uygulanmıştır⁴²⁸.

5. Sigorta Şirketi

Sigorta şirketlerinin birçok kişisel veri işledikleri bilinmektedir. Bunlar kişinin adı, yaşı, adresi gibi genel nitelikli veriler olduğu gibi kişinin sağlık verileri de olabilmektedir⁴²⁹. Özellikle “sağlık sigortaları”, “hayat sigortaları” ve “hastalık sigortaları” kapsamında ihtiyaç duyulan bu veriler sayesinde, sigorta şirketleri risk değerlendirmesi yapabilmektedir⁴³⁰.

Sağlık Bakanlığı tarafından 2015 yılı itibariyle yürürlüğe koyulan “E-Nabız Projesi” kapsamında kişisel sağlık verilerinin, elektronik ortamlarda kayıt altına alınması ve kaydı tutulan bu verilerin Sağlık Bakanlığı ve SGK'nın yanı sıra özel sağlık sigortaları ile de paylaşılması gerekmektedir. Keza Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği⁴³¹ m. 5/3'te sigorta şirketlerinin, sigortalının yazılı onayı alınarak, sigortalıyı tedavi eden kişi ve kurumlardan, SBGM'den, SGK'dan ve Sağlık

⁴²⁸ Kararda “... nedeniyle **veri sorumlusu eczane** hakkında Kanunun 18'inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmıştır.” ifadesine yer verilmiştir. Karara ilişkin açıklamalarımız için bkz.: aş. İkinci Bölüm, IV. B.

⁴²⁹ Yong Cieh, Edwin Lee: “Limitations of the Personal Data Protection Act 2010 and Personal Data Protection in Selected Sectors”, **Beyond Data Protection, Strategic Case Studies and Practical Guidance**, Ed. Noriswadi Ismail/Edwin Lee Yong Cieh, Springer, 2013, s. 89.

⁴³⁰ Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin önem arz ettiği sektörlerden biri sigortacılık sektörüdür. Zira sağlık verilerinin kullanıldığı pek çok sigorta türü mevcuttur. Bu kapsamda “sağlık sigortası”, “hastalık sigortası” “sorumluluk sigortaları (zorunlu trafik sigortası, ihtiyari trafik sigortası, üçüncü şahıslara karşı sorumluluk sigortası, işveren sorumluluk sigortası, mesleki sorumluluk sigortası, zorunlu hekim sorumluluğu sigortası, tıbbi kurum sorumluluk sigortası)” gibi sigortalar örnek gösterilebilir (Samim Ünan, “Sigortacılığın “Kişisel Veri” İmtihanı”). (Çevrimiçi) <http://www.sigortacigazetesi.com.tr/sigortaciligin-kisisel-veri-imtihani/> (4 Nisan 2019).

⁴³¹ RG, 23 Ekim 2013, S. 28800.

Bakanlığından bilgi alma ve belge isteme hakkına sahip olduğu ve ayrıca, şirketin ihtiyaç görmesi hâlinde, sigortalının sağlık durumunun tespiti için hekim görüşünün alınmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda sigorta şirketlerinin de somut olayın özelliklerine göre veri sorumlusu olarak belirlenmesi mümkün olmaktadır.

6. Tıbbi Laboratuvar ve Görüntüleme Merkezi

Tıbbi laboratuvarlar⁴³² ve görüntülenme merkezleri, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarındandır⁴³³. Bunlar da veri sorumlusu sıfatını haizdir. Zira tıbbi laboratuvar ve görüntüleme merkezlerinde yaptırılan kan tahlili veya röntgen, MR gibi tıbbi görüntüleme işlemleri neticesinde elde edilen kişisel sağlık verilerinin⁴³⁴ saklanma ve işlenme amaçları ile yöntemlerini bu sağlık kuruluşları belirlemektedir. Nitekim Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği m. 30 uyarınca tıbbi laboratuvarlarda test sonuçlarının ve kişisel verilerin gizliliği ile güvenliğini sağlayacak bilgi sisteminin kurulup işletileceği hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte laboratuvarın veya görüntüleme hizmeti veren radyoloji biriminin hastanenin bünyesinde olması hâlinde, veri sorumlusu bu birimler değil hastanenin kendisi olacaktır⁴³⁵.

Son olarak bu başlık altında kan merkezlerinin de veri sorumlusu sıfatına sahip olduğunu belirtmek isteriz. Nitekim Kan ve Kan Ürünleri Kanunu⁴³⁶ m. 3/1 uyarınca

⁴³² Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği (RG, 9 Ekim 2013, S. 28790) m. 4/1 (r)'ye göre tıbbi laboratuvar, *“İnsanlarda, sağlığın değerlendirilmesi, hastalıkların önlenmesi, tanısı, takibi, tedavinin izlenmesi ve prognoz öngörüsü amacı ile insana ait biyolojik numunelerin veya dolaylı olarak ilişkili olduğu numunelerin incelendiği, sonuçların raporlandığı, gerektiğinde yorumlandığı ve ileri incelemeler için önerileri de içeren hizmetlerin sunulduğu laboratuvarları”* ifade etmektedir. Özel tıbbi laboratuvarlar, müstakil tıbbi laboratuvar ve özel sağlık kuruluşu bünyesindeki tıbbi laboratuvar şeklinde iki tür olabilmektedir. (Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği m. 4/1 (o)). Belirtmek isteriz ki çalışmamız kapsamında yalnızca özel hukuk kişileri incelendiğinden devlet ve vakıf üniversiteleri ile kamu kurum/kuruluşlarına ait tıbbi laboratuvarlara ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir.

⁴³³ Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (RG, 15 Şubat 2008, S. 26788) m. 2 ve m. 7/A.

⁴³⁴ Kan değerlerinin laboratuvarlarda ayrıştırılmasından elde edilen sonuçların, özel nitelikli veri olduğuna ilişkin bkz.: Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 131; Akgül, **a.g.e.**, s. 28-29.

⁴³⁵ Nitekim Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde belirtildiği üzere genellikle hastaneler, hastanın tedavisine ve bakımına yönelik her türlü sağlık koruma ve bakım hizmetleri ile tıbbi tedavi hizmeti sunmaktadır. (Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 5 ve m. 28.)

⁴³⁶ 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu (RG, 2 Mayıs 2007, S. 26510)

kan merkezlerinin kan bağışçısıyla ilgili kişisel bilgileri korumakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

7. İşveren

İşveren, iş ilişkisi kapsamında çeşitli nedenlerle işçinin sağlık verilerini işlemektedir⁴³⁷. Bu kimi zaman kanundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya yasal hakkın tesisi için olabilmektedir. Örneğin 4857 sayılı İş Kanunu⁴³⁸ m. 30 gereği, işverenin iş yerinde çalıştırılan işçi sayısının belli bir yüzdesine kadar engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu anlamda işverenin, işçinin sağlık veya ceza kayıtları hakkında kayıt tutulması gerekmektedir. Keza İş Kanunu m. 75 gereği, işverenin çalıştırdığı işçilerle ilgili özlük dosyası tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşçi özlük dosyası ise işçiye ait kişisel verilerden oluşmaktadır. Bu bilgilerden bazıları ise, sağlık kaydı, sendika üyelik belgesi, adli sicil kaydı gibi özel nitelikli verilerdir⁴³⁹.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁴⁴⁰'nun 15. maddesi gereğince işverenlerin çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı ve sayılan diğer hâllerde belirli aralıklarla sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır (m. 15/1 (b)). Keza tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacakların, sağlık raporu olmadan işe başlayamayacakları belirtilmiştir⁴⁴¹. Bununla birlikte maddenin son fıkrasında sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın sağlık bilgilerinin gizli tutulması gerektiği düzenlenmiştir (m. 15/5).

⁴³⁷ Bununla birlikte, işverenin işçinin kişisel sağlık verilerini bizzat işlemesi kural olarak yasaktır.

⁴³⁸ RG, 10 Haziran 2003, S. 25134.

⁴³⁹ İşçi özlük dosyası kavramı ve içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ufuk Aydın, “İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s. 492; Mehmet Uçum, “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 6, 2007, s. 40.

⁴⁴⁰ RG, 30 Haziran 2012, S. 28339.

⁴⁴¹ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/2.

İleride açıklanacağı üzere işverenin işçinin işe uygun olup olmadığına karar verebilmek için veya işin niteliğiyle bağlantılı olan hastalıklar konusunda işverenin işçiye sağlık durumuyla ilgili birtakım sorular sorabileceği de kabul edilmektedir⁴⁴².

Açıklanan durumlarda işveren, işçinin kişisel sağlık verilerinin işlenmesinden, yönetilmesinden ve muhafazasından sorumlu olduğundan veri sorumlusu sıfatını haiz olmaktadır⁴⁴³.

8. İdare

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, Anayasa’da düzenlenmiş temel bir insan hakkı olması nedeniyle sorumluluk sùjelerinden birinin Devlet olduğu şüphesizdir. Bu bağlamda Devlet, kişisel sağlık verilerinin korunması için gerekli yasal düzenlemeleri yapmakla ve bunlara uyulmasını sağlamakla yükümlüdür⁴⁴⁴. Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında ifade ettiği üzere, “*Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir*”⁴⁴⁵.

1 seri numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁴⁴⁶’nin 355. maddesinin (i) bendinde Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerinden biri olarak “*ilgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ve veri mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapılması*” belirtilmiştir. Keza

⁴⁴² Selen Uncular, **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 196. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/I (b) uyarınca, “*işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda*” iş sözleşmesi, işveren tarafından sağlık sebeplerine dayanılarak haklı nedenle feshedilebilecektir.

⁴⁴³ İşverenin veri sorumlusu sıfatı hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: İlke Gürsel, **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 180 vd.

⁴⁴⁴ Nitekim Anayasa’nın 20/3 maddesinde “... *Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” hükmü yer almaktadır.

⁴⁴⁵ AYM, E. 2006/167, K. 2008/86, T. 20.03.2008 (RG, 25 Haziran 2008, S. 26917).

⁴⁴⁶ Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, (RG, 10 Temmuz 2018, S. 30474). Hukukumuzda ilk kez 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı’nın idari alanda düzenleme yapma yetkisini içeren hukukî düzenlemeleri ifade etmektedir. Buna göre 1982 Anayasası m. 104 uyarınca yürütme yetkisi kendisine tanınmış olan Cumhurbaşkanı, başkaca herhangi bir kanun hükmüne gerek olmaksızın çeşitli alanlarda karar alma ve düzenleme yapma yetkisine sahip olmaktadır. Öte yandan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri özellikle niteliği, kapsamı ve denetim mekanizmaları bakımından oldukça tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz.: Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, s. 3-39.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 358. maddesinin (b) bendinde Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında *“kişisel sağlık verileri ile ülke düzeyinde sağlık durumu ve sağlık hizmetlerine ilişkin veri ve bilgi akışını içeren her türden bilgi sistemleri ve projelerini yapma ve yaptırma”* sayılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, Bakanlığın, kişisel sağlık verilerini *“sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla işleyebileceği”* ifade edilmiştir⁴⁴⁷. Maddenin üçüncü fıkrasında Bakanlık tarafından toplanan ve işlenen verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayacak bir sistem kurulması, Bakanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır⁴⁴⁸. Maddenin dördüncü fıkrasında Bakanlığın, ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alması gerektiği ve bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kuracağı düzenlenmiştir.

Bu hâlde kişisel sağlık verilerinin işleme vasıtalarını belirlemesi ve veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olması nedeniyle idare de veri sorumlusudur⁴⁴⁹.

D. Veri İşleyen

KVKK'da veri işleyen, *“veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır (KVKK m. 3/1 (ğ)). KVKK m. 3'ün gerekçesinde belirtildiği üzere bu kişiler, kişisel verileri

⁴⁴⁷ Ayrıca bu verilerin, KVKK'da öngörülen şartlar dışında aktarılamayacağı belirtilmiştir.

⁴⁴⁸ Bu kapsamda Sağlık Bakanlığı tarafından kurulan kişisel sağlık kaydı sistemi (e-nabız projesi) hakkındaki açıklamalar için bkz.: aş. İkinci Bölüm, I. G. 2.

⁴⁴⁹ Çalışmamızın konusunu, özel hukuk sorumluluğu oluşturduğu için idarenin sorumluluğu kapsam dışında bırakılmıştır. Öte yandan idarenin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan sorumluluğu, özel hukuk hükümlerine tâbi olduğundan ileride o sözleşmelere ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, I. C. 2. b. (5).

kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanlar veya tüzel kişilik bünyesindeki bir birim olabileceği gibi, veri sorumlusunun hizmet temin etmek suretiyle belirlediği, tüzel kişilik organizasyonundan ayrı bir gerçek veya tüzel kişi de olabilmektedir⁴⁵⁰. Ancak her iki durumda da veri işleyen, işlediği veriler hakkında karar verme yetkisine sahip olmayıp veri işleme faaliyetlerini veri sorumlusundan aldığı talimatlar doğrultusunda gerçekleştirmektedir. Nitekim veri işleyenin faaliyetleri, veri işlemenin teknik kısımları ile sınırlıdır⁴⁵¹.

KSVH Yönetmelik'te ise “veri işleyen” kavramı yerine “ilgili kullanıcı” kavramına yer verilmiştir⁴⁵². Buna göre, “*ilgili kullanıcı, verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişiler*”dir (KSVHY m. 4/1 (g)).

Bu anlamda yukarıda verdiğimiz hastane örneği üzerinden gidilecek olunursa, hastaneye bilgi işlem, yazılım, donanım ve dosyalama gibi hizmetleri sunan gerçek ve tüzel kişiler veri işleyen konumundadır. Yine hastanenin dışarıdan çağrı hizmeti alması hâlinde çağrı merkezi hizmeti veren şirket de veri işleyendir. Öte yandan bir hekimin muhasebe işlerini yürüten muhasebe şirketi, hekimin hastalarına ilişkin tuttuğu veriler bakımından veri işleyen sıfatına sahip olmaktadır. Keza iş yeri hekimleri, kişisel verileri işverenin emir ve talimatları doğrultusunda işlemeleri nedeniyle veri sorumlusu olmamakla birlikte veri işleyen konumundadır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan “*Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi*”nde veri sorumlusu ile veri işleyen arasında kurulacak “*kişisel veri işleme sözleşmesi*”⁴⁵³ uyarınca bazı hâllerde veri işleme konusunda karar verme yetkisinin veri işleyene bırakabileceği düzenlenmiştir⁴⁵⁴. Buna göre; kişisel verilerin

⁴⁵⁰ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 3 Gerekçesi.

⁴⁵¹ Veri işleyen, tipik olarak kişisel verilerin sıralanması ve kombinasyonu gibi işlemenin teknik yönlerini yürütmek amacıyla veri sorumlusu tarafından görevlendirilmiş uzman taraf olarak da tanımlanmaktadır (Keser Berber/Ülgü/ Er, **a.g.e.**, s. 123).

⁴⁵² İlgili kullanıcı kavramına, “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” (RG, 28 Ekim 2017, S. 30224)’te de yer verilmiştir.

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim

⁴⁵³ Detaylı açıklamalar için bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 117-150.

⁴⁵⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi**, s. 3-4.

toplanması için hangi bilgi teknolojileri sistemlerinin veya diğer metotların kullanılacağı, kişisel verilerin hangi yöntemlerle saklanacağı, kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik önlemlerinin detayları, kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı, kişisel verilerin saklanması ilişkin sürelerin doğru uygulanabilmesi için kullanılacak metot, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hâle getirilmesi yöntemleri gibi hususlarda veri işleyen, karar verme yetkisine sahip olabilecektir.

Bu noktada veri sorumlusunun veri işleyene yetki vermesinin, sorumluluğun da devredildiği anlamına gelmeyeceğinin altı çizilmelidir. Zira veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiyi, yine veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda kullanmaktadır. Başka bir deyişle, veri işleyen veri işleme faaliyetlerini bağımsız bir şekilde gerçekleştirmemektedir⁴⁵⁵. Keza veri sorumlusunun veri işleyene yetki vererek kanunun kendisine yüklediği sorumluluklardan kurtulabileceği düşünülmemelidir. Bu anlamda veri sorumlusu olmanın, kanunun hukukî yükümlülükleri tayin etmek amacıyla belirlediği bir “statü” olduğu unutulmamalıdır.

Son olarak belirtilmelidir ki, bir gerçek veya tüzel kişinin aynı zamanda hem veri sorumlusu hem de veri işleyen olabilmesi mümkündür. Nitekim yukarıda verilen örnekte muhasebe şirketi, müşterisi olan hekimin hastaları ile ilgili tuttuğu veriler bakımından veri işleyen sayılırken, kendi personeliyle ilgili tuttuğu veriler bakımından veri sorumlusu olmaktadır⁴⁵⁶.

E. Veri Kayıt Sistemi

KVKK’da “veri kayıt sistemi”, “kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi” şeklinde tanımlanmıştır (KVKK m. 3/1 (h))⁴⁵⁷. Örneğin, Sağlık Bakanlığı’nın, herhangi bir hastanenin veya bir eczanenin, X

⁴⁵⁵ Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 21.

⁴⁵⁶ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 3 Gerekçesi.

⁴⁵⁷ GVKD’de ise m. 4/6 uyarınca “veri kayıt sistemi/dosyalama sistemi” (“filing system”) kavramı, “fonksiyonel veya coğrafi bir temel çerçevesinde merkezi hale getirilmiş veya getirilmemiş ya da dağınık bulunan, belirli kriterlere göre erişilebilen yapılandırılmış kişisel veri bütünü” şeklinde tanımlanmaktadır (Develioğlu, **a.g.e.**, s.176).

tanısı konan, Y tedavisi uygulanan veya Z ilacı kullanan hastalar bakımından sağlık verilerini kaydettikleri veri tabanları, veri kayıt sistemi kabul edilir.

Maddenin gerekçesinde, bir dosyalama sistemi olarak nitelenebilecek veri kayıt sisteminin yalnızca dijital ya da elektronik ortamda oluşturulması gereken bir sistem olmadığı; fizikî ortamda da oluşturulabileceği belirtilmiştir⁴⁵⁸. Buna göre, herhangi bir kritere bağlı olmadan, rastgele bir şekilde kişilerin yalnızca ad ve soyadlarının bir kâğıtta yer alması hâli kanun kapsamına girmemektedir. Öte yandan, bu adların kâğıda belirli bir kritere göre kaydedilmesi hâlinde, bu veri kaydı kanun kapsamında değerlendirilecektir⁴⁵⁹. Bu kapsamda örneğin, bir hekimin X hastalığı olan hastalarının adlarını hasta defterine kaydetmesi, kanun kapsamına girmektedir.

F. Veri Sorumluları Sicili

Veri sorumluları sicili, veri sorumlularının kaydedildiği, Kurulun gözetiminde, Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulan sicildir (KVKK m. 16/1). Sicilin esas amacı, veri sorumlusunun kamuya açıklanması ve bu sayede kanunun getirdiği yükümlülüklerin kimlere ait olduğunun tespit edilebilmesidir⁴⁶⁰. Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin, veri işlemeye başlamadan önce kural olarak bu sicile kaydolma zorunluluğu bulunur⁴⁶¹. Öte yandan bu kayıt zorunluluğuna, işlenen verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurul tarafından belirlenecek objektif kriterler dikkate alınarak istisna getirilebileceği düzenlenmiştir (KVKK m. 16/2). KVKK m. 16/5'te veri sorumluları

⁴⁵⁸ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 3 Gerekçesi.

⁴⁵⁹ Kurum, kredi borcunu ödemeyenlere ilişkin oluşturulacak bir sınıflandırmanın bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmiştir. Bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, s. 25.

⁴⁶⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Veri Sorumluları Sicili Rehberi**, s. 1. (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/1ac84b2a-e12f-4dc8-a779-3fb166cb6756.pdf> (19 Nisan 2019).

⁴⁶¹ GVKD'de veri sorumluları sicili oluşturulması ve bu sicile kayıt yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bu nedenle bu yükümlülüğe KVKK'da yer verilmesi bazı yazarlarca eleştirilmektedir (Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 20). Ancak *Dülger*'in de belirttiği üzere, AB'de bu yükümlülüğün, AB Yönergesi'nin yürürlükte olduğu yirmi üç yıl boyunca uygulandığı unutulmamalıdır. Bu anlamda sicilin oluşturulması ve sicile kaydolma zorunluluğunun getirilmesi, ülkemizde kişisel verilerin korunması bilincinin yerleşmesi bakımından gereklidir (Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 20).

siciline ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik⁴⁶² düzenlenmiştir⁴⁶³.

G. Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi

Ülkemizde bir merkezi sağlık sisteminin kurulması ve vatandaşların tüm sağlık sunucularındaki tüm kişisel sağlık verilerinin bir noktada toplanması amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından uzun zamandır çeşitli girişimlerde bulunmaktadır⁴⁶⁴. Bu kapsamda sağlık verilerin işlenmesine ilişkin birtakım uygulamalar geliştirilmiş olmasına karşın, bunlar verilerin gizliliği ve hasta mahremiyeti anlamında yeterli güvenceyi sağlamadığı gerekçesiyle oldukça eleştirilmiştir⁴⁶⁵. Nitekim söz konusu düzenlemeler birçok kez Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın önüne getirilmiştir⁴⁶⁶.

⁴⁶² RG, 30 Aralık 2017, S. 30286.

⁴⁶³ 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin bazı hükümlerinde, 28 Nisan 2019 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Bkz.: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG, 28 Nisan 2019, S. 30758).

⁴⁶⁴ Ülkemizde kişisel sağlık verilerinin kayıt altına alındığı bazı sistemler bulunmaktadır. “Medula”, “Sağlık.Net”, “Sağlık Net 2”, “E-Nabız Projesi” gibi sistemler bunlara örneklerdir. Bu sistemler ile Sağlık Bakanlığı, temel olarak vatandaşların tüm kişisel sağlık verilerinin kayıt altına alınmasını, Bakanlığa ve SGK’ya aktarılmasını zorunlu tutmaktadır.

⁴⁶⁵ Bkz. Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu’nun konuya ilişkin yazılı açıklaması (Çevrimiçi) <http://www.kisiselsaglikverileri.org/32-saglik-hizmetlerinde-kisisel-veri-toplanmasi-korunmasi-ve-degerlendirilmesi.html> (3 Mart 2019). Ayrıca bkz.: İzgi, **a.g.m.**, s. 33-36; Kasapoğlu Turhan, **a.g.m.**, s. 135 vd.; Mustafa Güler, “Türkiye’de Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Konusunda Hukuksal Mücadele Süreci”, **Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi 2015 İstanbul**, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2016, s. 163-166; Küzeci, **Sağlık Verilerinin Korunması**, s. 242, 243.

⁴⁶⁶ Sağlık Bakanlığının bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisinin düzenlendiği 663 sayılı KHK m. 47 hükmü, ilk olarak Anayasa Mahkemesi tarafından, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olduğu ve temel hak ve özgürlüğe ilişkin konuların KHK’lerle düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYMK, 14.2.2013, E. 2011/150, K. 2013/30 (RG, 25 Haziran 2013, S. 28688)). Aynı hüküm, 12 Temmuz 2013 tarihinde 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 2 Ağustos 2013, S. 28726)’un 73/h maddesi ile KHK’ye tekrar eklenmiştir. Daha sonra tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilen KHK’nın 47. maddesinin ilk üç fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir (AYMK, 4.12.2014, E. 2013/114, K. 2014/184, RG, 16 Temmuz 2015, S. 29418). KVKK’nın yürürlüğe girmesiyle KVKK m. 30/7 ile 663 sayılı KHK’nın 47. maddesi düzenlenerek Bakanlığın bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi tekrar düzenlenmiştir. Anılan hüküm, son olarak 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklerle Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu Hükmünde Kararname (RG, 9 Temmuz 2018, S. 30473, 3. Mükerrer)’nin 25. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak aynı hüküm, üzerinde hiçbir değişiklik yapılmaksızın 703 sayılı KHK’nın RG’de yayınlandığı günün ertesi günü, 1 seri numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG, 10 Temmuz 2018, S. 30474)’nin 378. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.

Gelinen noktada Sağlık Bakanlığı, ülkedeki tüm sağlık hizmet sunucularından kendilerinde kayıtlı tüm kişisel sağlık verilerinin Bakanlığa ve SGK'ya aktarılmasını talep etmektedir. Nitekim Sağlık Bakanlığı, İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 29.01.2019 tarihli ve 18499742-710.99-E.240 sayılı yazısına cevap olarak yazdığı “Veri Aktarımı Görüşü” konulu yazısında⁴⁶⁷, 1 seri no’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmüne atıfta bulunarak sağlık hizmet sunucularının kişisel sağlık verilerini Bakanlığa aktarmasının uygun olduğunu; Bakanlığın veri aktarımına devam etmesinde bir engel bulunmadığını belirtmektedir. Ayrıca 21 Haziran 2019 tarihinde yayımlanan KSVHY’te tüm sağlık hizmet sunucularının merkezi sağlık ver sistemine veri gönderimi yapmakla yükümlü olduğu, aksi hâlde sağlık hizmet sunucularına yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir (KSVHY m. 21/3).

1. Merkezi Sağlık Veri Sistemi / Sağlık.Net Online Sistemi

Merkezi sağlık veri sistemi, Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan kişisel sağlık verilerinin toplandığı veri sistemi olarak tanımlanmaktadır (KSVHY m. 4/1 (r)). KSVHY m. 5/2’ye göre, “Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Bakanlık ile bağlı ve ilgili kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla Bakanlık tarafından, bağlı ve ilgili kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemleri kurulabilir”.

Ülkemizde merkezi sağlık veri sistemi olarak Sağlık-Net Online isimli bir sistem kurulmuştur. Bu sistem, “sağlık kurum ve kuruluşlarında elektronik ortamda üretilen verilerin merkezi bir yapıda kayıt altına alındığı bir sağlık veri bankacılığı modeli” olarak tanımlanmaktadır⁴⁶⁸. Daha sonra sağlık verilerinin, standartlara göre toplandığı Aile Hekimliği Bilgi Sistemi ile Sağlık.Net veri sisteminin aynı çatı altında

⁴⁶⁷ Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün, 75730711 sayılı, “Veri Aktarımı Görüşü” konulu yazısı.

⁴⁶⁸ T.C. Sağlık Bakanlığı, Ed. Recep Akdağ, **Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Program Değerlendirme Raporu (2003-2011)**, Ankara, T.C. Sağlık Bakanlığı Yayınları, 2012, s. 233. (Çevrimiçi) <https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/SDPturk.pdf> (18 Mart 2019). Keza raporda, Sağlık.Net’in, üç ana bileşeninin olduğu ve Ulusal Sağlık Veri Sözlüğü (USVS), Sağlık Kodlama Referans Sunucusu (SKRS) ile Web Servislerinden oluştuğu belirtilmiştir.

birleştirilmesiyle Sağlık.Net 2 sistemi oluşturulmuştur. Bunun sonucunda Sağlık.Net veri sistemi, SGK ile sözleşmesi olmayan özel sağlık kuruluşlarını, muayenehaneleri, cezaevi hekimliklerini, aile hekimliği birimlerini de kapsayacak şekilde genişlemiştir⁴⁶⁹.

Ayrıca KSVHY kapsamında, sağlık hizmet sunucuları için sağlık hizmeti almak üzere kendilerine müracaat eden kişilere ait kişisel verileri, Bakanlık tarafından çıkarılan mevzuat ile belirlenmiş süreler içerisinde kaydetme ve merkezi sağlık veri sistemine gönderme zorunluğu getirilmiştir⁴⁷⁰. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, hiçbir sınırlama olmaksızın tüm sağlık sunucularındaki tüm sağlık verileri için veri aktarma yükümlülüğünün öngörülmüş olması ve bu yükümlülüğün “yönetmelik” kapsamında getirilmesidir.

2. Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi / e-Nabız Uygulaması

Kişisel sağlık kaydı sistemi, yürürlükten kaldırılan yönetmelikte “*ilgili kişilerin sağlık verilerine kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan,*

⁴⁶⁹ İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu, “25 Soruda “Sağlık.NET 2” Sistemi”, 25 Aralık 2012. (Çevrimiçi) <https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf> (18 Mart 2019). Nitekim Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün 17 Kasım 2012 tarih ve “Sağlık.Net 2 veri gönderimi” konulu Genelgesinde “*kamu-özel ayrımı olmaksızın, sağlık hizmeti veren tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının USVS 2.0 kapsamında yer alan verileri, Sağlık.Net 2 sistemine göndermesi*” istenmiştir. Bu bağlamda, kayıt altına alınması ve merkezi sisteme gönderilmesi istenen bilgiler yalnızca kişinin sağlığı ile ilgili olan bilgiler değildir. Bu bilgiler içinde; “*kimlik, adres, iletişim bilgileri, hamilelik testleri, sağlık geçmişi, özürllülük durumu, medeni hal, alkol- madde-sigara kullanımı, meslek, öğrenim durumu, gelir durumu, ailesinde intihar girişimi, cinsel partner bilgileri, kişisel bakım, kişisel temizlik, mahkumiyet/tutukluluk durumu, hastalık şikâyetleri, hastanın öyküsü, bütün tetkik sonuçları, tetkik istenen kurumlar, 15-49 yaş arası kadınların doğum, düşük türü ve sayıları, kadın sağlığı işlemleri, kullanılan aile planlaması yöntemi, gebelik tespiti sonuçları, son adet tarihi, babanın kan grubu, gebe olduğu tespit edilmiş olsun ya da olmasın, doğum ya da düşükle sonuçlanan tüm gebelikler, ağız ve diş sağlığı ile ilgili tüm koruyucu hekimlik, teşhis ve tedavi işlemleri*” gibi birçok bilgi yer almaktadır. Bkz.: “25 Soruda “Sağlık.NET 2” Sistemi”, s. 2-3. Öte yandan anılan Genelgenin iptali ile yürütmesinin durdurulması amacıyla Türk Tabipler Birliği tarafından Danıştay’a başvurulmuştur. Danıştay 15. Dairesi, 12.6.2014 tarih ve E. 2013/2084 sayısı ile Genelge hakkında yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararda Genelge’nin dayanağı olan 663 sayılı KHK’nın 47. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının iptaline karar veren Anayasa Mahkemesi’nin 14.2.2013 tarih ve E. 2011/150, K. 2013/130 sayılı kararına atıfta bulunularak sağlık verilerinin “hassas veri” olduğu ve bunların toplanmasının, işlenmesinin kapsam ve koşulları ile ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların mutlaka Kanun’la düzenlenmesi gerektiği ve idarelerin bu verileri koruma yükümlülüğü altında olduğu vurgulanmıştır. Danıştay kararına ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2014/ydkabul.pdf> (12 Haziran 2019).

⁴⁷⁰ KSVHY m. 21/3’te “*Merkezi sağlık veri sistemine Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde veri gönderimi yapmayan sağlık hizmeti sunucularına, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem tesis edileceği*” düzenlenmiştir.

e-devlet uygulamalarına uygun olarak kurulan sistem” olarak tanımlanmıştır⁴⁷¹. KSVHY’de ise “e-Nabız” kavramının tanımına yer verilmiştir. Buna göre e-Nabız, “ilgili kişilerin sağlık verilerine kendilerinin, hekimlerin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak Bakanlıkça kurulan sistem”i ifade eder (KSVHY m. 4/1 (d)).

Sağlık Bakanlığı tarafından 2015 yılında hayata geçirilen e-Nabız Projesi kapsamında geliştirilen “*e-Nabız Kişisel Sağlık Sistemi*” ile vatandaşların laboratuvar tahlilleri, radyoloji görüntüleri, kullandığı ilaç bilgileri, acil durum bilgileri, kendilerine konulmuş teşhis, verilmiş her türlü rapor, kısaca aldıkları sağlık hizmetine ilişkin her tür bilgiyi içeren sağlık verilerinin kayıt altına alınması öngörülmüştür⁴⁷². KSVHY m. 6/2 uyarınca, “*e-Nabız hesabı bulunan kişilerin sağlık verilerine, kendi gizlilik tercihleri çerçevesinde erişim sağlanacağı; ilgili kişilerin, gizlilik tercihleri ve sonuçları konusunda ayrıntılı şekilde bilgilendirileceği ve gizlilik tercihi ve geçmiş sağlık verilerinin görüntülenememesi nedeniyle sağlık hizmeti sunumunda meydana gelebilecek aksaklık ve zararlardan Bakanlığın sorumlu olmayacağı*” hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte ilgili kişinin, kişisel sağlık kaydı sistemi üzerinden kendisine ilişkin sağlık verilerini görüntüleyebilmesi, eksik bilgilerinin sisteme eklenmesini, yanlış bilgilerinin düzeltilmesini veya silinmesini talep etmesi mümkün olabileceğinden e-Nabız uygulamasının teşhis ve tedavi sürecinde birçok kolaylık sağlayacağı ifade edilmektedir⁴⁷³.

⁴⁷¹ 20 Ekim 2016 tarihli KSVİH Yönetmelik m. 4/1 (e).

⁴⁷² Sağlık Bakanlığı tarafından, e-Nabız sisteminin, “*hekim ile sağlık hizmeti alan hasta arasında, kişinin sağlığı hakkında doğrudan bilgi alışverişine imkân sağlayan, arada herhangi bir üçüncü kişinin bulunmadığı, bu denli geniş kapsamlı ve güvenli bir hekim-hasta iletişim platformu olarak dünyada ilk ve tek sistem*” olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün 75730711 sayılı yazısı (Çevrimiçi) <https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/1447,saglik--bilgi-sistemleri-genel-mudurlugu-yazisipdf.pdf?0> (12 Haziran 2019). Öte yandan T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin 6 Şubat 2019 tarihinde internet sitesinde yaptığı açıklamaya göre, e-Nabız Kişisel Sağlık Sistemi’ni 10 milyon kullanıcı sayısına ulaşmıştır. Açıklama için bkz.: (Çevrimiçi) <https://sbsgm.saglik.gov.tr/TR,52960/10-milyon-kisi-e-nabiz-kullaniyor.html> (20 Mart 2019).

⁴⁷³ Sağlık Bakanlığı tarafında çıkarılan 2016/6 sayılı Genelge’de; “*bu sistemler sayesinde kişilerin kendi sağlık durumları ile ilgili doğrudan bilgi sahibi olacakları ve sağlıkları ile kararlar katılmak suretiyle kendi sağlık durumlarını yönetebilecekleri, teşhis ve tedavi süreçlerini kısaltarak gerekmeyen tetkikleri yaptırmaktan imtina edebilecekleri; bunun sonucunda sağlıklarının yanı sıra ekonomik menfaatlerinin de korunacağı ve nihayetinde ülke ekonomisine de katkı sağlanacağı*” belirtilmektedir. Sağlık-Net Online ve e-Nabız hakkında 2016/6 Sayılı Genelge ve T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri

Öte yandan e-Nabız uygulaması, en başta yasal dayanağı olmadığı ve kullanıcılara ait kişisel verilerin nerede ve ne şekilde saklandığı, bunlar için hangi önlemlerin alındığı ve verilerin ne amaçlarla kullanılacağı bilinmediğinden haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁷⁴. Bununla birlikte Türk Tabipleri Birliği, Türk Eczacılar Birliği, Türk Dişhekimleri Birliği ve Türkiye Barolar Birliği dâhil olmak üzere birçok meslek birliği tarafından, bu uygulamanın yasal olmadığından hareketle merkezi veri kayıt sistemine veri gönderiminin yapılmaması gerektiği konusunda direnişe devam edilmektedir⁴⁷⁵.

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER

Kişisel verilerin işlenmesi sırasında dikkat edilmesi gereken bazı ilkeler bulunmaktadır⁴⁷⁶. Bu ilkeler, kişisel verilerle ilgili işlemlerin insan onuru ve değerlerine uygun yapılması maksadıyla belirlenmiş olup⁴⁷⁷ kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır⁴⁷⁸. Nitekim bu ilkelere uyulmaksızın gerçekleştirilen işleme faaliyetleri, hukuka aykırıdır.

Genel Müdürlüğünün genelgeye ilişkin 67189002 sayılı yazısı için bkz.: (Çevrimiçi) <http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/820,genelge20166pdf.pdf?0> (20 Mart 2019).

⁴⁷⁴ Sabire Sanem Yılmaz, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 111; Yıldız Abik, “Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 559-560; Taşatan, **a.g.e.**, s. 74. Ayrıca bkz.: Rahmi Can Ömür, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu”, **YÜHFD**, C.XV, 2018/1, s. 162 vd.

⁴⁷⁵ Bu hususta Türk Tabipleri Birliği, e-Nabız Projesine ilişkin açıklamasında şu ifadelerle yer vermiştir: “Bütün bunlardan başka, Genelge’deki veri gönderilmemesinin “ilgililer için hukuki sorumluluk doğurabilir” vurgusunun da temelsiz olduğunu belirtmek gerekir. Hasta verilerinin paylaşılmasına ilişkin talep açıkça hukuka aykırı olduğundan hekimler ve sağlık kuruluşlarının bu verileri Bakanlığa göndermemelerinin herhangi bir sorumluluk doğurması beklenmez. Aksine, ortada herhangi bir yasal düzenleme yok ve hastanın açık rızası da alınmadan bu verilerin paylaşılması kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması suçunu oluşturabileceğinden hukuki ve cezai sorumluluk esas o zaman doğabilecektir”. TBB’nin e-Nabız Projesine ilişkin 26 Şubat 2015 tarihli açıklaması için bkz.: (Çevrimiçi) https://www.ttb.org.tr/yazisma_goster.php?Guid=f1d171f0-8840-11e7-8318-948af52f0cac (19 Nisan 2019). Bu noktada Türkiye’de kişisel sağlık verilerinin korunması adına toplumun ve hekimlerin bilinçlendirilmesi için önemli akademik çalışmalar yürüten “Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu” unutulmamalıdır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://kisiselsaglikverileri.org/anasayfa> (18 Nisan 2019)

⁴⁷⁶ Bu ilkeler, kişisel verilerin niteliğine ilişkin ilkeler olarak da anılmaktadır. Nitekim, 108 sayılı Sözleşme m. 5 ve 95/46/AT sayılı Yönerge m. 6 uyarınca bu ilkeler, “verilerin niteliğine (kalitesine) ilişkin ilkeler” olarak sayılmıştır.

⁴⁷⁷ Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 215-216; Korkmaz, **a.g.m.**, s. 99.

⁴⁷⁸ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 199.

Konuya ilişkin uluslararası düzenlemelerin tümünde söz konusu ilkeler yer almaktadır. OECD Rehber İlkeleri kapsamında; “*verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde toplanması, verilerin kaliteli olması*”⁴⁷⁹, belirli amaçlarla işleme, veri güvenliği, ayrımcılık yapmama, açıklık, şahsi katılım ve sorumluluk ilkelerine yer verilmiştir (OECD Rehber İlkeleri, par. 7-14). Avrupa’da 108 sayılı Sözleşme’nin ve 95/46/AT sayılı Yönerge’nin ilgili hükümlerinde; (i) *adil biçimde ve yasal yoldan elde edilme ve işleme*, (ii) *belli ve meşru amaçlar için kaydedilme ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmama*, (iii) *kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olma, aşırı olmama*, (iv) *doğru bilgileri yansıtma ve gerektiğinde güncellenme*, (v) *kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân veren bir biçimde saklanma* ilkeleri yer almaktadır (108 sayılı Sözleşme m. 5; 95/46 sayılı Yönerge m. 6)⁴⁸⁰.

KVKK kapsamında da yer verilen genel ilkeler benzer şekilde; (i) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, (ii) doğru ve gerektiğinde güncel olma, (iii) belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, (iv) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve (v) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme şeklinde beş bent olarak sayılmıştır (KVKK m. 4/2). Öte yandan ileride detaylı olarak açıklanacağı üzere, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasak olmakla birlikte Kanun’da verilerinin işlenebileceği bazı istisnai hâller öngörülmüştür (KVKK m. 5 ve m. 6). Ancak önemle belirtmek gerekir ki, istisnai

⁴⁷⁹ İngilizce “*data quality*” deyiminin karşılığı olarak kullanılan bu ilkenin Türkçe tam karşılığı “*veri kalitesi*” terimidir. Ancak bizim de katıldığımız şekilde bazı yazarlarca “*verilerin belirli bir niteliği karşılaması*” anlamına gelen bu ilke için “*verilerin kaliteli olması*” deyiminin daha uygun olacağı belirtilmektedir. Bkz.: Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 126 vd.; Şimşek, **a.g.e.**, s. 83; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 200, d.n. 1.

⁴⁸⁰ Beş fıkra düzenlenmiş bu ilkeler, kişisel verilerin işlenmesinde belirli bir niteliğin karşılaması gerekliliğini belirten “*verilerin kaliteli olması ilkesi*”nin içeriğini oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan bu ilkeler, “*kişisel verilerin niteliğine ilişkin ilkeler*” olarak da anılmaktadır. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 199-216. GVKD’de benzer ilkeler yer almakla birlikte önceki AB düzenlemelerine ilave olarak kişisel verilerin uygun teknik ve organizasyonel tedbirler alınarak güvenli bir biçimde işlenmesini ifade eden “*bütünlük ve gizlilik*” adında bir ilkeye yer verilmiştir. Ayrıca veri sorumlusunun, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelere uygun hareket ettiğini ortaya koyabilmesi gerektiğini ifade eden “*hesap verilebilirlik*” adında bir ilke tesis edilmiştir.

hâllerin varlığı, işleme sırasında genel ilkelere uyulması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sırasında da genel ilkelere uyulması zorunludur. Nitekim KSVH Yönetmelik'te anılan ilkelere atıf yapılmıştır (KSVH Yönetmelik m. 5/1). Bununla birlikte özel nitelikli veri olan sağlık verilerinin işlenmesi sırasında dikkat edilmesi gereken başka ilkeler de bulunmaktadır. Bu durum, özel nitelikli verilerin özel bir rejime tâbi tutulmasından kaynaklanmaktadır⁴⁸¹. Bu anlamda veri koruma hukukunda geçerli olan “*hassaslık ilkesi*” dikkate alınmalıdır. Hassaslık ilkesi kapsamında, özel nitelikli verilerin işlenmesinin, özel nitelikli olmayan verilerin işlenmesine kıyasla daha katı denetime tâbi tutulması gerekir⁴⁸². Hassaslık ilkesi, KVKK'da açık olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, özel nitelikli verilerin özel bir rejime tâbi tutulması gerekliliğinin Kanun'un bütününe yansımış olduğu söylenebilir. Nitekim KVKK uyarınca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması zorunluluğu getirilmiştir (KVKK m. 6/4). Bununla birlikte, 108 sayılı Sözleşme'de iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça hassas verilerin otomatik olarak işlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır (108 sayılı Sözleşme m. 6).

İlkelere ilişkin detaylı açıklamalarımıza geçmeden önce, kişisel sağlık verileriyle ilgili işleme faaliyetlerinin tümünün bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği bir kere daha vurgulanmalıdır. Ayrıca, anılan ilkelerin birbiriyle yakın ilişkili olduğu ve genellikle birbirini tamamladığı belirtilmelidir⁴⁸³.

⁴⁸¹ Kaya, **Hassas Veriler**, s. 324.

⁴⁸² Lee A. Bygrave, **Data Protection Law: Approaching Its Rationale, Logic and Limits**, Kluwer Law International, The Hague, 2002, s. 68. Hassaslık ilkesi, AB hukukunda “*the principle of sensitivity*” olarak ifade edilmektedir.

⁴⁸³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 199. Keza bu ilkelerin iç içe geçmiş olduğu, bir ilkenin bazı boyutlarının zamanla başka bir ilkeye dönüştüğü de belirtilmektedir. Bkz.: Hale Akdağ, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, Cilt I, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 27-48.

A. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

KVKK m. 4/2 (a)'da düzenlenen kişisel verilerin “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi ilkesi” pek çok düzenlemede yer almaktadır⁴⁸⁴. Bu ilke esasen veri koruma hukukunun birincil ilkesi olarak kabul edilir⁴⁸⁵. Zira verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi ilkesi, aşağıda açıklanacak diğer ilkeleri de kapsamakta ve bunların bir kısmının kaynağını oluşturmaktadır⁴⁸⁶. Anılan ilke, “*hukuka uygun olma*” ve “*dürüstlük kuralına uygun olma*” şeklinde ikiye ayrılarak açıklanacaktır.

1. Hukuka Uygun Olma

Hukuka uygun olma, kişisel verilerin işlenmesi sırasında hukuksal düzenlemelerle getirilen ilkelere ve kurallara uygun hareket edilmesi zorunluluğunu ifade eder⁴⁸⁷. Bu anlamda kanunun açıkça izin vermediği hâlde veri işlenmesi hukuka aykırıdır⁴⁸⁸.

KVKK uyarınca özel nitelikli verilerin ilgilisinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır (KVKK m. 6/2). Bununla birlikte KVKK m. 6/3'e göre, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin ancak; “*kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla*” ve “*sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından*” mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda, maddedeki şartlar sağlanmadan sağlık verilerinin işlenmesi hukuka aykırı olacaktır.

⁴⁸⁴ Bkz.: OECD Rehber İlkeleri para. 7, BM İlkeleri 1. ilke, 108 sayılı Sözleşme m. 5/a, 95/46 sayılı Yönerge m. 6/1 (a). Bununla birlikte birçok ulusal düzenlemede de kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi ilkesine yer verilmiştir. Örneğin bkz.: İsviçre Veri Koruma Yasası m. 4/2, 1998 Birleşik Krallık Veri Koruma Yasası, B.1, ek1.

⁴⁸⁵ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 58; Bygrave, **An International Perspective**, s.146.

⁴⁸⁶ Douwe, Korff, **The feasibility of a seamless system of data protection rules for the European Union, Final Report**, European Commission, Belçika, 1998, s. 10; Bygrave, **Data Protection Law**, s. 58; Bygrave, **An International Perspective**, s. 146.

⁴⁸⁷ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 58; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 200; Akgül, **a.g.e.**, s. 126.

⁴⁸⁸ Anayasa m. 20/3 uyarınca “*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*”

2. Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Dürüstlük kuralına uygun olma, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının⁴⁸⁹ ve hakkın kötüye kullanılması yasağının⁴⁹⁰, kişisel verilerin korunması alanındaki görünümüdür⁴⁹¹. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı, herhangi bir kimseden beklenecek “objektif” davranışa göre her somut olayda belirlenmelidir⁴⁹². Başka bir ifadeyle, dürüstlük kuralına uygun davranış, “toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlâk, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir”⁴⁹³.

Kişisel verilerin dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmesi, veri sorumlusunun hukuka uygun olarak gerçekleştirdiği veri işlemedeki hedeflerine ulaşmaya çalışması

⁴⁸⁹ Dürüstlük kuralı; “orta zekâlı, normal, makul kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğü dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, -bu nedenle de- herkesçe bilinen kurallar bütünü” şeklinde tanımlanmaktadır. Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. Bası, Ankara, 1997, s. 291. Benzer şekilde dürüstlük kuralıyla ilgili; “Bir kimseden namuslu, dürüst ve makûl bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda egemen olan ahlâkî ölçülere, geçerli âdetlere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir.” denmektedir. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 262; Zevkliler vd., **Medenî Hukuk**, s. 57; Hüseyin Altaş, **Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 263-266; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 243, 244.

⁴⁹⁰ Hakkın kötüye kullanılması yasağı ile dürüstlük kuralının aynı ilkenin olumsuz ve olumlu iki farklı şekli olduğu; bu nedenle bir madalyonun iki yüzü gibi birbirine bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 261; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Zevkliler Medenî Hukuk**, s. 179-180; Altaş, **a.g.e.**, s. 260. Öte yandan bir diğer görüş, bu iki kavramın birbiriyle yakın ilişkili, fakat birbirinden ayrı kurumlar olduğu; dürüstlük kuralının, hakkın kötüye kullanılması yasağının hukukî temelini oluşturduğu belirtilmektedir. Bkz.: Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 244; Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 281-282. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz.: Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 21 vd.

⁴⁹¹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 138; Hale Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 71-72; Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 111; Taştan, **a.g.e.**, s. 48. Öte yandan dürüstlük kuralına uygun olmanın, “adil olma” ifadesine göre daha geniş anlamı olduğu ifade edilmektedir (Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 37). Bir görüşe göre ise, KVKK m. 4/2 (a) hükmü uyarınca dürüstlük kuralına uygun işleme kuralı, TMK m. 2’de belirtilen dürüstlük kuralıyla eş anlamlı olmayıp veri sorumlularının işleme faaliyetlerinde KVKK’dan doğan haklarını adil kullanmaları gerekliliğini doğurur (Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018, s. 45).

⁴⁹² Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 244.

⁴⁹³ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 244. Ayrıca bkz.: Zevkliler vd., **Medenî Hukuk**, s. 57; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 262; Yargıtay 14. HD, 27.04.2004, E. 2003/9226, K. 2004/3433; Yargıtay, 23. HD, 07.06.2013, E. 2013/3718, K. 2013/3899 (Kararlar için bkz.: (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr (12 Haziran 2019)). Altaş’a göre ise, bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığının tespiti yapılırken asgari olarak objektif davranışın dikkate alınması gerekmekte olup bu yeterli değildir. Bazı durumlarda ayrıca kişinin sübjektif tutumu de dikkate alınmalıdır. Bkz.: Altaş, **a.g.e.**, s. 265

esnasında ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate alması anlamına gelmektedir⁴⁹⁴. Buna göre, veri sorumlusu, ilgili kişinin veri işlemeye rızası olsa dahi beklemediği ve beklemesinin gerekmediği sonuçların ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde hareket etmelidir. Ayrıca ilgili kişinin güveninin kötüye kullanılmaması, ilgili kişinin yanlışından yararlanılmaması gerekir⁴⁹⁵. Örneğin; veri işleminin hukukî nedeni olarak rızanın gösterildiği ancak işleminin gerçekte rıza dışında başka bir hukuka uygunluk nedenine dayandığı hâllerde, bu durumun ilgili kişiye bildirilmemesi dürüstlük kuralına uygun olma ilkesine aykırı kabul edilmelidir. Zira bu durumda ilgili kişi, rızasını her zaman geri alabileceği ve verisi üzerinde denetime sahip olduğu yanlışına düşürülmüş olur⁴⁹⁶.

Dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi ayrıca, söz konusu veri işleme faaliyetinin ilgili kişi açısından “şeffaf” olmasını ve veri sorumlusunun bilgilendirme ve uyarı yükümlülüklerine uygun hareket etmesini gerektirir⁴⁹⁷. GVKD’de hukuka uygunluk ve hakkaniyet ilkelerinin yanında “*şeffaflık ilkesi*” de yer almaktadır (GVKD m. 5/1(a))⁴⁹⁸. Buna göre, işleminin hukuksal düzenlemelere ve hakkaniyete uygun olmasının yanı sıra şeffaf olması da gerekir (GVKD m. 5/1 (a)). Bu ilkenin getirilmesindeki en önemli nedenin, ilgili kişinin kişisel verilerinin kim tarafından ve

⁴⁹⁴ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 58; Bygrave, **An International Perspective**, s. 146. Nitekim TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının hukukî işlemler için uygulanması, söz konusu işlemin öncesi ve sonrasında tarafların birbirlerine bilgi vermelerini; birbirinden beklemekte haklı oldukları konularda yanıltılmamalarını, gerektirir. Bkz.: Edis, **a.g.e.**, s. 290.

⁴⁹⁵ Schantz, P.; Beck’scher Online-Kommentar Datenschutzrecht. Heinrich Amadeus Wolff ve Stefan Brink (ed.). München: C.H. Beck, 2019, Art.5, Nr.8’den aktaran Nafiye Yücedağ, “Kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında genel ilkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 1, S. 1, s. 50.

⁴⁹⁶ Schantz, **a.g.e.**, Art.5, Nr.8’den aktaran Yücedağ, **a.g.e.**, s. 50. Nitekim KVK Kurulu’nun “*Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması*” başlıklı karar özetinde bu husus, “*Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının; Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanlışlanması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği...*” şeklinde ifade edilmiştir. (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanması> (12 Temmuz 2019).

⁴⁹⁷ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 59; Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 126; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 201.

⁴⁹⁸ Ayrıca bkz.: GVKD m. 12. KVKK’da şeffaflık ilkesine ilişkin açık bir hüküm olmamasına karşın Türk doktrininde, veri sorumlularının verilerin işlenmesi sırasında şeffaf davranmaları ve ilgili kişilerin çıkarlarını dikkate almaları gerekliliği, “*hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi*” kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 202; Akgül, **a.g.e.**, s. 126; Korkmaz, **a.g.m.**, s. 100; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 45.

hangi amaçla işlendiğini öğrenebilmesinin sağlanması olduğu belirtilmektedir⁴⁹⁹. Bu doğrultuda, ilgili kişiye sağlanacak bilgi kısa, kolaylıkla anlaşılabilir ve erişilebilir olmalı; ayrıca bilgilendirme sırasında açık ve sade bir dil kullanılmalıdır (GVKD, Başlangıç par. 39.).

Bununla birlikte ilgili kişinin, verilerinin hangi amaç doğrultusunda kullanılacağı konusunda da yanıltılmaması gerekir⁵⁰⁰. Bu anlamda, dürüstlük kurallarına uygun işleme ilkesinin yorumunda “*amaca uygun işleme ilkesi*”ne de işaret edilmektedir⁵⁰¹. Ayrıca veri işleyen veri işlerken kendilerine kanunla verilen yetkiyi mümkün olduğunca sınırlı kullanması ve yetkinin dayanağı olan kanunun amacına ulaşmak için gereken en az miktarda veriyi işlemesi anlamına gelen “*işlendikleri amaçla sınırlı ve ölçülü olmak*” ilkesi de dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁰². Özellikle özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verilerinin işlenmesinde ölçülü ve hassas davranılması, dürüstlük kurallarına uygun işlemenin bir gereğidir.

B. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

KVKK m. 4/2 (b)’de yer alan “doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi”, kişisel verilerin gerçeğe uygun şekilde işlenmesi anlamına gelmektedir. İlgili kişinin, kişisel verilerinin doğru bir şekilde işlenmesini talep hakkı olduğu gibi, işlenen kişisel verilerinin doğruluğunu periyodik olarak kontrol etme hakkı da bulunmaktadır⁵⁰³. Bu anlamda ilke, ilgili kişinin verileri üzerindeki denetimini sağlayan bilgi alma hakkı (erişim hakkı) ile yakın ilişkilidir⁵⁰⁴. Zira bilgilere erişilememesi hâlinde kişisel verilerin doğruluğunun tespit edilmesi oldukça zordur⁵⁰⁵. Ayrıca, verilerin doğru ve

⁴⁹⁹ Ioana Gheorghe-Badescu, “Le nouveau règlement général sur la protection des données, Revue de l’Union européenne”, 2016, s. 466 vd.’dan aktaran Develioğlu, **a.g.e.**, s. 44.

⁵⁰⁰ Ian J. Lloyd, **Information Technology Law**, Third Edition, London, Edinburg, Dublin, 2000, s. 110-111’den aktaran Ketizmen, **a.g.e.**, s. 223.

⁵⁰¹ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 59. Nitekim AK Bakanlar Komitesinin 1973 tarihli tavsiye kararının açıklayıcı notunda, dürüst işleme ilkesine uyulup uyulmadığının belirlenmesinde amaçla bağlılığının belirleyici kriter olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: European Council, **Resolution (74) 29 on the protection of the privacy of individuals vis-à-vis electronic data banks in the public sector**, Explanatory Memorandum, par. 16.

⁵⁰² Bygrave, **Data Protection Law**, s. 59; Akdağ, **a.g.m.**, s. 30.

⁵⁰³ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 63; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 138.

⁵⁰⁴ İlgili kişinin bilgi alma hakkı ile ilgili açıklamalarımız için bkz.: aş. İkinci Bölüm, VI. A. 2. a.

⁵⁰⁵ Bununla birlikte kişisel verilerin doğruluğunu en iyi şekilde denetleyebilecek kişi, ilgili kişinin kendisidir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 214.

gerektiğinde güncel olma ilkesi, ilgili kişinin verilerinin düzeltilmesini talep etme hakkı ile de uyumludur⁵⁰⁶.

Kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması, esas olarak ilgili kişinin çıkarlarını korumaya yöneliktir. Zira kişisel verilerin doğru işlenmemesi hâlinde, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin, ekonomik ve manevi bütünlüğünün zarar görmesi söz konusu olabilir⁵⁰⁷. Örneğin bir hastanın, hastanenin sisteminde kayıtlı iletişim bilgisinin doğru olmaması, hastaya telefonla yapılacak bilgilendirmenin yapılamamasına, daha da kötüsü yanlış kişiye yapılmasına neden olabilir. Bu da ilgili kişinin maddi ve manevi zarar görmesine yol açabilir⁵⁰⁸.

Bu ilke uyarınca veri sorumlusunun kişisel verilerin doğru ve güncel tutulmasını sağlamak için; kişisel verilerin toplandığı kaynağın doğruluğunu test etmesi, kişisel verilerin doğru olmadığına ilişkin iddiaları göz önünde bulundurması ve bu kapsamda gerekli önlemleri alması gerekir⁵⁰⁹. Buna göre, veri sorumlusunun kişisel verilerin toplandığı kaynağın doğruluğunu test etme yükümlülüğü vardır⁵¹⁰. Öte yandan bu yükümlülük, makul ve adil olmayacağı için veri sorumlusunun sürekli olarak ilgili kişilerin içinde bulunduğu yeni durumları araştırmakla zorunlu olduğu şeklinde algılanmamalıdır⁵¹¹. Nitekim kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması esasen ilgili kişinin yararına olduğu için ilgili kişiye de bilgilerini doğru vermesi noktasında külfet doğmaktadır⁵¹². Bu anlamda kişisel sağlık verileri özelinde ayrıca

⁵⁰⁶ KVKK m. 11/1 (d) uyarınca, ilgili kişinin, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

⁵⁰⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 213.

⁵⁰⁸ Nitekim Danıştay’a göre, “...hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu gün ve saatin, hastaya uygulanan tedavinin, tedaviyi 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”, Danıştay 10. D, 9.7.2012, E. 2010/111, K. 2012/3358 (Akgül, **Kişisel Sağlık Verileri**, s. 38).

⁵⁰⁹ Zira kişisel verilerin doğru ve güncel tutulması veri sorumlusuna ait devredilmez bir yükümlülüktür (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 214).

⁵¹⁰ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 214.

⁵¹¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 214.

⁵¹² Bilindiği üzere “külfet” (“Obliegenheit”), “yükümlülük” kavramından farklı hukuk düzeninin bir kişiye diğer kişi karşısında yüklemiş olduğu ve yerine getirilmediğinde sorumluluk doğurmayan; sadece kazanılması veya külfetin yerine getirilmesine bağlı olan hakkın kaybedilmesi veya kullanılamaması sonucunu doğuran bir davranıştır (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-I**, s. 18; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 45; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, 2017, s. 44). Külfet kavramı yerine

önem arz eden bu ilkenin, “hastanın hekime doğru bilgi verme yükümlülüğü” ile de yakın ilişkili olduğu belirtilmelidir⁵¹³.

Öte yandan kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel bir şekilde işlenmesi, veri sorumlusu için bir yükümlülük olduğu kadar, işlemedeki çıkarlarına ulaşması anlamında lehine sonuç doğurmaktadır⁵¹⁴. Zira yanlış bilgiye dayanarak karar verilmesi, yanlış sonuçlara ulaşılmasına neden olur⁵¹⁵.

GVKD’de de yer verilen “*doğruluk ilkesi*”⁵¹⁶ uyarınca “kişisel veriler, doğru ve gereken hâllerde, güncel şekilde bulundurulmalı; işlendikleri amaçlar dikkate alınarak doğru olmayan kişisel verilerin gecikmeksizin silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul tüm işlemler yapılmalıdır”⁵¹⁷. Bu anlamda veri sorumlusunun, yanlış verilerin silinmesine ve eksikliklerin giderilmesine olanak veren bir sistem oluşturması hâlinde, makul adımları atmış sayılacağı ifade edilmektedir⁵¹⁸.

C. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

KVKK m. 4/2 (c)’de düzenlenen, “belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesi”, veri sorumlusunun veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesi ve bu amacın meşru olması gerekliliğini ifade etmektedir⁵¹⁹. Buna “*amacın belirliliği ilkesi*” de denmektedir⁵²⁰. Bu ilke aynı zamanda, verilerin toplanırken hangi amaç ile

“yüküm”, “yükümlülük” veya “gerekli davranış” kavramları da kullanılmaktadır. Bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-I**, s. 18.

⁵¹³ Hastanın veya kanuni temsilcisinin, tıbbî teşhis ve tedaviyi gerçekleştirecek olan hekim tarafından sorulan sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü bulunur. Bu yükümlülük, alacağı tedavi ve bakım hizmeti açısından önem arz eder (Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 785; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 162.)

⁵¹⁴ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 48. Nitekim veri sorumlusu, kişisel verileri toplarken, kullanırken ve değerlendirirken belirli bir hedefe yönelik hareket etmektedir. Bu hedef, müşteri eğilimlerinin belirlenmesi, istatistikî bilgilerin oluşturulması, kârlılığın artırılması veya kamusal bir işlemin gerçekleştirilmesi olabilmektedir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 213).

⁵¹⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 213.

⁵¹⁶ GVKD m. 5/1 (d)’de “*accuracy*” deyimi kullanılmıştır.

⁵¹⁷ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 48. Anılan hüküm, AB Yönergesi’nin 6/1 (d) maddesinde de yer almaktaydı.

⁵¹⁸ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 214.

⁵¹⁹ KVKK Tasarı Gerekçesi, Genel Gerekçe, Madde 4/3.

⁵²⁰ Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 37. AIHM’nin konuya ilişkin *L.H., Letonya’ya karşı kararında* hastanenin, hizmet kalitesini değerlendiren bağımsız bir kurumun görüşünü alma yetkisinin kanunda düzenlenmediği, kişisel sağlık verileriyle ilgili görüşü istenen kurumun yetkilerinin de kanunda genel bir şekilde tanımlandığı ve bunlar tarafından toplanan kişisel verilerin kapsamının sınırlandırılmadığı tespit edilmiş ve hastanın tüm bilgilerinin, hiçbir sınırlama getirilmeksizin ve hangi amaçlarla işleneceği belirtilmeksizin gönderilmesi AIHS’nin 8. maddesine aykırı bulunmuştur. Bkz.:

işleneceğinin belirlenmesini gerektirdiğinden, verilerin işlenme amacının toplanma amacı ile uyumlu olmasını temin eder⁵²¹. Bu anlamda, “*amaca bağlılık ilkesi*” olarak da anılmaktadır⁵²². Nitekim KVKK Gerekçesinde “belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesi” kapsamında, “veri sorumlularının belirttikleri amaçlar dışında veri işlemleri hâlinde, bu fiillerinden dolayı sorumlu olacakları” ifade edilmiştir⁵²³.

1. Amacın Belirli ve Açık Olması

Verilerin toplanma amacının belirli ve açık olması, belirsiz ifadelerin toplanma amacında yer almamasını ve veri işleme faaliyetinin ilgili kişi açısından anlaşılabilir olmasını gerektirir. Buna göre, veri sorumlusunun kişisel verilerin işlenme amacını tam ve açık olarak belirlemesi gerekir⁵²⁴. Ayrıca amaç, veri toplanmadan önce belirlenmiş olmalıdır⁵²⁵. Bu anlamda kişisel verilerin, belirli bir amaç olmaksızın “*bir gün gerekli olur*” düşüncesiyle elde tutulması, bu ilkeye aykırılık teşkil eder⁵²⁶.

Bu ilke uyarınca ilgili kişiler, kişisel verileri toplanmadan önce, verilerinin ne amaçla toplandığı konusunda detaylı olarak bilgilendirilmelidirler. Bu nedenle ilke, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve ilgili kişinin bilgilendirilme hakkı ile yakın ilişkilidir⁵²⁷. Keza bilgilendirme yapılırken teknik ve hukukî terminoloji

L.H., *Letonya'ya karşı kararı*, b.n. 52019/07, k.t. 29 Nisan 2014. Ayrıca bkz.: Kasapoğlu Turhan, **a.g.m.**, s. 139-140, dn. 47.

⁵²¹ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 61. Esasen verilerin toplanma amacıyla uyumlu şekilde işlenmesi gerekliliğinin, hükmün lafzı gereği, bir sonraki madde kapsamında açıklayacağımız “*işlendikleri amaçla bağlantılı olma*” ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak kişisel verilerin korunmasının temelini oluşturan düzenlemelere bakıldığında, amaçla uyumlu olma ilkesine, “*kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması/işlenmesi ilkesi*” kapsamında yer verildiği görülmektedir. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 5 (b); AB Yönergesi m. 6/1 (b); GVKD m. 5/1 (b). Benzer şekilde bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 202-207.

⁵²² Bkz.: Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 37; Akgül, **a.g.e.**, s. 129; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 141; Akdağ, **a.g.m.**, s. 32. Bu doğrultuda, kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı olması ilkesinin, kişisel verilerin meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi ile iç içe geçmiş olduğu söylenebilir. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere, anılan ilkeler birbirinden kesin çizgilerle ayrılmamaktadır.

⁵²³ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4/3 Gerekçesi.

⁵²⁴ Nitekim AB Yönergesi kapsamında veri sorumlusunun, kişisel verilerin işlenme amacını tam olarak belirlemesi ve bunu ilgili kişi ile ulusal denetim birimine bildirmesi öngörülmekteydi (Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s. 126).

⁵²⁵ Bygrave, **An International Perspective**, s. 155.

⁵²⁶ Zira bu durum, ilgili kişileri potansiyel suçlu konumuna sokabileceği gibi kişilerin kendilerini özgürce ifade etmelerini engeller. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 203; Özdemir, **a.g.e.**, s. 142; Akgül, **a.g.e.**, s. 155. Benzer şekilde, verilerin anonimleştirilmeden yalnızca olası kullanımdan hareketle depolanması, bu ilkeye aykırıdır (Şimşek, **a.g.e.**, s. 84; Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 38).

⁵²⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 336.

kullanılmasından kaçınılmalıdır⁵²⁸. Kişinin kişisel verilerinin kullanılma amacını önceden bilmesi, verileri üzerinde kontrol imkânına sahip olmasını sağlar. Bu sayede ilgili kişi, verileri bakımından önleyici korumayı sağlayabilir⁵²⁹.

2. Amacın Meşru Olması

Amacın meşru olması, amacın yasal bir temele dayanmasını ve verilerin işlenmesinden kaynaklanan çıkar ile dengeli olmasını gerektirir⁵³⁰. Kanunlarda hangi durumlarda veri işlenmesinin meşru sayılacağı belirtilmiştir. Hukukumuzda işleme şartlarına, KVKK m. 5 ve m. 6 kapsamında yer verilmiştir⁵³¹. GVKD’de ise m. 6’da “işlemenin hukuka uygunluğu” başlığı altında, veri işlemeyi meşru kılan ölçütler belirlenmiştir⁵³².

Bununla birlikte veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması gerekir⁵³³. Örnek vermek gerekirse, bir kozmetik mağazasının, müşterilerinin kimlik ve iletişim bilgilerini işlemesi meşru amaç kapsamında sayılırken; kan grubu, herhangi bir hastalığının olup olmadığı gibi kişisel sağlık verilerini işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilmeyecektir⁵³⁴.

⁵²⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi**, s. 8. Rehberine ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf> (13 Mart 2019).

⁵²⁹ Keza kişisel verileri işleme amaçlarının sadece veri sorumlusu bakımından bilinmesi ya da tahmin edilebilir olması bu ilkeye aykırıdır (Şimşek, **a.g.e.**, s. 83).

⁵³⁰ Kuner, **a.g.e.**, s. 90, k.n. 2.71. Bu ilkenin yer aldığı kimi metinlerde “meşru” deyiminin yerine “yasal” deyiminin kullanıldığı belirtilmelidir. Öte yandan meşruluğun toplum tarafından kabul edilebilirlikle ilgili bir kavram olduğu, bu nedenle meşru bir işlemekten söz edilebilmesi için işlemenin ahlâki değerlere uygun olması gerektiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte kişisel verilerin “meşru” amaçlarla toplanabileceğinin kabul edildiği metinlerin çoğunda “meşru” deyiminden “yasallığın” anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 203, d.n. 19. Ayrıca bkz.: Bygrave, **An International Perspective**, s. 155.

⁵³¹ Bkz.: aş. İkinci Bölüm, III. B.

⁵³² GVKD m. 6 kapsamında belirlenen bu ölçütler, AB Yönergesi’nin 7. maddesinde belirtilenlere göre bazı farklılıklar içermektedir. Örneğin, AB Yönergesi m. 7/d uyarınca yalnızca ilgili kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için işlemenin gerekli olmasından söz edilirken GVKD m. 6/1 (d) uyarınca işlemenin ilgili kişinin yanında başka bir gerçek kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması hâline de yer verilmiştir.

⁵³³ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4 Gerekçesi, par. 3.

⁵³⁴ Benzer örnek için bkz.: KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4 Gerekçesi, par. 3.

3. Verilerin Toplandığı Amaç ile Uyumlu Şekilde İşlenmesi

Kişisel verilerin, toplandığı amaç ile uyumlu şekilde işlenmesi gerekliliğinin temelinde yine dürüstlük kurallarına uygun işleme ilkesi yatar⁵³⁵. Veri sorumlusu, belirttiği amaçlar dışında, başka amaçlarla veri işlemesi hâlinde, bu fiillerinden dolayı sorumlu olacaktır⁵³⁶. Bu gereklilik, esasen ilke ile hedeflenen hukuksal yarar açısından bir zorunluluktur. Zira aksi durumda, ilgili kişi, verileri üzerindeki denetimini kaybedecektir⁵³⁷. Bu noktada hangi işlemenin, amaç ile uyumlu olduğunun tespiti önem arz etmektedir. İlk amaç ile sıkı sıkıya bağlı sonraki amaçların genel olarak “uyumlu” olduğu kabul edilmektedir⁵³⁸.

Buna göre, kişisel verilerin bir defa toplandıktan sonra her türlü amaç için kullanılması mümkün değildir⁵³⁹. Kişisel verilerin, toplanmasından sonra farklı bir amaçla kullanılması gerekiyorsa, diğer şartların yanında bunun yasal ve meşru bir dayanağının olması gerekir⁵⁴⁰. Keza kişisel verileri toplanan kişi, verilerinin toplanma amacı doğrultusunda işlenmesinden sonra, kendi bilgisi ve rızası olmaksızın başka bir amaç için kullanılmayacağı konusunda güvene sahip olmalıdır⁵⁴¹. Özellikle

⁵³⁵ Bygrave, **An International Perspective**, s. 147. Amaca bağlılık ilkesi kapsamında AIHM’nin *Malone, Birleşik Krallık’a karşı kararından* kısaca bahsetmek gerekir. Karara konu olay, polislin çalıntı malı satın alma suçundan beraat eden başvuruçunun telefonunun delil elde etmek amacıyla dinlemesiyle ilgilidir. Mahkeme, AIHS m. 8 kapsamında haberleşme hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. (*Malone, Birleşik Krallık’a karşı*, b.n. 8691/79, k.t. 2 Ağustos 1984, par. 89). Kararın konumuz açısından önemi ise Yargıç Pettiti’nin, “*sayaçlama*” amacı dışında telefon dinlenmesinin, AIHS m. 8’in ihlâli için yeterli sayılması gerektiği yönündeki görüşüdür. Zira telefon dinlemesinin yalnızca sayaçlama amacı ile yapılmaması hâlinde, dinlemeler sonucunda arayan kişinin bilgisi, aranan kişilerin bilgileri ve konuşma süreleri gibi kapsamlı bilgilere ulaşılması mümkün olmaktadır. Bu bağlamda burada esasen, amaca bağlılık ilkesine dikkat çekildiği ifade edilmektedir. Bkz.: Bygrave, **An International Perspective**, s. 154.

⁵³⁶ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4 Gerekçesi, par. 3.

⁵³⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 206.

⁵³⁸ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 206. Bununla birlikte GVKD’de “... *madde 89/1 kapsamında kamu yararı için arşivleme amacıyla, bilimsel veya tarihi araştırma amacıyla veya istatistiksel amaçlarla işleme*”nin ilk amaçla uyumsuz işlem sayılmayacağı; yani bu hâllerde amaca bağlılığın olduğu varsayılmaktadır. Bkz.: GVKD m. 5/1 (b).

⁵³⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 212.

⁵⁴⁰ Kuner, **a.g.e.**, s. 99, kn. 2.89; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 212.

⁵⁴¹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 84. Verinin rıza alınırken belirtilen amaç dışında bir amaçla işlenmesi hâlinde ilgili kişinin bu işleme rıza verdiğiinden söz edilemez. Yani, rıza alınırken veri ilgisine bildirilen dışında bir amaçla veri işlenmesi, o işleme faaliyeti açısından rızayı ortadan kaldıracaktır Akdağ, **a.g.m.**, s. 34. Nitekim veri toplanırken belirlenen amacın sonradan değiştirilmesi hâlinde bunun AB Yönergesi m. 6/1 (b) uyarınca açıklanan amaçla bağdaşır nitelikte olduğu ölçüde uygun olabileceği belirtilmektedir. Bkz.: Bygrave, **Data Protection Law**, s. 62; Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 38. Keza yeni işleme faaliyetinin, ilgili kişi tarafından beklenmesinin makul olmaması hâlinde işleme, dürüstlük kurallarına

çalışmamız bağlamında, kişisel sağlık verileri bakımından bu durum büyük önem arz etmektedir. Zira örneğin, bir suçun soruşturulması veya bir kişinin kimliğinin tespiti gibi amaçlarla toplanan hücre örneklerinin veya DNA profillerinin, farklı amaçlar için kullanılmasının ağır sonuçları olabileceği şüphesizdir⁵⁴².

D. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

KVKK m. 4/2 (ç)’de düzenlenen kişisel verilerin, “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi”, işlenen verilerin, belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması; amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya gerek duyulmayan verilerin işlenmemesi anlamına gelmektedir⁵⁴³. Bu ilkenin kişisel verilerin henüz toplanma aşamasında da dikkate alınması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır⁵⁴⁴.

Kişisel verilerin ölçülülük ilkesine uygun işlendiğinden söz edebilmek için öncelikle, veri işleyen belirli bir amacının olması ve işlenen verinin bu amaçla bağlantılı olması gerekir⁵⁴⁵. “*Veri minimizasyonu ilkesi*” olarak da adlandırılan bu ilke uyarınca veri sorumlusu, amaçlarına ulaşmak için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olup olmadığını değerlendirir ve ancak zorunlu olduğu sonucuna varması hâlinde verileri işler⁵⁴⁶. Başka bir deyişle, bu ilke, toplanan kişisel veri miktarının, verilerin toplanması ve daha sonra işlenmesi amaçlarını başarmak için zorunlu olan

da uygun olmayacağından yeni kullanım için ilgilinin tekrar rızasının alınması gerekir. Bkz.: Bygrave, **An International Perspective**, s. 147.

⁵⁴² Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 212-213; Akgül, **a.g.e.**, s. 130.

⁵⁴³ KVKK Genel Gerekçe, Madde 4, par. 4. Buna göre, sonradan ortaya çıkma ihtimali olan ihtiyaçların karşılanması amacıyla veri işlenmemelidir. Zira muhtemel ihtiyaçlara yönelik veri işlenmesi, yeni bir veri işleme faaliyeti anlamına gelecek ve yine KVKK m. 5 veya m. 6’daki kişisel verilerin işlenme şartlarından birinin varlığı aranacaktır.

⁵⁴⁴ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 60; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 207.

⁵⁴⁵ Bu bağlamda ilke, “amaca bağlılık ilkesi” ile yakın ilişki içerisindedir. Ancak amaca bağlılık ilkesi, veri işleyen harekete geçme nedenlerinin belirliliği ve işlemenin bu nedenlere uygunluğuyla ilgilidir. Ölçülülük ilkesi ise, işlenen verinin miktarı ve niteliğiyle ilgilidir. Bununla birlikte amaca bağlılık ilkesinin, ölçülülük ilkesinin ön şartı olduğu söylenebilir. Akdağ, **a.g.m.**, s. 35; Şimşek, **a.g.e.**, s. 99.

⁵⁴⁶ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 208. GVKD m. 5/1 (c)’de veri minimizasyonu anlamına gelen “*data minimisation*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ilke için kimi metinlerde “*yeterlik ilkesi*”, “*veri azaltma*”, “*veri ekonomisi*”, “*orantılılık*” deyimlerinin kullanıldığı da görülmektedir. Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 208, d.n. 49. Ayrıca bkz.: Bygrave, **Data Protection Law**, s. 60, dn. 213. Keza ilke, “*minimumluk ilkesi*” (*principle of minimality*) olarak da bilinmektedir. Bu ilke, AB Yönergesi m. 6/1(c)’de *aşırı olmama (not excessive)*” deyimini ile ifade edilmiştir. Bkz.: Kaya, **Hassas Veriler**, s. 324.

miktarla sınırlı kalınmasını gerektirir⁵⁴⁷. Bununla birlikte kişisel veriler kullanılmadan ya da yalnızca bir kısmı kullanılarak da hedefe ulaşabiliyorsa, öncelikli olarak bu yolun tercih edilmesi gerekir⁵⁴⁸. Bu noktada ne miktarda verinin gerekli olduğunun tespiti konusunda hassas davranılmalı ve özellikle toplanma amacına etki etmeyecek verilerin işlenmesinden kaçınılmalıdır⁵⁴⁹. Örneğin sağlık hizmeti almak için bir sağlık kuruluşuna başvuran birinden, sosyal hayatına veya sosyal faaliyetlerine yönelik tercihleri konusunda bilgi talebinde bulunulması bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir. Nitekim KSVHY’te sağlık hizmeti sunumunda görevli kişilerin, ilgili kişinin sağlık verilerini ancak verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olmak kaydıyla erişebileceği hüküm altına alınmıştır (KSVHY m. 6/1).

Öte yandan, amacın gerçekleşmesi için zorunlu olandan daha az veri işlenmesinin de ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir⁵⁵⁰. Özellikle kişisel sağlık verileri bağlamında tedavi hizmeti alacak bir hastanın birtakım verilerinin işlenmesi, hastaya sunulacak tedavi hizmetinin başarılı olması bakımından büyük öneme sahiptir. Örneğin, ameliyat sırasında narkoz alacak hastaya herhangi bir ilaca veya maddeye alerjisi olup olmadığı, bir kronik rahatsızlığının bulunup bulunmadığı, daha önce hiç narkoz alıp almadığı gibi soruların sorulması gerekir. Aksi hâlde eksik veri nedeniyle yapılacak hatalı işleme, ilgili kişinin zarar görmesine neden olabilir⁵⁵¹.

Ölçülülük ilkesi aynı zamanda verinin, artık ihtiyaç duyulmaması durumunda silinmesini ya da anonim hâle getirilmesini gerektirir⁵⁵². Keza “ilgili mevzuatta

⁵⁴⁷ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 59, 341.

⁵⁴⁸ Avrupa Veri Koruma Denetmeni, **Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Data Protection Reform Package**, par. 114. Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 208. Bu anlamda, kredi başvurusunda bulunan bir kişiden sosyal hayatına ve sosyal faaliyetlerine yönelik tercihleri konusunda bilgi talebinde bulunulmasının ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edeceği söylenebilir. Bkz.: **Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi**, s. 10.

⁵⁴⁹ Akdağ, **a.g.m.**, s. 36.

⁵⁵⁰ Akdağ, **a.g.m.**, s. 35-36. Nitekim GVKD m. 5/1 (c)’de “yeterli” anlamına gelen “adequate” deyimine yer verilmiştir.

⁵⁵¹ Öte yandan gerekenden az veri işlenmesi durumundan, veri işleyen de işleme ile ulaşmak istediği hedefine ulaşamayacağı için olumsuz etkilenecektir.

⁵⁵² Bygrave, **Data Protection Law**, s. 60. Türk Ceza Kanunu’nda ölçülülük ilkesinin bu boyutu, 138. maddede “*kişisel verilerin yok edilmemesi suçu*” ile düzenlenmiştir. Bu suç, kanun tarafından belirlenen süre geçtikten sonra sistemden yok edilmesi gereken verinin yok edilmemesinden kaynaklanır. Bkz.: Akdağ, **a.g.m.**, s. 37.

öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süreden daha uzun süre tutulmama ilkesi” ile de yakın ilişkilidir.

E. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

KVKK m. 4/2 (d) uyarınca, kişisel verilerin, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süreden daha uzun süre tutulmaması gerekir⁵⁵³. Buna göre, veri sorumluları, öncelikle ilgili mevzuatta verilerin saklanması için öngörülen bir süre varsa bu süreye uymalıdır. Bununla birlikte Kurulun ilke kararı niteliğinde sektörlere özgü azami işleme süresi belirlemesi de mümkündür⁵⁵⁴. Şayet mevzuatta öngörülen veya Kurul tarafından belirlenen herhangi bir süre yoksa veriler, ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilebilir⁵⁵⁵. Nitekim KVKK m. 16/3 (f) uyarınca veri sorumlusunun, veri sorumluları siciline kayıt için başvuru yaparken kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi de bildirme zorunluluğu bulunmaktadır⁵⁵⁶. Bu anlamda, gelecekte kullanma ihtimalinin varlığına dayanarak verinin saklanması mümkün değildir⁵⁵⁷.

Bu ilke esasen amaca bağlılık ilkesinin bir başka boyutudur⁵⁵⁸. Bir verinin işlenmesi ile hedeflenen amacın ortadan kalkması; amaca ulaşmak için verinin işlenmesinin gerekmediğinin anlaşılması veya verinin işlenmesi sonucunda amaca

⁵⁵³ Keza AB Yönergesi’nin 6/1 (e) maddesi uyarınca, ilgili kişinin tespitine imkân verecek şekilde, kişisel verilerin toplandığı veya daha sonra işlendiği amaçlar için gerekli olandan daha uzun süre tutulmaması gerekir. Benzer şekilde bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 5/e; OECD Rehber İlkeleri, par. 8.

⁵⁵⁴ Taştan, **a.g.e.**, s. 52.

⁵⁵⁵ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4 Gerekçesi, par. 5. Gerekli olan sürenin tespiti, veri sorumlusu tarafından verinin mevcut ve gelecekteki değeri; veriyi elde tutmanın maliyeti ve riski dikkate alınarak yapılır. Bkz.: Information Commissioner’s Office, “Guide to Data Protection”, s. 38.

⁵⁵⁶ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4 Gerekçesi, par. 5.

⁵⁵⁷ Taştan, **a.g.e.**, s. 52-53.

⁵⁵⁸ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 4 Gerekçesi, par. 5. Belirtilmelidir ki, yürürlükten kaldırılan 20 Ekim 2016 tarihli KSVİH Yönetmelik’te merkezi sağlık veri sistemine aktarılan verilerin, aktarımın yapıldığı tarihten 10 yıl sonra yerel veri tabanından silinebileceği düzenlenmişti (KSVİH Yönetmelik m. 9/3). Bu hükmün lafzından, verilerin en az 10 yıl boyunca muhafaza edilmesi gerektiği, 10 yıl sonrasında ise veri sorumlusunun isteğine göre verileri silebileceği gibi bir anlam çıkmaktaydı. Bu hâlde kişisel verileri bir kere edinilen kişinin, hayatı boyunca bu bilgilerinin kayıt altında tutulması ve herhangi bir zamanda kullanılması tehlikesiyle karşı karşıya kalması sonucu doğabileceğinden bu hüküm sakıncalıydı. Nitekim benzer bir hükme yeni yönetmelikte yer verilmemiştir.

⁵⁵⁸ Susan Singleton, **Data Protection: The New Law**, Bristol, Jordans, 1998, s. 20’dan aktaran Akdağ, **a.g.m.**, s. 32.

ulaşılması nedenlerine bağlı olarak verinin saklanması gereksiz hâle gelebilir⁵⁵⁹. Bu durumda, o verinin silinmesi veya anonim hâle getirilerek saklanması gerekir⁵⁶⁰. Nitekim KVKK m. 7/1 uyarınca kişisel verilerin işlenmesini gerektiren nedenlerin ortadan kalkması hâlinde ilgili kişinin sahip olduğu kişisel verilerin silinmesini veya anonim hâle getirmesini talep etme hakkı, bu ilkenin en önemli yansımasıdır.

İlkeyle ilgili AİHM'nin daha önce de değindiğimiz *S. ve Marper, Birleşik Krallık'a karşı kararı*⁵⁶¹ önem arz etmektedir. Karara konu olayda şüphelilerin parmak izi, DNA profili ve hücre örneklerinin ulusal bir veri tabanına aktarılması ve saklanması söz konusudur. Olayda verilerin hassas nitelikte olup olmadığı, ilgili kişilerin yaşları vs. gibi hususlar dikkate alınmadığı gibi verilerin saklanma sürelerine ilişkin herhangi bir kısıtlama da getirilmemiştir. Bununla birlikte kişinin aklanması hâlinde verilerinin ulusal veri bankasından silinmesine ilişkin de çok sınırlı bir imkân tanınmıştır⁵⁶². Mahkeme, herhangi bir suç nedeniyle herhangi bir kimsenin parmak izi kayıtlarının ve DNA örneklerinin belirsiz süre ile saklanmasının, AİHS'nin 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir⁵⁶³.

III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI

A. Kural: İşleme Yasağı

KVKK kapsamında kişisel verilerin, özel nitelikli olup olmadığına bakılmaksızın ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenmeyeceği öngörülmüştür (KVKK m. 5/1 ve m. 6/2). Bununla birlikte KVKK m. 5 ve 6 hükümleri çerçevesinde genel nitelikli (özel nitelikli olmayan) veriler ve özel nitelikli veriler için kişisel verilerin işlenme şartları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu şartlar esasen, veri koruma hukukunun temelini oluşturan kişisel verilerin işlenmesi yasağının hukuka uygunluk nedenleridir.

⁵⁵⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 215.

⁵⁶⁰ Konuya ilişkin Kurulun 28 Haziran 2018 tarihli ve 2018/69 sayılı karar özetinde, sicil dosyalarındaki kişisel verilerin, işlenmelerini gerektiren sebeplerin ortadan kalkmaması sebebiyle, imha edilmemesi gerektiği belirtilmiştir (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5366/2018-69> (12 Haziran 2019).

⁵⁶¹ *S. ve Marper, Birleşik Krallık'a karşı kararı*, b.n. 30562/04, 30566/04, k.t. 4 Aralık 2008.

⁵⁶² **A.g.k.**, par. 119. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 216-217, d.n. 78.

⁵⁶³ **A.g.k.**, par. 129; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 216.

Dolayısıyla bir veri işlemenin hukuka uygun olup olmadığının tespiti yapılırken KVKK m. 5 ve m. 6 hükümleri dikkate alınmalıdır.

Belirtildiği üzere Kanun, genel nitelikli kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını birbirinden ayırmıştır. KVKK m. 5/2’de genel nitelikli kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği durumlar, yedi bent hâlinde sayılmıştır. Buna göre; “(a) işlemenin kanunlarda açıkça öngörülmesi, (b) fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukukî geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, (c) bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, (ç) veri sorumlusunun hukukî yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, (d) ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, (e) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, (f) ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” şartlarından birinin varlığı hâlinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür⁵⁶⁴.

Öte yandan sayılan bu şartlara dayanılarak kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi gibi özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi mümkün değildir. Zira KVKK m. 6/2 uyarınca “*özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu*” hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte maddenin devamında, bu işleme yasağına bir istisna olarak sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli verilerin, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgilinin açık rızası olmadan da işlenebileceği belirtilmiştir⁵⁶⁵. Görüldüğü üzere KVKK m. 6 uyarınca özel nitelikli

⁵⁶⁴ Benzer şekilde bkz.: AB Yönergesi m. 7 ve GVKD m. 6/1. Öte yandan “*kişisel verilerin ilgili kişi tarafından alenileştirilmesi*” şartı, KVKK’da genel nitelikli veriler için bir işlenme şartı olarak düzenlenmişken, AB Yönergesi ve GVKD’de özel nitelikli verilere ilişkin işleme şartı olarak düzenlenmiştir. Bkz.: AB Yönergesi m. 8/2 (e) ve GVKD m. 9/2 (e).

⁵⁶⁵ Bu noktada bir husus dikkat çekicidir. KVKK m. 5/2 (a) uyarınca genel nitelikli veriler bakımından “*kanunlarda açıkça öngörülme*” şartı aranırken, KVKK m. 6/3 uyarınca kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, felsefi inancı gibi sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli verileri bakımından “*kanunlarda öngörülme*” şartı yeterli görülmüştür. Bu durum, özel nitelikli verilerin hassas nitelikleri itibarıyla daha güçlü korunması gerekliliğine ve dolayısıyla hassasiyet ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 350-351.

kişisel verilerin işlenmesi bakımından ikili bir ayrıma gidilmiş; sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ile bunlar haricindeki diğer özel nitelikli kişisel veriler için farklı işlenme şartları öngörülmüştür.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesi kural olarak yasak olmakla birlikte; ilgilinin açık rızası olmaksızın ancak “*kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi 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*” işlenebileceği düzenlenmiştir⁵⁶⁶. Başka bir deyişle, sağlık ve cinsel hayat verileri, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın, ancak KVKK m. 6/3’te sayılan amaçlarla ve belirtilen kişiler tarafından işlenebilir.

Bu noktada tespit edilmesi gereken husus; KVKK m. 6/3 hükmü kapsamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi için belirtilen amaç ve kişi şartlarıyla birlikte diğer özel nitelikli veriler için aranan “kanunlarda öngörülme” şartının da aranıp aranmayacağıdır. Zira Kanun’un lafzından bu tam olarak anlaşılmamaktadır⁵⁶⁷. KVKK m. 6/3 hükmünün, sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler için “kanunlarda öngörülme” şartının aranmış olmasından sonra ayrı bir cümlede sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için farklı şartları öngördüğü şeklinde yorumlanması mümkündür. Buna göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin kanunlarda öngörülme dahi, KVKK m. 6/3’te sayılan amaçlarla ve kişiler tarafından işlenebileceği sonucu çıkmaktadır. Öte yandan KVKK m. 6/3 hükmünü bir bütün olarak değerlendirerek özel nitelikli kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen

⁵⁶⁶ KVKK m. 6/3. Benzer şekilde bkz.: 108 sayılı Sözleşme m. 6; AB Yönergesi m. 8.

⁵⁶⁷ Hükmün Adalet Komisyonunda kabul edilen ilk şekli şu şekilde idi: “(1) *Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aşağıdaki hallerde işlenebilir: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi. (4) Özel nitelikli kişisel veriler, ikinci ve üçüncü fıkrada sayılan hallerde, Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartıyla işlenebilir.*” Ancak hüküm, özellikle sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin yeteri kadar korunmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bkz.: **TBMM Tutanak Dergisi**, 59. Birleşim, 8. Oturum, 22 Mart 2016.

hâllerde işlenebileceği; sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ise ayrıca maddede belirtilen amaçlarla ve kişiler tarafından işlenebileceği yorumunu yapmak da mümkündür. Biz ikinci görüşün, özel nitelikli kişisel verilerin korunması hakkının özüne daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Zira açıkladığımız üzere sağlık ve cinsel hayata ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın tüm özel nitelikli verilerin sıkı bir şekilde korunması ve hassasiyet ilkesine uygun davranılması gerekir⁵⁶⁸. Bu anlamda, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesi için “kanunlarda öngörülme” şartının aranmaması, bu veriler bakımından amaçlanan korumanın zayıflamasına yol açacaktır⁵⁶⁹. Oysaki Kanun kapsamında, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin, diğer özel nitelikli verilerden ayrı işlenme şartlarına tâbi tutulmasının nedeni, korumanın zayıflatılması değil, aksine güçlendirilmesidir. Buna göre, KVKK m. 6/3 kapsamında getirilen düzenlemenin bir bütün olarak özel nitelikli kişisel veriler için özel bir koruma öngördüğü; sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından ise, bu korumayı bir seviye daha artırdığı şeklinde yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca kişilerin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin verilerin işlenmesinin usul ve esaslarının kanun dışında yönetmelik, tüzük, tebliğ gibi bir düzenleyici işlemle yapılması, temel hak ve özgürlüklerin, ancak kanunla sınırlandırılabilmesini öngören Anayasa m. 13 ve m. 20/3 hükümlerine aykırılık oluşturur⁵⁷⁰. Bu nedenle sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi, ancak kanunla öngörülebilir⁵⁷¹.

Öte yandan kimi yazarlar, KVKK m. 6/3 hükmünün kapsamının hâlihazırda çok dar olduğunu, buna ilave olarak bir de “kanunlarda öngörülme” şartının aranmasının uygulamada verilerin işlenmesini iyice imkânsız hâle getireceğini ve uygulamada

⁵⁶⁸ Özel nitelikli verilerle ilgili açıklamalarımız için bkz.: yuk. Birinci Bölüm, II. D. 2.

⁵⁶⁹ Aynı görüşte Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 351.

⁵⁷⁰ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 351. Anayasa’nın 13. maddesine göre: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir...*” Keza Anayasa’nın 20/3 maddesine göre, “*...Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*”

⁵⁷¹ Bu noktada 6698 sayılı KVKK’nın kendisinin, KVKK m. 6/3’te bahsi geçen “kanunlardan” biri olarak kabul edilemeyeceği görüşündeyiz. Aksi hâlde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışında tüm verilerin, KVKK m. 5/2 (a) ve m. 6/3 hükümleri doğrultusunda başka bir şart aranmaksızın işlenebileceği sonucu doğacaktır.

“kilitlenme” yaşanacağını belirtmektedir⁵⁷². Ancak aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere KVKK m. 6/3 hükmünün, bazı kavramların belirsizliği nedeniyle esasen oldukça geniş bir hüküm olduğu kanaatindeyiz⁵⁷³. Öte yandan hükmün lafzının neden olduğu belirsizliklerin giderilmesi ve tartışmalara nokta konması için hükmün yeniden düzenlenmesine yönelik eleştirilere⁵⁷⁴ biz de katılmaktayız⁵⁷⁵.

Çalışmamız kapsamında ilk olarak kişisel verilerin tümü için geçerli olan “açık rıza” şartı ve akabinde KVKK m. 6/3 kapsamında yukarıda belirttiğimiz üzere “kanunda öngörülen hâller” şartı açıklanacaktır. Daha sonra ise genel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları bir kenara bırakılacak ve yalnızca kişisel sağlık verilerinin işleme şartları incelenecektir.

Son olarak aşağıda açıklanacak işleme şartlarının varlığının, kişisel verileri KVKK kapsamında öngörülen genel korumanın dışına çıkarmadığını; yalnızca bu

⁵⁷² Taştan, **a.g.e.**, s. 175. Yazar bu kapsamda örneğin, işverenlerin, özlük dosya oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde işçinin sağlık verilerini işleyemeyeceğini belirtmektedir. Kanımızca bu uygulama yerinde olacaktır. Zira sağlık verilerinin, sır saklama yükümlülüğü bulunmayan insan kaynakları veya işverenlerce bizzat tutulması kanaatimizce doğru değildir. Bununla birlikte ileride açıklanacağı üzere iş yerlerinde bir işyeri hekimi aracılığıyla işçinin kişisel sağlık verileri işlenebilmektedir.

⁵⁷³ Gerçekten de KVKK m. 6/3 hükmünün uygulama kapsamı başta dar ve sınırlı gibi görünse de maddede yer alan kavramların belirsizliği nedeniyle hükmün çok geniş yorumlanması söz konusu olabilir. Bu da kişisel sağlık verilerinin işlenememesi kuralının istisnasının genişletilmesi sonucunu doğurur. Örneğin madde geçen “*yetkili kurum ve kuruluşlar*” ifadesinin çok belirsiz olmasının ve “*kanunlarda açıkça öngörülme*” şartının da bulunmamasının, işleyenler bakımından keyfiliğe yol açabileceği belirtilmektedir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 351; Uncular, **a.g.e.**, s. 159.

⁵⁷⁴ Bkz. Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 351; Taştan, **a.g.e.**, s. 175.

⁵⁷⁵ Bu noktada KVKK m. 6/3 hükmünün uygulanmasına yönelik farklı bir görüşü daha açıklamak isteriz. Buna göre, KVKK m. 6/3 hükmünde belirtilen şartların sağlık ve cinsel hayat verileri için yeterli korumayı sağlayamadığı durumlarda, bu hükmün genel nitelikli verilerin işleme şartlarının düzenlendiği KVKK m. 5/2 hükmüyle birlikte kümülatif bir şekilde uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Nafiye Yücedağ, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFİM**, C. LXXV, S. 2, 2017, s. 772. Özellikle AB düzenlemeleri kapsamında benimsenen bu görüşe, Madde 29 Çalışma Grubu’nun raporlarında da yer verilmiştir. Bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC**, 9 Nisan 2014, s. 14-15. Öte yandan KVKK m. 6/3 hükmünün, KVKK m. 5/2 hükmüyle birlikte uygulanması, KVKK m. 6/3 ile özel nitelikli veriler için öngörülen sıkı korumayı zayıflatacağı gerekçesiyle eleştirilebilir. Ayrıca KVKK m. 6/3 hükmü, AB Yönergesi’nin özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının düzenlendiği m. 8 hükmü esas alınarak hazırlanmamış olduğundan, AB Yönergesi m. 8 kapsamında yapılan yorumların, KVKK m. 6/3 için de yapılması pek mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte KVKK m. 6/3 ile öngörülen korumanın KVKK m. 5/2 uyarınca getirilen korumadan herhâlde daha güçlü olması gerektiği şüphesizdir. Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 06/2014**, s. 15.

verilerin işlenmesi yasağını ortadan kaldırdığını önemle vurgulamak isteriz⁵⁷⁶. Buna göre örneğin, açık rızanın varlığına rağmen veri işleme faaliyetleri sırasında KVKK m. 4'te öngörülen genel ilkelere uyulması zorunludur.

B. Kişisel Sağlık Verilerini İşleme Yasağının İstisnaları (Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri)

1. Açık Rıza

a. Kavram

Açık rıza, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlanmıştır (KVKK m. 3/1 (a)). Kanun'un gerekçesinde rıza beyanının *“tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması”* gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷⁷. İlgili kişinin rıza gösterip göstermediğine dair tereddüt yaşanmaması için ilgili kişiye veri işlemeyi reddetme veya kabul etme seçeneğinin sunulması ve ilgili kişinin aktif bir davranışıyla seçim yapma imkânının bulunması gerekir⁵⁷⁸. Bu nedenle rıza, işleme faaliyetine doğrudan aktif müdahaleyi sağladığından bireyin, kendisiyle ilgili verilerin üzerinde denetimini ve bilgilerinin geleceğini belirleme hakkını temin etmektedir⁵⁷⁹.

Açık rıza, KVKK'da hem genel nitelikli hem de özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için öngörülmüş temel hukuka uygunluk nedendir (KVKK m. 5/1 ve KVKK m. 6/2)⁵⁸⁰. Bu düzenleme, TMK m. 24/2'de yer alan *“kişilik hakkı zedelenen kimsenin*

⁵⁷⁶ Benzer şekilde özel nitelikli verilerin işlenebileceği istisnai hâllerin, bu verileri AB Yönergesi'nin sağladığı korumanın değil, yalnızca Yönerge'nin 8. maddesinde getirilen veri işleme yasağının dışına çıkardığı ifade edilmiştir. Ulrich Dammann/Spiros Simitis, **EG-Datenschutzrichtlinie Kommentar**, Almanya, Baden-Baden, 1997, s. 166'dan aktaran Kuner, **a.g.e.**, s.101, k.n. 2.92.

⁵⁷⁷ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 5 Gerekçesi.

⁵⁷⁸ Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 06/2014**, s. 25; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 236. Buna göre ilgili kişinin internet ortamında aktif davranışını gerektiren “opt-in” rıza, açık rıza kapsamında değerlendirilirken; daha önceden işaretlenmiş olan kutucuklar aracılığıyla verilen “opt-out” rıza, açık rıza olarak kabul edilmeyecektir (Kuner, **a.g.e.**, s. 102, k.n. 2.94. Ayrıca bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, 28 Kasım 2017, (son düzenlenme: 10 Nisan 2018), s. 16).

⁵⁷⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 231, 341.

⁵⁸⁰ AB Yönergesi'nde ise *“açık rıza”* (*“explicit consent”*), yalnızca özel nitelikli veriler bakımından öngörülmüş olup genel nitelikli veriler için rızanın açık olması şartı aranmamıştır (Bkz.: m. 7/a). Buna göre, Yönerge kapsamında genel nitelikli verilerin işlenmesi için rıza beyanının açık veya örtülü olması mümkündür (Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 40).

rızası”na paralel bir düzenlemedir⁵⁸¹. Söz konusu rızanın geçerli olması için dikkat edilmesi gereken husus, rızanın hukuka ve ahlâka uygun olması gerektiğidir⁵⁸². Aksi hâlde rıza, TBK m. 26 ve m. 27 anlamında geçersiz olacak ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır⁵⁸³. Keza TMK m. 15 hükmü gereği, rızayı veren kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması hâlinde, bu rıza geçerli değildir.

KVKK m. 5/2 ve m. 6/2 uyarınca açık rıza, diğer işleme şartlarından önce belirtilmiş olsa da bu, onun diğer şartlara göre herhangi bir önceliği olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁸⁴. Başka biri deyişle, Kanun’un amacı işleme şartları arasında bir hiyerarşi yaratmak değildir⁵⁸⁵. Bilakis veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinde öncelikle açık rıza şartı dışındaki işleme şartlarından birine dayanılıp dayanılamayacağını tespiti yapılmalı; bu şartlardan herhangi birinin olmaması hâlinde ilgili kişinin rızasının alınması yoluna gidilmelidir⁵⁸⁶. Aksi hâlde ilk olarak açık rızaya başvurulmasının, ilgili kişi açısından yanıltıcı nitelikte olabileceği; veri sorumlusu açısından ise hakkın kötüye kullanımı teşkil edebileceği ifade

⁵⁸¹ Belirtilmelidir ki, KVKK’da yer alan hukuka uygunluk nedenleri, niteliği itibarıyla özel kanunda yer almaları nedeniyle, TMK ve TBK’da yer alan genel hukuka uygunluk nedenlerine göre uygulanma önceliğine sahiptir. Buna göre örneğin, TMK m. 24/2 uyarınca aranan rızanın açık veya zımni olması mümkünken, KVKK kapsamında aranan rızanın açık olması gerekmektedir. Bu nedenle kişisel verilerin işlenmesi bakımından, ancak açık rızanın varlığı, işlemeyi hukuka uygun hâle getirebilir. Öte yandan genel hukuka uygunluk nedenleri ve bunlara ilişkin hususlar, niteliği uygun düştüğü ölçüde, kişisel verilerin korunması alanında da geçerlidir. Örneğin TMK m. 24/2 kapsamındaki rızanın geçerliliği, rızada ehliyet vs. gibi hususlar KVKK kapsamında da uygulanır.

⁵⁸² Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 151; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 220; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 147 vd.. Kişilik hakkı zedelenen kişinin rızasının geçerli olabilmesi için üç şartın bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bunlar: (i) müdahalenin etki edeceği kişilik hakkından o müdahaleye ilişkin olarak vazgeçme iradesinin açık olarak belirtilmesi, (ii) rızanın bilinçli ve serbest irade ile verilmesi, (iii) verilerin rızanın ahlâka aykırı olmaması (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 220; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 147 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 151).

⁵⁸³ Ancak bu durumda, rıza TBK m. 52 anlamında tazminattan indirim nedeni olur (Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 151).

⁵⁸⁴ *Küzeci*, KVKK’da açık rızanın varlığının kural olduğunu; bu anlamda KVKK ile AB veri koruma sisteminin farklılaştığını belirtmektedir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 341).

⁵⁸⁵ Bkz.: Yücedağ, **a.g.m.**, s. 773; Dülger, **a.g.e.**, s. 215. Nitekim KVVK Kurumu tarafından sonradan yayınlanan rehberler ve yapılan açıklamalardan Kurumun görüşünün de bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar**, s. 21. Keza, TBK m. 63 hükmünde de “*Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller*” başlığı altında sayılan “*zarar görenin rızası*”nın, aynı maddede yer alan “*daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar*”, “*zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması*”, “*yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanmayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması*” veya “*zorunluluk halleri*” durumlarına göre bir önceliği bulunmamaktadır.

⁵⁸⁶ Bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi**, s. 3.

edilmektedir⁵⁸⁷. Bunun nedeni, diğer işleme şartlarından birinin varlığına karşın ilgili kişinin rızasının alınmasının, rıza geri alındığı takdirde veri işleme faaliyetine son verileceğine dair yanlış bir izlenime neden olabilecek nitelikte olmasıdır.

Bununla birlikte her veri işleme faaliyeti için ilgili kişinin açık rızasının aranması gerekeceğinden açık rızaya dayalı olarak veri işlemek, veri sorumlusu için de güçlük yaratmaktadır⁵⁸⁸. Ayrıca açıklanacağı üzere, açık rızanın geçerli olmasının şartlarından biri, ilgili kişinin bilgilendirilmiş olmasıdır. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, işleme şartını da ilgili kişiye açıklaması gerektiğinden (KVKK m. 10/1 (ç)) aydınlatma yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmesi için de rızanın diğer işleme şartlarına göre öncelikli sayılmaması gerektiği belirtilmektedir⁵⁸⁹. Son olarak ilgili kişinin, rızasını geri almasının mümkün olması nedeniyle, açık rızaya dayalı veri işleme faaliyetinin veri sorumlusu için bu anlamda da sıkıntı yaratması mümkündür⁵⁹⁰.

b. Açık Rızanın Unsurları

Açık rıza için; (i) belirli bir konuya ilişkin olma, (ii) özgür iradeyle verilmiş olma, (iii) bilgilendirmeye dayanma unsurlarının varlığı aranmalıdır⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi**, s. 6.

⁵⁸⁸ Bu bağlamda açık rıza ilkesi, kimi yazarlarca hayatın gerçeklerinden uzak olduğu gerekçesi ile eleştirilmekte ve hatta “açık rıza”nın tamamen kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Fred H. Cate /Peter Cullen / Viktor Mayer-Schönberger, **Data Protection Principles for the 21st Century**, Mart 2014, s. 9. (Çevrimiçi)

[https://www.oii.ox.ac.uk/archive/downloads/publications/Data Protection Principles for the 21st Century.pdf](https://www.oii.ox.ac.uk/archive/downloads/publications/Data%20Protection%20Principles%20for%20the%2021st%20Century.pdf) (30 Nisan 2019); Florent Thouvenin, **Erkennbarkeit und Zweckbindung: Grundprinzipien des Datenschutzrechts auf dem Prüfstand von Big Data**, in: Rolf H. Weber & Florent Thouvenin (eds.) *Big Data und Datensicherheit - Gegenseitige Herausforderungen*, Zürich 2014, s. 61, 78’den aktaran Mesut Serdar Çekin, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C.74, S. 2, 2016, s. 639.

⁵⁸⁹ Yücedağ, **a.g.m.**, s. 773.

⁵⁹⁰ Yücedağ, **a.g.m.**, s. 773; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi**, s. 6.

⁵⁹¹ Bu anlamda KVKK kapsamında aranan “açık rıza”, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedeni olan “aydınlatılmış onam/rıza” kavramı ile çok benzerdir. Zira “aydınlatılmış onam/rıza”ın hekimin aydınlatma yükümünü yerine getirmesi üzerine aydınlatmaya dayalı olarak, özel somut bir tedaviye yönelik ve serbestçe verilmiş olması gerekmektedir (Ayan, **a.g.e.**, s. 11; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.108; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 149; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 263 vd.; Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 214 vd.; Yarg. 13. HD, 21.3.2019, E. 2016/7094, K. 2019/3740; Yarg. 13. HD, 18.9.2018, E. 2016/26894, K. 2018/8072; Yarg. 13. HD, 4.7.2018, E. 2016/25663, K. 2018/7615). “Aydınlatılmış

(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Açık rıza için aranan unsurlardan ilki, rızanın belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olarak verilmesidir. Bunun için kişisel verinin işlenmesine rıza gösterilen somut olayın açıkça tanımlanması gerekir⁵⁹². Bu anlamda, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesini kabul ettiğine dair genel ve ucu açık bir irade beyanında bulunması, açık rıza olarak kabul edilmez⁵⁹³. Bununla birlikte, birden fazla kategoriye yönelik verinin işlenmesine dair rıza beyanında bulunulması hâlinde, rızanın hangi verilerin, hangi amaçlarla işlenebileceği şeklinde belirli olarak verilmiş olması gerekir⁵⁹⁴.

(2) Özgür İradeyle Verilme

Açık rıza için aranan diğer bir unsur, rızanın özgür iradeyle verilmiş olmasıdır. İlgili kişinin iradesini sakatlayacak yanıltma, aldatma veya korkutma durumlarının varlığı hâlinde, özgür bir irade açıklamasından bahsedilmeyecektir⁵⁹⁵. Ayrıca bazı hâllerde rıza, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da üründen veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmektedir. Başka bir deyişle, rıza verilmedikçe hizmetin veya ürünün alınamadığı durumlar olmaktadır⁵⁹⁶. Bu hâllerde rızanın özgür iradeyle verilmediği kabul edilmektedir⁵⁹⁷. Örneğin, bir spor kulübüne

rıza” kavramına yönelik eleştiri için bkz.: Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 57, d.n. 146.

⁵⁹² Article 29 Data Protection Working Party, **Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR)**, WP 131, 15 Şubat 2007, s. 9.

⁵⁹³ Ayrıca rızanın, kişinin geçerli olarak tasarruf edebileceği bir hakka ve sınırları belirli bir müdahaleye ilişkin olması gerekmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 220. Buna göre kişilik hakkından genel olarak vazgeçmek mümkün olmadığı gibi, kişilik haklarına yönelik her türlü saldırıya rıza verilmesi geçerli değildir. Selâhattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 259; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 147. Bu anlamda TMK m. 24/2 hükmünün, m. 23 ile birlikte yorumlanması gerektiğine ilişkin olarak bkz.: Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 151; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta, 2001, s. 108.

⁵⁹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi**, s. 48.

⁵⁹⁵ Yarg. 15. HD, 22.5.2019, E. 2017/2329, K. 2019/2441; Yarg. 13. HD, 22.5.2019, E. 2017/8664, K. 2019/6410; Yarg. 13. HD, 21.3.2019, E. 2016/7094, K. 2019/3740; Yarg. 13. HD, 18.9.2018, E. 2016/26894, K. 2018/8072; Yarg. 13. HD, 4.7.2018, E. 2016/25663, K. 2018/7615; Yarg. 13. HD, 23.5.2018, E. 2015/42946, K. 2018/6144.

⁵⁹⁶ Çekin, “Büyük Veri”, s. 637.

⁵⁹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, s. 27. Nitekim KVK Kurulu bir kararında, “hizmetin açık rızaya bağlanmış olmasının, açık rızayı

üyelik sırasında kişinin parmak izinin alınması ve üyelik için bunun zorunlu olması hâlinde, ilgili kişinin parmak izinin alınması için vereceği rızanın Kanun kapsamında özgür, dolayısıyla açık rıza kabul edilmeyeceği söylenmelidir.

Bununla birlikte rızanın, işçi-işveren gibi ekonomik yönden eşit konumda olmayan taraflar arasında verilmesi hâlinde, özgür iradeyle verilme unsurunun sağlanıp sağlanmadığı dikkatli değerlendirilmelidir⁵⁹⁸. Zira bu hâlde işçinin, rızasını ekonomik baskı altında vermiş olduğu düşünülebilir⁵⁹⁹. Buna göre ancak rıza göstermemenin işçi açısından olumsuz sonuçlara yol açmayacağı veya işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir şekilde sunulduğu hâllerde, rızanın “özgürce” verilmiş olduğunun kabul edilebileceği belirtilmektedir⁶⁰⁰.

Benzer şekilde tarafların hasta ve hekim olması hâlinde de rızanın özgür iradeyle verilip verilmediği hususu önem arz eder⁶⁰¹. Bu kapsamında hekimin, hastanın verilerinin işlenmesine rıza göstermese dahi bunun, kendisine verilecek tedavi hizmetini etkilemeyeceğini açıkça belirtmesi gibi bazı ek güvenceler getirmesi hâlinde rızanın özgürce verildiği kabul edilebilir⁶⁰². Keza sağlık hizmeti almak isteyen kişinin rıza göstermemesi veya verdiği rızayı geri alması, aleyhine bir sonuç doğurmuyorsa rızanın özgür iradeye dayandığı söylenebilir. Öte yandan rızanın özgürce verilip verilmediği, özel olarak her somut olayın şartları altında dikkatlice değerlendirilmelidir⁶⁰³.

sakatlayacağını” belirtmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (19 Mayıs 2019).

⁵⁹⁸ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 409; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamı**, s. 108. İşverenle ekonomik tabiiyet ilişkisi içinde olan işçilerin iş ilişkisi kapsamında verdiği rızanın, özgür iradeye dayalı olduğundan söz edebilmenin güç olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Kuner, **a.g.e.**, s. 68, k.n 2.16; Yücedağ, **a.g.m.**, s. 775.

⁵⁹⁹ Kuner, **a.g.e.**, s. 260-261, k.n. 5.62.

⁶⁰⁰ KVKK Uygulama Rehberi, s. 30-31. İşçinin rızasının hukukî değerine ilişkin bu yorum, Madde 29 Çalışma Grubu tarafından da benimsenmiştir. Bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 2/2017 on data processing at work**, 8 Haziran 2017, s. 23; Article 29 Data Protection Working Party, **Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, s. 7. Aynı görüşte bkz.: Zeki Okur, Türk İş Hukuku’nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, **İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011, s. 384 vd.; Süzek, **a.g.e.**, s. 410; K. Ahmet Sevimli, “İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri”, **Toprak İşveren**, S. 116, Aralık 2017, s. 9. (Çevrimiçi) https://img1.wsimg.com/blobby/go/c10d52b9-6d02-4c1f-9b4c-b84980a29025/downloads/1cv10m948_469510.pdf (4 Mayıs 2019).

⁶⁰¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 341-342.

⁶⁰² Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 234.

⁶⁰³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 342.

(3) Bilgilendirmeye Dayanma

Açık rızanın varlığından söz edebilmek için son olarak, rızanın bilgilendirmeye dayalı olması gerekir. Başka bir deyişle ilgili kişi, neye rıza gösterdiğini bilmelidir. Bu nedenle bilgilendirme, verilerin işlenmesinden önce yapılmalıdır.

İleride detaylı olarak açıklanacağı üzere veri sorumlusu bilgilendirme yaparken, KVK Kurulu tarafından yayınlanan “*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*”⁶⁰⁴ kapsamında aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili usul ve esaslara uymalıdır. Nitekim KSVHY m. 5/8’de aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde, KVKK m. 10 hükmü ile Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ hükümlerine riayet edileceği belirtilmiştir.

Bilgilendirme kapsamında; veri işlemenin amacı, hangi verilerin işleneceği, ilgili kişinin sahip olduğu haklar gibi hususlar açıklanmalıdır⁶⁰⁵. Bununla birlikte kişi, rızayı geri alma hakkının olduğu⁶⁰⁶ ve rızayı geri alması hâlinde bunun ne gibi sonuçlar doğuracağı⁶⁰⁷ konularında da bilgilendirilmelidir. Öte yandan belirtilen bu hususlar, rızanın bilgilendirilmeye dayanması unsuru kapsamında yalnızca asgari gerekliliği sağlamaktadır⁶⁰⁸. Buna göre, somut olayda başka konularla ilgili de bilgilendirme yapılması gerekebilir.

Bu noktada önem arz eden bir diğer husus, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiğidir⁶⁰⁹. Zira veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün amacı ile açık rızanın alınmasının amacı

⁶⁰⁴ RG, 10 Mart 2018, S. 30356. Tebliğ’in bazı hükümlerinde değişiklik yapılmış olup ilgili hükümler, 28 Nisan 2019 tarihli RG’de yayınlanmıştır. (RG, 28 Nisan 2019, S. 30758). Bundan böyle “*Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ*” olarak anılacaktır.

⁶⁰⁵ “Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü” olarak ifade edilen bu yükümlülük, KVKK m. 10’da düzenlenmiştir. Öte yandan bu yükümlülük, yalnızca açık rızanın bir gereği olmayıp veri sorumlusunun Kanun’dan kaynaklanan genel bir yükümlülüğüdür. Daha açık bir ifadeyle, veri işleme faaliyeti açık rızaya dayalı olmasa dahi, veri sorumlusunun KVKK m. 10’da belirtilen hususlarla ilgili aydınlatma yükümlülüğü bulunur. Konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz.: aş. İkinci Bölüm, VI. B. 1.

⁶⁰⁶ Article 29 Data Protection Working Party, **Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, s. 13.

⁶⁰⁷ Gartska, **a.g.e.**, s. 58’den aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 89.

⁶⁰⁸ Article 29 Data Protection Working Party, **Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, s. 13. Keza bilgilendirmede yer alması gereken hususların KVKK m. 10 ve 11’de belirtilenlerden ibaret olmayabileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Yücedağ, **a.g.m.** s. 774.

⁶⁰⁹ Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ m. 5/1 (f).

birbirinden farklıdır: Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamında ilgili kişinin kişisel verilerin işlenmesi hakkında bilgi sahibi olması amaçlanırken; açık rıza alınmasında, kişisel verilerin işlenmesinin hukukî bir nedene dayandırılması amaçlanmaktadır⁶¹⁰.

c. Açık Rızanın Şekli

Açık rıza kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir. Nitekim KVKK ve KSVHY’te açık rızanın şekline ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁶¹¹. Bu anlamda açık rızanın yazılı veya sözlü olması mümkündür. Keza açık rıza, elektronik ortam ve çağrı merkezi vb. yollarla da alınabilir⁶¹². Öte yandan açık rızanın varlığını ispat yükümlülüğü veri sorumlusuna ait olduğundan, rızanın ispat edilebilir yöntemlerle alınması veri sorumlusu için ispat kolaylığı sağlayacaktır.

d. Açık Rızanın Geri Alınması

Açık rıza başlığı altında son olarak rızanın her zaman için geri alınmasının mümkün olduğu belirtilmelidir⁶¹³. Rızanın geri alınabilmesi, kişinin kişisel verileri üzerinde sahip olduğu denetim hakkının ve bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının bir gereğidir⁶¹⁴.

KVKK’da ve KSVHY’te rızanın geri alınmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte daha önce ifade edildiği üzere genel hüküm olması nedeniyle TMK m. 24/2’ye ilişkin hususlar, niteliği uygun düştüğü ölçüde KVKK kapsamında da uygulanmaktadır. Buna göre, ilgili kişinin kural olarak, verilerinin işlenmesi ve

⁶¹⁰ KVK Kurulunun 26 Temmuz 2018 tarihli, 2018/90 sayılı kararında bu konuya işaret edilmiştir. Karara ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/-Veri-sorumlusu-tarafindan-aydinlatma-yukumlulugu-ve-acik-riza-onayi-alinmasi-sureclerinin-ayri-ayri-yerine-getirilmesi-gerektigi-ile-ilgili-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-26-07-2018-tarihli-ve-2018-90-sayili-Karar-Ozeti> (12 Haziran 2019).

⁶¹¹ Belirtilmelidir ki, mülga KSVİH Yönetmelik yürürlüğe girdiği tarihte, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için alınacak rızanın yazılı olması ve muhafaza edilmesi zorunluluğu bulunmaktaydı. Buna göre KSVİH Yönetmelik m. 7/2 hükmünün eski hâli: “*Kişisel sağlık verilerinin, ilk fıkrada sayılan amaçlar dışında anonim hale getirilmeden işlenmesi için ilgili kişiye ait verilerin işlenme gerekçesi ile ilgili olarak ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmesi, yazılı rızasının alınması ve bu rızanın muhafaza edilmesi gerekir.*” şeklindeydi. 24 Kasım 2017 tarihinde Yönetmelik’te yapılan değişiklik ile açık rızanın yazılı olması şartı kaldırılmıştı.

⁶¹² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Uygulama Rehberi**, s. 47.

⁶¹³ Nitekim AB Yönergesi’nde de rızanın geri alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmamasına karşın, Madde 29 Çalışma Grubu, rızanın her zaman geri alınabileceğini belirtmiştir. Bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, s. 32-33. Ayrıca bkz.: Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 109; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 224.

⁶¹⁴ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 2; Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 28.

aktarılması için vermiş olduğu açık rızayı istediği zaman geri alması mümkündür⁶¹⁵. İlgili kişinin rızasını geri alma beyanı, veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren veri sorumlusunun açık rızaya dayalı olarak gerçekleştirmekte olduğu veri işleme faaliyetlerini durdurması gerekir⁶¹⁶. Aksi hâlde hukuka aykırı veri işleme faaliyeti yapılmış olur. Bununla birlikte, rızanın geri alınması beyanı ileriye etkili sonuç doğurduğundan⁶¹⁷, geri alma beyanının veri sorumlusuna ulaşma anına kadar yapılmış işlemler hukuka uygunluğunu koruyacaktır⁶¹⁸.

2. KVKK m. 6/3 Kapsamında Aranılan İşleme Şartları

a. Kanunlarda (Açıkça) Öngörülme

KVKK’da kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda öngörülmesi gerek genel nitelikli gerekse özel nitelikli (sağlık ve cinsel hayat dışındaki) kişisel veriler için, açık rızaya alternatif bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte yukarıda açıklandığımız üzere, kişilerin sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerinin işlenmesi ancak kanunla sınırlandırılabilirdiğinden kanunlarda öngörülme şartının, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından KVKK m. 6/3’te belirtilen diğer şartlarla birlikte aranması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte KVKK m. 6/3 hükmünde “*kanunlarda öngörülen hâller*” ifadesine yer verilmiş olmasına karşın bunun KVKK m. 5/2 (a)’da olduğu gibi “*kanunlarda açıkça öngörülme*” şeklinde yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz⁶¹⁹. Zira belirttiğimiz üzere, genel nitelikli veriler bakımından bile “*kanunlarda açıkça öngörülme*” şartı aranırken, kişinin çok daha hassas nitelikteki verilerine yönelik müdahalelerin daha sıkı şartlar altında ve kişiyi daha çok koruyan düzenlemeler çerçevesinde yapılması gerekir.

⁶¹⁵ Açık rızanın geri alınmasına ilişkin mülga KSVİH Yönetmelik’te benzer bir hüküm bulunmaktaydı. Buna göre, ilgili kişinin, aksi yönde bir hukukî düzenleme veya yargı kararı bulunmadığı sürece verilerinin işlenmesi ve aktarılması için vermiş olduğu açık rızayı istediği zaman geri alabileceği düzenlenmişti (KSVİH Yönetmelik m. 7/3).

⁶¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, s. 29.

⁶¹⁷ Kurum tarafından yayımlanan “Terimler Sözlüğü”nde “*açık rızanın geri alınması*” kavramının tanımı, “*ilgili kişinin, veri sorumlusuna belirli bir konuda, bilgilendirmeye dayanarak ve özgür iradesi ile verdiği rızasını ileriye etkili olmak üzere geri çekmesi*” şeklinde yapılmıştır. Bkz.: KVKK, “Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü”, Ankara, KVKK Yayınları, Mart 2019, s. 104.

⁶¹⁸ Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 109; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 153.

⁶¹⁹ Aynı görüşte bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 328.

Kanunlarda açıkça öngörülme, TMK m. 24/2’de belirtilen “*kanunun verdiği yetkinin kullanılması*” genel hukuka uygunluk nedeninin KVKK kapsamındaki karşılığıdır⁶²⁰. Burada dikkat edilmesi gereken, kişisel verilerin işlenmesinin “kanunda” ve “açıkça” öngörülmüş olmasıdır. Bu nedenle bir yönetmelikte kişisel verilerin işlenmesinin öngörülmesi veya bir kanunla kişisel verilerin işlenmesine yönelik genel bir yetki verilmesi bu kapsamda değerlendirilmez⁶²¹. KVKK’nın gerekçesinde kolluk tarafından bir suç soruşturması nedeniyle, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığının kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi bu kapsamda örnek olarak verilmiştir⁶²².

Kişisel verilerin işlenmesi konusunda kanunlarda bir yükümlülük getirilmesi de “kanunda öngörülme” kapsamında değerlendirilir. Örneğin, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun⁶²³’un 72. maddesi uyarınca, sağlık çalışanlarının kayıt tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hekimler, diş hekimleri ve ebeler, Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenmiş ve yerel sağlık yöneticileri tarafından onaylanmış bir protokol defteri tutarak hastaların ad ve kimliklerini kayıt etmek zorundadırlar⁶²⁴. Bununla birlikte kanunlarda hekime veya

⁶²⁰ “Kanunun verdiği yetki” hukuka uygunluk nedeni ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz.: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 246-249; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 153.

⁶²¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 342. Bu noktada “*kanunda öngörülme*” koşulunun esasen iki bileşeninin olduğu belirtilmelidir. Bunlardan ilki, Anayasa m. 20/3 ve m. 13 hükmü gereği, söz konusu hukuksal metnin bir “kanun” olması gerekliliğidir. İkinci olarak bu metnin, “kanun” olmak için aranan nitelikleri de taşıması gerekir. Bu anlamda AİHM’nin kararlarında da belirttiği üzere AİHS açısından “kanun”un varlığı, “*erişebilirlik*” ve “*öngörülebilirlik*” şartlarının sağlanması hâlinde kabul edilir (Küzeci, **Sağlık Verilerinin Korunması**, s. 240).

⁶²² KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 5 Gerekçesi, par. 3. Bu noktada bir hususa dikkat çekmek isteriz. Kanun’un 5. maddesinin gerekçesinde verilen örnekler esasen özel nitelikli verilerle ilgilidir. Zira KVKK m. 6/1 uyarınca “ceza mahkûmiyetine ilişkin veri” ve “biyometrik veri (parmak izi)” özel nitelikli veri kabul edilir. Öte yandan Kanun’un özel nitelikli verilere ilişkin 6. maddesinin gerekçesinde, madde hükmünde geçmeyen bazı hususlara yer verildiği görülmektedir. Bunun nedeni, KVKK’nın kanunlaşma sürecinde hükümetin teklif ettiği metin ile Adalet Komisyonunun kabul ettiği metin arasında farklılıkların olması, ancak Kanun’un gerekçesinin daha sonra güncellenmemesidir. Bu nedenle KVKK’nın bazı hükümlerinin gerekçesi ile uyumsuz olduğu söylenmelidir.

⁶²³ RG, 14 Nisan 1928, S. 863.

⁶²⁴ Benzer şekilde 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun’un (RG, 28 Nisan 1937, S. 3591) 5. maddesi uyarınca, röntgen, radyom veya elektrikle tedavi kurumlarına kabul edilen hastaların Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan örnekler uygun protokol defterine kaydedilmeleri zorunluluğu bulunmaktadır. Keza 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un (RG, 12 Ocak 1961, S. 10705) m. 10/2 hükmü, sağlık ocakları ve evlerine, sağlık ocağına kayıtlı kişilerin sağlık kayıtlarını tutma yükümlülüğü getirmektedir.

diğer sağlık çalışanlarına bazı hususları bildirme ve açıklama yönünde görev yklenmektedir⁶²⁵. Örneğin, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁶²⁶’nın 57. maddesinde sayılan bulaşıcı ve salgın hastalıklardan birinin varlığından şüphelenilmesi hâlinde bu hastalıkların bildirilmesi ve bazı tedbirlerin alınması zorunludur. Yine Kanun’un 97. maddesine göre sıtma hastalığına, 104. maddesine göre zührevi hastalıklara, 113 ve 114. maddelerine göre verem hastalığına yönelik ihbar yükümlülüğü ngrlmřtr⁶²⁷.

AİHM de kamu sağlığının korunması amacıyla kanundan kaynaklanan bildirim yükümlülüğünün varlığı ve tıbbi veriler hakkında gizliliğin sağlanması bakımından yeterli güvencelerin alınması hâlinde, kişisel verilerin açıklanmasının özel hayata müdahale oluşturulmayacağını kabul etmektedir⁶²⁸. Mahkeme, *Anne-Marie Andersson, İşve’e karşı kararında*⁶²⁹ bir psikiyatristin hastasının oğlu hakkında Sosyal Hizmetler Kurumuna koruma tedbiri alınması konusunda yaptığı bildirimini AİHS’nin 8. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliğine aykırı olup olmadığını deđerlendirmiřtir⁶³⁰. Buna göre Mahkeme, başvurucunun, psikiyatristi tarafından kişisel bilgilerinin açıklanmasının özel hayatın gizliliğine aykırı olduğu yönündeki şikyetini, İşve Sosyal Hizmetler Kanunu’nda yer alan “sağlık ve ahlâkî koruma” ile “başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma” amaçlarına uygun bulmuştur. Bu anlamda, başvurucunun tıbbi verilerin açıklanmasının AİHS’nin 8. maddesinin ihlâli olduğu iddiasının kabul edilebilir olmadığına karar verilmiřtir⁶³¹.

⁶²⁵ N. Aydın, **Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme**, s. 24. Öte yandan bildirim yükümlülüğünün mutlak olmasının hastanın yüksek yararına ve uluslararası pek çok bildiriye ve deontolojik değere aykırı olduğu ifade edilmektedir (Yılmaz, **a.g.e.**, s. 135 vd.).

⁶²⁶ RG, 6 Mayıs 1930, S. 1489.

⁶²⁷ Bununla birlikte Kanunda yer almamakla birlikte Sağlık Bakanı onayıyla bildirim yükümlülüğünün kapsamına alınan başka hastalıklar da bulunmaktadır. Örneğin AIDS hastalığı, 7 Ekim 1985 tarih ve 3765 sayılı bakanlık makamı onayı ile bildirimini zorunlu hastalıklar arasına alınmıştır (Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 1202). Bakanlığa yapılan bildirimlerde kullanılan kodlama yöntemi ile hastanın kimlik bilgilerinin gizli tutulması sağlanmaktadır (Hatırnaz Erol, **zel Hastaneler**, s. 202).

⁶²⁸ Handan Yokuş Sevük, **Türk Ceza Hukuku zel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 254.

⁶²⁹ *Anne-Marie Andersson, İşve’e karşı kararı*, b.n. 20022/92, k.t. 27 Ağustos 1997.

⁶³⁰ **A.g.k.**, par. 24.

⁶³¹ **A.g.k.**, par. 42. Ayrıca Komisyon, başvurucunun daha önce oğlu için istenen tedbir hakkında bilgilendirildiğini, söz konusu bilgilerin kamuya açıklanmadığını ve kayıtların gizliliğinin korunduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte başvurucunun iddiasının aksine, Sosyal Hizmetlerin tedbir için değerlendirme yaparken yalnızca oğlu hakkında değil, kendisi hakkında da bilgi almasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Nitekim psikiyatristin, annenin sorunlarının oğlunu olumsuz etkileyeceği

Konuya ilişkin AİHM'nin *M.S., İsveç'e karşı* kararı da önemlidir⁶³². Kararda başvurucuya ait tıbbi verilerin, tedavi gördüğü klinik tarafından Sosyal Sigorta Kurumu'na verilmesinin AİHS'nin 8. maddesini ihlâl edip etmediği incelenmiştir. Olayda başvurucu, M.S. bir kamu kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumu'na, iş kazası nedeniyle sigorta tazminatı alabilmek için dava açmıştır. Başvurucunun avukatının, Sosyal Sigorta Kurumu'ndan talep ettiği dosyada, kurumun M.S.'nin tedavi gördüğü klinikten, hakkındaki tıbbi kayıtları talep ederek bu kayıtları edindiği anlaşılmıştır⁶³³. Sosyal Sigorta Kurumu'nun sadece belirli tarihler arasındaki kayıtları talep etmiş olmasına karşın kliniğin bu tarihler dışındaki süreye ilişkin bilgileri de gönderdiği tespit edilmiştir. Kuruma açıklanan bu bilgiler arasında, M.S.'nin kürtaj olduğu bilgisi de yer almaktadır. Mahkeme, kürtaja ilişkin bilgiler de dâhil olmak üzere, tıbbi kayıtların çok şahsi ve hassas olduğunu ve gizli kalması gerektiğini belirtmiştir. Bilgilerin gizli kalması gerekirken bir kamu kurumuna açıklanması, bu tıbbi kayıtların birçok kamu görevlisi tarafından görülmesine neden olmuştur. Mahkeme, bu hususları dikkate alarak, klinik tarafından bilgilerin Kuruma gönderilmesinin, başvurucunun özel hayatına müdahale olduğuna karar vermiştir⁶³⁴. Öte yandan bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını inceleyen Mahkeme, klinik tarafından bilgilerinin açıklanmasının amacının, kurumun başvurucunun tazminat talebinin değerlendirilmesi olduğunu ve kurumun klinikten bilgileri isteme yükümlülüğünün kanundan kaynaklandığını ifade etmiştir. Ayrıca tıbbi verilerin bir kamu kurumundan diğerine iletilmesinde gizliliğin sağlandığı ve verilerin kötüye kullanımını önlemek için yeterli güvenceye ilişkin yasal düzenlemelerin olduğu kabul edilmiştir⁶³⁵. Bu

konusundaki endişesi; çocuğun annesinin rızasıyla özel okula yerleştirilmesini sağlayan Sosyal Hizmetlere sunulan okul raporuyla da desteklenmiştir. Komisyon, yetkililerin takdir yetkisini kullanmasının, demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir. Bkz.: **a.g.k.**, par. 41.

⁶³² *M.S., İsveç'e karşı*, b.n. 20837/92, k.t. 27 Ağustos 1997.

⁶³³ **A.g.k.**, par. 12, 28.

⁶³⁴ **A.g.k.**, par. 35.

⁶³⁵ Bununla birlikte Mahkemece, klinik tarafından bilgilerinin açıklanmasının amacının, kurumun başvurucunun tazminat talebinin değerlendirilmesi olduğu, tazminat talebi nedeniyle kamu kaynaklarının tahsisinin söz konusu olacağı ve bu nedenle, tıbbi kayıtların açıklanması suretiyle özel hayata yapılan bu müdahalenin, ülkenin ekonomik refahını korumak amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. **A.g.k.**, par. 36, 38.

kapsamda dava konusu olayın, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına aykırı olmadığına karar verilmiştir⁶³⁶.

b. Amaç Bakımından Aranılan Şartlar

(1) Kamu Sağlığının Korunması

Toplumun sağlığının korunmasının hedeflendiği durumlarda ilgili kişinin rızası olmaksızın kişisel sağlık verilerinin yetkili kişilerce işlenmesi mümkündür⁶³⁷. Bu durum, TMK m. 24/2 uyarınca “*üstün nitelikte kamu yararı*” olarak kabul edilir ve bu hâllerde kişilik hakkına yönelmiş saldırı, hukuka aykırı değildir⁶³⁸.

Hukukumuzda kamu sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemeler, sağlıkla ilgili mevzuatta yer aldığı gibi, TMK'da ve TCK'da da bu konuda bazı hükümler bulunmaktadır⁶³⁹. Daha çok bulaşıcı ve salgın hastalıkların varlığı hâlinde, kamu sağlığı endişesiyle kişinin kişilik haklarına yapılan müdahaleler hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu anlamda örneğin, kişinin AIDS şüphesi altında olması hâlinde cinsel hayatı önem taşıdığı için bu verilerin, sigorta kuruluşu, hastane arşivi tarafından işlenmesinin toplumun sağlığını ilgilendirdiği kabul edilmelidir⁶⁴⁰.

Nitekim Almanya Federal Mahkeme kararına konu olan olayda hekim, hastasının HIV taşıyıcısı olduğunu öğrenmiş, ancak hastasının, durumunu birlikte yaşadığı arkadaşına bildirmeyeceğine dair kendisinden söz alması üzerine bu bilgiyi

⁶³⁶ A.g.k., par. 43-44.

⁶³⁷ Benzer şekilde bir tıbbi müdahalenin, kamu sağlığını korumaya yönelik yapılması hâlinde hukuka aykırı olmadığı kabul edilir (Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 229 vd.; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 153 vd.).

⁶³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 229; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 153.

⁶³⁹ Bu kapsamda örneğin, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanun'un 57, 67, 72, 73, 74 ve 284. maddelerinde kolera, veba, humma, dizanteri, ruam, kızıl, cüzzam gibi salgın hastalıklarda doktorun hastayı muayene etmeye yetkili olduğu; doktorun bu yasal görevine engel olmak isteyenlerin cezalandırılacağı ve bu gibi hastalıklarda aşı uygulanması zorunluluğu getirilmiştir Kanun'un 75. maddesine göre, kuduz olan hayvanın ısırıldığı kimselerin hemen tedavi zorunluluğu vardır. Yine Kanun'un 103/1 hükmüne göre; vücudun herhangi bir yerinde frengi, belsoğukluğu ve yumuşak şankr hastalıklarından biri ortaya çıkan her şahsın, kendisini Türkiye'de bir hekime tedavi ettirme zorunluluğu bulunmaktadır. 7402 sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun (RG, 11 Ocak 1960, S. 10402)'un 7. ve 10. maddeleri uyarınca, sıtma mücadele ekiplerinin yaptıkları muayenelere herkes uymak ve teşhis için kan alınmasına izin vermek zorundadır. TMK m. 432, “...ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir...” hükmünü amirdir.

⁶⁴⁰ Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 131.

kimseye açıklamamıştır. İki yıl sonra hastanın ölmesi üzerine hekim, bu bilgiyi hastasının birlikte yaşadığı kişiyle paylaşmış ve bunun üzerine test yaptıran kişi de HIV taşıyıcısı olduğunu öğrenmiştir. Olayda mahkeme, hekimin sır saklama yükümlülüğünün üstün kamu yararı gerekçesiyle ortadan kalktığını, zira burada halk sağlığı için önemli bir durumun olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle hekimin durumu öğrenmesine rağmen hastasının birlikte yaşadığı arkadaşına bunu bildirmemesi nedeniyle sorumlu olduğuna, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁶⁴¹.

Benzer şekilde daha önce değindiğimiz *Z. Finlandiya'ya karşı kararında*⁶⁴² AİHM, tıbbi verilerin ceza muhakemesinde üstün kamu yararı nedeniyle kullanılmasını AİHS'nin ihlâli olarak nitelememiştir. Karara konu olayda başvuru Z, X ile yeni boşanmıştır. Her ikisi de HIV taşıyıcısıdır. X'in yargılandığı ceza davasında, Finlandiya Mahkemesi, X'in HIV taşıyıcısı olduğundan ne zamandan beri haberdar olduğunu tespit etmek amacıyla tıbbi görevlileri tanık olarak dinlemek istemiştir⁶⁴³. Doktorlar, soruşturma esnasında hastayla ilgili tıbbi verileri sır saklama yükümlülükleri kapsamında polise vermeyi reddetseler de mahkemede tanık olarak dinlenmişlerdir⁶⁴⁴. Mahkeme, karara konu suçların soruşturulmasında kamu yararının bulunduğunu, yerel makamların başka türlü delil elde edemeyeceğini, söz konusu tanık ifadelerinin gizliliğinin sağlandığını; bu bağlamda başvurunun özel ve aile hayatına müdahalenin önlenmesi ve tıbbi verilerin kötüye kullanımının önlenmesi için yeterli tedbirlerin alındığını belirterek başvuruya konu hususların AİHS'nin 8.

⁶⁴¹ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 05.10.1999-8 U 67/99, in: MedR 2000, 196-198=NJW2000, 875-877'den aktaran Hayrunnisa Özdemir, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü", **Sağlık Hukuku Digestası**, Y.1, S. 1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 161. Ayrıca bkz.: M. Yıldırım Fadıl, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", **Sağlık Hukuku Sempozyumu: Erzincan 15-16 Mayıs 2006**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 57, 63.

⁶⁴² *Z., Finlandiya'ya karşı*, b.n. 22009/93, k.t. 25 Şubat 1997.

⁶⁴³ Zira bu delil, X'in yalnızca cinsel saldırı suçundan mı yoksa ayrıca olay tarihinden önce HIV taşıdığını bilerek cinsel saldırı suçunu işlemesi nedeniyle taksirle adam öldürme suçundan da sorumlu tutulup tutulamayacağının tespiti için gereklidir. Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 808.

⁶⁴⁴ Finlandiya Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeye göre, başvurunun rızası olmaksızın doktorların hastası ile ilgili tanıklığına izin verilmemekte ancak en az 6 yıl hapis cezasını gerektiren ağır suçlara ilişkin bir suçlama olduğunda bu kişilerin tanık olarak dinlenebilecekleri öngörülmektedir. Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 808.

maddesinin ihlâli olmadığına karar vermiştir⁶⁴⁵. Öte yandan başvurucunun açıkça gizli kalmasını talep etmesine karşın söz konusu tıbbi kayıtlar, mahkeme kararında başvurucunun kimliği ve HIV taşıdığına dair bilgiye yer verilerek yayınlanmıştır. Mahkeme yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığı belirlenirken bu bilgilerin gizliliğinin korunmasının öneminin ağırlıklı olduğunu belirterek söz konusu verilerin gizliliğinin sağlanamamasının AİHS'nin 8. maddesi uyarınca kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkına aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁴⁶.

(2) Koruyucu Hekimlik

Koruyucu sağlık hizmetleri, kişileri hastalanmaktan, yaralanmaktan, sakat kalmaktan ve erken ölümden korumak amacıyla verilen sağlık hizmetleri olarak tanımlanmaktadır⁶⁴⁷. Kişiye yönelik yapılan aşılama, ilaçla ve serumla koruma, erken tanı, aile planlaması, beslenme durumlarının iyileştirilmesini sağlamak için gıda güvenliği ve sağlıklı beslenme alışkanlıklarının kazandırılması, sağlık eğitimi gibi işler koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında kabul edilir⁶⁴⁸. Bu anlamda örneğin bulaşıcı hastalıklara karşı aşı yapılması⁶⁴⁹ veya hastalıkları önleme amacıyla varlığından şüphe edilen hastalıklara yönelik yapılan önleyici muayene, koruyucu hekimlik faaliyetlerinden sayılır⁶⁵⁰. Kişiye yönelmiş koruyucu hekimlik hizmetleri, geniş anlamda bir hekimlik hizmeti olup hekimler tarafından hemşire, ebe gibi sağlık çalışanlarıyla beraber yürütülmektedir⁶⁵¹.

⁶⁴⁵ A.g.k., par. 102-105. Benzer şekilde kamusal yararın, kişisel çıkarı ağır bastığına ilişkin bkz.: AİHM'nin *M.G., Birleşik Krallık'a karşı kararı*, b.n. 39393/98, k.t. 24 Eylül 2002 ve *Roche, Birleşik Krallık'a karşı kararı*, b.n. 32555/96, k.t. 19 Ekim 2005. Öte yandan anılan kararlarda devletlerin iç hukuklarında kişisel çıkar ile kamusal çıkar dengesini ölçecek bağımsız bir organın bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği kabul edilmiştir. Cavidan Soykan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", *AÜHFD*, S.2, C. 56, 2007, s. 70.

⁶⁴⁶ A.g.k., para. 113.

⁶⁴⁷ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi m. 4 (d). (Son güncellenme tarihi: 10 Şubat 2005).

⁶⁴⁸ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi m. 4 (d).

⁶⁴⁹ Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 25.

⁶⁵⁰ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 691.

⁶⁵¹ Öte yandan hasta tedavi hizmetlerinin yürütülmesinde hekimlerin sorumluluğunun, koruyucu hizmetteki kıyasen çok daha geniş olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Nusret Fişek, "Koruyucu ve Tedavi Edici Hekimlik Hizmetlerinin Planlanmasında Örgütlenme Modelleri", *Türkiye Tıp Akademisi Mecmuası*, C.9, S.3, 1974. (Çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/10.html (2 Nisan 2019).

(3) Tıbbî Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi

Bir kişide var olduğu sanılan fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığı, hastalığı anlamak ve belirlemek amacıyla tıp bilimine uygun olarak yapılan faaliyetlerin tümüne teşhis denir⁶⁵². Tedavi ise, kişinin beden ve ruhsal yapısındaki hastalıkları ve sakatlıkları iyileştirme, hafifletme ve ortadan kaldırma amacıyla yapılan işlemlerin tümüne denir⁶⁵³. Öte yandan iyileştirme amacı olmasa dahi estetik ameliyatlara, suni dölleme, organ nakli, cinsiyet değişimi vb. müdahaleler de tedavi kapsamındadır⁶⁵⁴. Bununla birlikte bakım hizmetleri de esasen tedavi kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁵⁵. Bu anlamda örneğin, böbrek ağrısı çeken bir kimsenin rahatsızlığının ne olduğunun anlaşılması için kendisinden kan örneği alınması teşhise yönelik iken; kendisine böbrek yetmezliği teşhisi konmuş bir hastanın yaşadığı sağlık sorunlarını azaltmak amacıyla uygulanan ilaç tedavisi, diyalize bağlama, yeni böbrek nakli ve psikolojik destek gibi tıbbi müdahaleler tedavi hizmetinin yürütülmesine yöneliktir⁶⁵⁶.

KVKK m. 6/3'te geçen “*tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri*” ibaresi, her türlü tıbbî uygulama ve tedaviyi kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Nitekim AB Yönergesi'nin 8. maddesinde geçen “*tıbbî işlemler*” ifadesinin de geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁵⁷. Zira daha önce ifade ettiğimiz üzere, kişiye uygulanacak teşhis ve tedavi hizmetinin başarılı olması bakımından kişinin sağlık verileri, hayati bir öneme sahiptir⁶⁵⁸.

⁶⁵² Polat Tunçer, **Sağlık Hukuku Temel Bilgileri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 50. Öte yandan teşhis ile hastalığın ve nedenlerinin kesin olarak belirlenmesi gerekmez. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 693; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 37.

⁶⁵³ Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Tunçer, **a.g.e.** s. 50; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 38.

⁶⁵⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 699. Bununla birlikte estetik ameliyatlara kişinin ruhsal açıdan iyileşmesini sağladığı da belirtilmektedir (Bkz.: Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. Baskı, İstanbul, 1982, s. 100; Ayan, **a.g.e.**, s. 34; Çağlar Özer, “Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 244).

⁶⁵⁵ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 699.

⁶⁵⁶ İpekyüz, **a.g.e.**, s. 25.

⁶⁵⁷ Bkz.: Sipiros Simitis, **Sensitive Daten**, Zur Geschichte und Wirkung einer Fiktion, Festschrift für Pedrazzini, 1990, s. 491'den aktaran Özdemir, **a.g.e.**, s. 131.

⁶⁵⁸ Akgül, **a.g.e.**, s. 283; Kasapoğlu Turhan, **a.g.m.**, s. 117.

Tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri doğrudan kişinin sağlık ve yaşam hakkına yönelik olup TMK m. 24/2 uyarınca “*daha üstün nitelikte özel yarar*” kapsamında yer alır⁶⁵⁹. Keza kişinin hayat veya beden bütünlüğünün korunması için yapılacak müdahalelerde “üstün yarar”ın varlığı kabul edilir. KVKK Gerekçesinde belirtildiği üzere, kişinin bilincinin yerinde olmaması nedeniyle rızasının alınmadığı veya kişinin akıl hastası olması nedeniyle rızasının geçerli sayılmadığı bir durumda, tıbbi müdahale yapılması sırasında, kişinin kan grubu, geçirdiği hastalıklar ve ameliyatlar, kullandığı ilaçlar gibi sağlık verileri işlenebilecektir⁶⁶⁰.

Bu noktada belirtilmelidir ki; KVKK m. 6/3’te söz edilen teşhis, tedavi ve bakım hizmetinin, TMK m. 24/2’de olduğu gibi yalnızca sağlık verileri işlenen kişiye değil, üçüncü bir kişiye ve hatta veri işleyene ilişkin de olabilecektir⁶⁶¹. Öte yandan kişinin sağlık verilerinin işlenmesinin, üçüncü kişinin veya veri sorumlusu üstün menfaati için gerekli olduğu durumlar oldukça sınırlı olduğundan, üstün yarar olup olmadığının dikkatli değerlendirmesi gerekir. Bu noktada yararın üstün tutulup tutulamayacağı değerlendirilirken yalnızca kişilik değerlerine bakılması gerektiği hatırlatılmalıdır. Başka bir deyişle, başka hiçbir değer kişilik hakkından üstün tutulamayacağından, “*eşdeğer olan kişilik değerleri*” arasında bir değerlendirme yapılmalıdır⁶⁶². Bununla birlikte TMK 24/2 uyarınca üçüncü kişi ya da failin saldırısının üstün yarar

⁶⁵⁹ “*Üstün nitelikte özel yarar, birbiri ile çatışan iki hukukî varlık veya menfaatten diğerine üstün tutulan varlık veya menfaate denir.*” (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 225 vd.; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 151, 152; Çiğdem Akbulut, **Manevi Tazminat Talebinin Hukukî Niteliği ve Şartları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989, s. 103).

⁶⁶⁰ Belirtilmelidir ki, kişinin kan grubu, geçirdiği hastalıklar, kullandığı ilaçlar gibi verileri, sağlık verisi olmasına karşın bu örnekler, genel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının düzenlendiği KVKK m. 5/2 (b) hükmünün gerekçesinde yer almaktadır. KVKK m. 5/2 (b) hükmü ise şu şekildedir: “*Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.*”

⁶⁶¹ TMK m. 24/2’de belirtilen “üstün nitelikte özel yarar”, bizzat mağdura ait olabileceği gibi faile veya üçüncü bir kişiye ait olabilmektedir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 228; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 126).

⁶⁶² Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 153; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 126; Arpacı, **a.g.e.**, s. 149-150. *Hatemi*, bu nedenle; “*daha üstün yarar*” ifadesi yerine “*öncelikle göz önünde tutulması gereken bir temel hakkın kullanılması söz konusu olmadıkça*” denmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz.: Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 74-75.

gerekçesiyle hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için bunun TBK m. 64 uyarınca “meşru müdafaa” kapsamına girmesi gerektir⁶⁶³.

(4) Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

Sağlık hizmetleri, insan sağlığına zarar veren çeşitli unsurların yok edilmesi ve toplumun bunların etkilerinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedensel ve ruhsal yetenek ve becerileri azalmış olanların rehabilite edilmesi için yapılan hizmetlerin tümüne denir⁶⁶⁴. Bu hizmetlerin planlanması ve yönetimi adına yapılan işlemler, KVKK m. 6/3'teki amaçlar kapsamında değerlendirilir.

Sağlık hizmetlerinin finansmanı, genel olarak sağlık hizmet sunucuları ile finanse edenler arasında kaynak aktarımı süreci ve sistemidir⁶⁶⁵. Türkiye’de sağlık hizmetlerinin finansmanı SGK, merkezi yönetim bütçesi, özel sağlık sigorta kuruluşları ile doğrudan ilgili bireyler tarafından sağlanan kaynaklardan yapılmaktadır⁶⁶⁶. Sağlık hizmetleri ve finansmanın planlanması ise, gelecekteki sağlık ihtiyaçlarını belirleme, bu ihtiyaçları karşılama yollarını tespit etmek ve bu tespitleri mevcut kaynaklarla karşılaştırarak çeşitli önerilerde bulunma sürecini ifade eder. Sağlık hizmetleri finansmanına yönelik yapılan bu işlemler de KVKK m. 6/3'teki amaçlar kapsamında yer alır.

Görüldüğü üzere KVKK m. 6/3’da yer alan sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetilmesi amacı, maddede sayılan diğer kamu yararı, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yerine getirilmesi amaçları gibi esasen oldukça geniş kapsamlıdır. Özellikle kavramların net olmaması ve Kanun’un gerekçesinde bu kavramlara ilişkin açıklamalar yapılmaması nedeniyle bu madde eleştirilmektedir. Öte yandan sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, hüküm

⁶⁶³ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 152; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 228.

⁶⁶⁴ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi m. 4 (b).

⁶⁶⁵ Ali Güvercin/Halil İbrahim Mil/Bülent Tarım, “Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)”, **Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, C. 7, S. 13, 2016, s. 82. (Çevrimiçi) <http://iibfdergi.bartın.edu.tr/wp-content/uploads/2016/07/Ali-GÜVERCİN---Halil-İbrahim-MİL---Bülent-TARIM-Sağlık-Hizmetlerinin-Finansmanı-ve-Sosyal-Güvenlik-Kurumu-SGK-80-94.pdf> (2 Nisan 2019).

⁶⁶⁶ Güvercin/Mil/Tarım, **a.g.m.**, s. 87.

kapsamında sayılan amaçların yanında, ancak belirli kişiler ve kurumlar tarafından işlenmesi öngörülmüş olup hükmün kapsamı biraz olsun sınırlandırılmıştır.

c. İşleme Faaliyeti Yapabilecek Kişiler Bakımından Aranılan Şartlar

(1) Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler

(i) Sağlık Çalışanlarının Durumu

KVKK m. 6/3 uyarınca kişisel sağlık verilerini işleyebilecek kişi gruplarından birinin “*sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler*” olduğu belirtilmiştir. Hükmün lafzından bu kişilerin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin çeşitli hükümler, ilgili mevzuatta veya meslek etik kurallarında yer almaktadır. Bununla birlikte kanunkoyucunun “*sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler*” ifadesiyle, özellikle sağlık alanında çalışan hekim, yardımcı personel ve diğer sağlık çalışanlarını kastetmiş olması kuvvetle muhtemeldir⁶⁶⁷. Zira hastanın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkı gereği, hastaya ilişkin her türlü kişisel veri, bu kişilerin sır saklama yükümlülüğü kapsamında hâlihazırda korunmaktadır⁶⁶⁸.

Sağlık alanında özellikle; hekimler, diş hekimleri, yardımcı sağlık personelleri, eczacılar, tıp öğrencileri ile hastaya ait bilgilerin tutulmasında ve arşivlenmesinde görevli sağlık çalışanları sır saklama yükümlülüğü altındadır⁶⁶⁹. Tıbbi Deontoloji

⁶⁶⁷ Bu noktada hükmün gerekçesinin madde ile uyumsuz olduğunu ve bu nedenle gerekçesinden yola çıkarak yorum yapılamadığı belirtilmelidir.

⁶⁶⁸ Bu nedenle CMK m. 46/1 (b) gereği, “*Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler*” dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler.

⁶⁶⁹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 758 vd.; Büyükay, **a.g.m.**, s. 384. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından yayınlanan insan gücü istatistiklerinde “*sağlık personeli*”nin şu şekilde sayıldığı aktarılmıştır: *Hekimler, yardımcı hekimler, çok görevli sağlık yardımcıları, diş hekimleri, dişçiler, diş hekimi yardımcıları, eczacılar, eczacı yardımcıları, veterinerler, hayvan sağlığı yardımcıları, ebeler, yardımcı ebeler, yardımcı ebe-hemşireler, hemşireler, yardımcı hemşireler, ebe ve hemşire yardımcıları, fizyoterapistler, laboratuvar teknisyenleri, laboratuvar teknisyen yardımcıları, tıp fizikçileri, tıp radyoloji teknisyenleri, tıp radyoloji teknisyen yardımcıları, sağlık mühendisleri, çevre sağlık teknisyenleri, çevre sağlık teknisyen yardımcıları, diğer sağlık personeli (biyologlar, biyokimyacılar, estemologlar, psikologlar, beslenmeciler, dietçiler, sağlık eğitimcileri, özel dalda terapistler, sağlık istatistikçileri, tıp kütüphanecileri gibi), diğer teknik personel (kardiyoloji teknisyenleri, ensefolografi teknisyenleri, işitme cihazı teknisyenleri, istatistik teknisyenler gibi), diğer yardımcı personel*

Nizamnamesi⁶⁷⁰ m. 4'e göre, “*Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez*”. Bu kapsamda hekim, diş hekim, psikiyatrist, aile hekim, sosyal hekim, bilirkişi hekim, cezaevi hekim, aile hekim⁶⁷¹, iş yeri hekim vb. “*hekimlik*” sıfatını haiz kişilerin tamamının sır saklama yükümlülüğü bulunur⁶⁷². Bununla birlikte hekime faaliyetlerinde yardımcı olan “*yardımcı personel*” ve öğrenimi sırasında bir sırra vkıf olan “*tıp öğrencileri*” de sır saklama yükümlülüğü altındadır^{673,674}. Keza hastanın bir hastane bünyesinde tedavi hizmeti alması hâlinde, hastanın saklanması çıkarı olan her türlü bilgi bakımından, hastane işleticisinin de sır saklama yükümlülüğü bulunur⁶⁷⁵.

Türk Eczacıları Deontoloji Tzđ⁶⁷⁶ m. 4 uyarınca eczacıların da hasta ile ilgili öğreneceği sırları açıklaması yasaklanmıřtır⁶⁷⁷. Hükme göre, “*Eczacı, meslek ve sanatının icrası sırasında öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça, ifşa*

(mikrokopistler, laboratuvar hizmetlileri, film banyo teknisyenleri gibi), geleneksel sağlıkçılar (bitkisel tedavi verenler, ayurvedik hekimler, akupunkturcular). Bkz.: O. Hayran, **Sağlık İnsangücü Planlaması**, (ed.: O. Hayran, H. Sur, Sağlık Hizmetleri El Kitabı), İstanbul, Yüce Yayın, 1998, s. 186-188'den aktaran Halide Savaş, **Sağlık alışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Ankara, 2007, s. 27-28. Bununla birlikte sağlık çalışanı kavramı için, “*tıp çalışanı*”, “*sağlık personeli*”, “*sağlık mensubu*”, “*sağlık meslek mensubu*” gibi kavramlar da kullanılmakta olup çalışmamızda “*sağlık çalışanı*” kavramı tercih edilecektir.

⁶⁷⁰ RG, 19 şubat 1960, S. 10436.

⁶⁷¹ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği (RG, 25 Ocak 2013, S. 28539) m. 31/1 uyarınca aile hekim kendisine kayıtlı kişilerin kişisel sağlık dosyalarını tutmakla yükümlüdür. Kayıtların güvenliği ve mahremiyeti aile hekiminin sorumluluğundadır.

⁶⁷² Hekimlik mesleğinin icra edilebilmesi için aranan temel şartlar şunlardır: “*Bir Türk niversitesinin tıp fakültesinde mezun olmak veya yurtdışından alınan diplomaların Türkiye’de tasdik ve tescil edilmesi, il veya bölge tabip odasına ye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmek ve hekimlik mesleğinin icrasına geçici veya sürekli engeli bulunmamak*.” Bkz.: TşSTİDK ve Türk Tabipleri Birliği Kanunu.

⁶⁷³ Hans Langmack, “Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümü”, ev.: Erdener Yurtcan, **Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht**, S.1, 1972, s. 452. (evrimii) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96698> (2 Nisan 2019); Ayan, **a.g.e.**, s. 100. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz.: Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. şti., 1978.

⁶⁷⁴ Yardımcı sağlık personeli, hekimin mesleğini icrası sırasında yanında olan veya hastalarla ilgili olarak hastanenin bünyesinde çalışan kişilerdir. Buna göre, hasta ile doğrudan doğruya temas eden hemşire, hasta bakıcı gibi personelin yanı sıra laboratuvar teknisyeni, hekim sekreteri, hasta için özel yemek hazırlayan kişiler, muhasebe çalışanları gibi kişiler de “*yardımcı*” kapsamında kabul edilir (Langmack, **a.g.e.**, s. 454).

⁶⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 162; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 761; zdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 151; Glterzer Hatırnaz Erol, **zel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 183.

⁶⁷⁶ RG, 27 Temmuz 1968, S. 12961.

⁶⁷⁷ Bununla birlikte eczane kalfasının da eczacının saklaması gereken sırları saklaması gerektiği ifade edilmektedir (Sert, **Hasta Hakları**, s. 254-255).

edemez". Bu kapsamda eczacıların sır saklama yükümlülüğü altında bulunduğu ve KVKK m. 6/3'te sayılan amaçlarla kişisel sağlık verisi işleminin mümkün olduğu söylenmelidir.

(ii) Sigorta Şirketlerinin Durumu

Daha önce ifade ettiğimiz üzere⁶⁷⁸, KVKK m. 6/3 hükmünün yeterince açık olmaması nedeniyle geniş yorumlanması gibi sakıncaların doğması muhtemeldir. Buna göre örneğin sigorta şirketlerinin, *"sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler"* grubuna dâhil edilmesi söz konusu olabilir. Zira 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu⁶⁷⁹'nun *"sır saklama yükümlülüğü"* başlıklı 31/A maddesi uyarınca, sigorta şirketleri hakkında da sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür⁶⁸⁰. Buna göre, *"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."* Ayrıca bu yükümlülüğün söz konusu sıfat ve görevlerin sona ermesinden sonra da devam edeceği belirtilmiştir⁶⁸¹.

Kanaatimizce bu kişilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerini işleyebileceğinin kabul edilmesi, ilgili kişiler bakımından

⁶⁷⁸ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, III. A.

⁶⁷⁹ RG, 14 Haziran 2007, S. 26552.

⁶⁸⁰ Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin önem arz ettiği sektörlerden biri sigortacılık sektörüdür. Zira sağlık verilerinin kullanıldığı pek çok sigorta türü mevcuttur. Bu kapsamda *"sağlık sigortası"*, *"hastalık sigortası"* *"sorumluluk sigortaları (zorunlu trafik sigortası, ihtiyari trafik sigortası, üçüncü şahıslara karşı sorumluluk sigortası, işveren sorumluluk sigortası, mesleki sorumluluk sigortası, zorunlu hekim sorumluluğu sigortası, tıbbi kurum sorumluluk sigortası)"* gibi sigortalar örnek gösterilebilir. Samim Ünan, "Sigortacılığın "Kişisel Veri" İmtihani". (Çevrimiçi) <http://www.sigortacigazetesi.com.tr/sigortaciligin-kisisel-veri-imtihani/> (4 Nisan 2019).

⁶⁸¹ Öte yandan maddenin ikinci fıkrasında, *"... gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece risk değerlendirilmesi 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 paylaşımının"* sır saklama yükümlülüğü dışında olduğu belirtilmiştir.

ayrımcılık da dâhil olmak üzere birçok soruna yol açabilecektir. Nitekim, sigorta şirketlerinin ticari kaygılarla sigortaladıkları müşterileri ile ilgili verilere ulaşması ve bu sayede sigorta riskini hesaplamalarının, hasta mahremiyetinin ihlâlüne yol açtığı belirtilmektedir⁶⁸². Keza kişinin taşıdığı riskli bir hastalık nedeniyle sigorta şirketi tarafından sigortalanmaması gibi durumların yaşanması da olasıdır.

(iii) İşverenlerin Durumu

Sır saklama yükümlülüğü altındaki kişiler kapsamında işverenlerin olup olmadığının tespiti de önem arz etmektedir. Belirtildiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu m. 75/1 uyarınca işverenin, işçilerin özlük dosyasını düzenleme yükümlülüğü bulunur. Hükmün ikinci fıkrasında, *“işveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”* denilmek suretiyle işverenin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir⁶⁸³. Benzer şekilde işverenin çalışanların belirli aralıklarla sağlık muayenesi yapılmasını sağlama yükümlülüğünün öngörüldüğü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 15. maddesi uyarınca, sağlık muayenesi yaptırılan işçinin sağlık bilgilerinin gizli tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, İş Kanunu m. 75/2 ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/5 hükümleri uyarınca işverenlerin, sır saklama yükümlülüğünün altında oldukları kabul edilse dahi, kişisel sağlık verilerinin bizzat işverenler tarafından işlenmesi, KVKK m. 6/3 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Zira işverenin maddede sayılan amaçlara yönelik veri işlediğinden söz etmek çok güçtür. Bu kapsamda işverenin ancak kamu sağlığının koruması amacıyla kişisel sağlık verisi işleyebileceği kabul edilebilir⁶⁸⁴. Keza çalışan diğer işçilerin veya işverenin sağlığı açısından işçiye herhangi bir bulaşıcı hastalığının olup olmadığı da

⁶⁸² Derya Yahya, “Biyotıp Sözleşmesinin 10. Madde Kapsamında Hastanın Özel Yaşamına Saygı (Mahremiyet) Hakkı”, KHUKA, 1.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, s. 130’dan aktaran Yokuş Sevik, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 789, d.n. 20; Sert, **Mahremiyet Hakkı**, s. 172.

⁶⁸³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 167; Ufuk Aydın, **Özlük Dosyası**, s. 500; Uçum, **a.g.m.**, s. 44.

⁶⁸⁴ Aynı yönde bkz.: Gürsel, **a.g.e.**, s. 251.

sorulabilecektir^{685,686}. Öte yandan örneğin, iş başvurusunda bulunan bir adayın veya pozisyon değişikliği talep eden bir işçinin işe uygunluğunun tespiti için sağlık muayenesi yaptırılmasının KVKK m. 6/3'te sayılan amaçlar kapsamına sokulamayacağı ifade edilmekte ve bu nedenle hüküm eleştirilmektedir⁶⁸⁷.

Gerçekten de işverenin kanundan kaynaklanan bazı yükümlülüklerini yerine getirmesi için işçinin kişisel sağlık verilerini işlemesi gerektiği durumlar olabilmektedir. İşverenin özlük dosyası tutma ve sağlık muayenesi yaptırma yükümlülüğü dışında örneğin, İş Kanunu m. 30 gereği, işverenin iş yerinde çalıştırılan işçi sayısının belli bir yüzdesine kadar engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda işçinin ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerin yanı sıra sağlık verilerine ihtiyaç duyulmaktadır. Keza iş ilişkisi çerçevesinde özellikle işçinin işe uygun olup olmadığının tespiti veya işin niteliğiyle bağlantılı olan hastalıklar konusunda işverenin işçiye sağlık durumuyla ilgili birtakım sorular sorabilmesi gerekmektedir⁶⁸⁸. Nitekim AB mevzuatında özel nitelikli verilerin işverenlerce işlenmesi amacıyla getirilen istisnalar kapsamında, “işverenin kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi” istisnası da yer alır⁶⁸⁹.

Ancak kanaatimizce KVKK m. 6/3 hükmünün uygulanması, işverenin kanundan kaynaklanan bu yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği anlamına gelmemektedir.

⁶⁸⁵ 4857 sayılı İş Kanunu m. 24/I (b) uyarınca, “işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması” hâlinde, hastalık bulaşan diğer işçilerin iş sözleşmesini, sağlık sebeplerine dayanılarak haklı nedenle feshetmeleri mümkündür.

⁶⁸⁶ Bulaşıcı bir hastalık olmasına rağmen, virüsün etkilerini ortaya çıkarması arasında uzun yıllar geçmesi gerektiğinden ve kişinin toplumdan soyutlanmasına neden olacak nitelikte bir bilgi olması sebebiyle, kişiye AIDS hastalığı olup olmadığına ilişkin soruların sorulamayacağı hakkında bkz.: Uncular, **a.g.e.**, s. 197.

⁶⁸⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 251-252.

⁶⁸⁸ Uncular, **a.g.e.**, s. 196. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/I (b) uyarınca, “işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” iş sözleşmesi, işveren tarafından sağlık sebeplerine dayanılarak haklı nedenle feshedilebilecektir.

⁶⁸⁹ Bkz.: 95/46/AT sayılı Yönerge'nin m. 8/2 (b). Hükme göre, veri sorumlusunun iş hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi ve belirli haklarını kullanabilmesi için gerekli olan özel nitelikli veri işleme faaliyetleri, yeterli korumayı sağlayan milli hukuk tarafından bu işlemlere izin verildiği ölçüde geçerli kabul edilir. Buna örnek olarak işverenin iş yerinde çalışan engelli sayısını bildirme yükümlülüğü gösterilebilir (Kuner, **a.g.e.**, s. 261). GVKD'de bu istisnanın kapsamı, işverenin sadece iş hukuku alanındaki hak ve yükümlülükleri ile sınırlı tutulmamış; sosyal güvenlik hukukundaki hak ve yükümlülükleri nedeniyle de özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği kabul edilmiştir. Bkz.: GVKD m. 9/2 (b).

Yukarıda açıkladığımız üzere, hekimler ve diğer sağlık çalışanları sır saklama yükümlülüğü altında olup KVKK m. 6/3'teki amaçlar kapsamında kişisel sağlık verisi işleyebilmektedirler. Bu anlamda işverenin, görevlendireceği işyeri hekimi veya işyerinde görevli diğer sağlık çalışanı aracılığıyla işçinin sağlık verilerini işletmesi mümkün olacaktır⁶⁹⁰. Nitekim 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesi kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının iş yeri hekiminden veya kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden alınabileceği belirtilmiştir⁶⁹¹. Ancak sağlık muayenesinin işyeri hekimliği ve kamu hizmet sunucusu veya aile hekimliğinde yapıldığına bakılmaksızın, muayene sonucunda elde edilen bulgulardan yalnızca adayın işe uygun olup olmadığına yönelik olanların işverene bildirilmesi gerektiği unutulmamalıdır⁶⁹². Başka bir deyişle, ILO Veri Koruma Kodu'nda da belirtildiği üzere, yapılan sağlık muayenesi sonucunda işverene verilecek bilgi, yalnızca işçi ile ilgili karar almaya yetecek nitelikte olmalıdır ve işçinin sağlık durumuna ilişkin detaylara yer verilmemelidir⁶⁹³. Keza işverenin özlük dosyası tutma yükümlülüğü uyarınca tutulacak sağlık verilerinin, diğer verilerden ayrı şekilde saklanması gerekir⁶⁹⁴.

Bu doğrultuda işçinin sağlığıyla ilgili verilerin, işçinin işe uygun olup olmadığına karar vermek, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmek ve sosyal yardımlardan yararlanma durumunu tespit etmek amacıyla gerekli

⁶⁹⁰ İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (RG, 20 Temmuz 2013, S. 28713) m. 11/1 ve m. 18/1'te, işyeri hekimleri ile işyerinde görevli diğer sağlık personelinin çalışana ait kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

⁶⁹¹ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/3. Kanunun gerekçesinde, "... bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde yapılan düzenlemelerde de işyeri hekiminin esas görevi koruyucu sağlık hizmetleri olarak tanımlanmaktadır. Sağlık gözetiminin yararlı olabilmesi için işyeri hekimi çalışanların günün önemli bir bölümünü geçirdikleri çalışma ortamının özelliklerini de iyi bilmelidir. Bu nedenle iş girerken, iş değişikliği ya da yeniden işe dönüşlerde sağlık muayenelerinin yapılması ve bu muayeneler neticesinde çalışanın yapacağı veya daha önce yaptığı işlerin sağlığına olumsuz etkileri konusunda çalışma ortamını iyi bilen işyeri hekimlerinin karar vermesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir." şeklinde belirtilmiştir (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı, Madde 12 Gerekçesi, (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (12 Haziran 2019)).

⁶⁹² Hendrickx, **a.g.e.**, s. 45; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 68; Gürsel, **a.g.e.**, s. 305.

⁶⁹³ Uluslararası Çalışma Örgütü, Kişisel Veri Uygulama Kodu, par. 10.8 ve par. 10.9.

⁶⁹⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü, Kişisel Veri Uygulama Kodu, par. 6.7 ve par. 8.2; Avrupa Konseyi'nin R (89) 2 sayılı Tavsiye Kararı m. 10/5. Ayrıca bkz.: K. Ahmet Sevimli, "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 24, Aralık, 2011, s. 127.

olması hâlinde işyeri hekimi veya işyerinde görevli diğer sağlık çalışanı aracılığıyla işlenmesi mümkün olacaktır⁶⁹⁵.

(2) Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

KVKK m. 6/3 uyarınca kişisel sağlık verilerini işleyebilecek diğer grubun “yetkili kurum ve kuruluşlar” olduğu belirtilmiştir. Madde kapsamında bunlar için de sır saklama yükümlülüğü altında olma şartını aranıp aranmayacağı düşünülebilir. Zira AB Yönergesi’nin sağlık gerekleri için kişisel verilerin işlenmesi istisnasının düzenlendiği m. 8/3 hükmü kapsamında aranmıştır⁶⁹⁶. Öte yandan KVKK m. 6/3 hükmünün düzenleniş şeklinden, yetkili kurum ve kuruluşlar için sır saklama yükümlülüğü altında bulunma şartının aranmayacağı kanaatindeyiz⁶⁹⁷.

Bununla birlikte “yetkili” kurum ve kuruluş, kanun tarafından yetkili kılınmış kurum ve kuruluşlar anlamına gelmektedir. Kanunun lafzından söz konusu kurum ve kuruluşların; kamu tüzel kişisi olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişisi de olabileceği anlamı çıkmaktadır. Zira maddede özellikle “kamu kurum ve kuruluşları” kavramı kullanılmamış, onun yerine “yetkili” ibaresine yer verilmiştir.

Bu doğrultuda “yetkili kurum ve kuruluşlar” ibaresi kapsamına esas olarak Sağlık Bakanlığının, SGK’nın ve sağlıkla ilgili okul ve üniversitelerin girdiği söylenebilir. Yine sır saklama yükümlülüğü altında bulunduğu için hâlihazırda madde kapsamında değerlendirilebilen sağlık kurumlarının da “yetkili kurum ve kuruluş” çerçevesinde değerlendirileceği kanaatindeyiz. Nitekim hükümle uyumlu olmamasına karşın hükmün gerekçesinde de yetkili kurum ve kuruluş olarak; “Sağlık Bakanlığı, SGK, her türlü sağlık kuruluşu ve hastaneden” ifadelerine yer verilmiştir⁶⁹⁸. Öte

⁶⁹⁵ Uluslararası Çalışma Örgütü, Kişisel Veri Uygulama Kodu, par. 6.7.

⁶⁹⁶ AB Yönergesi m. 8/3 hükmünde; “... amaçları için üye devletlerin yasal düzenlemelerine göre mesleki olarak sır saklama yükümlülüğü bulunan sağlık personeli veya bunlar gibi sır saklama yükümlülüğüne tabi kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Keza GVKT m. 9/2 (h) ve (i)’de aynı hususlar düzenlenmiştir. Burada özellikle veri işlemenin sadece yetkili sağlık personeli veya sır saklamakla yükümlü diğer kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 131-132.

⁶⁹⁷ Hükmün lafzına bakıldığında, “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler” ifadesi ile “yetkili kurum ve kuruluşlar” ifadesi arasında “veya” bağlacına yer verilmiştir. Bununla birlikte “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler” dendiği için burada geçen “kişiler” ibaresinden, gerçek kişiler ile birlikte kamu ve özel hukuk tüzel kişileri anlaşılmalıdır. Bu nedenle “yetkili kurum ve kuruluşlar” ibaresi, “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler” ifadeden bağımsız yorumlanmalıdır.

⁶⁹⁸ Bkz.: KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 6 Gerekçesi.

yandan sigorta şirketlerinin yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, “yetkili kurum ve kuruluşlar” ibaresi kapsamında da değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması

Kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için KVKK m. 6/3’te belirtilen amaç ve kişi şartlarının sağlanması dışında, KVK Kurulu tarafından belirlenecek yeterli önlemlerin de alınması gerekir⁶⁹⁹.

KVK Kurulu, 7 Mart 2018 tarihinde “*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*” adlı kararını yayınlamıştır⁷⁰⁰. Karara göre; özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumluları tarafından bu verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları belli olan yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedür izlenmesi gerekmektedir. Keza verilerin işlenmesi süreçlerine dâhil olan çalışanlara yönelik veri güvenliği konusunda düzenli eğitimler verilmeli ve bu çalışanlarla gizlilik sözleşmeleri yapılmalıdır. Verilere erişim yetkisi olan kullanıcıların yetki kapsamı ve süreleri, net bir şekilde tanımlanmalı ve düzenli olarak kontrol edilmelidir. Bu kapsamda, görev değişikli olan ya da işten ayrılan çalışanların yetkileri gecikmeksizin kaldırılmalıdır. Ayrıca kararda özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği ve muhafaza edildiği ortamların elektronik ve fiziksel ortam olmasına göre de çeşitli önlemler öngörülmüştür⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ KVKK m. 6/4. Keza Kanun’un “*Kurulun görev ve yetkileri*” başlıklı 22/1 maddesinin (ç) bendinde Kurul’un özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemekle görevli olduğu belirtilmiştir.

⁷⁰⁰ KVK Kurulunun 31 Ocak 2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı. (RG, 7 Mart 2018, S. 30353). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (20 Şubat 2019).

⁷⁰¹ Bu kapsamda “verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamların elektronik ortam olması hâlinde, veriler kriptografik yöntemler kullanılarak muhafaza edilmeli ve kriptografik anahtarlar güvenli ve farklı ortamlarda tutulmalıdır. Ayrıca veriler üzerindeki tüm hareketler güvenli olarak loglanmalı ve verilerin bulunduğu ortamlara ait güvenlik güncellemeleri sürekli olarak yapılmalıdır. Verilere bir yazılım aracılığı ile erişilmesi hâlinde ise, bu yazılıma ait kullanıcı yetkilendirmeleri ve yazılımların güvenlik testleri düzenli olarak yapılmalıdır. Verilere uzaktan erişim gerekiyorsa en az iki kademeli kimlik doğrulama sistemi sağlanmalıdır. Özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamların fiziksel ortam olması hâlinde ise, verilerin bulunduğu ortamın niteliğine göre yeterli güvenlik önlemlerinin (elektrik kaçağı, yangın, su baskını, hırsızlık vb. durumlara karşı) alındığından emin olunmalı ve bu ortamların fiziksel güvenliği sağlanarak yetkisiz giriş ve çıkışlar engellenmelidir” (KVK Kurulunun 31 Ocak 2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı).

C. KVKK m. 28 Kapsamındaki İstisnalar

Açık rızanın veya KVKK m. 6/3'teki işlenme şartlarının varlığı hâlinde, işleme faaliyetinin hukuka uygun hâle geldiği kabul edilir. Bununla birlikte, işlemeyi tamamen Kanun'un kapsamı dışında tutan bazı hâller sayılmıştır. Bunlar KVKK m. 28'de "*İstisnalar*" kenar başlığı altında düzenlenmiştir⁷⁰². Bu bağlamda kişisel verilerin şu hâllerde işlenmesinin hukuka uygun olduğu kabul edilir⁷⁰³: "(i) gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşadığı aile bireyleri ile ilgili faaliyetleri kapsamında işlenmesi, (ii) resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi⁷⁰⁴, (iii) millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlâl etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi⁷⁰⁵, (iv) 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 istihbarî faaliyetler kapsamında işlenmesi ve (v) soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi⁷⁰⁶".

⁷⁰² KVKK m. 28'de iki tür istisna hükmü yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında düzenlenen hâller, işlemeyi KVKK'nın bütünüyle dışında tutmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise işlemenin KVKK'nın bütününden değil, bazı hükümlerinden istisna tutan hâller belirtilmiştir.

⁷⁰³ Daha önce ifade ettiğimiz üzere işlemenin, KVKK m. 5 ve m. 6 hükümleri çerçevesinde hukuka uygun olarak gerçekleştirildiği hâllerde, KVKK m. 4'te düzenlenen genel ilkelere de uyulması gerekmektedir. Öte yandan işlemenin, KVKK m. 28'te yer alan bir istisna kapsamına girmesi hâlinde, bu işleme, Kanun'un kapsamı dışında kaldığından, m. 4'te yer alan genel ilkeler dâhil, Kanun'un hiçbir hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

⁷⁰⁴ Bu anlamda özellikle kişisel sağlık verilerinin bilimsel araştırmalar için sıklıkla kullanıldığı göze alındığında bu hüküm önem arz etmektedir. Ancak bu amaçla kullanım için verilerin anonimleştirilmesi, bir başka deyişle bilginin kime ait olduğunun belirlenmesinin imkânsız hâle getirilmesi zorunlu olup bu şartın sağlandığından da emin olunmalıdır.

⁷⁰⁵ KVKK m. 28/1 (c)'de düzenlenen bu istisna, TMK m. 24/2'de uyarınca "*üstün kamusal yarar*" teşkil etmektedir. Bu hüküm, özellikle kamuya mal olmuş kimselerin kamuya açık alanına ilişkin kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelir (Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 265-266).

⁷⁰⁶ KVKK m. 28/1 (ç) ve (d) bentlerinde yer alan bu istisnaların da, TMK m. 24/2'de yer alan "*üstün kamusal yarar*" ve "*kanundan doğan yetkinin kullanılması*" genel hukuka uygunluk nedenlerinin karşılığı olduğu söylenebilir.

IV. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN AKTARILMASI

A. Aktarma Kavramı

Kişisel verilerin aktarılmasının, esasen kişisel verilerin işleme faaliyetlerinden biri olduğu belirtilmelidir⁷⁰⁷. Ancak KVKK'da ve KSVHY'te kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin hükümler diğer işleme türlerinden ayrı olarak düzenlenmiştir⁷⁰⁸. Aktarma, kişisel verilerin çeşitli yöntemlerle iletilmesi⁷⁰⁹ veya kişisel verilerin el değiştirmesi olarak tanımlanabilir⁷¹⁰. Buna göre veri aktarımı; veri sorumluları arasında olabileceği gibi, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında da olabilmektedir⁷¹¹.

KVKK'da kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışında aktarılması arasında bir ayrım gözetilmiştir. Keza KSVHY m. 15/1'de *“kişisel sağlık verilerinin, yurtdışında aktarımında Kanunun 8 inci maddesine, yurtdışına aktarımında ise Kanunun 9 uncu maddesine riayet edileceği”* düzenlenmiştir. Bu doğrultuda yurt içinde gerçekleştirilecek her türlü veri aktarımı için KVKK m. 8 hükmündeki şartların; yurt dışına yapılacak veri aktarımı için ise KVKK m. 9 hükmündeki şartların sağlanması gerekmektedir⁷¹².

Yurt içinde ve yurt dışında veri aktarımının şartlarına geçmeden önce, “veri aktarımı” kabul edilen ve edilmeyen bazı durumlar üzerinde durulmalıdır. Bu hususta KVK Kurulu, yol gösterici olması amacıyla birtakım örnekler üzerinden açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre örneğin, veri sorumlusu sıfatını haiz bir tüzel kişilik bünyesinde gerçekleştirilen veri paylaşımının, KVKK m. 8 çerçevesinde “aktarım” olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir⁷¹³. Bu anlamda tüzel kişiliğin bünyesinde faaliyet gösteren çalışanlar veya farklı birimler arasındaki verilerin el

⁷⁰⁷ Nitekim KVKK m. 3/1 (e) uyarınca *“aktarma” faaliyeti*, kişisel verilerin işlenmesi tanımında yer almaktadır.

⁷⁰⁸ Bkz.: KVKK m. 8 ve m. 9; KSVHY m. 15.

⁷⁰⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi**, s. 12.

⁷¹⁰ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 199.

⁷¹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Sıkça Sorulan Sorular**, s. 77; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Uygulama Rehberi**, s. 89.

⁷¹² Öte yandan yurt içinde veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki devir işlemine, KVKK m. 8'deki şartların uygulanmaması gerektiğine dair açıklamalar için bkz.: Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 76-77.

⁷¹³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Uygulama Rehberi**, s. 89.

değiştirmesi aktarım sayılmaz⁷¹⁴. Bununla birlikte şirketler topluluğu içindeki paylaşımların ise üçüncü kişiye aktarım sayılacağı kabul edilmektedir⁷¹⁵. Nitekim Kurul'un bu konuda verdiği bir kararda; “(b)ir şirketler topluluğu bünyesinde yer alan birden çok veri sorumlusu şirketler arasında veri aktarımı gerçekleştirilmesinin, üçüncü kişiye veri aktarımı olarak değerlendirildiği, bu itibarla aynı şirketler topluluğu bünyesinde yer alan veri sorumluları arasında gerçekleşecek veri aktarımında da 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 8 inci maddesi hükümlerinin esas alınması gerektiği” belirtilmiştir⁷¹⁶. Buna göre, örneğin bir özel hastanenin kendi bünyesindeki farklı birimleri arasındaki veri paylaşımları, KVKK anlamında “aktarım” sayılmazken; bir özel hastane topluluğu bünyesinde yer alan hastaneler arasındaki veri paylaşımları, “aktarım” olarak kabul edilecek ve KVKK m. 8’de yer alan şartların varlığı aranacaktır.

B. Kişisel Sağlık Verilerinin Yurt İçinde Aktarılması

KVKK m. 8’de kişisel verilerin yurt içinde aktarılması şartları düzenlenmiştir. Bu şartlar esasen, kişisel verilerin işleme şartları ile aynıdır. Nitekim maddenin ilk fıkrasında kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın üçüncü kişilere aktarılamayacağı belirtilmiş; maddenin ikinci fıkrasında ise, KVKK m. 5/2 ve m. 6/3’te yer alan açık rızanın aranmadığı istisna hâllerine atıf yapılmıştır. Bu kapsamda kişisel sağlık verilerinin, ilgili kişinin açık rızası ile ya da yeterli önlemlerin alınması şartıyla KVKK m. 6/3 hükmü çerçevesinde aktarılabilmesi öngörülmüştür.

KVKK m. 8/2 (b)’de belirtilen “yeterli önlemler”in ne olduğu, KVK Kurulu tarafından belirlenecektir (KVKK m. 22/1 (ç)). Nitekim Kurulun 7 Mart 2018 tarihinde yayınladığı kararında, kişisel verilerin aktarıma ilişkin kurallar da ayrıca açıklanmıştır⁷¹⁷. Buna göre, özel nitelikli verilerin e-posta yoluyla aktarılması hâlinde,

⁷¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Uygulama Rehberi**, s. 89.

⁷¹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Uygulama Rehberi**, s. 90. Esasen Kurulun vermiş olduğu bu örneklerin olmaması hâlinde de bir şirketler topluluğu altında yer alan şirketlerin her birinin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle, bunlar arasındaki veri paylaşımının KVKK anlamında “aktarma” sayılması gerektiği söylenebilecektir.

⁷¹⁶ KVK Kurulunun “İş Başvurusu Sürecinde İşlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Paylaşılması” başlıklı kararı. (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5410/Is-Basvurusu-Surecinde-Islenen-Kisisel-Verilerin-Hukuka-Aykiri-Sekilde-Paylasilmasi> (4 Nisan 2019).

⁷¹⁷ KVKK Kurul Kararı, No. 2018/10, 31 Ocak 2018, RG, 7 Mart 2018, S. 30353.

şifreli olarak kurumsal e-posta adresi veya kayıtlı elektronik posta (KEP)⁷¹⁸ hesabı kullanılmalıdır. Verilerin, taşınabilir bellek, CD, DVD gibi ortamlar yoluyla aktarılması hâlinde kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı ortamda tutulması gerekir. Bu anlamda karada, Devlet Denetleme Kurulu'nun 27 Kasım 2013 tarihinde yayınladığı raporunda⁷¹⁹ belirtilen güvenlik açıklarına yönelik önlemlerin yer aldığı belirtilmelidir⁷²⁰. Bununla birlikte kararda farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında aktarma gerçekleştirilmesi hâlinde, sunucular arasında VPN kurulması veya sFTP yöntemiyle veri aktarımının yapılması gerektiği de ifade edilmiştir⁷²¹. Verilerin kâğıt ortamı yoluyla aktarımının gerekmesi hâlinde ise evrakın çalınması, kaybolması ya da yetkisiz kişiler tarafından görülmesi gibi risklere karşı gerekli önlemler alınması ve evrakın “*gizlilik dereceli belgeler*” formatında gönderilmesi gerekir. Kurul kararında son olarak, anılan bu önlemlerin yanında Kurul tarafından yayınlanan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'nde⁷²² yer alan teknik ve idari tedbirlerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

KVKK m. 8/2 (b) kapsamında aranan “*yeterli önlemlerin alınması*” şartı esasen, özel nitelikli verilerin işlenmesi şartı olarak KVKK m. 6/4 kapsamında aranmaktadır. Nitekim Kanun'un Gerekçesinde özel nitelikli veriler bakımından KVKK m. 6'da öngörülen yeterli önlemlerin alınmak kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın üçüncü kişilere verilerin aktarılmasına izin verildiği belirtilmiştir⁷²³. Öte yandan KVKK m. 8/2 (b) hükmü uyarınca alınması gereken önlemlerin, Kurulun KVKK m. 6/4 çerçevesinde belirlemekle yükümlü olduğu önlemlere ilaveten başka önlemler

⁷¹⁸ TTK'da öngörülen, usul ve esasları Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (RG, 25 Ağustos 2011, S. 28036) düzenlenen “*kayıtlı elektronik posta (KEP)*”, “*Elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şekli*” ifade eder (Yönetmelik m. 4/1 (i)).

⁷¹⁹ Devlet Denetleme Kurulu'nun 27 Kasım 2013 tarihli ve 2013/3 sayılı “*Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları*” adlı denetleme raporu (Çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2015/ddk_rapor.pdf (14 Nisan 2019).

⁷²⁰ Raporda belirtilen bir örnekte, “*CD ortamında 13.8 milyon kişinin kimlik ve adres bilgisinin herhangi bir güvenlik önlemi alınmadan paylaşıldığı*” tespit edilmişti. Bkz.: DDK Raporu, s. 786; Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 353.

⁷²¹ “*Sanal özel ağ*” anlamında gelen VPN (“*Virtual Private Network*”), bilgisayarın fiziki olarak bulunduğu yerden başka bir ağa şifreli tünel açarak girmesidir. Bu sayede IP adresinin dışarıdan görülmesi engellenmiş olur. sFTP ise güvenli dosya aktarımı protokolü anlamında gelmektedir.

⁷²² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)*”, Ankara, **KVKK Yayınları**, 2018.

⁷²³ KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 8 Gerekçesi.

olarak yorumlanması da mümkündür. Başka bir ifadeyle, anılan hüküm kapsamında şayet Kurulun belirlediği tedbirlerin dışında da birtakım önlemler alınması gerekli görülmesi hâlinde o önlemlerin de alınması şartı getirildiği düşünülebilir⁷²⁴. Açıkçası bu noktada somut olayın koşulları çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Şayet Kurulun KVKK m. 6/4 kapsamında özel nitelikli veriler bakımından belirlediği şartların kişisel sağlık verilerinin aktarımı sırasında yeterli görülmemesi hâlinde veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından bunlara ek birtakım önlemlerin alınmasının bir sakıncası olmadığı kanaatindeyiz. Sonuç itibarıyla KVKK m. 12/1 uyarınca veri sorumlusunun kişisel verilerin korunması için uygun güvenlik düzeyini sağlamaya yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri alma zorunluluğu bulunmaktadır.

Bununla birlikte belirtilmelidir ki kişisel verilerin devralınması işlemi de KVKK m. 3/1 (e) uyarınca bir “işleme” olduğundan, verileri devralanlar da KVKK m. 5 ve m. 6’da öngörülen işleme şartlarına uymak zorundadır⁷²⁵. Buna göre, kişisel sağlık verilerini devralan da KVKK m. 8/2 (b) uyarınca yeterli önlemleri almak zorundadır.

Kişisel sağlık verilerinin yurt içinde aktarılmasına ilişkin Kurulun yakın zamanda verdiği bir kararı bulunmaktadır. 5 Aralık 2018 tarihli Kurul kararına göre, doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin sağlık verilerinin, ilaçların temin edildiği eczane tarafından KVKK m. 8’de aranan şartlar sağlanmadan üçüncü kişiyle paylaşılması, KVKK m. 12/4 hükmüne aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Kararda, *“(b)u kapsamda, doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin sağlığı ile ilgili özel nitelikli kişisel verilerinin, ilaçları temin ettiği eczane tarafından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 8 inci maddesinde sayılan şartlar sağlanmadan üçüncü kişiyle paylaşılmasının Kanunun 12 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle veri sorumlusu eczane hakkında Kanunun 18inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmıştır.”* ifadesine yer verilmiştir⁷²⁶.

⁷²⁴ Nitekim kişisel verilerin aktarma şartlarının, işleme şartlarından bu noktada farklılık gösterdiği ve bu kapsamda “yeterli önlemler”in alınması koşulunun getirildiği de ifade edilmektedir. Bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 354-355.

⁷²⁵ KVKK 8. Madde Gerekeşi.

⁷²⁶ Kurulun 5 Aralık 2018 tarihli ve 2018/143 sayılı kararı. 18 Şubat 2019 tarihinde yayınlanan Kurul kararı için bkz.: (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5364/2018-143> (20 Şubat 2019).

Kişisel sağlık verilerinin yurt içinde aktarılmasıyla ilgili belirtilmesi gereken diğer bir husus, kamu kurum ve kuruluşları arasında ve/veya kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri arasında gerçekleşecek veri aktarımlarının da KVKK m. 8 çerçevesinde değerlendirilmiştir⁷²⁷. Bu anlamda örneğin, bir aile hekiminin, bir özel hastanenin veya kamu hastanesinin Sağlık Bakanlığının merkezi kayıt sistemine kişisel sağlık verisi gönderebilmesi için KVKK m. 8/2 (b)'de aranan şartlarının mevcut olması gerekmektedir. Bu durumda her iki tarafın da veri sorumlusu olarak veri güvenliği için yeterli önlemleri almak yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim bu husus, 1 seri numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir⁷²⁸. Keza maddenin dördüncü fıkrasında Bakanlığın söz konusu veriler için kurduğu sistemin güvenliği ile ilgili standartları Kurulun belirlediği ilkelere uygun şekilde belirleyeceği; ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alacağı; bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kuracağı ifade edilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları arasındaki veri aktarımının usulüne ilişkin olarak KSVHY kapsamında bir düzenleme getirilmiştir. KSVHY m. 15/2 uyarınca, kişisel sağlık verilerinin, kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması için protokol düzenleneceği, bu protokolde kişisel veri koruma mevzuatının genel ilkeleri ile veri güvenliğine ilişkin hükümlere ve protokol kapsamında hangi verilerin aktarılacağına yer verileceği belirtilmiştir⁷²⁹. Hükmün devamında, kişisel sağlık verilerinin aktarımı taleplerinin, talep edilen sağlık verilerinin ilgili olduğu Bakanlık birimi tarafından

⁷²⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Uygulama Rehberi**, s. 90.

⁷²⁸ Hükme göre, “(s)ağlık 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 kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz”.

⁷²⁹ Ayrıca verilerin aktarımının, teknik altyapının uygun olması hâlinde KamuNET adlı proje üzerinden gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır. KSVHY’te “*kamuNET*”, “*kamu kurum ve kuruluşları arasındaki veri iletişiminin sağlanması, bu veri iletişiminin internete kapalı, fiziksel ve siber saldırılara karşı daha güvenli sanal bir ağ üzerinden yapılması, siber güvenlik risklerinin minimize edilmesi, mevcut ve kurulacak olan güvenli kapalı devre çözümlere standart sağlanması, ortak uygulamalar için uygun alt yapının tesis edilmesi amaçlarıyla Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından geliştirilen proje*” şeklinde tanımlanmıştır (KSVHY m.4/1 (ğ)).

KVKK ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre değerlendirileceği, bu değerlendirme sonucuna göre Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından işlem tesis edileceği hükme bağlanmıştır (KSVHY m.15/3).

C. Kişisel Sağlık Verilerinin Yurt Dışına Aktarılması

KVKK m. 9/1 uyarınca, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarımı kural olarak yasaklanmıştır. Bununla birlikte, hükmün ikinci fıkrasında; KVKK m. 5/2 ve m. 6/3'te belirtilen şartlara ilave olarak kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; (i) yeterli korumanın bulunması ya da (ii) Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması hâlinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin yurt dışına aktarılabilirliği belirtilmiştir (KVKK m. 9/2)⁷³⁰. Hangi ülkelerde yeterli korumanın bulunduğu ise Kurul tarafından ilân edilecektir (KVKK m. 9/3)⁷³¹. Görüldüğü üzere, yurt dışına veri aktarımı için, yurt içindeki veri aktarımından farklı olarak bazı ilave önlemler öngörülmüştür.

Bu kapsamda kişisel sağlık verileri, yeterli korumaya sahip ülkelere, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir. Yeterli korumanın bulunmadığı ülkeler için ise KVKK m. 6/3'teki şartlara ilave olarak Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması gerekmektedir. Söz konusu taahhütnamede yer

⁷³⁰ Konuya ilişkin ayrıca bkz.: KVK Kurumu, **Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Rehberi**.

⁷³¹ Kurulun yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve KVKK m. 9/2 (b) hükmü uyarınca izin verilip verilmeyeceğine karar verirken dikkat etmesi gereken hususlar, KVKK m. 9/4'te belirtilmiştir. Buna göre dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır: “(i) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, (ii) kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumu, (iii) her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresi, (iv) kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulaması, (v) kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemler.” Keza anılan madde uyarınca Kurul, ihtiyaç duyması hâlinde ilgili kurum ve kuruluşların da görüşünü alabilir.

alması gereken asgari unsurlar, Kurul tarafından belirlenmiş olup 16 Mayıs 2018 tarihinde Kurumun internet sitesinde yayımlanmıştır⁷³².

Ayrıca kişisel verilerin, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilmesi hükmüne bağlanmıştır (KVKK m. 9/5)⁷³³. Buna göre, kişisel sağlık verilerinin aktarılması “*ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlar*” kapsamında değerlendirilebilir.

V. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ VE ANONİM HÂLE GETİRİLMESİ

A. Genel Olarak

KVKK m. 7/1 uyarınca, hukuka uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren nedenlerin ortadan kalkması hâlinde kişisel verilerin re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği veya anonim hâle getirileceği düzenlenmiştir. Aynı hüküm, KVKK m. 7/3'e dayanılarak KVK Kurulu tarafından hazırlanan “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*”⁷³⁴ m. 7/1'de yer almaktadır. Keza KSVHY'nin “*Kişisel sağlık verilerinin imha edilmesi*” kenar başlıklı 14. maddesinde bu hükümlere atıf yapılmıştır⁷³⁵. Belirtilmelidir ki, KSVHY ve Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik uyarınca kişisel verilerin

⁷³² Bu unsurlar, “veri sorumlusundan veri sorumlusuna aktarım” ve “veri sorumlusundan veri işleyene aktarım” şeklinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kurulun 2 Nisan 2018 tarihli ve 2018/33 sayılı kararı için bkz.: (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/4236/Yurtdisina-Veri-Aktariminda-Veri-Sorumlularinca-Hazirlanacak-Taahhutnamede-Yer-Alacak-Asgari-Unsurlar> (3 Haziran 2019).

⁷³³ Söz konusu hükmün belirsiz olduğu yönündeki eleştiriler için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 356-357.

⁷³⁴ RG, 28 Ekim 2017, S. 30224. Bundan böyle kısaca “*Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik*” olarak anılacaktır. 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin bazı hükümlerinde, 28 Nisan 2019 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Bkz.: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG, 28 Nisan 2019, S. 30758).

⁷³⁵ KSVHY m. 14/1 hükmüne göre, “*Kişisel verilerin imha edilmesinde, Kanunun 7nci maddesi ile Kurum tarafından hazırlanarak 28/10/2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine riayet edilir*”.

silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi işlemlerini ifade etmek için genel olarak “*kişisel verilerin imha edilmesi*” kavramı kullanılmaktadır (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 7/2).

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi sırasında KVKK m. 4’te düzenlenen genel ilkelere, KVKK m. 12 kapsamında alınması gereken teknik ve idari tedbirlere, ilgili mevzuat hükümlerine, Kurul kararlarına ve kişisel veri saklama ve imha politikasına uygun hareket edilmesinin zorunlu olduğu unutulmamalıdır (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 7/2). Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hâle getirilmesiyle ilgili yapılan bütün işlemlerin ise kayıt altına alınması ve en az üç yıl süreyle saklanması gerekmektedir (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 7/3). Ayrıca veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğü gereği, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hâle getirilmesi işlemiyle ilgili uyguladığı yöntemleri ilgili politika ve prosedürlerinde açıklamakla yükümlüdür (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 7/4). Bununla birlikte veri sorumlusu ilgili kişinin talebi hâlinde, kişisel verileri silme, yok etme veya anonim hâle getirme yöntemlerinden uygun olanı seçme gerekçesini de açıklar (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 7/5).

B. Kişisel Verilerin Silinmesi ve Yok Edilmesi

Kişisel verilerin silinmesi, “*kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hâle getirilmesi işlemi*” olarak tanımlanmıştır (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 8/1). Kişisel verilerin yok edilmesi ise “*kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hâle getirilmesi işlemidir*” (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 9/1). Bu iki kavram birbirine çok benzer olmakla birlikte, aralarında fark bulunmaktadır. Buna göre silme, bir evrak, CD ya da harici bellek gibi kişisel verilerin muhafaza edildiği yerden geri gelmeyecek biçimde ortadan kaldırılması iken; yok etme, kişisel verilerin muhafaza edildiği evrakın, CD’nin ya da

harici belleğin, yani veri saklamaya elverişli materyalin fiziki olarak ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir⁷³⁶.

Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik’e dayanarak silme, yok etme ve anonim hâle getirme işlemlerinin nasıl yapılacağı hakkında uygulamada açıklık sağlanması için Kurul tarafından “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Rehberi*” de hazırlanmıştır⁷³⁷. Rehberde silme, yok etme ve anonim hâle getirme işlemleri için kullanılacak başlıca yöntemler açıklanmaktadır. Bu kapsamda örneğin, kâğıt üzerinde bulunan verilerin karartma yöntemiyle silinmesi gerektiği belirtilmiştir⁷³⁸. Kişisel verilerin yok edilmesi yöntemleri kapsamında de-man yetize etme, fiziksel yok etme, üzerine yazma vb. yöntemler sayılmıştır⁷³⁹.

Kişisel verilerin silinmesiyle ilgili değinilmesi gereken önemli bir husus, ilgili kişinin, verilerinin silinmesini talep hakkı anlamına gelen “silinme hakkı” (unutulma hakkı)dır⁷⁴⁰. Silinme hakkının, GVKD’de “*unutulma hakkı*” olarak da ifade edilmesindeki en büyük etmenlerden biri, Avrupa Adalet Divanı’nın 2015 yılında verdiği, *Google İspanya kararı*⁷⁴¹. Kararda silinme hakkının, yalnızca kişisel verilerin eksik veya yanlış olması nedeniyle değil; kişisel veriler doğru olsa dahi ilgili

⁷³⁶ Bu anlamda, kâğıt ortamda tutulan kişisel verilerin üzerinin çizilerek karartılması, silme işlemine örnek iken; kâğıdın yakılması, yok etme işlemine örnektir. KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 7 Gerekçesi, par. 1.

⁷³⁷ KVK Kurumu, “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Rehberi*”, Ankara, **KVKK Yayınları**, 2018. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf> (3 Mart 2019). Bu rehber, bundan böyle kısaca “*Kişisel Verilerin İmhası Hakkında Rehber*” olarak anılacaktır.

⁷³⁸ **Kişisel Verilerin İmhası Hakkında Rehber**, s. 7.

⁷³⁹ **Kişisel Verilerin İmhası Hakkında Rehber**, s. 9-11

⁷⁴⁰ Unutulma hakkı, GVKD m. 17’de “silinme hakkı (unutulma hakkı)” “*right to erasure (right to be forgotten)*” başlığı altında detaylı olarak düzenlenmiştir. Maddede ilgili kişinin silinme hakkını kullanması durumunda kişisel verilerin gecikmeksizin silinmesinin veri sorumlusu açısından bir yükümlülük olduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte diğer düzenlemelerden farklı olarak GVKD’de, veri sorumlusunun silinmesi talep edilen kişisel veriyi kamuya açıklamış olduğu hâllerde, bu veriyi işleyen diğer veri sorumlularını da ilgili kişinin silinme hakkını kullandığı yönünde bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, bu düzenleme ile yalnızca veri sorumlusunun kişisel veriyi silmesi öngörülmemiş, verinin yayıldığı diğer veri sorumlularının da silmelerinin sağlanması amaçlanmıştır. Unutulma hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 223-228; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 88-93.

⁷⁴¹ ABAD, C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, 13 Mayıs 2014.

kişinin geçmişi hakkında onu utandıran bilgilerin silinmesini isteyebilmesi anlamında da mümkün olması gerektiği yorumu yapılmıştır⁷⁴².

Unutulma hakkı KVKK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte yargı kararlarına sıklıkla yansımaktadır⁷⁴³. Unutulma hakkının kullanılabilmesi, kişisel sağlık verileri bakımından da büyük önem taşır. Gerçekten de kişinin, geçmişte yakalandığı, ancak sonradan atlattığı bir hastalıktan dolayı hakkında tutulan kayıtların aleyhine birtakım sonuçlar doğurması mümkündür. Bu kayıtların özellikle veri koruma hukukuna aykırı olarak uzun süre tutulması veya gereksiz yere muhafaza edilmesi, sigortacılar, işverenler ya da kötü niyetli üçüncü kişiler tarafından ömür boyu kişi aleyhinde kullanılmasına yol açabilir⁷⁴⁴. Bu nedenle ilgili kişi, tıbbi kayıtlarının silinmesini isteyebilmelidir. Dolayısıyla kişinin tıbbi geçmişiyle ilgili kayıtların da kural olarak unutulma hakkının konusunu oluşturduğu söylenmelidir⁷⁴⁵.

C. Kişisel Verilerin Anonim Hâle Getirilmesi

Kişisel verilerin anonim hâle getirilmesi gerek KVKK'da gerekse KSVHY ile Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik'te *"kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi"* şeklide tanımlanmıştır (KVKK m. 3/1 (b); KSVHY m. 4/1 (c))⁷⁴⁶. Kişisel verilerin anonim hâle getirildiğinin kabul edilebilmesi

⁷⁴² Karara ilişkin açıklamalar için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 225-226; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 89-90. Bununla birlikte Madde 29 Çalışma Grubu, kararın nasıl yorumlanacağına ilişkin bir rehber yayınlamıştır: **Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on "Google Spain and Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12**, Article 29 Data Protection Working Party 225, 26 Kasım 2014.

⁷⁴³ Bkz.: **YHGK**, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679; Yarg. 19. CD, 5.6.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325; **YCGK**, T. 30.10.2018, E. 2016/18-1169, K. 2018/490; Yarg. 19. CD, 10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080 (Kazancı İçtihat Bankası, 2 Mart 2019).

⁷⁴⁴ Sinan Sami Akkurt, "17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde "Unutulma Hakkı", **AÜHFD**, 65 (4), 2016, s. 2614.

⁷⁴⁵ Unutulma hakkının esasen daha önceden de tıp meslek etik kuralları çerçevesinde yer aldığına, hekimlerin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirdikleri sürece zaten unutulma hakkının gereklerini de yerine getirmiş sayılacaklarına ilişkin bkz.: Herman Nys, "Towards a Human Right "to be Forgotten Online"?", **European Journal of Health Law**, 2011, C. 18, S. 5, s. 472.

⁷⁴⁶ Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 10/1. Belirtilmelidir ki, GVKD'de "psödonimleştirme" şeklinde bir kavrama daha yer verilmiş olup KVKK'da bu kavram yer almamaktadır. Bkz.: GVKD m. 4/5. Psödonimleştirme, "ek bilgilerin ayrı olarak saklanması ve belirli veya belirlenebilir bir kişiye atfedilememesini sağlamaya yönelik teknik ve organizasyonel tedbirlere tabi olması şartıyla, kişisel verilerin, ek bilgiler olmadan belirli bir ilgili kişiye atfedilemeyeceği şekilde işlenmesi" şeklinde tanımlanabilir (Develioğlu, **a.g.e.**, s. 176). Bunun anonimleştirmeden en önemli

için; “verilerin, veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından geri döndürme ve başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hâle getirilmiş olması gerekir”⁷⁴⁷.

Kurul tarafından anonimleştirme yöntemlerine örnek olarak gruplama, maskeleye, türetme, genelleştirme, rastgele hâle getirme, değişkenleri çıkartma gibi yöntemler sayılmıştır⁷⁴⁸. Bu yöntemlerden “maskeleye”, “kişisel verilerin belirli alanlarının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi, üstlerinin çizilmesi, boyanması ve yıldızlanması gibi işlemler” olarak tanımlanmaktadır (KSVHY m. 4/1 (p)). Bununla birlikte KSVHY m. 4/1 (1)’da tanımlanan “kimliksizleştirme”nin de anonimleştirme yöntemlerinden biri olduğu söylenebilir. Buna göre, “kişisel verilerin; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilişkilendirilememesi için teknik ve idari tedbirlerin alınması şartıyla ve farklı bir ortamda muhafaza edilen diğer verilerle bir araya getirilmeksizin ilgili kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesine” kimliksizleştirme denir.

Son olarak KVKK m. 28/1 (b) uyarınca anonim hâle getirilen veriler bakımından KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı bir kere daha belirtilmelidir.

farkı, hâlâ kimliği belirli veya belirlenebilir kişi ile ilişkilendirilebilir olması nedeniyle “kişisel veri” özelliğini kaybetmemesidir. Bu nedenle anonimleştirilen verinin aksine, veri koruma hukuku kapsamında korunmaya devam eder (Kuner, **a.g.e.**, s. 66, k.n. 2.10).

⁷⁴⁷ Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m. 10/2.

⁷⁴⁸ **Kişisel Verilerin İmhası Hakkında Rehber**, s. 16 vd.

VI. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ BAKIMINDAN İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. İlgili Kişinin Hakları

1. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasını Talep Hakkı

Anayasa'nın 20/3. maddesi ve KVKK hükümleri çerçevesinde ilgili kişi, kişisel sağlık verilerinin korunmasını ve veri mahremiyetinin sağlanmasını talep hakkına sahiptir. Bununla birlikte daha önce ifade ettiğimiz üzere, sağlık verilerinin gizliliği, kişisel verilerin korunması hukukundan önce sağlık alanındaki düzenlemeler ve sağlık meslek etiği kuralları çerçevesinde, sağlık hizmetinde gizlilik esası kapsamında sağlanmaktaydı⁷⁴⁹. Bu anlamda kişisel sağlık verilerinin korunmasını talep hakkı ile hastanın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkının birebir aynı olmasa da çok yakın ilişkili kavramlar olduğu söylenmelidir. Keza bu kavramların birbirini tamamladığı belirtilmektedir⁷⁵⁰. Bu nedenle bu başlık altında hastanın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkına kısaca değinmekte yarar olduğunu düşünmekteyiz.

Hastanın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkı, kişinin temel haklarından biri olup hasta ile ilgili tüm işlemlerde gizliliğe saygı gösterilmesi esastır⁷⁵¹. Bu anlamda hekimin sır saklama yükümlülüğü de hasta mahremiyetinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Hasta mahremiyeti ve sağlık verilerinin gizliliğine ilişkin uluslararası ve ulusal birçok yasal düzenleme mevcuttur.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında, 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nde hastanın hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı

⁷⁴⁹ Dülger, **Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti**, s. 63.

⁷⁵⁰ “Sağlık bilgilerinin gizliliği” (*health informational privacy*) kavramı, bir bireyin kişisel sağlık bilgilerinin toplandığı, kullanıldığı, depolandığı ve aktarıldığı hâller üzerindeki denetim yetkisi olarak tanımlanmaktadır. “Hastanın gizliliği/mahremiyeti” (*patient confidentiality*) kavramının ise, hekim-hasta ilişkisi gibi tipik olarak yakın bir ilişki içerisinde olan iki birey arasındaki güvenin korunmasına odaklanan, sağlık bilgilerinin gizliliğinin bir görünümü olarak tanımlandığı görülmektedir. Bkz.: Tamara K. Hervey/Jean V. McHale, “Health Law and the European Union”, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 159-161’den aktaran Dülger, **Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti**, s. 63.

⁷⁵¹ Yokuş Sevik, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 788.

duyulmasını bekleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir⁷⁵². 1994 tarihli Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)’nin 4. maddesinde de hastanın gizliliği ve özel hayatı düzenlenmiştir⁷⁵³. Keza İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin 10. maddesinde, “(h)erkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” ifadesi yer almaktadır. Alman Federal Tabipler Odası’nın 30 Eylül 1999 tarihinde kabul ettiği, tavsiye niteliğindeki Hasta Hakları Şartı uyarınca da hastanın kendine ait bilgilerin ve verilerinin gizliliğini talep hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda hastaya ait verilerin hekimleri, hastaneler ve kurumlar tarafından gizli tutulması gerektiği vurgulanmıştır⁷⁵⁴. Keza Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü’nün 6. maddesinde her bireyin kişisel bilgilerinin; sağlık durumunun, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda gizli tutulmasını talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Ulusal mevzuata bakıldığında benzer şekilde, hastanın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkına bir hasta hakkı olarak birçok metinde yer verildiği görülmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21’e göre, hastanın gizliliğine saygı duyulması esastır. Hasta, gizliliğinin korunmasını açıkça talep de edebilmektedir⁷⁵⁵.

⁷⁵² Esasen hastayla ilgili bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesi gerekliliği, ilk olarak, Dünya Tabipler Birliği (DTB) Helsinki Bildirgesi’nin 24. maddesinde “Araştırmalarda kullanılan kişilerin özel yaşamını ve kişisel bilgilerinin gizliliğini korumak için her tür önlem alınmalıdır.” şeklinde ifade edilmiştir. DTB Helsinki Bildirgesi, İnsanlar Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarla İlgili Etik İlkeleri, Haziran 1964’te Helsinki’de yapılan 18. DTB Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Daha sonra birçok kez değişikliğe uğrayan belgede yapılan son değişiklik, Brezilya’da Ekim 2013’te gerçekleşen 64. DTB Genel Kurulu’nda kabul edilmiştir.

⁷⁵³ Amsterdam Bildirgesi m. 4’e göre; “Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. Hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir.” Aynı maddenin 6. fıkrasında hastanın tanı, tedavi ve bakımı için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta izin vermedikçe, hastanın özel ve aile hayatına girilemeyeceği belirtilmiştir.

⁷⁵⁴ Lilie Hans, “Alman Hukukunda Hasta Hakları Mevcut Federal Alman Nizamnamelerinin Tespiti ve Hukuki Mukayeselerde Değerlendirilmesi”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu No.1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2007, s.114-115’ten aktaran Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 789, d.n. 18.

⁷⁵⁵ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21’e göre mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu isteme hakkı; “hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini, tıbben sakınca olmayan hâllerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini, tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını, hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini ve sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını” kapsar. Madde uyarınca ayrıca ölüm olayının mahremiyetin bozulması sonucunu doğurmayacağı da belirtilmiştir.

Yönetmeliğin “bilgilerin gizli tutulması” başlıklı 23. maddesinde, sağlık hizmeti verilmesi sırasında edinilen bilgilerin kanun ile müsaade edilen hâller dışında açıklanmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. (2) Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukukî sorumluluğunu kaldırmaz. (3) Hukukî ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukukî ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. (4) Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.”

Benzer şekilde Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği⁷⁵⁶’nin 7. maddesinde de hastanın gizliliğine saygı duyulması hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; *“Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiblerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinin başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir.”*

Son olarak kişisel sağlık verilerinin korunmasını talep hakkının, verilerin gizliliğinin korunması, hukuka uygun işlenmesi gibi hakları da içeren bir kavram olduğu ve hasta mahremiyeti kavramıyla sınırlı olmadığı bir kere daha belirtilmelidir.

2. İlgili Kişinin Verileri Üzerinde Denetimini Sağlayan Hakları

Kişisel verilerin korunması hukuku çerçevesinde, ilgili kişinin verileri üzerinde denetime sahip olabilmesini sağlayan bazı hakları bulunmaktadır (KVKK m. 11)⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ RG. 13 Ocak 1983, S. 17927 Mük.

⁷⁵⁷ Bu haklar uluslararası düzenlemelerin hepsinde yer almaktadır. Bkz.: OECD Rehber İlkeleri, par. 13; 108 sayılı Sözleşme m. 8; AB Yönergesi m. 10 vd.; GVKD m. 12 vd.

Bunlar; bilgi alma hakkı, verilerin düzeltilmesini ve silinmesini isteme hakkı, veri işlemeye itiraz ve otomatik kararların konusu olmama hakkı ile zararının giderilmesini talep hakkıdır⁷⁵⁸. Bu haklar, ilgili kişiye, kişisel verilerinin işlenmesi sürecine dâhil olma imkânı sağlamaktadır. Ayrıca yukarıda açıkladığımız, kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel ilkelerin gerçekleştirilmesi anlamında bu hakların rolü büyüktür⁷⁵⁹.

Bu haklar, ilgili kişinin taleplerini yazılı olarak veya Kurul'un belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletilmesi suretiyle kullanılır (KVKK m. 13/1)⁷⁶⁰. Veri sorumlusunun bu talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içerisinde ücretsiz olarak sonuçlandırması gerekir (KVKK m. 13/2). Ancak veri sorumlusu tarafından yapılması gereken işlemin ayrıca bir maliyet gerektirdiği durumlarda, ilgili kişiden Kurulca belirlenen tarifiedeki ücretin alınabileceği belirtilmiştir (KVKK m. 13/2)⁷⁶¹. Bu külfetin yerine getirilmemesi, ilgili kişinin bahsi geçen haklarını kullanamamasına neden olacaktır.

İlgili kişinin, başvurusuna süresinde cevap verilmemesi veya başvurusunun reddedilmesi veya verilen cevabın yetersiz bulunması hâllerinde Kurula şikâyet hakkı bulunur. Bu kapsamda ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün ve herhâlde veri sorumlusuna başvurduğu tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyet hakkını kullanabilir (KVKK m. 14)⁷⁶². Öte yandan, Kanun'un

⁷⁵⁸ Öte yandan ilgili kişinin zararının giderilmesini talep hakkı dışındaki haklarının, KVKK m. 28/2 hükmü uyarınca maddede sayılan hâllerde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu istisnalar şunlardır: *“kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi; kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması ve kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması”*.

⁷⁵⁹ Bygrave, *An International Perspective*, s. 158.

⁷⁶⁰ Veri sorumlularına yapılacak başvuru ile ilgili, 10 Mart 2018 tarihli ve 30356 sayılı RG'de yayınlanan *“Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”* hükümleri esas alınmalıdır.

⁷⁶¹ Öte yandan başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması hâlinde veri sorumlusu, ilgili kişiden aldığı ücreti iade eder. Bkz.: KVKK m. 13/3.

⁷⁶² Ayrıca bkz.: KVK Kurumu'nun 13 Şubat 2019 tarihinde internet sitesinde yayınlanan, *“Veri Sorumlusuna Başvuru ve Kurula Şikâyet Sürelerinin Hesaplanmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24 Ocak 2019 tarih ve 2019/9 sayılı kararı”* hakkındaki kamuoyu duyurusu (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu> (20 Mart 2019).

uygulanmasıyla ilgili talepler için, veri sorumlusuna başvurulmadan Kurula şikâyet yoluna gidilemez (KVKK m. 14/2)⁷⁶³.

Son olarak haklara ilişkin açıklamalara geçmeden önce, bu haklara KVKK'dan önce yine hasta hakları çerçevesinde sahip olunduğu belirtilmelidir. Örneğin, hastanın bilgi alma hakkı, sağlık kayıtlarını inceleme hakkı, müracaat, şikâyet ve dava hakkı bulunmaktadır. Öte yandan bu hakların, KVKK kapsamında bağımsız olarak düzenlenmesi ve bu konuda veri sorumlularına açıkça yükümlülükler yüklenmesi nedeniyle hastanın kişisel verilerinin işlenmesinden kaynaklı bir talebi söz konusu olduğunda KVKK hükümlerine başvurması lehine olacaktır.

a. Bilgi Alma Hakkı

Bir kimsenin kişisel verilerinin işlenmesi durumunda hangi verilerinin, kim tarafından, ne zaman ve hangi nedenle işlendiğini bilmesinin, kişisel verilerin korunmasının “*altın kuralı*” olduğu ifade edilmektedir⁷⁶⁴. Kişi ancak bu hâlde, bilgilerinin geleceğini belirleme hakkından yararlanabilecektir⁷⁶⁵. Bilgi alma hakkı, aynı zamanda veri işleme faaliyetlerinin şeffaflığı ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilmektedir⁷⁶⁶.

Bilgi alma hakkı, KVKK m. 11'de “*İlgili kişinin hakları*” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. KSVHY m. 5/6'da KVKK m. 11 hükmüne atıfta bulunularak herkesin veri sorumlusuna başvurarak belirtilen hakları kullanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre ilgili kişinin, veri sorumlusuna başvurarak; “*kişisel sağlık verisinin işlenip işlenmediğini öğrenme, verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel sağlık verilerine erişim ve bu verileri isteme, kişisel sağlık verilerinin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel sağlık verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme*” hakkı

⁷⁶³ Bununla birlikte, ilgili kişilerin hak ihlallerine yönelik olarak veri sorumlusuna başvurmadan doğrudan yargı organlarına başvurmaları mümkündür. Başka bir deyişle, veri sorumlusuna başvurma zorunluluğu, yalnızca Kurula şikâyetten önce uyulması gereken bir zorunluluktur.

⁷⁶⁴ Barbara Unger, **Datenschutz in internationalen Organisationen**, Münih, 1992, s. 54'ten aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 90.

⁷⁶⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 222.

⁷⁶⁶ Hansjürgen Gartska, **Informationelles Selbstbestimmung und Datenschutz**, s. 57'den aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 90.

bulunmaktadır (KVKK m. 11/1 (a), (b), (c), (ç)). İlgili kişinin, bilgi alma hakkını kullanması hâlinde kendisine yapılacak bilgilendirme, Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir⁷⁶⁷.

Bilgi alma hakkı için “erişim hakkı” ifadesi de kullanılmaktadır⁷⁶⁸. Konuya ilişkin birçok uluslararası düzenlemede, ilgili kişinin başka kişi ve kurumların elinde bulunan kişisel verilerine ulaşma hakkı olduğu kabul edilmiştir⁷⁶⁹. Bu hak aynı zamanda, hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgi talep etme hakkı ile ilişkilidir. Hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgiler içeren dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleme ve bir suretini alma hakkı bulunmaktadır. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilmektedir (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 16)⁷⁷⁰.

Nitekim AİHM de kişisel verilere erişim hakkını, AİHS’nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir⁷⁷¹. AİHM’nin *K.H. ve diğerleri, Slovakya’ya karşı kararında*⁷⁷², bireyin kişisel sağlık verilerine erişiminin engellenmesi, AİHS’nin 8.

⁷⁶⁷ Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aş. İkinci Bölüm, VI. A. 2. a.

⁷⁶⁸ Erişim hakkının, uluslararası düzenlemelerde kullanılan İngilizce karşılığı “right of access” ifadesidir. Bkz.: AB Yönergesi m. 12; GVKD m. 15.

⁷⁶⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 220. Bkz.: 108 sayılı Sözleşme m 8; OECD Rehber İlkeleri para. 13-14; BM Rehber İlkeleri 4. İlke; AB Yönergesi m. 12; GVKD m. 15. GVKD kapsamında, “erişim hakkı” (“right of access”) başlığı altında, ilgili kişinin veri sorumlusundan kişisel verilerinin işlenip işlenmediğine ilişkin bilgi isteyebileceği; kişiler verileri işleniyorsa, bu verilere ilişkin bazı bilgilere erişmeyi talep edebileceği öngörülmüştür. Buna göre GVKD m. 15’te ilgili kişinin talep edebileceği bilgiler daha detaylı olarak düzenlenmiş olup şu şekilde sayılabilir: “işlemenin amaçları, ilgili kişisel veri kategorileri, kişisel verilerin açıklandığı veya açıklanacağı, özellikle bir üçüncü ülke veya uluslararası kuruluşa aktarılacaksa, aktarılanlar veya aktarılan kategorileri, mümkün olan durumlarda kişisel verilerin saklanacağı öngörülen süre, mümkün olmayan durumlarda ise sürenin nasıl belirleneceğine ilişkin kriterler, veri sorumlusundan düzeltme, silinme, işlemenin sınırlandırılmasını talep etme ile işlemeye itiraz etme haklarının olduğu, denetim makamına şikâyetle bulunma hakkı, kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmediği durumlarda, verilerin kaynağına ilişkin mevcut tüm bilgiler, GVKD m. 22/1 ve 4’te belirtildiği şekilde, profillemeye dâhil olmak üzere otomatikleştirilmiş karar vermenin uygulanıp uygulanmadığı, uygulamanın mantığına dair bilgi ve işlemenin önemi ve ilgili kişi bakımından sonuçları”. Ayrıca bkz.: Develioğlu, **a.g.e.**, s. 87.

⁷⁷⁰ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü m. 3/4 uyarınca “Hastaların kendi dosyalarında ve kayıtlarında kendileri ve hastalıkları ile ilgili bulunan bilgileri alma, fotokopi ile çoğaltma, soru sorma ve hata varsa onların düzeltilmesini talep etme hakkına sahiptir.”

⁷⁷¹ Bilgilere erişim hakkına ilişkin bkz.: AİHM’nin *Leander, İsveç’e karşı kararı*, b.n. 9248/81, k.t. 26 Mart 1987. Karara ilişkin açıklama ve değerlendirme için bkz.: Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 220, d.n. 92.

⁷⁷² *K.H. ve diğerleri, Slovakya’ya karşı kararı*, b.n. 32881/04, k.t. 28 Nisan 2009. Karara konu olay, Roman kökenli sekiz kadın başvurusunun, doğum yaptıkları hastaneden vekâlet verdikleri avukatları aracılığıyla sağlık kayıtlarına ulaşmak istemelerine ilişkindir. Başvurucular, doğum için gittikleri hastanelerden çıktıktan sonra tekrar hamile kalmamaları nedeniyle, hastane personelinin kendilerinden habersiz ve izinleri dışında onları, kısırlaştırıldıklarından şüphelenmişlerdir. Bu nedenle avukatları

maddesine aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Keza *Uslu, Türkiye'ye karşı kararında*⁷⁷³ başvurucunun cezaevinde hükümlü olarak kaldığı sırada resmi makamlar tarafından muayene sonuçlarının bir örneğinin kendisine verilmemesinin, AİHS'nin 8. maddesinin ihlâli olduğuna karar verilmiştir.

b. Verilerin Düzeltilmesini ve Silinmesini İsteme Hakkı

Kişisel sağlık verileri eksik veya yanlış işlenen ilgili kişinin, bu verilerin düzeltilmesini talep hakkı bulunur (KVKK m. 11/1 (d); KSVHY m. 13)⁷⁷⁴. Bu hak, hastanın tıbbi kayıtlarının düzeltilmesini talep etme hakkı ile yakın ilişkilidir. Buna göre hasta; sağlık kurum ve kuruluşları nezdinde bulunan kayıtlarında herhangi bir eksiklik, belirsizlik veya hata olması hâlinde, bunların tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve nihai sağlık durumuna uygun hâle getirilmesini isteyebilir. Hastanın sağlık durumu ile ilgili raporlara itiraz etmesi ve sağlık durumu hakkında yeni rapor düzenlenmesini isteme hakkı da bu hak kapsamındadır (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 17)⁷⁷⁵.

aracılığıyla sağlık kayıtlarına ulaşmak ve dosyalarının fotokopilerini çekmek istemişlerdir. Hastane yönetimi, başvuranların avukatlarının hasta dosyalarını okumasına izin vermiş ancak dosyaların fotokopilerinin çekilmesine müsaade etmemiştir. Karara ulaşmak için bkz. (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"32881\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\"\],\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-92418\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (10 Mart 2019).

⁷⁷³ *Uslu, Türkiye'ye karşı kararı*, b.n. 23815/04, k.t. 20 Ocak 2009. Dava konusu olayda başvuru, hükümlü olarak cezaevinde kalırken, cezaevi reviri tarafından sevk edilmesi üzerine bir devlet hastanesinin nöroloji bölümünde muayene edilmiştir. Yapılan muayene sonucunda cezaevi yetkililerinden kendisine ait muayene sonuçlarının ve raporlarının kendisine verilmesini istemiş ve cezaevi yönetimi tarafından talebi yerine getirilmiştir. Ancak daha sonra cezaevi savcısının tutuklu ve hükümlülere bu tür kayıtların verilmesinin güvenlik açısından sakıncalı ve yasak olduğu iddiasıyla ağır ceza hakimliğine yaptığı başvuru sonucunda mahkeme kararı ile başvurudan muayene sonuçları ve tıbbi kayıtları geri alınmıştır. Başvuranın ağır ceza hakimliğinden kararın bozulması ve tıbbi kayıtlarının kendisine iade edilmesi yönündeki talebi de reddedilmiştir. Karara ulaşmak için bkz. (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"23815/04\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\"\],\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-90710\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (10 Mart 2019).

⁷⁷⁴ Ayrıca bkz.: OECD Rehber İlkeleri par. 13 (d); 108 sayılı Sözleşme m. 8 (c); AB Yönergesi m. 12 (b); GVKD m. 16.

⁷⁷⁵ Amsterdam Bildirgesi'nde de hastaların, kendileri hakkındaki tanıları, tedavileri ve bakımları ile ilgili kayıtlara, diğer dosyalara, teknik kayıtlara ve tıbbi dosyalarına bakabilme ve dosyalarının ve kayıtlarının kopyasını alabilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Ayrıca hastaların, kendileriyle ilgili tıbbi ve kişisel bilgilerin uyumsuz, eksik, çift anlamlı, eski olması veya tanı, tedavi ve bakım amacıyla ilgili olmaması durumunda bu bilgileri yenileme, daha açık hâle getirme, bazı kısımlarını çıkarma, tamamlama, düzeltme hakkında sahip oldukları ifade edilmiştir. Bkz.: Amsterdam Bildirgesi m. 4/3, m. 4/4, m. 4/5.

KSVHY uyarınca ilgili kişinin, kendisi hakkında sehven oluşturulan sağlık verilerinin düzeltilmesi için sağlık verisinin oluşturulduğu sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne başvuracağı; il sağlık müdürlüğünün, yapacağı araştırma sonucunda sağlık verisinin sehven oluşturulduğu bilgisine ulaşması hâlinde resmî yazı ile Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğüne başvurarak sehven oluşturulan sağlık verisinin düzeltilmesini isteyeceği belirtilmiştir (KSVHY m. 13/1). Başka bir ifadeyle, Yönetmeliğin hükmünden, ilgili kişinin, sağlık hizmeti aldığı sağlık hizmet sunucusunda değil, onun bağlı olduğu il sağlık müdürlüğüne başvurması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Hükmün devamında Genel Müdürlük tarafından tesis edilecek işlemin, sağlık hizmet sunucusunun veri tabanında da gerçekleştirileceği ifade edilmiştir (KSVHY m. 13/2). Ayrıca sağlık verilerinin, ilgili il sağlık müdürlüğünün talebi üzerine Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen tarihte, Genel Müdürlük tarafından düzeltileceği; belirlenen tarihten sonra oluşturulan sağlık verilerinin ise ilgili sağlık hizmet sunucusu tarafından düzeltileceği hüküm altına alınmıştır (KSVHY m. 13/3).

İlgili kişinin, kişisel sağlık verilerinin silinmesini veya yok edilmesini istemesi de mümkündür (KVKK m. 11/1 (e); KSVHY m. 14)⁷⁷⁶. Verilerin silinmesini isteme hakkı, verilerin düzeltilmesini isteme hakkı gibi ilgili kişinin verilerine erişim hakkının bir uzantısıdır⁷⁷⁷. Öte yandan bu hakların kullanılması için ilgili kişinin bilgi alma hakkını kullanması zorunlu değildir. Başka bir anlatımla, ilgili kişinin bilgi alma hakkından bağımsız olarak kendisiyle ilgili verilerin hatalı veya eksik işlendiğini öğrenmesi mümkün olup bu hâlde de verilerinin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkı vardır⁷⁷⁸. Bununla birlikte, ilgili kişinin kişisel verilerinin düzeltilmesini veya silinmesini isteme hakkının, kişisel verilerin korunmasının temel ilkelerinden olan verilerin doğru ve güncel olması gerekliliği ile de yakından ilişkili olduğu tekrar belirtilmelidir⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ Ayrıca bkz.: OECD Rehber İlkeleri, par. 13 (d); 108 sayılı Sözleşme m. 8 (c); AB Yönergesi m. 12 (b); GVKD m. 17.

⁷⁷⁷ Şimşek, **a.g.e.**, s. 92.

⁷⁷⁸ Şimşek, **a.g.e.**, s. 92-93.

⁷⁷⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 222.

Kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesini ve silinmesini isteme hakkının daha etkili olabilmesi için, düzeltilen veya silinen verilerin, kendilerine daha önceden veri aktarılmış üçüncü kişilere de bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸⁰. Bu anlamda KVKK m.11/1 (f)'de kişisel verileri düzeltilen, silinen veya yok edilen kişilerin bu işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakkı da düzenlenmiştir.

c. Veri İşlemeye İtiraz Hakkı ile Otomatik Kararların Konusu Olmama Hakkı

İlgilinin, genel olarak kişisel verilerinin işlenmesine itiraz hakkı vardır⁷⁸¹. Bu hak, oldukça geniş yorumlanmaktadır⁷⁸². Ayrıca kişi, kişisel verilerinin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz edebilir (KVKK m. 11/1 (g))⁷⁸³. Böylece bireysel özerklikle yakın ilişkili olarak ilgili kişiye otomatikleştirilmiş, yani insan müdahalesinin olmadığı kararların konusu olmama hakkı sağlanmaktadır⁷⁸⁴. Bu haklar, bireyin bilgilerinin geleceğini belirlemesi açısından önem taşır⁷⁸⁵.

d. Zararının Giderilmesini Talep Hakkı

İlgili kişinin, kişisel sağlık verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi nedeniyle zarara uğraması hâlinde, zararının giderilmesini talep hakkı bulunmaktadır (KVKK m. 11/1 (ğ)). Bu hak, ilgili kişiye KVKK m. 11 uyarınca tanınan diğer haklara göre önemli bir farklılık içerir. Şöyle ki; zararın giderilmesini talep etme hakkı dışında sayılan haklar, ilgili kişi tarafından KVKK m. 13'te belirtilen usule göre, doğrudan veri

⁷⁸⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s. 93.

⁷⁸¹ 108 sayılı Sözleşme m. 8 (d); AB Yönergesi m. 14; GVKD m. 21. GVKD m. 21/1 uyarınca, GVKD m. 6/1 (e) veya (f) bentlerine dayanan işlemlere, bu düzenlemelere dayanan profillemeler dâhil olmak üzere, kendi somut durumuna dayanarak her zaman itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Keza kişisel verilerin doğrudan pazarlama amacıyla işlendiği hâllerde, ilgili kişinin kendisine ait kişisel verileri, doğrudan pazarlama ile ilgili olduğu ölçüde, pazarlama için işlenmesine itiraz etme hakkı da bulunmaktadır. GVKD'de "*profilleme (profiling)*", kısaca kişisel verilerin bireye ilişkin belirli kişisel özelliklerini değerlendirmek için kullanılması şeklinde otomatik işleme etkinliği olarak tanımlanmıştır. Bkz.: GVKD m. 4/4.

⁷⁸² Kuner, **a.g.e.**, s. 65.

⁷⁸³ Kanun'un Genel Gereğesinde, bir çalışanın performansının, yaptığı işlerin otomatik bir sisteme işlenip analiz edilmesi sonucunda değerlendirilmesi hâlinde çalışanın itiraz hakkının olacağı örneği verilmiştir (KVKK Tasarı Gereğesi, Madde 11 Gereğesi).

⁷⁸⁴ Bygrave, **Data Protection Law**, s. 66; Kuner, **a.g.e.**, s. 65, k.n. 2.07.

⁷⁸⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 230.

sorumlusuna başvurularak kullanılabilir. Öte yandan kişisel verileri kanuna aykırı olarak işlenen kişinin, zararının tazmini için veri sorumlusuna başvurusunun uygulamada çok adil sonuçlar doğuramayacağı açıktır⁷⁸⁶. Zira tazminat söz konusu olduğunda, zararın tespiti, indirim nedenleri, tazminatın şekli gibi hususların belirlenmesi gerekir. Bu noktada veri sorumlusunun objektif davranıp ilgili kişinin zararını tazmin edeceğini söylemek güçtür. Dolayısıyla tazminatın tespitinin veri sorumlusunun takdirine bırakılması yerinde olmayacaktır. Bu nedenle ilgili kişinin zararının tazminini talep hakkının dava yoluyla kullanılması gerektiği söylenmelidir⁷⁸⁷. Bu doğrultuda ilgili kişi, veri sorumlusunun hukukî statüsüne göre adli veya idari yargıda dava açmalıdır. İlgili kişinin tazminat hakkı, çalışmamızın üçüncü bölümünün konusunu oluşturduğundan detaylı açıklamalara orada yer verilecektir⁷⁸⁸.

B. Veri Sorumlusunun İlgili Kişiye Karşı Yükümlülükleri

1. Aydınlatma Yükümlülüğü

Veri sorumlusunun en önemli yükümlülüklerinden biri, ilgili kişiyi kişisel verilerinin işlenmesi hakkında bilgilendirmesidir. İlgili kişinin bilgi sahibi olmadan haklarını tam anlamıyla kullanması mümkün olmadığından bu yükümlülük, kişinin haklarını gerçek anlamda kullanabilmesine hizmet eder⁷⁸⁹. Bu anlamda ilgili kişinin bilgi alma hakkı ile veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün birbirini tamamladığı kabul edilir⁷⁹⁰. Ayrıca, ilgili kişinin verilerinin işlendiğinden haberdar edilmesi veya veri toplamının koşulları hakkında bilgilendirilmesi, dürüstlük kurallarına uygun hareket edilmesinin de bir gereğidir⁷⁹¹.

⁷⁸⁶ Taştan, **a.g.e.**, s. 199.

⁷⁸⁷ Taştan, **a.g.e.**, s. 199.

⁷⁸⁸ Bkz.: aş. Üçüncü bölüm, II.

⁷⁸⁹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 217. Öte yandan, veri sorumlusunun ilgili kişiyi bilgilendirmemesi hâlinde, ilgili kişinin haklarını kullanamayacağı gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır (Şimşek, **a.g.e.**, s. 92).

⁷⁹⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s. 90. Ayrıca bu yükümlülüğün, veri sorumlusunun kamusal bir organ olması hâlinde, hukuk devleti içerisinde kamusal organların kişisel verilerin işlenmesine yönelik faaliyetlerinin “*idarenin şeffaflığı ilkesi*” gereği belirli olması açısından da gerekli olduğu ifade edilmektedir (Gartska, **a.g.e.**, s. 58’den aktaran Şimşek, **a.g.e.**, s. 88).

⁷⁹¹ AB Yönergesi, Başlangıç, par. 38; Şimşek, **a.g.e.**, s. 88. Buna göre ilgili kişinin talebi olmasa dahi veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü bulunur.

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında veri sorumlusunun veya yetkilendirdiği kişinin, kişisel sağlık verilerinin elde edilmesi sırasında ilgili kişilere; “*veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukukî sebebi ile 11 inci maddede sayılan diğer hakları*” konularında bilgi verme yükümlülüğü bulunur (KVKK m. 10)⁷⁹². Keza KSVHY m. 5/8’de aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde KVKK m. 10 hükmüne ve Kurum tarafından hazırlanarak 10 Mart 2018 tarihinde yayımlanan Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ’in hükümlerine uyulacağı düzenlenmiştir.

Daha önce açıklandığı üzere ilgili kişinin bilgilendirilmesi, rızasının alınması bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira bilgilendirme, aynı zamanda açık rızanın unsurlarından biridir⁷⁹³. Ancak veri sorumlusu, açık rızaya dayalı veri işleme faaliyeti yapmasa dahi aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Başka bir deyişle, hukukî sebebin, yani kişisel sağlık verilerinin Kanun’un 6. maddesinde belirtilen işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiğinin açıklanması gerekir (Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ m. 5/1 (h)). Zira aydınlatma yükümlülüğü gerek açık rıza gerekse

⁷⁹² Benzer şekilde bkz.: AB Yönergesi m. 10 ve 11; 108 sayılı Sözleşme m. 8; OECD Rehber İlkeleri par. 12; BM İlkeleri 3. ilke. Bu hususta en detaylı açıklamalara, AB Yönergesi ve GVKD’de yer verilmiştir. Bu kapsamda gerek Yönerge’de gerekse GVKD’de bildirilen bilgilerin doğrudan ilgili kişiden elde edildiği durumlar ile üçüncü kişilerden elde edildiği durumlar arasında bir ayırım gözetilmiştir. AB Yönergesi’nin 10. maddesine göre verilerin ilgili kişiden alındığı durumlarda; veri sorumlusunun ya da temsilcisinin ilgili kişiye en azından şu bilgileri vermesi gerekmektedir: “*veri sorumlusunun veya duruma göre temsilcisinin kimliği; veri işleme amacı; veri alıcıları veya alıcı kategorileri; sorulara cevap vermenin zorunlu veya isteğe bağlı olduğu ve olası bir cevap vermeme durumunun sonuçları; ilgili kişinin kişisel verileri hakkında bilgi alma ve düzeltme hakkının bulunduğu; veri işlemede özel bazı durumların varlığı hâlinde dürüst işlemeyi sağlayacak bazı bilgiler*”. Öte yandan kişisel verilerin ilgili kişiden edinilmediği, üçüncü kişilerden sağlandığı hâllerde, AB Yönergesi m. 11 uyarınca; ilgili kişinin bu kapsamda bilgilendirilmesi ve ilgili kişiden elde edilen veriler üçüncü kişiyle paylaşılmışsa bu konuda da haberdar edilmesi gerekir. Öte yandan bu bilgilerin sağlanmasının imkânsız olması veya oransız bir çaba gerektirmesi veya işlemin açıkça yasadan kaynaklanması hâlinde, bu bilgilerin sağlanması gerekmecektir. GVKD’de ise m. 13 uyarınca, ilgili kişiye sağlanması gereken bilgiler arasında öncelikle veri sorumlusunun veya ilgili hâllerde temsilcisinin kimliğinin yanında bunların iletişim bilgileri yer almaktadır. Ayrıca atanmış olması hâlinde bilgi güvenliği yetkilisinin (“*data protection officer*”) iletişim bilgilerinin de ilgili kişiye verilmesi gerekir. Bununla birlikte GVKD’de işlemin adil ve şeffaf olmasını temin amacıyla bazı ek bilgilerin de ilgili kişiye sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz.: GVKD m. 13/2. Kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmediği durumlarda sağlanacak bilgiler ise, m. 13’te sayılanlar ile oldukça benzer olmakla birlikte bunlar arasında ayrıca kişisel veri kategorileri yer almaktadır. Keza işlemin adil ve şeffaf olmasını temin amacıyla bazı ek bilgilerin de ilgili kişiye sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: GVKD m. 14/2.

⁷⁹³ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, III. B. 1. b.

Kanundaki diğ er veri işleme şartlarından bağımsız olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür⁷⁹⁴. Ayrıca kişisel verilerin işleme amacının sonradan değ işmesi durumunda, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için de aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir (Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ m. 5/1 (a), (b))⁷⁹⁵.

KVK Kurulu tarafından yayınlanan Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ ile aydınlatma yükümlülüğü kapsamında veri sorumlularınca uyulması gereken usul ve esaslar açıklanmıştır⁷⁹⁶. Buna göre, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken uyulması gereken herhangi bir şek il şartı ö ngörülmemiştir. Bilgilendirmenin sözlü ve yazılı yapılması mümkün oldu ğ u gibi, fiziksel veya elektronik ortam kullanılarak yapılması da mümkündür (Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ m. 5/1). Ancak gerekli bilgilerin ilgili kişiye sağ landığ ının ispat yükü, veri sorumlusuna veya veri işleyene aittir (Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ m. 5/1. (e)). Bununla birlikte bilgilendirme anlaşılır bir şek ilde yapılmalı, belirsiz ve genel ifadelere yer verilmemeli; bilgilendirilen kişinin anlayamayacağı teknik terimler kullanılmamalıdır (Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ m. 5/1 (g), (ğ)). Ayrıca bilgilendirme yazılı yapılyorsa, okumakta zorluk çekilecek kadar küçük puntolar tercih edilmemelidir⁷⁹⁷.

Aydınlatma yükümlülüğünün birtakım istisnalarının oldu ğ u da belirtilmelidir. KVKK m. 28'e göre, kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun; *“kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi; kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması ve kişisel veri işlemenin bütçe, vergi*

⁷⁹⁴ Akdağ, **a.g.m.**, s. 39.

⁷⁹⁵ Bu anlamda aydınlatma yükümlülüğü veri işlemenin her aşamasında geçerlidir (Akdağ, **a.g.e.**, s. 39).

⁷⁹⁶ Ayrıca bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi”, Ankara, Mart 2019 (Çevrimiçi)

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7a55e4d4-0cc3-4d4e-800c-e78ce5ce88a.PDF>

⁷⁹⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 235.

ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması”⁷⁹⁸ hâllerinde aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

2. Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri

Veri sorumlusunun yükümlülüklerinden bir diğeri, veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkindir. Bu yükümlülük, kişisel verilerin korunmasının temel ilkelerinden biri olan veri güvenliği ilkesine hizmet eder⁷⁹⁹. Veri güvenliği ile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi önlediği gibi, verilerin muhafazası da sağlanır. Bu ilke, konuya ilişkin metinlerin hepsinde yer almaktadır⁸⁰⁰. Bununla birlikte GVKD’de “*kişisel verilerin, izinsiz veya hukuka aykırı surette işlenmesine ve kazaen kaybına, imhasına veya zarar görmesine karşı uygun teknik ve organizasyonel tedbirlerin alınması*” şeklinde tanımlanan “*bütünlük ve gizlilik ilkesi*”ne yer verilmiştir (GVKD’nin 5/1 (f))⁸⁰¹. Bu ilkenin KVKK’da birebir karşılığı olmamakla birlikte veri sorumlusunun yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler kapsamında sağlandığı belirtilmektedir⁸⁰².

⁷⁹⁸ Bununla birlikte AB Yönergesi’nde, hakkında kişisel veri toplanan ilgili kişiye bilgi vermenin mümkün olmaması, oransız bir çaba veya masraf gerektirmesi, işlemin açıkça yasadan kaynaklanması, tarihsel veya bilimsel araştırma veya istatistiksel amaçlar için veri işlenmesi hâllerinde veri sorumlusunun bildirme yükümlülüğü olmayacağı düzenlenmişti. Bkz.: AB Yönergesi m. 11/2. GVKD’de ise, ilgili kişinin 13 ve 14. maddelerde sayılan bilgilere sahip olduğu hâllerde veri sorumlusunun bildirim yükümlülüğü bulunmadığı ifade edilmiştir. Bkz.: GVKD m. 13/4 ve GVKD m. 14/5 (a). Ayrıca verilerin ilgili kişiden elde edilmediği durumlarda, bildirim yükümlülüğünün olmadığı başka hâller de sayılmıştır. Bkz.: GVKD m. 14/5 (b)-(d).

⁷⁹⁹ Veri güvenliği ilkesi ile kişisel verilerin korunması esasen birbirinden farklı kavramlardır. Zira kişisel verilerin korunmasında asıl korunan ilgili kişi iken, veri güvenliği ile bizzat verinin kendisinin korunması amaçlanır (Akdağ, **a.g.m.**, s. 29). Öte yandan verinin güvenliğinin sağlanması, dolaylı olarak ilgili kişinin kişisel verilerinin korunmasını sağlar.

⁸⁰⁰ Bkz.: 108 Sayılı Sözleşme m. 7; OECD Rehber İlkeleri, par. 11; BM İlkeleri, par. 7; AB Yönergesi m. 17/1. Bu düzenlemeler doğrultusunda genel itibarıyla; yetkisiz erişim, değiştirme, yayımlama, dolandırılma, kazara kaybetme veya virüs bulaşması gibi tehlikelere karşı kişisel verilerin korunması için uygun önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. GVKD’de ise veri güvenliğine ilişkin olarak AB Yönergesi’ne göre çok daha detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz.: GVKD m. 32 vd.

⁸⁰¹ Bütünlük ve gizlilik ilkesine örnek olarak; bir sağlık kuruluşunun, özellikle sağlık verilerinin özel nitelikli veri olduğu dikkate alındığında, kişisel verilere ilişkin kurumsal bir politika benimsemesi ve bu kapsamda kişisel verilerin psödonimleştirilmesini şart koşması gösterilebilir. Psödonim hâle gelen veriye ilişkin anahtarın yalnızca o hastayla ilgilenen belirli sağlık personelinin erişimine açık olması, bir organizasyonel tedbirdir. Bu personellerin kişisel verilere, yalnızca kendilerine özgü şifrelerle ulaşabilmesi ise teknik bir tedbir niteliğindedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Develioğlu, **a.g.e.**, s. 50.

⁸⁰² Develioğlu, **a.g.e.**, s. 50. Bununla birlikte GVKD m. 25 uyarınca “*tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma*” (data protection by design and by default) kabul edilmiştir. Buna göre veri korumasının hukukî, teknik ve organizasyonel açıdan henüz tasarlama/gelişim aşamasında iken GVKD’de aranan şartlara uygun hâle getirileceği öngörülmektedir (Develioğlu, **a.g.e.**, s. 101-102, 205; Çekin, **Büyük Veri**, s. 641).

Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, KVKK m. 12/1’de düzenlenmiştir. KSVHY’nin 18. maddesinde de KVKK m. 12 hükmüne ve aşağıda açıklanacak “*Kişisel Veri Güvenliği Rehberi*”ne atıfta bulunulmuştur. Buna göre veri sorumlusu; “*kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel sağlık verilerine hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel sağlık verilerinin muhafazasını sağlamak, sorumlu olduğu sistemlerde yaşanabilecek muhtemel veri kayıplarının önüne geçmek amaçlarıyla, uygun güvenlik düzeyini sağlamaya yönelik olarak Bakanlık tarafından belirlenen her türlü tedbiri almak zorundadır*”.

Kişisel verilerin işlenmesi sürecinde veri sorumlularının alması gereken teknik ve idari tedbirlerle ilgili uygulamada açıklık sağlanması ve iyi uygulama örnekleri oluşturması amacıyla KVK Kurulu tarafından “*Kişisel Veri Güvenliği Rehberi*” hazırlanmıştır⁸⁰³. Kurul tarafından belirlenen asgari kriterlere uyulması zorunlu olmasına karşın, veri güvenliğine ilişkin tedbirler standart olmayıp her bir veri sorumlusu tarafından belirlenmelidir. Bu belirleme sırasında veri sorumlusunun, büyüklüğünü, faaliyetlerini, içinde bulunduğu sektör ile işlediği verilerin niteliğini ve tâbi olduğu riskleri dikkate alması gerekir. Buna göre örneğin, veri sorumlusunun küçük ölçekli olsa bile özel nitelikli veri işlemesi hâlinde daha yüksek standartlarda koruma önlemleri alması gerekecektir⁸⁰⁴.

Bu noktada kişisel sağlık verilerinin güvenliğine ilişkin uygulamada sıklıkla karşılaşılan önemli bir sorunun çözümüne yönelik KSVHY kapsamında bir hüküm getirildiği görülmektedir. Bilindiği üzere özellikle sağlık hizmet sunucuları bünyesinde hastaların ilgili birimlerin kapısında adlarının ve soyadlarının yazması, bazı hâllerde muayenelerinin yapıldığı ortamların birbirine çok yakın olması gibi

⁸⁰³ Rehber için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf> (3 Mart 2019). Rehberde kişisel veri güvenliğine ilişkin idari tedbirler kapsamında; “*mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi*”, “*çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmaları*”, “*veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi*”, “*kişisel verilerin mümkün olduğunca azaltılması*” ve “*veri işleyenlerle ilişkilerin yönetimi*” başlıklarına yer verilmiştir. Kişisel veri güvenliğine ilişkin teknik tedbirler ise; “*siber güvenliğin sağlanması*”, “*kişisel veri güvenliğinin takibi*”, “*kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması*”, “*kişisel verilerin bulutta depolanması*”, “*bilgi teknolojileri sistemleri tedariki, geliştirme ve bakımı*” ile “*kişisel verilerin yedeklenmesi*” başlıkları altında açıklanmıştır.

⁸⁰⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler Rehberi**, s. 6 (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/37fa799d-818b-4654-bca0-3be8e5d88ddf.pdf> (3 Mart 2019).

nedenlerle kişilerin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlâli söz konusu olmaktadır. Bu konuya ilişkin KSVHY m. 5/4'te düzenlenen “sağlık hizmeti sunucuları tarafından; banko, gişe ve masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymalarını, görmelerini, öğrenmelerini veya ele geçirmelerini engelleyecek nitelikte gerekli fiziki, teknik ve idari tedbirlerin alınacağı” hükmünün uygulamadaki ihlâlleri azaltabilecek nitelikte olduğu belirtilmelidir.

Bununla birlikte KSVHY’te, sağlık hizmet sunucularının tahlil ve tetkik sonuçları üzerinde gerekli kimliksizleştirme veya maskeleye tedbirini uygulayarak söz konusu materyalin yetkisiz kişilerin eline geçmesi durumunda kim ait olduğunun tespit edilmesini zorlaştıracak başka tedbirleri de alması gerektiği hükme bağlanmıştır (KSVHY m. 5/5).

KVKK’da veri sorumlusuna, veri güvenliğine ilişkin olarak ayrıca denetim yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır (KVKK m. 12/3).

Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin diğer bir yükümlülüğü ise, işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi ihtimalinde gündeme gelir. Kişisel verilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesinin maddi ve manevi zararları olabilir. Bu anlamda veri güvenliğinin sağlanamaması ekonomik, siyasal, sosyal ve fiziksel birçok zarara yol açabilir⁸⁰⁵. Bu nedenle veri sorumlusunun, bir veri ihlâli söz konusu olduğunda, durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirme yükümlülüğü bulunur (KVKK m. 12/5; KSVHY m. 18/2)⁸⁰⁶. KVK Kurulu’nun 24 Ocak 2019 tarihli kararında, KVKK m. 12/5’te geçen “en kısa süre” ifadesinin en geç 72 saat olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰⁷. Kurul, gerekli görmesi hâlinde

⁸⁰⁵ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 256.

⁸⁰⁶ Veri ihlâli bildirimlerinde, Kurula ve ihlâlden etkilenen kişilere bildirim yapılmasındaki amaç, ihlâl nedeniyle bu kişilerle ilgili ortaya çıkabilecek olası olumsuz sonuçların önüne geçilmesi veya bunların en aza indirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasının sağlanmasıdır.

⁸⁰⁷ “*Kişisel Veri İhlali Bildirim Usul ve Esaslarına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24 Ocak 2019 Tarih ve 2019/10 Sayılı Kararına İlişkin Duyuru*” için bkz.: (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi> (10 Mart 2019). Kararda Kurul tarafından bu konuda alınacak kararlar arasında uyumsuzluk yaşanmasının önlenmesi ve uygulamada bir

bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği farklı bir yöntemle ilan edebilecektir (KVKK m. 12/5)⁸⁰⁸.

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin ve kişisel verilerin güvenliğinin sağlanamamasının, AİHS'nin 8. maddesine de aykırı olduğu kabul edilmektedir⁸⁰⁹. Nitekim AİHM, kişisel sağlık verilerinin saklanması ve erişime engel olacak düzeyde güvenli bir sistem kurulması bakımından başarısız olunmasını, Sözleşme'nin ihlâli olarak değerlendirmektedir⁸¹⁰. Mahkeme'nin *I., Finlandiya'ya karşı kararı*⁸¹¹, sağlık verilerine üçüncü kişilerin erişimine ve hastanenin bu konuda alması gereken güvenlik tedbirlerine ilişkindir⁸¹². Kararda sağlık kuruluşlarında yetkili olmayan üçüncü kişilerin, verilere erişimini engelleyecek güvenli ve sağlam bir sistem kurulmaması ihmal olarak değerlendirilmiş ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir⁸¹³. Bununla birlikte kararda, bir devlet hastanesinde yaşanan bu olay bakımından güvenlik tedbirlerinin alınmaması, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği şeklinde yorumlanmıştır⁸¹⁴.

standartlaşma sağlanabilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Bu kapsamda, veri sorumlusunun durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesi gerektiği; veri sorumlusunca söz konusu veri ihlâlinden etkilenen kişilerin belirlenmesini takiben ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde bildirim yapılması gerektiği; veri sorumlusu tarafından Kurula haklı bir gerekçe ile 72 saat içinde bildirim yapılamaması hâlinde, yapılacak bildirimle birlikte gecikmenin nedenlerinin de Kurula açıklanması ve Kurula yapılacak bildirimde Kurulca hazırlanan "*Kişisel Veri İhlâl Bildirim Formu*"nun kullanılması gerektiği belirmiştir.

⁸⁰⁸ KVK Kurumu internet sitesinde 14 Şubat 2019 tarihine kadar KVKK m. 12/5 kapsamında ilan edilen veri ihlâl bildirimlerini açıklamıştır. Bkz.: KVKK, "Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü", s. 34-53. Bununla birlikte yakın zamanda (8 Mayıs 2019 tarihinde) Microsoft Corporation tarafından Kurula veri ihlâl bildirimini yapılmıştır. Söz konusu veri ihlâlî, 10 Mayıs 2019 tarihinde, Kurumun internet sitesinde yayınlanmıştır. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5451/Kamuoyu-Duyurusu-Veri-Ihlali-Bildirimi-Microsoft-Corporation> (21 Mayıs 2019).

⁸⁰⁹ Hasan Tahsin Gökcan, "Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması", **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 182-184.

⁸¹⁰ Kasapoğlu Turhan, **a.g.m.**, s. 139.

⁸¹¹ *I., Finlandiya'ya karşı*, b.n. 20511/03, k.t. 3 Nisan 2007.

⁸¹² Karara konu olayda, bir devlet hastanesinde sözleşmeli hemşire olarak çalışan I, çalıştığı hastanenin bulaşıcı hastalıklar kliniğinde muayene olması sonucunda HIV+ olduğunu öğrenir. I, bu klinikte tedavi olurken hastanede diğer bölümlerde çalışan meslektaşlarının HIV+ olduğunu bildiklerinden şüphelenir. Bunun üzerine işinden ayrılan I, hastaneye karşı dava açar.

⁸¹³ Karara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz.: Cüneyd Er, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği", **Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S. 10, Y. 2009/1, s. 27-28.

⁸¹⁴ Kararda, meslektaşlarının I'nın durumunu bilip bilmediğine yönelik kesin bir bilgi olmasının gerekmediği, yalnızca ihtimalin varlığının bile ihlâlî oluşması için yeterli olduğu belirtilmiştir (Küzeci, **Sağlık Verilerinin Korunması**, s. 245). Özel hayatın gizliliği hakkı konusunda devletin pozitif

Kişisel sağlık verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyinin temin edilmesine ilişkin KVK Kurulunun da bir kararına değinmek isteriz. Haberlere de yansıyan karara konu olayda, bir özel hastane nezdinde tedavi olan hastanın sağlık raporları, tedavi sürecinde yer alan hekimler tarafından veri sorumlusuna ait mobil olarak kullanılan bir uygulamadan ekran görüntüsü alınmak suretiyle internet ve sosyal medya mecralarında paylaşılmıştır⁸¹⁵. Bu itibarla özel nitelikli bir kişisel verinin sosyal medya aracılığıyla geniş bir kitleye ifşa edilmiş olduğu dikkate alınarak, KVKK m. 12/1 uyarınca veri sorumlusuna yüklenen “*kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etme*” sorumluluğunun yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmış ve veri sorumlusu hakkında KVKK m. 18 uyarınca idari para cezası uygulanmıştır⁸¹⁶.

3. Verilerin Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü

Veri sorumlusunun ve veri işleyeninin öğrendiği kişisel sağlık verilerini, KVKK hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklaması ve işleme amacı dışında kullanması yasaktır (KVKK m. 12/4). Bu yasağın, veri sorumlusunun ve veri işleyeninin görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği belirtilmiştir. Aşağıda açıklanacağı üzere mevzuatımızda sağlık çalışanlarının, eczacıların, vb. meslek gruplarına dâhil kişilerin, mesleki olarak sır saklama yükümlülüğü altında olduğuna ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu anlamda KVKK’da ve KSVHY’de veri sorumlusu ve veri işleyen konumunda olan bu kişilerin, sır saklama yükümlülüğü altında olduğunun ayrıca belirtilmiş olduğu söylenebilir.

yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz.: Gemalmaz, **Genel Teori Cilt 1**, s. 202-205. Sağlık hizmetleri nedeniyle devletin yükümlülükleri için ayrıca bkz.: Gökcan, **Hasta Hakları**, s. 156 vd.

⁸¹⁵ Konuyla ilgili habere ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.hurriyet.com.tr/sporarena/besiktas-o-hastaneye-dava-aciyor-40813082> (4 Nisan 2019)

⁸¹⁶ KVK Kurulu, “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Kanuna Aykırı Şekilde İnternet ve Sosyal Medya Mecralarında Paylaşılması” kararı özeti (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5408/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Verilerin-Kanuna-Aykiri-Sekilde-Internet-ve-Sosyal-Medya-Mecralarinda-Paylasilmasi> (4 Nisan 2019).

Sır saklama yükümlülüğü, başta Hipokrat Yemini⁸¹⁷ olmak üzere, birçok sağlık meslek etiği kuralında, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almaktadır⁸¹⁸. Türk hukukunda da bu yükümlülüğe ilişkin çeşitli hükümler bulunur. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrasında, “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez*” hükmü yer alır. Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları⁸¹⁹'nın “*Sır Saklama Yükümlülüğü*” başlıklı 9/1 hükmü uyarınca; “*Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz*. Keza Türk Dişhekimleri Birliği Dişhekimliği Meslek Etiği Kuralları⁸²⁰'nda hastanın özel yaşamına saygı duyulması gerektiği ve bu kapsamda hastaya ilişkin tüm bilgilerin gizli tutulması gerektiği ifade edilmiştir⁸²¹. Keza Türk Tabipler Birliği'nin tıp fakültelerine önerdiği Dünya Tabipler Birliği'nce güncellenen Hekimlik Andı⁸²²'nda yer alan

⁸¹⁷ “*Gerek sanatımın icrası gerek sanat icrası dışında görüp işittiklerimden açıklanması lüzumlu olmayanları sır saklamayı bir ödev bilerek ifşa etmekten sakınacağım.*” Bkz.: Sert, **Mahremiyet Hakkı**, s. 84.

⁸¹⁸ Ulusal düzenlemelere örnek olarak bkz.: Alman Ceza Kanunu'nun 203. maddesinde, hekimin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. İsveç Gizlilik Kanunu'nun (Sırrın Saklanmasıyla ilgili kanun) 7. bölümünde hastanın yararını korumak amacıyla tıbbi verilerinin açıklanamayacağı öngörülmüştür. Kanunun 14. bölümünde bireyin sağlık durumu hakkındaki bilgilerin, ancak kanun veya idari bir düzenlemeyle bilginin verilmesi konusunda bir yükümlülük öngörülmesi hâlinde açıklanabileceği düzenlenmiştir. Finlandiya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17. bölümünün 23. maddesinde meslek sırrını koruma yükümlülüğü gereğince tıbbi verilerin gizliliği sağlanmak istenmiştir. Uluslararası düzenlemelere örnek bkz.: Dünya Tabipler Birliği'nin Helsinki Bildirgesi m. 24; Amsterdam Bildirgesi m. 4/1; Lizbon Bildirgesi m. 4.

⁸¹⁹ Türk Tabipleri Birliği tarafından 1 Şubat 1999 tarihinde yayınlanmıştır. Son güncelleme tarihi: 26 Ağustos 2015.

⁸²⁰ 9-10-11 Kasım 2012 tarihli TDB 14. Olağan Genel Kurulunda kabul edilmiştir.

⁸²¹ Türk Dişhekimleri Birliği Dişhekimliği Meslek Etiği Kuralları'nda “Özel Yaşama Saygı” başlığı altında; “*Dişhekimi hastanın özel yaşamına saygı gösterir. Dişhekimi, hastanın kendi isteği ile verdiği ya da tedavi sürecinde edindiği yaşamı, sağlık durumu ve beden özellikleri ile ilgili tüm bilgileri gizli, dokunulamaz ve ulaşılmaz bilgiler olarak saklar. Dişhekimi, hastanın ölümünden sonra dahi bu bilgilerin gizlilik ve ulaşılmazlık özelliklerini korur. Dişhekimi, çalıştığı ortamda bulunan diğer yardımcı personelin, görev ve sorumluluk alanı dışındaki bilgi belgelere ve materyallere ulaşımını engellemek, hastaların özel yaşamına saygılı yaklaşım göstermesini sağlamak için gerekli önlemleri alır. Dişhekimi, yasal çerçevede hastaya ait bilgi ve belgeleri paylaşmak durumunda kalırsa, hastanın zarar görmemesi için gerekli önlemleri alır. Dişhekimi, hastanın tanı ve tedavisi ile ilgili uygulamaları bilimsel çalışmalarda veya yayınlarda kullanmak için hastanın iznini alır. Hastanın iznine rağmen hastanın kimliği konusunda fikir ya da bilgi verebilecek bedensel özellikler bilimsel açıdan zorunlu olmadıkça dişhekimi tarafından kullanılamaz.*” ifadeleri yer almaktadır.

⁸²² Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi, olarak da bilinen "Hekimlik Andı", ilk kez Dünya Tabipler Birliği'nin (DTB) Eylül 1948'de Cenevre-İsviçre'de gerçekleşen 2. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş, daha sonra DTB'nin 22. Genel Kurulu'nda (1968), 35. Genel Kurulu'nda (1983) ve 46. Genel Kurulu'nda (1994) değiştirilmiştir. Ayrıca Mayıs 2005'te ve Mayıs 2006'da gerçekleştirilen 170. ve 173. DTB Genel Kurul toplantılarında gözden geçirilmiştir. Son olarak, Ekim 2017'de Chicago'da

“...Hastamın bana açtığı sırları, yaşamını yitirdikten sonra bile gizli tutacağıma...” ifadesi de aynı yükümlülüğü işaret etmektedir⁸²³.

Sır saklama yükümlülüğü esasen, sağlık çalışanının sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan bir alt yükümlülüktür⁸²⁴. Sır saklama yükümlülüğü aynı zamanda hekimin, hastanın özel yaşamının gizliliğine saygı göstermesi yükümlülüğü içinde yer alır⁸²⁵. Sır kavramı “*sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü her türlü bilgi*” olarak tanımlanabilir⁸²⁶. Hekim açısından sır kavramından anlaşılması gereken, sadece belirli ve sınırlanabilir kişi grubu tarafından bilinen ve açıklanmamasında hasta bakımından anlaşılabilir, korunmaya değer bir yarar bulunan durum, olgu ve vakıadır⁸²⁷. Hekimin sır tutma yükümlülüğü hem meslek etik kurallarının hem de Anayasa m. 20’nin bir gereğidir⁸²⁸. Bu nedenle “sır” kavramı geniş yorumlanmalı ve yalnızca hastalığın türü, gelişimi, anamnez, teşhis, tedavi tedbirleri, muayene sonuçları değil; hastanın hekime açıkladığı tüm kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik durumu ve politik görüşleri de sır kapsamında kabul edilmelidir⁸²⁹. Keza hekimin bizzat hastayı

düzenlenen 68. Genel Kurul toplantısında, Türk Tabipleri Birliği’nin de katkılarıyla yapılan değişiklikler kabul edilmiş ve metin bugünkü güncel hâlini almıştır. Ayrıca bkz.: (Çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 (2 Mart 2019)

⁸²³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 101, dn. 1.

⁸²⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 758; Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, s. 982. Bu yükümlülük vekâlet sözleşmesindeki güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucudur (Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Cilt II**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 450; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 616).

⁸²⁵ Sert, **Hasta Hakları**, s. 258.

⁸²⁶ Donay, **a.g.e.**, s. 4; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 360; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34. Doktrinde bir bilginin sır olarak kabul edilmesi için objektif ve sübjektif olarak iki şartın varlığı aranmaktadır. Objektif şart, bilginin başkalarınca bilinmemesidir. Herhangi bir nedenle başkaları tarafından öğrenilen bilgi, sır olma vasfını kaybeder. Sübjektif şart ise, kişinin söz konusu bilgiyi gizli tutma iradesinin varlığıdır. Kişinin açık veya örtülü davranışlarından bu hususu gizli tutmak istediği anlaşıldığında sübjektif şartın gerçekleştiği kabul edilir (Donay, **a.g.e.**, s. 5, 6; Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, s. 159, 160). Bununla birlikte yazar, sır kavramının herkesçe bilinmeyen ve açıklanması hâlinde şeref ve saygınlık veya diğer menfaatleri bakımından kişiyi zarara uğratabilecek hususlar olduğunu ifade etmektedir. Bu tanım kavramın “*kişisel sağlık verisi*” kavramıyla farkını net bir şekilde ortaya koymaktadır. Zira açıkladığımız üzere bir bilginin kişisel veri olması için bilginin, belirli veya belirlenebilir bir kişi ile ilişkilendirilebilir olması yeterli olup ayrıca, gizli olması, herkesçe bilinmemesi veya açıklandığı zaman kişiyi zarara uğratması gerekmez.

⁸²⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 758. Neyin sır olup olmadığı hekim tarafından somut hasta esas alınarak belirlenmelidir. Konunu üçüncü bir kimse tarafından biliniyor veya tahmin ediliyor olması, bu bilginin sır niteliğini kaybettirmez. Ancak tamamen kamuya mal olmuş hususlar da sır olarak değerlendirilmez. Ayan, **a.g.e.**, s. 98-99.

⁸²⁸ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 758.

⁸²⁹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 758.

muayene ettiğine ilişkin bilgi ve hastanın kimliği de sır saklama yükümlülüğü kapsamında kabul edilir⁸³⁰.

Sır saklama yükümlülüğünün iki amaca hizmet ettiği söylenebilir. Bunlardan ilki, kişinin kişisel sağlık verileri ve mahremiyetinin korunmasıdır. Hastanın en kişisel nitelikte olan fiziksel ve psikolojik sırları gizli tutulmalıdır. Bu sırların kişinin utanç duyabileceği bilgileri içermese bile yalnızca çok kişisel olmaları nedeniyle gizli tutulmaya değer olduğu unutulmamalıdır⁸³¹. Buna göre hastanın gizliliğine saygı gösterilmesini talep hakkı, büyük ölçüde sır saklama yükümlülüğü ile sağlanmaktadır⁸³². Bununla birlikte bilgilerinin gizli tutulacağına inanan hastanın, hekimine güvenmesi ve hekimine şikâyeti ile ilgili hususları açık açık anlatabilmesi sayesinde tanı ve tedavi süreci de başarılı olacaktır⁸³³. Nitekim AİHM'nin *M.S., İsveç'e karşı kararında* sağlık verilerinin hastaya uygulanacak tedavinin başarısında çok önemli olduğu ve hekimin sır saklama yükümlülüğü sayesinde hastanın sağlık verilerini çekinmeden paylaşabilmesi gerekliliği vurgulanmıştır⁸³⁴.

Bununla birlikte AİHM kararlarında, hasta ile hekim arasındaki gizliliğe saygı gösterilmesi gerektiğine de dikkat çekilmektedir. Bu konuda Mahkeme'nin *Szuluk, Birleşik Krallık'a karşı kararı* önemlidir⁸³⁵. Kararda bir mahkûmun, ameliyatını gerçekleştiren hekim ile sağlık durumuna ilişkin yazışmalarının hapisane yönetimi tarafından okunması, AİHS'nin 8. maddesinin ihlâli olarak değerlendirilmiştir.

Son olarak belirtilmelidir ki, veri sorumlusu ve veri işleyenin kişisel sağlık verilerini gizlilik yükümlülüğüne aykırı olarak açıklaması, aynı zamanda TCK uyarınca suç teşkil etmektedir⁸³⁶.

⁸³⁰ Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 792.

⁸³¹ Siegler, **a.g.m.**, s. 1519-1520.

⁸³² Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 790.

⁸³³ Siegler, **a.g.m.**, s. 1519-1520. Ayrıca bkz.: Sert, **Mahremiyet Hakkı**, s. 95.

⁸³⁴ *M.S., İsveç'e karşı*, b.n. 20837/92, k.t. 27 Ağustos 1997. Karara ilişkin açıklamalarımız için bkz.: yuk. İkinci Bölüm, III. B. 2. a.

⁸³⁵ *Szuluk, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 36936/05, k.t. 2 Haziran 2009. Karara konu olayda, hapishanede olduğu sırada beyin kanaması geçiren Szuluk, hapishaneye döndükten sonra, ameliyatını yapan hekimle mektuplaşmaya başlamıştır. Szuluk, bu mektupların hapishane yönetimi tarafından okunduğunu ve bunun hasta ile hekim arasındaki gizliliğe zarar verdiğini iddia etmiştir.

⁸³⁶ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 759. Sır saklama yükümlülüğünün ihlâli, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinde "meslek sırrını ifşa" başlığı altında suç olarak düzenlenmekteydi. Ancak

4. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Veri sorumlusunun, sorumlu olduğu işleme faaliyetleri bakımından kayıt tutma yükümlülüğü de bulunur. KVKK’da kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ilgili kişinin kişisel verilerine ilişkin bilgi edinme hakkı ve veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde bu hakkın gerekliliği anlaşılmaktadır. Nitekim GVKD m. 30’da veri sorumluları ve temsilcilerinin, sorumlu oldukları işleme faaliyetlerinin kaydını tutması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kayıtlarda asgari olarak yer alması gereken bilgilerin, veri sorumlusunun ilgili kişiye aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde vermekle yükümlü olduğu bilgilere benzer şekilde düzenlendiği söylenebilir (Bkz.: GVKD m. 30/1).

Bu yükümlülük sağlık alanında, hekimin ve sağlık çalışanlarının kayıt tutma yükümlülüğüyle yakından ilişkilidir⁸³⁷. Bilindiği üzere sağlık mevzuatına göre, sağlık kurumlarında tıbbi ve idari işlemlerle ilgili kayıtların tutulması zorunludur⁸³⁸. Kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin bazı düzenlemeleri; TŞSTİDK’nin 72 ve 73. maddesi, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 71. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 16 ve 17. maddesi, Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin 48, 49 ve 50. maddesi, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 31. maddesi, Türk Dişhekimleri Birliği Dişhekimliği Meslek Etiği Kuralları’nın “Kayıtlar” başlığı altındaki maddesi şeklinde saymak mümkündür. Bununla birlikte Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel

5237 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı bulunmamaktadır. Öte yandan sır saklama yükümlülüğünün ihlâli, TCK m. 136’da düzenlenen “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca suçun, belli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâlinde, TCK m. 137 uyarınca nitelikli hâlin varlığı kabul edilir (Yılmaz, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Meral Gürbüz, “Özel Hayatın Gizliliği Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 149, Y. 2015, s. 82). Bununla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 46/1 (b) uyarınca, bir ceza soruşturması ve kovuşturmasında hekimlere ve diğer tüm sağlık çalışanlarına, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve hastalarının yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Bu anlamda hekim tanıklıktan çekinme imkânı olmasına ve hastanın hekimin tanıklığına ilişkin rıza göstermemesine karşın tanıklık yapması hâlinde, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlâl ettiği ve kişisel verileri açıklama suçunu işlediği kabul edilir. Bkz.: Hakeri, **Hekimlerin Cezai Sorumluluğu**, s. 127; Yokuş Sevük, **Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması**, s. 794.

⁸³⁷ Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddeleri uyarınca işverene de çalışanları yönünden kayıt tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Bkz.: **YHGK**, T. 28.2.2018, E. 2015/9-3175, K. 2018/365 (Kazancı İçtihat Bankası, 27 Mart 2019).

⁸³⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 95; Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, s. 166; Özdemir, **Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü**, s. 150. Tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün hukukî dayanakları için ayrıca bkz.: Taşatan, **a.g.e.**, s. 36-44.

Müdürlüğünün 18 Ocak 2005 tarih ve 2005/06 sayılı Genelgesi'nde "*hastanın sağlık kurumuna müracaatından itibaren tıbbi müdahale ve işlemlerin her aşamasında Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde de belirtilen kayıtların Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi hükümleri doğrultusunda eksiksiz tutularak arşivlenmesi ve kurumda muhafaza edilmesi*" gerektiği belirtilmiştir.

Eksiksiz ve doğru tutulmuş hasta kayıtları sayesinde; hastalara iyi hizmet verilmesi, teşhis ve tedavinin doğru planlanabilmesi ve uygulanabilmesin sağlandığı gibi, sağlık için yapılan harcamaların azaltılması ve kaynakların etkin kullanımı da sağlanmaktadır⁸³⁹. Keza bu kayıtlar, istatistiksel ve bilimsel çalışmalarda da kullanılabilir⁸⁴⁰. Bu nedenle sağlık çalışanlarının ve kamu veya özel olmasına bakılmaksızın sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşların sağlık kayıtlarını tutma yükümlülüğü bulunur. Sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuran her hastanın hastaneye girişinden başlanarak taburcu oluncaya kadar kendisine yapılan tüm tedaviler ve verilen tüm hizmetler kayıt altına alınmaktadır⁸⁴¹. Bu kapsamda; hastanın yaşı, kilosu, cinsiyeti gibi tanıtıcı bilgilerinin yanı sıra hasta öyküsü, şikâyetleri, teşhis ve tedaviye ilişkin bilgilerinin kayıt altına alınması gerekir⁸⁴². Bununla birlikte kayıtlarda, hastanın alkol ve sigara kullanımının, geçirdiği hastalıkların, bir alerjisi olup olmadığına ilişkin bilgilerin de yer alması gerektiği belirtilmektedir⁸⁴³.

Kayıt tutma yükümlülüğü aynı zamanda, hekimlik sözleşmesinden ve hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklanan yan yükümlülüklerden biridir⁸⁴⁴. Ayrıca, hekimin vekâlet sözleşmesinin bir gereği olarak hastasına hesap verme yükümlülüğünün de bir sonucudur⁸⁴⁵. Keza kayıt tutma yükümlülüğün, hekimin hafızasını tazelemenin ötesinde özenli tedavi etme yükümlülüğünün bir parçası olduğu belirtilmektedir⁸⁴⁶.

⁸³⁹ Güven, **a.g.e.**, s. 31; Demet Özbabalık, "Tıbbi Dökümanların Temel Özellikleri", **Tıbbi Dokümantasyon**, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, Eskişehir, 2012, s. 11-12.

⁸⁴⁰ Özbabalık, **a.g.m.**, s. 11-12.

⁸⁴¹ Güven, **a.g.e.**, s. 2.

⁸⁴² Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 741.

⁸⁴³ Nitekim Yargıtay bir kararında bu bilgilerin kayıt altına alınmamasını kusur olarak değerlendirmiştir. Bkz.: Yarg., 3. HD, 7.2.2005, E. 2004/1208, K. 2005/728 (Kazancı İçtihat Bankası, 14 Ocak 2019).

⁸⁴⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 738.

⁸⁴⁵ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 739.

⁸⁴⁶ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 739.

Nitekim Danıştay hasta kayıtlarının tutulmamasını veya eksik tutulmasını hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir⁸⁴⁷.



⁸⁴⁷ Bkz.: Danıştay 10. D, 31.10.2006, E. 2003/4333, K. 2006/6212; Danıştay 10. D, 27.12.2011, E. 2009/9151, K. 2011/5976; Danıştay 10. D, 30.12.2011, E. 2008/950, K. 2011/6169; Danıştay 10. D, 13.7.2010, E. 2007/6322, K. 2010/5981; Danıştay 10. D, 9.7.2012, E. 2010/111, K. 2012/3358 (Kararlar için bkz.: Akgül, **Kişisel Sağlık Verileri**, s. 35-38).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HÂLİNDE İLGİLİ KİŞİNİN ÖZEL HUKUK ÇERÇEVESİNDE SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKÂNLAR

I. GENEL OLARAK

A. Yükümlülük İhlalinin Yaptırımları

Çalışmamızın ikinci bölümünde kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin veri sorumlusunun yükümlülükleri ve işleme faaliyetleri sırasında gözetilmesi gereken kurallar ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Veri koruma alanındaki bu ilke ve kurallara uyulmaması, veri işleme faaliyetini hukuka aykırı hâle getirir. KVKK'nın "*İlgili kişinin hakları*" kenar başlıklı 11. maddesine göre, ilgili kişinin, kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi nedeniyle zarara uğraması hâlinde zararının giderilmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (KVKK m. 11/1 (ğ))⁸⁴⁸. Ayrıca KVKK'nın "*Kurula Şikâyet*" kenar başlıklı 14. maddesinin üçüncü fıkrasında kişilik hakları ihlâl edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, TMK m. 24, 25 ve TBK m. 49 hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁸⁴⁹.

Bununla birlikte KVKK m. 11 ve m. 14 hükümlerinde sadece tazminattan söz edilmesi, ilgili kişinin genel hükümlere göre kişiliği koruyan diğer imkânlarla başvuramayacağı anlamına gelmemektedir⁸⁵⁰. Zira açıklandığı üzere, kişisel veriler genel kişilik hakkının çeşitli görünümlerinden biri olup sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, kişilik hakkına yönelik haksız saldırı teşkil etmektedir. Bu

⁸⁴⁸ Benzer şekilde AB Yönergesi'nde kişi aleyhine meydana gelen zararların tazminini öngören hükümler yer almaktadır (m. 23/1 ve Başlangıç, par. 55). Keza GVKD m. 82'de belirtilen hükümlerin ihlali nedeniyle maddi ve manevi zarara uğrayan kimsenin, uğradığı zararın veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından tazmin edilmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

⁸⁴⁹ Nitekim TMK m. 5 uyarınca, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır.

⁸⁵⁰ Aynı görüşte bkz.: Develioğlu a.g.e., s. 129.

nedenle kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen ilgili kişinin, bu saldırıya karşı genel hükümler çerçevesinde, kişiliği koruyan diğer davaları açması mümkündür. Bu hâlde ilgili kişi, TMK m. 25 uyarınca, maddi ve manevi tazminat davasının yanı sıra “saldırıya son verilmesi davası”, “saldırı tehlikesinin önlenmesi davası”, “saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası”, ve “saldırıda elde edilen kazancın verilmesi davası” açabilir⁸⁵¹.

Çalışmamızın kapsamı dışında olmakla birlikte kısaca belirtilmelidir ki, veri sorumlularının ve veri işleyenlerin KVKK’dan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmeleri veya yetkilerinin sınırlarını aşmaları aynı zamanda suç veya kabahat teşkil edebilir. Buna ilişkin hükümler, KVKK’nın “*Suçlar ve Kabahatler*” başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir. KVKK m. 17 uyarınca kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK m. 135-140 maddeleri uygulanır. KVKK m. 18 uyarınca, Kanun’da yer alan bazı yükümlülüklerin, veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu kişilere idari para cezası verileceği öngörülmüştür⁸⁵². Bu yükümlülük ihlallerinin, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde ise, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev

⁸⁵¹ Belirtilmelidir ki KVKK’daki hükümler, kişisel verilere yönelik önleyici koruma sağlamayı hedeflemektedir. Oysa TMK ve TBK hükümleri çoğunlukla, kişilik hakkına yönelik bir saldırı meydana geldikten sonra işletilmektedir (Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 387). Öte yandan TMK m. 25/1’de “koruyucu davalar” veya “kişilik hakkını koruyan özel davalar” olarak adlandırılan bu davaların temelinde kişilik haklarına yönelik henüz bir ihlâl meydana gelmeden bu ihlâli önleme düşüncesi yatmaktadır (Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 79-80; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 254, 256; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 154-156).

⁸⁵² KVKK m. 18/1’e göre; “*Bu Kanunun; a) 10uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, b) 12nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, c) 15inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, ç) 16ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para cezası verilir*”. Maddenin gerekçesinde, Kurulun idari para cezasının miktarını belirlerken 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17/2 hükmü uyarınca kabahati işleyenin ekonomik durumunun, kabahatin haksızlık içeriğinin ve failin kusur derecesinin dikkate alınacağı belirtilmiştir (KVKK Tasarı Gerekçesi, Madde 18 Gerekçesi).

yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir (KVKK m. 18/3)⁸⁵³.

B. Sorumluluk Süjeleri

Kişisel verilerin korunmasından ve hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemekten doğan sorumluluk, kural olarak veri sorumlusuna aittir. Açıklandığı üzere KVKK ve KSVH Yönetmelik kapsamında veri sorumlusuna çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Bununla birlikte KVKK m. 12/2’de veri sorumlusunun, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, veri güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmaması hususunda, varsa veri işleyenlerle birlikte müştereken sorumlu olacağı belirtilmiştir⁸⁵⁴. Buna göre ilgili kişiler taleplerini, KVKK çerçevesinde veri sorumlusu veya veri işleyen konumundaki gerçek veya tüzel kişiye karşı yöneltebilecektir⁸⁵⁵.

Veri sorumlusunun birden fazla kişi olması mümkündür. Bu durum, kimi zaman veri sağlayıcılar arasında verilerin işleme amaçlarının ve vasıtalarının belirlenmesi, veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesi işlerinin paylaşılmasından kaynaklanır⁸⁵⁶. Kimi zaman ise, bu paylaşım yapılmamış olsa bile ilgili kişi açısından durumun belirsizlik yaratması nedeniyle birden fazla veri sorumlusunun varlığı kabul edilir⁸⁵⁷. KVKK’da, AB hukukundaki olduğu gibi “müşterek veri sorumlusu”

⁸⁵³ Belirtilmelidir ki, ilgili kişinin kişisel verilerinin korunması hakkının idare tarafından ihlâl edilmesi nedeniyle meydana gelen zararının idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. Zira Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Hizmet kusurunun varlığı hâlinde idare aleyhine, idari yargıda tam yargı davası açılacaktır.

⁸⁵⁴ Öte yandan tarafları veri sorumlusu ve veri işleyen olan, kişisel veri işleme sözleşmesinden kaynaklı sorumluluğun süjesi veri sorumlusu ya da veri işleyen olacaktır. Bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 202.

⁸⁵⁵ Kişisel sağlık verileri bakımından veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları için bkz.: yuk. İkinci Bölüm, I. C.

⁸⁵⁶ Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”**, 16 Şubat 2010, s. 17 vd. GVKD m. 26 uyarınca iki veya daha fazla veri sorumlusunun işleme amaçlarını ve vasıtalarını beraber belirledikleri durumlarda, “müşterek veri sorumlusu” olacakları belirtilmiştir.

⁸⁵⁷ Madde 29 Çalışma Grubu’nun hazırladığı görüşler kapsamında bu duruma örnek olarak, bir kamu kurumunun hasta verilerinin sağlık hizmeti sağlayıcıları arasında aktarımını öngören ulusal bir düzenleme yayınlaması halinde, ilgili kişinin, yani hastanın, şikâyetlerini, sorularını veya verilerine ulaşma taleplerini nereye yapacağı konusunda belirsizliğin olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle sağlık hizmeti sağlayıcılarının yanında söz konusu kamu kurumunun da müşterek veri sorumlusu kabul edilmesi ve ilgili kişinin taleplerinin muhatabı olarak görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”**, 16 Şubat 2010, s. 24.

kavramına yer verilmemiş olmakla birlikte, birden fazla veri sorumlusunun kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını birlikte belirlemeleri hâlinde her birinin veri sorumlusu olarak sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz⁸⁵⁸. Bu durumda veri sorumluları hakkında TBK m. 61 uyarınca müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

C. Sorumluluğun Hukukî Dayanakları (Kişisel Sağlık Verilerinin Özel Hukuk Alanında Korunmasının Hukukî Dayanakları)

1. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk

a. Genel Olarak

Kişisel sağlık verilerinin herhangi bir sözleşme ilişkisi olmaksızın hukuka aykırı olarak işlenmesi TBK m. 49 vd. hükümleri uyarınca haksız fiil sorumluluğu doğurur.

Haksız fiil hükümlerine göre dava açılabilmesi için öncelikle hukuka aykırı fiilin varlığı gerekir. Bilindiği üzere, kişiliği korumaya yönelik her türlü hukuk kuralına aykırı davranış, hukuka aykırılık anlamına gelir⁸⁵⁹. Zira genel davranış kurallarının ihlâli hukuka aykırıdır⁸⁶⁰. Başka bir ifadeyle, hukuk düzeni tarafından korunan her hakkın ihlâli, bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadıkça hukuka aykırı fiil kabul edilir⁸⁶¹. Bununla birlikte işleme faaliyeti nedeniyle bir zararın meydana gelmiş olması, bunun kural olarak kusurlu bir davranıştan kaynaklanması ve zarar ile hukuka aykırı işleme arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde haksız fiil sorumluluğu doğar (TBK m. 49).

⁸⁵⁸ Aynı görüşte bkz.: Develioğlu, **a.g.e.**, s. 102.

⁸⁵⁹ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 468; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 219; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 145.

⁸⁶⁰ M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 15. “Genel davranış kuralları”, toplum içinde kişilerin yapmaları gereken (emirler) ve yapmamaları gereken (yasaklar) davranışları belirten kurallara denir (Eren, **a.g.e.**, s. 613 vd.; Selâhattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, Selâhattin **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 476, 482).

⁸⁶¹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-II**, s. 15; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 117.

b. Haksız Fiilin Sonuçları

(1) Tazminat Davası

Belirtildiği üzere kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle kişilik hakkı ihlâl edilen kişi, uğradığı zararının giderilmesi için TMK m. 24 ve m. 25 uyarınca maddi ve manevi tazminat davası açabilir. TBK m. 50 uyarınca, zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Kişisel sağlık verisinin ihlâlinden kaynaklanan taleplerin haksız fiil hükümlerine göre istenmesi hâlinde, bu talepler TBK m. 72 uyarınca zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır. Öte yandan, hukuka aykırı fiilin aynı zamanda suç oluşturması hâlinde, ceza zamanaşımı süresi uygulanacaktır (TBK m. 72/1)⁸⁶².

Tazminat davasına ilişkin diğer hususlar ise, sorumluluğun hukukî kaynaklarının tümü bakımından ortak olması nedeniyle aşağıda tazminat davası başlığı altında açıklanacaktır⁸⁶³.

(2) TMK m. 25'te Öngörülen Diğer Davalar

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişinin TMK m. 25 uyarınca maddi ve manevi tazminat davasının yanı sıra kişiliği koruyan diğer davaları açma imkânı da bulunmaktadır. Buna göre, davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti isteyebilir. Bu davalara ilişkin detaylı açıklamalar aşağıda ayrı bir başlık altında yapılacaktır⁸⁶⁴.

⁸⁶² TCK m. 135, m. 136 ve m. 138'de düzenlenen “*kişisel verilerin kaydedilmesi*”, “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirilme*” ve “*verileri yok etmeme*” suçlarının dava zamanaşımı süresi, TCK m. 66/1 (e) hükmü uyarınca sekiz yıldır.

⁸⁶³ Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, II.

⁸⁶⁴ Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, III.

2. Sözleşme İlişkisinden Doğan Sorumluluk

a. Genel Olarak

Kişisel sağlık verilerinin, çoğu zaman bir sözleşme ilişkisi kapsamında işlendiği kabul edilir. Örneğin bir hastanın sağlık hizmeti almak üzere bir hekime veya sağlık hizmet sunucusuna başvurması hâlinde veya iş ilişkisi çerçevesinde veya laboratuvar hizmeti alındığında taraflar arasında sözleşme ilişkisi vardır. Kişisel sağlık verilerinin sözleşme amacına aykırı işlenmesi veya tam ve doğru şekilde işlenmemesi hâlinde sözleşmeye aykırılık söz konusu olur⁸⁶⁵.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle veri sorumlusunun hukukî sorumluluğundan söz edebilmek için öncelikle sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması gerekir. Bu anlamda ilk olarak sözleşmenin kurucu unsurları olan karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanan taraf iradelerinin varlığı aranır (TBK m. 1). Bununla birlikte; (i) *tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması*, (ii) *sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olmaması*, (iii) *konusunun imkânsız olmaması* ve (iv) *irade beyanlarının sağlıklı olması* şartları aranmaktadır⁸⁶⁶. Bu geçerlilik şartlarını taşımayan irade beyanları herhangi bir borç doğurmayacağından bir sözleşme ilişkisi kurulmaz ve bu hâlde kişisel sağlık verilerinin korunamamasından dolayı sözleşmeye aykırılık değil, haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir.

Sözleşmeden doğan sorumluluğun şartlarını; borca aykırı davranış, zarar, ihlâl ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı ve kusur olarak saymak mümkündür⁸⁶⁷. Bu bağlamda veri sorumlusunun sözleşme hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için, kişisel sağlık verilerinin sözleşme hükümlerine aykırı olarak, yetkisiz veya yanlış bir şekilde işlenmesi ve bunun sonucunda kişilik hakkının ihlâl edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, kişisel sağlık verilerinin taraflar arasında yapılan sözleşme gereği işlenmesi, tek başına hukuka aykırılık teşkil etmez. Sözleşmeye aykırılık, veri

⁸⁶⁵ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 101.

⁸⁶⁶ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I**, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 80 vd.; Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 74 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 126 vd.

⁸⁶⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-II**, s. 80 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1078; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 415; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 810-815; Resioğlu, **a.g.e.**, s. 352.

sorumlusunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç yerine getirmemesinden veya gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanır⁸⁶⁸. Gereği gibi ifa etmeme ise, veri sorumlusunun yaptığı ifanın edimde aranan niteliğe uygun olmaması veya sözleşmeden doğan bazı yan borçlara aykırı davranılmış olması hâlinde söz konusu olur⁸⁶⁹.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle meydana gelen zararın tazmini için TBK m. 112 vd. hükmü uygulanır. Borca aykırılıktan sorumluluğa ilişkin TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenmeyen hususlarda TBK m. 114/2 hükmü gereği haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulama alanı bulacaktır⁸⁷⁰. Bu noktada sözleşmeden doğan sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğundan ayıran husus yalnızca hukuka aykırılıktır⁸⁷¹. Bu nedenle, çalışmamızın bu kısmında, haksız fiil sorumluluğu ile ortak olan şartlar dışında kalan ve sözleşmesel sorumluluk bağlamında özellik arz eden; taraflar arasındaki kurulan sözleşme türleri, kişisel verilerin sözleşme hükümlerine aykırı olarak işlenmesi ve bunun sonuçları açıklanacaktır. Tazminat sorumluluğunu gerektiren zarar, uygun illiyet bağı ve kusur şartları ise ileride tazminat başlığı altında incelenecektir⁸⁷².

b. Kişisel Sağlık Verilerinin Sıklıkla İşlendiği Sözleşmeler ve Sözleşmeye Aykırılık Hâlleri

(1) Tedavi Sözleşmesi

Hastanın, doğrudan serbest çalışan bir hekime veya ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sağlayan özel sağlık kuruluşuna başvurması hâlinde taraflar arasında kurulan

⁸⁶⁸ Borca aykırılık, borcu hiç ifa etmemekten ya da gereği gibi ifa etmemekten kaynaklanır (Eren, **a.g.e.**, s. 1078; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 804; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 369; Antalya, **Borçlar Hukuku Cilt III**, s. 163). Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması hâlinde borcun ifa zamanının geçirilmesi söz konusu olabileceği gibi borç miktar, nitelik ve yer itibarıyla da gereği gibi ifa edilmemiş olabilir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesine, borcun kötü ifası da denir. Borcun gecikmiş olarak ifası ile diğer kötü ifa hâlleri arasındaki fark; alacaklının kural olarak gecikmiş ifayı kabule mecbur olmasına karşılık, diğer hâllerde ifayı reddedebilmesidir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 369, 472 vd.).

⁸⁶⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 473-474; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 104.

⁸⁷⁰ TBK m. 114/2 “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*” hükmünü havidir.

⁸⁷¹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 102.

⁸⁷² Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, II. B.

sözleşme “*hekimlik sözleşmesi*” ya da “*tedavi sözleşmesi*” olarak adlandırılır⁸⁷³. Bu sözleşme çerçevesinde hekim, tedavi yükümlülüğünü yerine getirirken mesleğinin tüm gereklerini yerine getirmek, tıp biliminin tüm olanaklarından yararlanmak ve hastanın bakım ve gözetiminde dikkatli ve özenli davranmak zorundadır⁸⁷⁴. Doktrinde bu sözleşmenin hukukî niteliği üzerinde tam bir birlik sağlanamamışsa da Yargıtay kararları ve genel kabul gören görüşe göre, sözleşmenin TBK m. 502 vd. uyarınca vekâlet sözleşmesinin hükümlerine tâbi olduğu kabul edilir⁸⁷⁵. Zira hekim hastaya karşı yükümlülüklerini ifa ederken iş görme alacaklısı olan hastadan bağımsız bir şekilde hareket eder⁸⁷⁶. Ayrıca hasta ile hekim arasındaki ilişkide, hizmet veya iş

⁸⁷³ Ayan, **a.g.e.** s. 49; İpekyüz, **a.g.e.**, s. 13; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 49; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 794; Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 42; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, 1998, s.18. Doktrinde bu sözleşme için ayrıca “*sağaltım sözleşmesi*”, “*sağlık hizmeti sözleşmesi*” ya da kısaca “*sağlık sözleşmesi*” gibi ifadelerin de kullanıldığı belirtilmektedir. Bkz.: Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 36

⁸⁷⁴ İpekyüz, **a.g.e.**, s. 16; Gültezer Hatırnaz Erol. “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu ve Hukuk Yargılama Süreci Tamamlanmış Dava Örnekleri”, **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 242; Yarg. 13. HD, 4.3.1994, E. 1994/8557, K. 1994/2138 sayılı kararında, hekimlerin özen yükümlülüğüne ilişkin şu ifadelere yer vermiştir: “... *Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı, onu gereksiz risk altına sokmamalı, en emin yolu tercih etmelidir...*” (Kazancı İçtihat Bankası, 9 Şubat 2019).

⁸⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 53 vd; Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk)**, İzmir, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995, s. 147; İpekyüz, **a.g.e.**, s. 65; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 793; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 96. Hekim ile hasta arasındaki sözleşme gereği hekim, hastanın tedavi edilmesini yani maddi bir fiilin yapılmasını üstlenmekte olup bu, TBK m. 502 anlamında bir iş görmedir. Nitekim vekâlet sözleşmesi ile iş görme borcunun konusunu, hukukî bir işlemin yapılması oluşturabileceği gibi maddi bir fiilin icra edilmesi de oluşturabilmektedir. Bununla birlikte hekimin bir sonuç vaa dinde bulunduğu estetik ameliyatlarında veya diş protezi yapımlarında sözleşmenin, eser sözleşmesi hükümlerine tâbi olacağı belirtilmektedir. Karşı görüşte bkz.: Ayan, **a.g.e.** s. 56; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 96.

⁸⁷⁶ Bağımsızlık, vekilin kendi iş organizasyonu içinde iş görmesi anlamı taşımaktadır. Mesleğinin uzmanı olan vekil (hekim) iş görmenin içeriğini ve şeklini belirleme açısından iş ve hizmet sözleşmesinde kıyasen daha geniş hareket özgürlüğüne sahiptir (Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s. 19-21; Zevkliler/Gökayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 598, 610; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 793). Ancak bu bağımsızlık mutlak bir niteliğe sahip değildir. Vekil her hâlükârda sözleşmeye uygun hareket etmek zorundadır. Ayrıca müvekkilin talimat verme hakkı bulunur (Sarı, **a.g.e.**, s. 21).

sözleşmelerinin aksine genellikle belirli bir süre için sözleşme kurulması gibi bir durum söz konusu değildir⁸⁷⁷.

Hekimlik sözleşmesinde vekil konumunda bulunan hekimin sözleşmeden doğan aslî edim yükümlülüğü, müvekkil menfaatine iş görme⁸⁷⁸, daha somut ifadeyle hastanın ihtiyacı olan sağlık hizmetini yerine getirmedir. TBK m. 506/2 uyarınca, hekim bu yükümlülüğünü özenle yerine getirmek zorundadır. Hekimin özenle iş görme borcunun yanında sadakat yükümlülüğü de bulunmaktadır⁸⁷⁹. Sadakat yükümlülüğü, hekimlik sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin bir göstergesi olup⁸⁸⁰ hekime, hastanın çıkarlarını koruma ve onun çıkarlarına uygun davranma zorunluluğu yüklemektedir⁸⁸¹. Hekimin tedavi sırasında öğrendiği, hastaya ait bilgileri veya sırları gizli tutması ve üçüncü kişilere açıklamaması anlamına gelen sır saklama yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir⁸⁸². Bu yükümlülük

⁸⁷⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 376; Sarı, **a.g.e.**, s. 9-10, d.n. 19; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 609-610; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 793. Bilindiği üzere vekâlet sözleşmesi, bir sonuç taahhüdü olmaması nedeniyle eser sözleşmesinden; alacaklıdan bağımsız şekilde iş görme borcunun ifa edilmesi nedeniyle hizmet/iş sözleşmesinden ayrılır.

⁸⁷⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s.; Sarı, **a.g.e.**, s. 268; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 613 vd.

⁸⁷⁹ TBK m. 506/2 uyarınca, “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” Sadakat yükümlülüğünün, özenli iş görme yükümlülüğünden en önemli farkı; sözleşme süresince olduğu kadar, sözleşme sona erdikten sonra da devam etmesidir. Vekilin özenli iş görme borcu ise, sözleşme konusu iş bittikten sonra sona ermektedir (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 407; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, Beta, 2018, s. 656; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 616; İpekyüz, **a.g.e.**, s. 103; Gümüş, **a.g.e.**, s. 154; Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 359).

⁸⁸⁰ Vekâlet sözleşmesinin tarafını oluşturan vekil ve vekâlet veren arasında normal bir sözleşme ilişkisinin ötesinde bir güven ilişkisi bulunur. Sarı, **a.g.e.**, s. 28; İpekyüz, **a.g.e.**, s. 101; Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 597. Gerçekten hasta ile hekim arasındaki mahremiyet gereği hasta, hekime açıkladığı bilgilerin bir başkasına anlatılmayacağına güvenir ve hekimle dürüstçe ve açık açık konuşabilir. Bu anlamda hasta ile hekim arasındaki bu güven bağı hem teşhis hem de tedavi sürecinde hayati önem taşır. İzgi, **a.g.m.**, s. 33.

⁸⁸¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 407; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 616; İpekyüz, **a.g.e.**, s. 103; Gümüş, **a.g.e.**, s. 154; Sarı, **a.g.e.**, s. 299. Bu yükümlülük aynı zamanda, hastanın kişilik hakkını koruma amacına hizmet eden Anayasa m. 17 ve MK m. 24’ün de bir gereğidir. Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 152; Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Türk Hukukunda Hekimin Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler**, V. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mart 1982, İstanbul, 1983, s. 14.

⁸⁸² Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 450 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 656; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 616; Sarı, **a.g.e.**, s. 300; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 152. Sadakat borcu anlamında hasta ile hekim veya sağlık kurum veya kuruluşu arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi veya kamu hukuk ilişkisi olması önem arz etmez. Zafer Zeytin, “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 12.

kapsamında hekim ayrıca, hasta bilgilerinin gizliliği için gerekli tedbirleri de almakla yükümlüdür⁸⁸³. Dolayısıyla, hekimin sır saklama yükümlülüğüne konu davranışı hasta aleyhine olan işlemleri yapmaktan kaçınmak şeklinde bir yapmama borcu olabileceği gibi onun korunmasına yönelik bir yapma borcu da olabilmektedir⁸⁸⁴.

Hekimin sadakat yükümlülüğü, sözleşmenin asli edim yükümlülüğü olan iş görme borcundan ayrı olarak değerlendirilmelidir⁸⁸⁵. Bu yükümlülük hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bağımsız bir yan borçtur⁸⁸⁶. Zira sadakat yükümlülüğü, iş görme borcunun ifasına değil, amacına ulaşmasına yardım eder⁸⁸⁷. Nitekim sır saklama yükümlülüğü kapsamında, hekimin henüz iş görme ediminin ifasına başlamadan hasta ile ilgili sırları öğrenmesi mümkün olduğu gibi iş görme edimini yerine getirdikten sonra da sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir⁸⁸⁸.

Bu hâlde hekimin, kişisel verileri, KVKK hükümlerine aykırı bir şekilde işlemesi veya KVKK'dan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, ilgili kişinin kişilik hakkına aykırılık teşkil ettiği gibi vekâlet sözleşmesi kapsamında sadakat yükümlülüğünün de ihlâli anlamına gelir.

⁸⁸³ Örneğin, hekimin hasta dosyalarını, herkesin görebileceği şekilde ortada bırakmaması gerekir.

⁸⁸⁴ Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 617; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 154-155.

⁸⁸⁵ Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 617; Sarı, **a.g.e.**, s. 303.

⁸⁸⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 303-304. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ayırımına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bununla birlikte borç ilişkisinden doğrudan doğan ve ilişkiye hukukî özelliğini veren edim yükümlülüğünün “asli edim yükümlülüğü” olarak adlandırılması hususunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır. Bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 4; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 2, N.7, s. 8; Eren, **a.g.e.**, s. 31; Sarı, **a.g.e.**, s. 303, d.n. 139. Öte yandan asli edim yükümlülükleri dışındaki yükümlülüklerin adlandırılmasında bir görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar, asli edim yükümlülükleri dışında borç ilişkisinden doğan diğer yükümlülükleri; “yan borç” olarak tanımlamakta ve bunları da asli edim yükümlülüğü ile ilişkisine göre “bağımsız yan borçlar” ve “bağımlı yan borçlar” şeklinde ikiye ayırmaktadırlar. Bkz.: Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 307; Sarı, **a.g.e.**, s. 303, d.n. 139. Diğer yazarlar ise, bu ayrımı; “asli yükümlülükler (edim yükümlülükleri)” ve “yan yükümlülükler” olarak yaptıktan sonra; asli yükümlülükleri de kendi içinde, “asli edim yükümlülükleri” ve “yan edim yükümlülükleri” şeklinde ikiye ayırmaktadırlar. Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 2, N.11, s. 10 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 31 vd. Çalışmamız kapsamında, ilk görüş esas alınmıştır.

⁸⁸⁷ “Bir kısım yan borçlar ise asli borcun ifasına değil, amacına ulaşmasına yardım ederler ve bağımsız olarak ifa konusu olurlar. Bu sebeple de asli borçtan ayrı olarak dava edilebilirler. Bunlara “bağımsız yan borçlar” denir.” (Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 307).

⁸⁸⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 302-303; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 617.

(2) Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hastanın yataklı teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel sağlık kurumuna başvurması hâlinde taraflar arasında kurulan sözleşmeye “*hastaneye kabul sözleşmesi*” denir⁸⁸⁹. Hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları hasta ile özel sağlık kurumu (hastane) işleticisidir⁸⁹⁰. Hastanın edimi belirli bir miktar paranın ödenmesi iken hastane işleticisinin edimleri; hastaya uygun odanın tahsis edilmesi, yemek servisinin sunulması, odanın temizlenmesi ve tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla bu sözleşme, kira, art arda teslim şartıyla satış, hizmet ve tedavi sözleşmesinin (vekâlet veya eser) unsurlarını barındırmaktadır⁸⁹¹. Bu nedenle hastaneye kabul sözleşmesinin hukukî niteliğinin karma nitelikli sözleşme olduğu kabul edilir⁸⁹². Daha doğrusu, karma nitelikli sözleşme çeşitlerinden biri olan kombine sözleşmelerden olduğu ifade edilmektedir⁸⁹³. Buna göre hastaneye kabul

⁸⁸⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 46, s. 131 vd.; Hancı, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Halil Akkanat, “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 25; Murat Doğan: “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk: Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin**, Ankara, Mersin Barosu Yayını, 2009, s. 42; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 800. Hastaneye kabul sözleşmesinin uygulamada üç farklı görünümü mevcuttur. Bunlar; “*tam hastaneye kabul sözleşmesi*”, “*hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi*” ve “*bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi*”dir. Hastanenin tıbbi tedavinin yanı sıra yemek ve yatma dâhil her türlü hizmeti sağlaması hâlinde bu sözleşme, “*tam hastaneye kabul sözleşmesi*” olarak adlandırılır. “*Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi*” kapsamında ise, tıbbi tedavi, barındırma, yedirme ve içirme, hastane bakımı gibi yükümlülüklerin tümünü hastane işleticisi yüklenmiş olmakla birlikte, tıbbi tedavi ediminin ifası bakımından, hastane işleticisinin yanında hastane hekiminin de sözleşmesel sorumluluğu bulunur. Başka bir deyişle hasta, hastane işletmecisiyle aralarındaki “*tam hastaneye kabul sözleşmesinin*” yanında hastane hekimi ile de ayrı bir “*tedavi sözleşmesi*” ilişkisi içerisindedir. “*Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi*”nde ise hasta, hastane işletmecisi ile arasındaki “*hastaneye kabul sözleşmesi*” ve hekimle arasındaki “*tedavi sözleşmesi*” olmak üzere iki farklı sözleşmenin tarafı konumundadır. Bu ilişki çerçevesinde hekim, hastanın tedavisini tek başına üstlenmekte olup hastane işleticisinin, tıbbi tedavi edimi bakımından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayan, **a.g.e.**, s. 134 vd.; Akkanat, **a.g.m.**, s. 25-27; Hatırnaz Erol, **Özel Hastaneler**, s. 102 vd.; Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, s. 1020 vd. Hukukumuzda hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinin esas olduğu belirtilmektedir (Hatırnaz Erol, **Özel Hastaneler**, s. 107). Bu nedenle aksi belirtilmedikçe çalışmamız kapsamında tam hastaneye kabul sözleşmesinden bahsedilmiştir.

⁸⁹⁰ Hastane işleteni ise bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir (Ayan, **a.g.e.**, s. 46; Doğan, **a.g.m.**, s. 42).

⁸⁹¹ Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 71; Hatırnaz Erol, **Özel Hastaneler**, s. 73.

⁸⁹² Karma nitelikli sözleşmelerde tüm unsurlar Borçlar Kanunu’nda yer alan tipik sözleşmelere aittir, ancak bu unsurların bir araya gelmesiyle oluşturduğu bu yeni sözleşme tipi kanunda yer almamaktadır. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/1.**, s. 69; Yavuz, **a.g.e.** s. 14. Karma nitelikli sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

⁸⁹³ Yavuz, **a.g.e.** s. 14. Kombine sözleşmelerde, taraflardan biri çeşitli tiplerde birden fazla edimde bulunma yükümlülüğü altında iken, diğeri genelde bir miktar para ödeme borcu gibi tek tip bir edimde

sözleşmelerine, asıl edimi oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip olan vekâlet sözleşmesi hükümlerinin yanı sıra kanunda düzenlenen diğer iş görme sözleşmelerinin hükümlerinin mahiyetine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması gerekir⁸⁹⁴.

Tedavi sözleşmesi başlığı altında bağımsız çalışan hekimlerin sorumluluğu için yapılan açıklamalar burada hastane işleticisi için de aynen geçerlidir. Hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde sadakat ve sır saklama yükümlülüğü hastane işleticisine aittir⁸⁹⁵. Bu yükümlülük, bir yan yükümlülük olarak hastaneye kabul sözleşmesinden doğmaktadır⁸⁹⁶.

Bununla birlikte tedaviyi yürüten hekim ve diğer sağlık çalışanları hastaneye kabul sözleşmesinin tarafı olmazlar⁸⁹⁷. Bu kişiler, hastaya hastane adına tedavi hizmeti sunan kişi olarak TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısı konumundadırlar⁸⁹⁸. Bu nedenle bu kişilerin kusurlu bir davranışı olduğunda hastane, TBK m. 116 kapsamında kusursuz sorumlu olacaktır⁸⁹⁹. Bu hâlde hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde, hekimin ve diğer sağlık çalışanlarının hastanın kişisel sağlık verilerinin işlenmesinden kaynaklı sözleşmesel sorumluluğunun olamayacağı belirtilmelidir⁹⁰⁰. Öte yandan

bulunma yükümlülüğü altına girmektedir. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, s. 71-72; Yavuz, **a.g.e.** s. 14; Hatırnaz Erol, **Özel Hastaneler**, s. 73.

⁸⁹⁴ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, s. 75; Ayan, **a.g.e.**, s. 143; Yavuz, **a.g.e.**, s. 15; Gültezer Hatırnaz Erol, “Özel Hastaneler ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi”, **Sağlık Hukuku Makaleleri: 10/17 Eylül 2011**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 192.

⁸⁹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.162; Hatırnaz Erol, **Özel Hastaneler**, s. 195 vd.; Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, s. 1018.

⁸⁹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 162.

⁸⁹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 46; Özge Yücel, “Hasta ve Hekim İle Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 244’dan naklen “Özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler sosyal güvenlik mevzuatına göre işçi olarak istihdam edilmektedir. Bu açıdan özel sağlık kuruluşları ile burada çalışan hekimler arasında hizmet (iş) sözleşmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla özel sağlık kuruluşlarında hasta ile hekim arasında değil, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında sözleşme kurulmaktadır. Zira hekim, özel sağlık kuruluşuna bağımlı olarak, özel sağlık kuruluşunun yönetiminin talimatı ve gözetimi altında çalışmakta ve özel sağlık kuruluşunun ifa yardımcılığına üstlenmektedir”.

⁸⁹⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 46; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 801; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 156.

⁸⁹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 163; Hatırnaz Erol, “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu”, s. 242. Bu noktada özel hastanelerden beklenen özenin, hekimden beklenen özenden daha yüksek olduğu belirtilmelidir. Özel hastanelerin; hekim ve diğer çalışanları seçmede, dünyada genel kabul görmüş tedavi metotlarının uygulanmasında, araç-gereç seçiminde ve kullanımında, hastane bakım ve tedavi hizmetlerinin düzenlenmesinde, hastane bakımında, kayıtların muhafazasında, aydınlatma ve rızanın alınmasında ve tanı ve tedavide özen yükümlülüğü bulunmaktadır (Hancı, **a.g.e.**, s. 172-173, Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, s. 983).

⁹⁰⁰ Bununla birlikte bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, hasta ile hekim arasında da sözleşme ilişkisi olduğundan hastane işleticisinin yanında hekimin de sözleşmesel sorumluluğu söz konusu olur.

hekim veya diğer sağlık çalışanları, kendi kusurlu davranışları nedeniyle sağlık verilerinin ifşa edilmesi veya korunamaması söz konusu olduğunda, haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olur⁹⁰¹. Bu durumda hastanın tazminat talebini sadece bu kişilere veya hastaneye yöneltmesi mümkün olduğu gibi, her iki tarafa birlikte yöneltmesi de mümkündür⁹⁰².

(3) İş Sözleşmesi

Kişisel sağlık verilerinin işlendiği ve özellik arz ettiği bir diğer sözleşme, işçi ve işveren arasındaki hizmet sözleşmesidir. Bu ilişkide işçinin işveren karşısında ekonomik bakımdan daha zayıf bir konumda olması ve işverene hukuksal ve ekonomik anlamda bağımlı bulunması nedeniyle işçinin kişisel verilerinin korunması önem arz etmektedir⁹⁰³. Üstelik henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan önce ve sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da işçinin birtakım verilerinin işleniyor olması bu önemi artırmaktadır.

İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkı TBK m. 419’da düzenlenmiştir. TBK m. 419/1 hükmü uyarınca, *“İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir”*⁹⁰⁴.

İş ilişkisi çerçevesinde özellikle işçinin işe uygun olup olmadığının tespiti veya işin niteliğiyle bağlantılı olan hastalıklar konusunda işverenin işçiye sağlık durumuyla ilgili birtakım sorular sorabileceği kabul edilmektedir⁹⁰⁵. Keza çalışan diğer işçilerin veya işverenin sağlığı açısından işçiye herhangi bir bulaşıcı hastalığının olup olmadığı

⁹⁰¹ Doğan, **a.g.m.**, s. 42; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 801.

⁹⁰² Bu konuda geniş bilgi için bkz.: Hatırnaz Erol, “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu”, s. 242-243. Zira gizli tutulması gereken bir sırrın açıklanması hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil teşkil eder. Ayan, **a.g.e.**, s. 162; Özdemir, **Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, s. 156.

⁹⁰³ İş sözleşmesinde bağımlılık unsuru konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Bkz.: Süzek, **a.g.e.**, s. 233; K. Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal, 2006, s. 81.

⁹⁰⁴ Hükümde *“kişisel verilerin kullanılması”* ifadesine yer verilmiş olsa da bunun *“kişisel verilerin işlenmesi”* şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Aynı yönde bkz.: Sevimli, **Madde 419**, s. 134; Gürsel, **a.g.e.**, s. 172.

⁹⁰⁵ Uncular, **a.g.e.**, s. 196. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/I (b) uyarınca, *“işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda”* iş sözleşmesi, işveren tarafından sağlık sebeplerine dayanılarak haklı nedenle feshedilebilecektir.

da sorulabilmektedir⁹⁰⁶. İşverenin işçinin sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olmak istemesinin en önemli nedeni, işverenin işçiyi gözetme borcu gereği işyerinde uygun sağlık ve güvenlik koşullarını sağlama yükümlülüğünün olmasıdır⁹⁰⁷. Öte yandan bu yükümlülükler, işverenin işçiye veya adaya ilişkin verileri sınırsız biçimde işleyebileceği anlamına gelmemektedir. İşin niteliği ile ilgili olmayan veya işçinin çalışmasını etkilemeyen sağlık sorunlarının sorulmaması gerekir⁹⁰⁸. Bu bağlamda adaya ancak çalışma yeri ve işin niteliği bakımından çalışma yeteneğini sınırlandırabilecek veya ciddi nitelik arz eden bir rahatsızlığa ilişkin soruların sorulması mümkün sayılmalıdır.

Sağlık verileri, adayın muayene ettirilmesi veya adaydan test istenmesi yöntemiyle de işlenebilmektedir⁹⁰⁹. Daha önce açıklandığı üzere 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca işverenlerin çalışanların belirli aralıklarla sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlama yükümlükleri öngörülmüştür. Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının iş yeri hekiminden veya kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden alınabileceği belirtilmiştir⁹¹⁰. Bununla birlikte anılan maddenin son fıkrasında “sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel

⁹⁰⁶ 4857 sayılı İş Kanunu m. 24/I (b) uyarınca, “işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması” hâlinde, hastalık bulaşan diğer işçilerin iş sözleşmesini, sağlık sebeplerine dayanarak haklı nedenle feshetmeleri mümkündür. Öte yandan belirtilmelidir ki bulaşıcı bir hastalık olmasına rağmen, virüsün etkilerini ortaya çıkarması arasında uzun yıllar geçmesi gerektiğinden ve kişinin toplumdan soyutlanmasına neden olacak nitelikte bir bilgi olması sebebiyle, kişiye AIDS hastalığı olup olmadığına ilişkin sorular sorulması mümkün değildir (Uncular, **a.g.e.**, s. 197; Sevimli, **İşçilerin Özel Yaşamı**, s. 176). Bununla birlikte yaptığı iş gereği HIV bulaşmasına yol açabilecek bir konumda olan işçi, bu hastalığını kendiliğinden bildirme yükümlülüğü altındadır. Örneğin sağlık kuruluşunda çalışan hekim, hemşire, hasta bakıcı, diş hekimi yardımcısı, laboratuvar görevlisi, ilk yardım görevlisi, tıbbi aletleriz temizliği ve dezenfeksiyonunda görevli kişiler bu kapsamdadır (Şükran Ertürk, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2002, s. 10).

⁹⁰⁷ Süzek, **a.g.e.**, s. 400; Gürsel, **a.g.e.**, s. 300; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamı**, s. 89.

⁹⁰⁸ Bu soruların sorulması hâlinde, işçinin veya adayın doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmaz. Sağlığa ilişkin sorulacak sorularla ilgili detaylı açıklamalar için bkz.: Gürsel, **a.g.e.**, s. 299-302.

⁹⁰⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 299.

⁹¹⁰ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/3. Kanunun gerekçesinde, “... bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde yapılan düzenlemelerde de işyeri hekiminin esas görevi koruyucu sağlık hizmetleri olarak tanımlanmaktadır. Sağlık gözetiminin yararlı olabilmesi için işyeri hekimi çalışanların günün önemli bir bölümünü geçirdikleri çalışma ortamının özelliklerini de iyi bilmelidir. Bu nedenle iş girerken, iş değişikliği ya da yeniden işe dönüşlerde sağlık muayenelerinin yapılması ve bu muayeneler neticesinde çalışanın yapacağı veya daha önce yaptığı işlerin sağlığına olumsuz etkileri konusunda çalışma ortamını iyi bilen işyeri hekimlerinin karar vermesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.” şeklinde belirtilmiştir (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı, Madde 15 Gerekçesi, (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (12 Haziran 2019)).

hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli tutulması gerektiği” açıkça düzenlenmiştir (6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/5). Benzer şekilde İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 11/1 ve m. 18/1’deki düzenlemelerde, *“işyeri hekimleri ile işyerinde görevli diğer sağlık personelinin çalışana ait kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü tutulduğu”* belirtilmiştir.

Bununla birlikte daha önce belirtildiği üzere, İş Kanunu m. 75/1’de işverene çalıştırdığı işçiler bakımından özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, *“işveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”* denilmek suretiyle işverene sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir⁹¹¹. Bu anlamda işverenin işçi hakkında edindiği bilgilerin gizliliğini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu esasen TBK m. 417/1 uyarınca işverenin işçinin kişiliğini koruma ve saygı gösterme borcundan kaynaklanmaktadır. Zira işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı, işçinin kişiliğini gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir⁹¹². Bu doğrultuda işverenin işçinin kişisel verilerini koruma yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde, işçiyi gözetme borcuna aykırı davranmış olur. Keza TBK m. 417/3 uyarınca işveren, işçinin kişiliğini koruma borcuna aykırı davranması nedeniyle işçinin bir zarara uğraması hâlinde, borca aykırılık hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

(4) Tetkik ve İnceleme Sözleşmeleri

Kişisel sağlık verilerinin, özel tıbbi laboratuvarlar ve görüntüleme merkezlerinde de sıklıkla işlendiği bilinmektedir⁹¹³. Röntgen, MR gibi tıbbi görüntüleme işlemleri⁹¹⁴ ve kan tahlili gibi laboratuvar sonuçlarının sağlanması şeklindeki tıbbi müdahale ve işlemleri, doktrinde ve uygulamada genellikle eser

⁹¹¹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 167; Aydın, **Özlük Dosyası**, s. 500; Uçum, **a.g.m.**, s. 44; Süzek, **a.g.e.**, s. 477.

⁹¹² Süzek, **a.g.e.**, s. 404 vd.; Gürsel, **a.g.e.**, s. 171, 415.

⁹¹³ Yukarıda açıkladığımız üzere bu sağlık kuruluşlarının veri sorumlusu konumunda olduğu durumlar vardır. Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, I. C. 2.

⁹¹⁴ Er, **a.g.e.**, s. 41.

sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir⁹¹⁵. Zira bu müdahale ve işlemlerde bir kan tahlili raporu veya bir röntgen filmi veya raporu şeklinde bir sonuç taahhüdü söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte bu işlemlerin bir hastane bünyesinde yapılması hâlinde de hasta ile hastane arasındaki hastaneye kabul sözleşmesinin hukukî niteliğine eser sözleşmesi de eklenmekte; sözleşme ayrı bir boyut kazanmaktadır.

Bu anlamda eser sözleşmesi niteliğindeki tetkik ve inceleme sözleşmeleri kapsamında özel tıbbi laboratuvarların ve görüntüleme merkezlerinin işledikleri kişisel sağlık verilerini koruma yükümlülüğü bulunur. Bu yükümlülük, yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklı sadakat borcundan kaynaklanmaktadır⁹¹⁶.

(5) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

Hastanın bir kamu hastanesine başvurması hâlinde ise hasta ile hastane arasında, özel hastanelerde olduğu gibi bir sözleşme ilişkisi kurulmaz; hasta, kamu hizmetinden yararlanan kişi konumunda olur⁹¹⁷. Bu durumda hasta ile hastane arasında, idare hukuku rejimine ve kurallarına tâbi bir hizmet sunumu ilişkisi kurulur⁹¹⁸. Bu nedenle kamu hastanesi bünyesinde sunulan sağlık hizmetinden kaynaklanan zararlarda olayın devlet aleyhine idare hukuku esaslarına göre dava açılır⁹¹⁹. Hekimin ve diğer sağlık

⁹¹⁵ Maddi veya fikri bir sonucun hazırlanmasının borçlanıldığı bütün sözleşmelerin, eser sözleşmesinin unsurlarını gerçekleştirdiği belirtilmektedir. Bkz.: M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1989, s. 7; Yusuf Büyükkay, **Eser Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 28.

⁹¹⁶ Büyükkay, **Eser Sözleşmesi**, s. 135; Yaşar Engin Selimoğlu, **Eser Sözleşmesi**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 103.

⁹¹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 46; Hancı, **a.g.e.**, s. 185; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 803. Bu durumda sunulan kamu hizmeti, sağlık kamu hizmetidir.

⁹¹⁸ Bu bağlamda, hastanenin sorumluluğu; özel hukuk kurallarına göre değil, kamu hukuku kurallarına göre belirlenmelidir. Zira bu durumda kamu hastaneleri, kamu hukuku çerçevesinde faaliyet gösteren organizasyonlardır. Hastanelerde çalışan hekimler ve diğer sağlık çalışanları ise, kamu personeli statüsündedirler (Ayan, **a.g.e.**, s.46).

⁹¹⁹ Hancı, **a.g.e.**, s. 185; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 803. Bununla birlikte doktrinde, hekimin kamu kuruluşunda çalışıyor olsa dahi, ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğunu ve idareye karşı dava açılması gereğinin Anayasa'da öngörölmüş bazı istisnai durumlar hariç, ilişkinin özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirilmesini engellemeyeceğini savunanlar bulunmaktadır (Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 803-804). Yargıtay da davanın idare aleyhine açılması kuralını içtihat etmekle birlikte, birini dövme, yargı kararlarını yerine getirmeme gibi görev yetkisi ile bağdaşmayan durumlarda kamu görevlisi aleyhine dava açılabilirliğine karar vermiştir (Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 804).

çalışanlarının ise “kamu görevlisi” sıfatıyla idare hukuku kuralları çerçevesinde sorumluluğu olacaktır⁹²⁰.

Öte yandan idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan zararlar, özel hukuk sorumluluğuna yol açmaktadır⁹²¹. Bu kapsamda meydana gelen uyuşmazlıklar, adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre çözümlenir⁹²². İdarenin özel hukuk sözleşmelerine örnek olarak; abonman sözleşmeleri, taşıma sözleşmeleri, ihale kuralları çerçevesinde yapılan sözleşmeler ve yap-işlet-devret sözleşmeleri gösterilebilir⁹²³. Bu sözleşmeler kapsamında özellikle abonman ve taşıma sözleşmeleri kapsamında kişisel sağlık verileri işlenmektedir. Örneğin, su aboneliği kapsamında engelli bireylere uygulanan indirimden yararlanılması için bireyin engelli olduğu bilgisinin işlenmesi gerekmektedir. Keza taşıma sözleşmeleri uyarınca ücretsiz engelli kartının temini için kişinin idareye sağlık kurul raporu sunması gerekmekte ve kapsamda sağlık verileri işlenmektedir⁹²⁴.

c. Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları

(1) İfa Davası ve Cebri İcra

Borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklının sahip olduğu imkânlardan ilki, ifa davasıyla aynen ifa talebinde bulunmaktır⁹²⁵. İfa davasının açılabilmesi için ifanın mümkün ve borcun muaccel olması gerekir⁹²⁶. İfa davası sonucunda verilen kararın, borçlu tarafından yerine getirilmemesi hâlinde alacaklı, cebri icra yoluna

⁹²⁰ Nitekim Anayasa’nın 129/5. maddesine göre: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” Ayrıca Anayasa’nın 40/3. maddesine göre; “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

⁹²¹ Gözler/Kaplan, **a.g.e.**, s. 744-745.

⁹²² Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, 146; Gözler/Kaplan, **a.g.e.**, s. 744.

⁹²³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **a.g.e.**, s. 146-148.

⁹²⁴ Detaylı bilgi için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.istanbulkart.istanbul/engelli-karti-1077> (1 Haziran 2019). Benzer şekilde gazi kartının temini için de kişinin sağlık verileri işlenmektedir.

⁹²⁵ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 406; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 373; Eren, **a.g.e.**, s. 1054; Reisoglu, **a.g.e.**, s. 346.

⁹²⁶ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 407; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 373.

başvurabilir⁹²⁷. Öte yandan kural olarak yapma ve yapmama niteliğindeki borçların cebri icrasının mümkün olmadığı kabul edildiğinden, alacaklının aynen ifa talebinde bulunma imkânı yoktur⁹²⁸.

Açıklandığı üzere, kişisel sağlık verilerinin korunmasından ve işlenmesinden kaynaklı yükümlülükler, sadakat yükümlülüğü kapsamında bağımsız yan borç teşkil etmektedir. Bağımsız yan borçlar, asli edim yükümlülüğünden ayrı olarak dava ve talep edilebilmektedir⁹²⁹. Bununla birlikte sadakat yükümlülüğü bağımsız bir yan borç olmasına karşın, asli edim yükümlülüğünden ayrı olarak dava ve talep edilememektedir⁹³⁰. Bunun nedeni, bu yükümlülüğün yapma ve yapmama borcu niteliğinde olmasıdır⁹³¹. Buna göre, örneğin hastanın kişisel sağlık verilerini açıklamama yükümlülüğü altında olan hekimin veya hastanenin, bu verileri ifşa edilmesi hâlinde açıklamama yükümlülüğü imkânsız hâle gelecek ve cebri icrası mümkün olmayacaktır⁹³². Ancak bu yükümlülüğün ihlâli nedeniyle bir zarar doğması hâlinde hasta, ortaya çıkan zararının tazminini talep edebilecektir⁹³³.

Bununla birlikte yapmama borcunun süreklilik arz etmesi hâlinde, borçlunun her aykırı davranışı ileride de aykırı davranma tehlikesini doğuracağından, bu hâlde

⁹²⁷ Cebri icra, devletin icrai organları sayesinde borçlunun borcunun ifa etmeye zorlanmasıdır. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 376; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 337; Eren, **a.g.e.**, s. 1056; Resioğlu, **a.g.e.**, s. 347.

⁹²⁸ Esasen yapma borçları bakımından cebri icra yoluna başvurulması konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. *Oğuzman'a, Öz'e ve Barlas'a* göre yapma borçlarında cebri icra imkânı yoktur. Keza İİK m. 343'te öngörülen 3 aylık hapis cezası, borcun cebren icrası anlamına gelmemektedir. Zira borçlu hapisle tazyike karşın borcunu ifa etmemiş ise, edim cebri icra yoluyla elde edilmiş sayılmaz. Bu anlamda TBK m. 113 hükmü, özel bir tazminat hükmü olarak değerlendirilmelidir. Bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 378, 429-431; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 338. Ayrıca bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 921-924; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 809. Eren'e göre ise, İİK m. 30, İİK m. 343 ve TBK m. 113 hükümleri uyarınca cebri icra yoluna başvurmak mümkündür. TBK m. 113 hükmü ile alacaklının borçlunun yerine geçerek ifada bulunmakta ve bu hâlde bir aynen ifa söz konusu olmaktadır (Eren, **a.g.e.**, s. 1059). Ayrıca bkz.: Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 409-414; Resioğlu, **a.g.e.**, s. 347.

⁹²⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 307.

⁹³⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 304.

⁹³¹ Zira vekilin sadakat yükümlülüğüne konu davranışı, vekâlet verenin yararına olan davranışlarda bulunma ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınma şeklinde ortaya çıkar (Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 407; Zevkililer/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 616; Sarı, **a.g.e.**, s. 299; Gümüş, **II**, s. 293).

⁹³² Yapmama borçlarının da cebri icrası mümkün değildir. Zira, yapmama borcuna aykırı davranış bir imkânsızlık yaratır (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 432).

⁹³³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 430; Sarı, **a.g.e.**, s. 305.

borçlunun dava edilerek borca uymaya davet edilebileceği belirtilmektedir⁹³⁴. Örneğin veri sorumlusunun, kişisel sağlık verilerini işlendikleri amaç için gerekli olan süreden daha uzun süre tutmama yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde, dava edilerek kişisel verileri silmeye mahkûm edilmesi mümkündür.

Öte yandan açıklandığı üzere, ilgili kişinin KVKK m. 11 hükmü çerçevesinde veri sorumlusundan bilgi alma, verilerinin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini isteme hakları bulunmaktadır. İlgili kişinin bu hakları, talep etmesi ve talebinin veri sorumlusu tarafından yerine getirilmemesi hâlinde KVKK m. 14 hükmü uyarınca, Kurula şikâyet yoluna gitmesi mümkündür. İhlalin varlığını kabul etmesi hâlinde Kurul, tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar verebilmektedir (KVKK m. 15/5). Kurul tarafından verilerin kararların yerine getirilmemesinin yaptırımı ise KVKK m. 18/1 (c) bendi uyarınca, 25.000 TL ile 1.000.000 TL arasında idari para cezası olacağından, veri sorumlusu tarafından Kurul kararı çoğunlukla yerine getirilecektir. Bu hâlde ilgili kişi açısından veri sorumlusuna başvuru yolunun, dava yoluna kıyasen daha masrafsız ve pratik olacağı kanaatindeyiz.

(2) Tazminat Davası

Kişilik hakkına yönelik saldırının borca aykırı davranış şeklinde tezahür ettiği durumlarda tazminat davası, TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanılarak açılır⁹³⁵. Buna göre, zarar veren kusursuzluğunu ispat etmedikçe, zarar görenin zararını gidermekle yükümlüdür.

Sözleşmeye aykırılık hâllerinde uygulanacak zamanaşımı süresi, TBK m. 146 gereği kural olarak, zararın ortaya çıkmasından itibaren on yıldır⁹³⁶. Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin hukukî niteliğine göre beş yıllık zamanaşımı süresi de uygulanabilir. Buna göre, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki sözleşmenin tedavi

⁹³⁴ Buna göre, mahkemenin vereceği hükme rağmen yapmama borcuna aykırı davranacak borçlunun İİK m. 343 uyarınca üç aya kadar tazyik hapsine mahkûm edilmesi mümkündür. Ancak bu durumda da bir cebri icra değil, bir baskı söz konusu olacağı ifade edilmektedir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Clit-I**, s. 378).

⁹³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 262.

⁹³⁶ Kanunda daha farklı bir zamanaşımı süresi öngörülmesi hâlinde öngörülen süre uygulanır (TBK m. 146).

sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi gibi vekâlet sözleşmesi hükümlerine tâbi olması hâlinde TBK m. 147/5 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Keza veri sorumlusunun yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında kalan hâllerde eser sözleşmesi niteliğindeki sözleşmeler çerçevesinde de zamanaşımı süresi, TBK m. 147/6 gereği beş yıl olacaktır.

Tazminat davasına ilişkin diğer hususların, sorumluluğun hukukî kaynaklarının tümü bakımından ortak olması nedeniyle aşağıda tazminat davası başlığı altında açıklanacaktır.

(3) TMK m. 25'te Öngörülen Diğer Davalar

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle ilgili kişinin kişilik hakkı ihlâli edildiğinde, ilgili kişinin TMK m. 25'te yer alan koruyucu davalara başvurması da mümkündür. Zira kişiliği koruma yolları, sözleşmesel sorumluluk hâlinde de uygulanmaktadır⁹³⁷. Bu davalara ilişkin detaylı açıklamalar aşağıda ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

(4) Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi

Kişisel sağlık verileri sözleşmeye aykırı olarak işlenen kişinin sahip olduğu hukukî imkânlardan bir diğeri, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmektir⁹³⁸. Bu hâlde somut olaydaki sözleşmenin niteliğine bağlı olarak sözleşme haklı olarak feshedilmiş veya sözleşmeden dönülmüş olur⁹³⁹. Zira kişisel sağlık verilerine yönelik saldırı sonucunda kişilik hakkı zedelenen kişinin, sözleşme ilişkisini sürdürmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir. Gerçekten de özellikle hasta ve

⁹³⁷ Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 103; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 191; Taştan, **a.g.e.**, s. 178.

⁹³⁸ Sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesine ilişkin farklı terimler kullanılmaktadır. Öte yandan biz, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sonra erdirmeye hakkı için “*sözleşmeden dönme*”, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı için “*fesih*” kavramlarını kullanmayı tercih etmekteyiz (Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 437). Ayrıntılı bilgi için bkz.: Vedat Buz, **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005, s. 193.

⁹³⁹ Bununla birlikte, TBK m. 512 uyarınca vekâlet sözleşmesinde tarafların haklı bir neden olmasa dahi sözleşmeyi her zaman için tek taraflı olarak sona erdirmeye imkânına sahip olduğu belirtilmelidir. Bu, vekâlet sözleşmesinin güvene dayalı bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır (Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 613-614; Sarı, **a.g.e.**, s. 28; Yavuz, **a.g.e.**, s. 667; Gümüş, **a.g.e.**, s. 128).

işçi konumunda bulunan ilgili kişi açısından, kişisel verilerinin korunması hakkı gibi temel bir hakkının ihlâl edilmesinin, sözleşme ilişkisini katlanılmaz bir konuma getirmesi mümkündür.

Bilindiği üzere vekâlet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi sürekli edimli borç ilişkisi meydana getirirken, eser sözleşmesi ani edimli sözleşmedir⁹⁴⁰. Buna göre tedavi sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi ve iş sözleşmesi çerçevesinde, sözleşme feshedilebilecekken, tetkik ve inceleme sözleşmesi için sözleşmeden dönme hükümleri uygulanabilecektir.

3. Dürüstlük Kuralına Dayanan Sözleşme Benzeri Borç İlişkilerinden Doğan Sorumluluk

a. Culpa in Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranış)

Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşenlerinin görüşmeler sırasında dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü kusurlu olarak ihlâl etmesi hâlinde ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini ifade etmektedir⁹⁴¹. Bu sorumluluğun temelinde TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı yer alır⁹⁴². Zira dürüstlük kuralı uyarınca, bir sözleşmeye yönelik görüşmelere başlayan tarafların, birbirlerine dürüst davranma, sözleşmenin yapılmasına ve şartlarının belirlenmesine etkisi olacak konularda birbirlerine doğru bilgi verme yükümlülükleri bulunur⁹⁴³.

Sözleşme görüşenleri, kendilerine ait bazı bilgileri sözleşme görüşmeleri sırasında paylaşmaya başlarlar. Bu bilgiler; kişilerin ad, soyad, adres gibi genel

⁹⁴⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 533.

⁹⁴¹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 477; Eren, **a.g.e.**, s. 1156; Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 403; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 116; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, İstanbul, Beta, s. 410; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 343. Culpa in Contrahendo sorumluluğu için “sözleşme öncesi sorumluluk” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz.: Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 116.

⁹⁴² Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 38, 477; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 307-309; Eren, **a.g.e.**, s. 1156; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 55; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 46.

⁹⁴³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 38, 477; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 307-308; Eren, **a.g.e.**, s. 1156; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 55-56. Bu sorumluluğa kaynaklık eden davranış yükümlerinin bir kimsenin kişi varlığını ve malvarlığını başka bir kimsenin etki ve güven alanına sokan hukuken korunması gereken amaca yönelmiş bir “sosyal temas” olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Cilt III)**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 255. Sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların dürüstlük kuralından kaynaklanan koruma yükümlerine ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 47 vd.

nitelikli kişisel verileri olabileceği gibi, sözleşmenin türüne göre sağlık verileri gibi özel nitelikli kişisel verileri de olabilmektedir. Örneğin hasta ile hekim arasındaki ilişki bağlamında hasta, şikâyetlerini, önceki rahatsızlıklarını vs. gibi fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin bilgilerini hekimle paylaşır. Hekimin sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu olarak hastanın kişisel verilerinin korunması hakkının ihlâl edilmesi hâlinde bu zararı tazmin yükümlülüğü doğar. Bu kapsamda culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelir⁹⁴⁴. Hekimin, uzmanlığı dışında bir hususta kendisine başvuran hastaya gereken tedaviyi yapacakmış izlenimi vererek onu oyalaması veya hastayı tedaviye ikna etmek için sağlık durumu hakkında yanlış bilgi vermesi buna örnektir.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, vekilin sır saklama yükümlülüğü ile de bağdaşmaktadır. Zira daha önce açıkladığımız üzere sır saklama yükümlülüğü, yalnızca sözleşme ilişkisi devamında değil, sözleşme görüşmeleri sırasında ve sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da vardır⁹⁴⁵. Bununla birlikte vekilin sözleşme görüşmeleri sırasında edindiği bilgiler bakımından sahip olduğu sır saklama yükümlüğünün, vekâlet sözleşmesinden doğan sadakat yükümlüğünden ziyade, dürüstlük kuralından kaynaklandığı belirtilmelidir⁹⁴⁶. Bunun nedeni dürüstlük kuralı gereğince, bir hukukî işlemin kurulması için görüşmekte olan kişilerin, birbirlerine zarar verecek davranışlardan kaçınma, birbirlerinin mal ve kişi değerlerine zarar vermeme ve bunları koruma yükümlülüğüne sahip olmasıdır⁹⁴⁷.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun gündeme gelmesi hâlinde haksız fiil hükümlerinin mi, borca aykırılık hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁹⁴⁸. Bir görüş, bunun sözleşme ilişkisine benzer bir durum olması nedeniyle sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade

⁹⁴⁴ Hekimin culpa in contrahendo sorumluluğu hakkında bkz.: **YHGK**, T. 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239 (Kazancı İçtihat Bankası, 17 Mart 2019).

⁹⁴⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 302-304; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 616. Bu nedenle sır saklama yükümlülüğünün asli edim yükümlülüğünden bağımsız olduğunu ve bu kapsamda bağımsız bir yan borç olarak kabul edildiğini tekrar hatırlatırız.

⁹⁴⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 304.

⁹⁴⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 304. Dürüstlük kuralından kaynaklı olarak bu şekilde ortaya çıkan davranış yükümlülüklerinin, edim yükümlülüğünden bağımsız borç kavramı ile ifade edilmesi mümkündür (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 14; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, S2, N. 13, s. 11-12; Eren, **a.g.e.**, s. 37; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 309-310; Sarı, **a.g.e.**, s. 304).

⁹⁴⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 37-38.

etmektedir⁹⁴⁹. Buna göre sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmaktadır. İkinci görüş, sözleşme görüşmeleri sırasında ortada henüz bir sözleşme olmadığı için sözleşme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁹⁵⁰. Bir diğer görüş ise, bu sorumluluğun kendine özgü yapısının olduğu, bu nedenle her somut olayda hangi hükümlerin uygulanacağını değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁹⁵¹. İsviçre ve Türk doktrinlerinde ve uygulamasında kabul gören görüş sonuncusudur⁹⁵². Bununla birlikte, zarar görenin menfaatine olması nedeniyle zamanaşımı, kusurun ispatı ve yardımcı kişilerden sorumluluk konularında sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁹⁵³. Yargıtay da culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması hâlinde uyuşmazlığa borca aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir⁹⁵⁴.

Culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde ilgili kişi, sözleşme ilişkisi kurulmasa bile sözleşme görüşmeleri sırasında paylaştığı verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle uğradığı zararının tazminini talep edebilir. Bu kapsamda tazmini istenecek zarar, ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle doğan zarardır.

b. Sözleşmenin Ard Etkisi (Culpa post pactum perfectum)

Bazı hâllerde sonra eren bir sözleşmenin, tarafların sözleşme ilişkisi sırasında kurduğu yakınlık ve güven ilişkisi nedeniyle, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra bazı

⁹⁴⁹ Bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 976; Eren, **a.g.e.**, s. 1159; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 480; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 410; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 194.

⁹⁵⁰ Bkz.: Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 124; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 195.

⁹⁵¹ Bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 480; Eren, **a.g.e.**, s. 1160; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 196.

⁹⁵² Rona Serozan, “Culpa In Contrahendo, Akdin Müsbet İhlâli ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 3, 1968, s. 110-111; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 480; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 196.

⁹⁵³ Serozan, **Borçlar Hukuku**, s. 254; Eren, **a.g.e.**, s. 1160; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 309-310; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 236.

⁹⁵⁴ “... O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.” (YHGK, 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239; YHGK, 1.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623).

zarar verici davranışlara yol açması mümkündür⁹⁵⁵. Sözleşmenin ard etkisi⁹⁵⁶ olarak ifade edilen ve dürüstlük kuralından kaynaklanan bu borç ilişkisi kapsamında tarafların bir sözleşmenin sona ermesinden sonra da birbirine zarar vermeme yükümlülüğü bulunur⁹⁵⁷. Bu anlamda sözleşme ilişkisi sona ermiş olsa bile bazı borçların varlığını devam ettirdiği kabul edilir⁹⁵⁸. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün, tedavi sözleşmesi sonra erdikten sonra da devam etmesi, bu borca örnektir⁹⁵⁹.

Açıklandığı üzere hekimin ve hastanenin tıbbi kayıt tutma ve bu kayıtları arşivleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle tedavi sözleşmesi sonra erse bile, hastanın verilerinin bir süre saklanması zorunludur⁹⁶⁰. Kişisel verilerin korunması hekim/hastane açısından sadakat borcu kapsamında olduğu için tedavi sözleşmesi sona erse bile bu yükümlülük sona ermemektedir. Bu kapsamda hekimin/hastanenin bu verileri yine KVKK'da öngörülen genel kurallara ve işleme şartlarına göre işlemesi, verileri muhafazasını ve güvenliğini sağlaması gerekir. Aksine bir davranış, sözleşmenin ard etkisi kapsamında sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve sorumluluk gündeme gelir. Nitekim KVKK m. 12/4'te yer alan veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin, sır saklama yükümlülüklerinin görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceğine dair hükmün, sözleşmenin ard etkisini ifade ettiği belirtilmektedir⁹⁶¹.

c. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği, sözleşmeler yalnızca tarafları açısından hak ve borç doğurur. Bu kapsamda sözleşme taraflarından birinin yakınlarının, diğer tarafın sözleşmeye aykırı hareketinden dolayı zarar görmesi hâlinde dahi zararını,

⁹⁵⁵ Kural olarak sözleşme son bulduktan sonra tarafların birbirlerine karşı herhangi bir yükümlülüğü kalmaz. Bu hâlde sözleşme sona erdikten sonra kusurlu bir davranışın varlığı hâlinde haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 38.

⁹⁵⁶ “*Culpa post pactum perfectum*” olarak da ifade edilen sözleşmenin art etkisinin, “*culpa in contrahendo*”nun sözleşme sonrasındaki izdüşümü olduğu belirtilmektedir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 38, d.n. 14). Öte yandan Serozan, “*sözleşme sonrası yükümler*” tabirini kullanmakta ve bağımsız borç (güven) ilişkisinden kaynaklanan bu davranış yükümlerinin, sözleşme sonrasında da devam ettiğini belirtmektedir. Bu yükümlere aykırılıkları, “*culpa post contrahendum*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz.: Serozan, **Borçlar Hukuku**, s. 263.

⁹⁵⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 38.

⁹⁵⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 38.

⁹⁵⁹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 451; Sarı, **a.g.e.**, s. 305, 306.

⁹⁶⁰ Taşatan, **a.g.e.**, s. 32.

⁹⁶¹ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 237.

sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre değil, haksız fiil hükümlerine göre tazmin ettirilebileceği söylenmelidir⁹⁶². Öte yandan bu durumun hakkaniyete aykırı olabileceği düşüncesiyle ortaya çıkan “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” kavramı gereği, sözleşme yapılırken sözleşme taraflarının yakınlarının (üçüncü kişilerin) bu sözleşmenin ihlâlinden zarar görebileceği öngörülebilecek ise bunlara karşı da borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olunması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁶³. Bu düşüncenin temelinde de dürüstlük kuralı yatmaktadır⁹⁶⁴.

Veri sorumlusunun ilgili kişinin kişisel verilerini koruması yükümlülüğünün sözleşme ilişkisi kapsamında genellikle sadakat borcunun bir gereği olduğunu ifade etmiştik. Bazı durumlarda ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin korunamaması veya ifşa edilmesi, ilgili kişi ile birlikte yakınlarının da zarar görmesine neden olabilir. Örneğin, kişinin genetik bir hastalığının olduğu durumlarda, bu bilginin ifşa edilmesi esasen hasta yakınlarının da kişisel verilerinin ihlâli anlamına gelecektir. İşte böyle durumlarda hasta yakını, hasta ile hekim veya sağlık kurumu arasındaki sözleşmenin tarafı olmamasına karşın, uğradığı zararı üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi kapsamında sözleşme hükümlerine dayanarak tazmin ettirme imkânına sahiptir.

Bu konuda bir diğer örnek, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında kurulan “*kışisel veri işleme sözleşmesi*”⁹⁶⁵ ile ilgili verilebilir. Bazı hâllerde veri sorumluları teknik olması nedeniyle veri işleme faaliyetlerini dışarıdan aldıkları hizmet uyarınca

⁹⁶² Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 39; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 423; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 56. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Akyol, Şener: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 47 vd.

⁹⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 220; Eren, **a.g.e.**, s. 1169; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 39; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 430; Serozan, **Borçlar Hukuku**, s. 257. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Nil Karabağ Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

⁹⁶⁴ “... gerçekleşen sosyal temas sonucu, MK m. 2/I hükmü (dürüstlük kuralı) uyarınca, kanun gereği doğan (edim yükümlülüklerinden bağımsız) davranış ve koruma yükümlülüklerinin, sözleşmenin karşı tarafını oluşturmeyan üçüncü kişilere de yayılması (teşmil edilmesi) söz konusu olmaktadır.” (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 21).

⁹⁶⁵ *Kışisel veri işleme sözleşmesi*, veri işleyenin, veri sorumlusunun talimatlarına, menfaatine ve iradesine uygun olarak kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği; bunun karşılığında veri sorumlusunun bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır (Taştan, **a.g.e.**, s. 119). GVKD’de de kişisel verilerin veri işleyen tarafından işlenmesi için, veri sorumlusuyla veri işleyen arasında bir sözleşmenin veya hukukî işlemin yapılması gerektiği öngörülmüştür. Bkz.: GVKD m. 28/3.

IT şirketlerine yaptırmaktadır⁹⁶⁶. Bu kapsamda veri işleyen IT şirketi faaliyetlerini, veri sorumlusu ile aralarındaki kişisel veri işleme sözleşmesi hükümleri çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Kişisel verileri işlenen ilgili kişiler ise bu sözleşmenin tarafı değildir. Öte yandan veri işleme sözleşmesi kapsamında veri işleyenin hukuka aykırı bir davranışı nedeniyle, ilgili kişi zarar görme ihtimali yüksektir ve bu durum veri sorumlusu ile veri işleyen tarafından öngörülebilecek niteliktedir. İşte böyle bir durumda ilgi kişinin, tarafı olmasa dahi veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşmeye dayanarak borca aykırılık hükümleri kapsamında zararını tazmin ettirmesi mümkündür. Bununla birlikte ilgili kişinin veri sorumlusu ile arasında sözleşme olması hâlinde doğrudan veri sorumlusuna başvurma imkânının olduğu şüphesizdir. Bu hâlde örneğin, kişisel sağlık verileri ihlâl edilen hastanın, hastaneye kabul sözleşmesine dayanarak doğrudan hastaneye karşı dava açması mümkün olduğu gibi, herhangi bir sözleşme ilişkisi içinde olmadığı IT şirketine karşı üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi çerçevesinde dava açması da mümkündür⁹⁶⁷.

4. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk

TMK m. 25/3'te "*hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre*" talep edilebileceği öngörülmüştür. Burada iş gören, işi kendi menfaatine yapmış olduğu için, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanır⁹⁶⁸. Bu hüküm gereği kazancın geri verilmesi davası olarak adlandırılan davada, failin mağdurun kişiliğine yönelttiği saldırı dolayısıyla elde ettiği

⁹⁶⁶ Kişisel verilerin genellikle bilgisayar vb. sistemler aracılığıyla işlendiği, veri işleme faaliyetinin oldukça teknik olduğu ve mali külfetinin ağır olduğu dikkate alındığında, veri sorumlularının işleme faaliyetlerini sıklıkla kurum dışında yaptırmaları olağandır (Taştan, **a.g.e.**, s. 117, d.n. 370).

⁹⁶⁷ Belirtilmelidir ki, veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki veri işleme sözleşmesi, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olup hasta ile hastane arasındaki tedavi sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ifasına yönelik değildir. Bu nedenle bu örnekte, veri işleyen IT şirketi veri sorumlusu olan hastanenin veri işlemeye faaliyetleri bakımından ifa yardımcısı konumunda değildir. (kontrol)

⁹⁶⁸ Bilindiği üzere vekâletsiz iş görme, işi görenin vekâlete sahip olmamasına rağmen iş sahibinin veya kendi menfaatine işi görmesidir. İş görme, iş sahibinin yararına ise gerçek vekâletsiz iş görme; iş gören yararına ise gerçek olmayan vekâletsiz iş görme teşkil eder (Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul, 1957, s.60-62; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 640, Yavuz, **a.g.e.**, s. 744; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 355; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel**, s. 637.

birtakım kazanç ve çıkarlar dolayısıyla malvarlığında meydana gelen artışı, mağdura iade etmesi öngörülmüştür⁹⁶⁹.

Bu doğrultuda bir kimsenin başkasına ait kişisel sağlık verilerini ihlâl etmek suretiyle bir kazanç elde etmesi hâlinde, ilgili kişi, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre bu kazancın kendisine verilmesini talep hakkına sahiptir. Burada sözü edilen kazanç, zarar görenin elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği kazançtır⁹⁷⁰. Elde edilen kazancın istenmesi için hukuka aykırılık yeterli olup kusur şartı aranmaz⁹⁷¹. Önemli olan hukuka aykırı fiil ile elde edilen kazanç arasında uygun illiyet bağının olmasıdır⁹⁷².

Kişinin açık rızası olmaksızın adının veya fotoğraflarının reklam amacıyla kullanılması nedeniyle elde edilen kazancın iadesinin talep etmesi buna örnektir⁹⁷³. Keza kişisel sağlık verilerinin veri sorumlusu tarafından ilaç şirketine veya sigorta şirketine satılması hâlinde ilgili kişinin, veri sorumlularının bu satıştan elde ettiği kazancın iadesini talep hakkı bulunur.

Kazancın iadesi davası kapsamında kazancın miktarını TBK m. 50 uyarınca hâkim tespit eder⁹⁷⁴. Dava için öngörülen zamanaşımı süresi ise, TBK m. 72'ye tâbi olacaktır⁹⁷⁵.

Son olarak TMK m. 25 hükmünden çıkan anlama göre, kazancın iadesinin, maddi ve manevi tazminatla birlikte talep edilebileceği belirtilmelidir⁹⁷⁶. Daha doğru

⁹⁶⁹ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 167; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 270; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 477.

⁹⁷⁰ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 193; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 167-168; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 158. Şayet mağdurun elde edebileceği bir kazanç söz konusu ise, bu mağdurun mahrum kaldığı kazanç olarak zarar kapsamında değerlendirilir. Sorumluluk şartlarının varlığı hâlinde maddi tazminat davası ile talep edilebilir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 270; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 158).

⁹⁷¹ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 168; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 270; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 355.

⁹⁷² Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 195; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 355.

⁹⁷³ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 413; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 353-354; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 203.

⁹⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 270; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 206.

⁹⁷⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 751; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 683; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 168-169; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 270; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 204.

⁹⁷⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 158-159. Bununla birlikte doktrinde, manevi tazminat davası ile gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davasının aynı anda açılmayacağı da savunulmaktadır. Bkz.: Arpacı, **a.g.e.**, s. 162. Diğer bir görüşe göre, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme talebi, maddi tazminat davası

bir ifadeyle; maddi tazminat, manevi tazminat ve kazanç iadesi talepleri, her birinin koşullarının gerçekleşmesi hâlinde birlikte istenebilir. Söz gelimi, bir taraftan iş gören ilgili kişinin alanına haksız müdahale ile kazanç elde ederken, diğer taraftan ilgili kişi bu müdahale yüzünden ayrıca maddi ve manevi zarara uğramış olabilir. Bu hâlde bunların her biri birlikte talep edilebilir. Öte yandan yukarıda belirttiğimiz üzere, iş gören için kazancın, ilgili kişi açısından fiili zarar oluşturması durumunda maddi tazminat talebi ile gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden doğan talep yığılır⁹⁷⁷. Başka bir deyişle, bu hâlde her iki davanın birlikte açılması mümkün değildir⁹⁷⁸. Ancak aynı olay neticesinde mağdurun hem kazançtan yoksun kalması hem de onun elde edemeyeceği kazancın fail tarafından elde edilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, zarar maddi tazminat davası ile; maddi zararı aşan kazanç ise, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davası ile talep edilecektir.

5. Sebepsiz Zenginleşme Sorumluluğunun Değerlendirilmesi

Sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilmesi için TBK m. 77’de aranan şartların varlığı gerekir. Bu anlamda, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucu ilgili kişinin fakirleşmesi, veri sorumlusunun veya veri işleyeninin ise bu fakirleşme oranında zenginleşmesi gerekir⁹⁷⁹. Ayrıca fakirleşme ile zenginleşme arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bunun dışında, kişilik hakkını ihlâl ettiği için zenginleşen kişinin kusurlu olması gerekmez⁹⁸⁰.

Belirtilmelidir ki veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinden dolayı zenginleşmesi mümkün olmakla birlikte, bu zenginleşme oranında ilgili kişinin fakirleştiğinden söz etmek zordur. Daha doğru bir ifadeyle,

ile yarışır ancak manevi tazminat talebi ile aynı anda açılabilir. Hatemi/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s. 303-304; Hatemi, **Kişiler Hukuku** s. 79.

⁹⁷⁷ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 159.

⁹⁷⁸ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 159.

⁹⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 734; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 645 vd.; Buradaki zenginleşmenin, “haklı bir neden olmaksızın ilgili kişinin hukukî değerlerden oluşan hukuk alanının ihlâl edilmek suretiyle elde edilen her türlü ekonomik menfaat” şeklinde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir (Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 199). Bununla birlikte doktrinde “zenginleşme” konusu tartışmalı olup zenginleşmenin, fakirleşenin fakirleştiği miktar olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır (Eren, **a.g.e.**, s. 882).

⁹⁸⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 315; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 348; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 200.

kişinin adı, resmi veya sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde haksız kazanç elde edilmesi mümkün iken, bu zenginleşme karşısında ilgili kişinin fakirleşmesi örneğine rastlamak pek olası değildir⁹⁸¹. Dolayısıyla burada kişilik hakkı ihlâl edilenin malvarlığı ile, ihlâli gerçekleştirenin malvarlığı arasında bir geçiş söz konusu değildir. Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere, hukuka aykırı işleme neticesinde haksız kazanç elde edilmesi hâlinde bu haksız kazancın iadesi, zaten vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilecektir.

Açıklananlar doğrultusunda, kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlâli nedeniyle doğan sorumluluk bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilemeyeceği kanaatindeyiz.

II. TAZMİNAT DAVASI

A. Tazminat Davasının Dayandığı Hukukî Sorumluluğun

Kaynakları

Açıklandığı üzere ilgili kişi, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle meydana gelen zararını KVKK m. 11 (ğ) ve m. 14/3 hükümleri gereğince genel hükümlere göre tazmin ettirebilir. Bu anlamda TMK m. 25 uyarınca maddi ve manevi tazminat davası açabilecektir. Belirtildiği üzere anılan davalara haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hükümler uygulanır⁹⁸². Öte yandan kişilik hakkına yönelik saldırının aynı zamanda borca aykırılık teşkil etmesi hâlinde TBK m.

⁹⁸¹ Karşı görüş için bkz.: Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 200; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 348; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 310; Abik, **a.g.m.**, s. 590. Konuya ilişkin Alman Anayasa Mahkemesi'nin, ünlü bir şarkıcının adının, sponsorluk anlaşması yaptığı şirket tarafından kendisinin rızası olmadan şirketin ürünlerinde kullanılması sonucu açılan davada, sebepsiz bir zenginleşme hükümlerinin geçerli olacağını kabul edildiği örneği verilmiştir (Karar için bkz.: BHG, t. 14 Ekim 1986, v. ZR 10/80) Bkz.: Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 198, d.n. 1013. Ancak Alman Hukukunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması için "fakirleşme" şartı aranmamaktadır (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 334).

⁹⁸² TMK m. 25'te maddi ve manevi tazminat davalarının saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, adın gaspı (MK m. 26/2); nişanın bozulması (MK m. 120); evlenmenin butlanı ve boşanma (MK m. 158, 174); evlilik dışı babalık (MK m. 304); ölüm hâli ve bedensel zarar (TBK m. 53, 54); haksız rekabet (TTK m. 56) gibi kişilik hakkına saldırıda maddi tazminatın özel olarak düzenlendiği hâllerde bu hükümler; diğer hâllerde ve özel düzenlemelerde ayrıca belirtilmemiş hususlarda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler genel hükümler (TBK m. 49 vd.) uygulanacaktır. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, s. 478; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.146; Özsunay, **a.g.e.**, s. 155; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 261; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 166.

112 ve m. 114/2 hükümlerine dayanılması da mümkündür⁹⁸³. Açıklandığı üzere sorumluluğun kaynağını tespit etmek özellikle zamanaşımı, yardımcı kişilerden dolayı sorumluluk ve kusuru ispat yükü bakımından önem taşımaktadır. Bu kapsamda kişisel verilerinin işlenmesi nedeniyle zarar gören ilgili kişinin, aynı anda hem haksız fiil hem sözleşme hükümlerine dayanması mümkün olduğunda, sözleşme hükümlerine dayanarak zararının tazmin ettirmesinin daha lehine olacağı belirtilmelidir⁹⁸⁴.

B. Tazminat Davasının Şartları

İlgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki ilişkinin niteliğinin ne olduğuna bakılmaksızın genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunun doğması için dört şartın varlığı aranır. Bunlar: hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve nedensellik (illiyet) bağıdır.

1. Hukuka Aykırı Fiil

a. Kişilik Hakkı İhlali

Tazminat davasının ilk şartı hukuka aykırı fiildir. Hukuk düzeni tarafından korunan her hakkın ihlâli, bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadıkça hukuka aykırı fiil kabul edilir⁹⁸⁵.

Daha önce ifade edildiği üzere, Anayasa m. 20/3 kapsamında yer verilen kişisel veriler, özel hayat alanında yer alan kişi varlığı değerlerindendir. Özel nitelikli kişisel sağlık verilerinin, çoğunlukla kişinin gizlilik alanına girdiği kabul edilir. Bu anlamda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, ilgili kişinin maddi ve manevi kişilik değerlerine saldırı teşkil eder⁹⁸⁶. Burada ihlâle yönelik fiil, mutlak hak olan kişilik

⁹⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 262.

⁹⁸⁴ “Sebeplerin yarışması” kenar başlığı ile düzenlenen TBK m. 60 hükmü uyarınca, “(b)ir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir, hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” Bu kapsamda kişisel sağlık verilerinin işlenmesinden zarar gören kişinin, hukukî sebebi belirtmediği durumlarda hâkimin onun lehine olan hukukî sebebi belirlemesi gerekir.

⁹⁸⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s.15; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 117.

⁹⁸⁶ Aksi görüşte bkz.: Damla Gürpınar, “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 692. Yazar, kişisel verilerin her zaman sır niteliğinde olmaması nedeniyle, bunların başlı başına ifşasının kişisel değer ihlâli olarak değerlendirilmesinin isabetli olmayacağını belirtmektedir.

hakkını ihlâl etmeme şeklindeki davranış kuralına aykırıdır⁹⁸⁷. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, kural olarak, yasak olduğu için her tür işleme faaliyeti hukuka aykırıdır. Keza kişiler veriler işlenirken uyulması gereken ilkelere aykırı şekilde hareket edilmesi de hukuka aykırı fiil meydana getirir.

Hukuka aykırı fiil, yapma veya yapmama şeklinde olabilir⁹⁸⁸. Örneğin, ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın sağlık verilerinin kayıt altına alınması ve bunların ticari amaçlarla şirketlere satılması “yapma” şeklinde kişilik hakkı ihlâli doğuran bir davranıştır. Veri sorumlusunun, kişisel sağlık verilerinin hacklenmesi veya sızdırılması tehlikesi karşısında gerekli önlemleri almaması ise, “yapmama” şeklinde yine kişilik hakkı ihlâli doğuran bir davranış olacaktır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, kişilik hakkının mutlak hak niteliğinde olması nedeniyle, ihlâlinden söz etmek için hukuka aykırı fiilin kusurlu olarak işlenmesi gerekmez⁹⁸⁹.

b. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılığı kaldıracak bir nedenin varlığı hâlinde, failin davranışı, kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir davranış olmaktan çıkar⁹⁹⁰. Genel hukuka uygunluk nedenleri, TMK m. 24/2 ile TBK m. 63 ve m. 64’te düzenlenmiştir⁹⁹¹. Bunları; “zarar gören kişinin geçerli rızası”, “daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar”, “kanunun verdiği yetkinin kullanılması”, “haklı savunma (meşru müdafaa)”, “zorunluluk hâli (ıztırar hâli)” ve “hakkını kendi gücüyle koruma” şeklinde saymak mümkündür.

⁹⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 617. Bununla birlikte davranış, mutlak hakkı ihlâlâ yönelik olmasa bile böyle bir hakkı ihlâl sonucuna neden olmuşsa, yine hukuka aykırı kabul edilir (Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku: İkinci Cilt: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, Filiz Kiabevi, 1998, s. 24). Zira hakkın niteliği gereği herkes, mutlak hak sahibinin bu hakkını ihlâl etmemekle yükümlüdür (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s.15).

⁹⁸⁸ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 12 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s.13; Eren, **a.g.e.**, s. 541 vd.; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 35.

⁹⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 219. Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralına aykırı olduğunu; kusur ise failin bu hukuka aykırı fiile ilişkin iradesi nedeniyle davranışının kınanan bir davranış olduğunu ifade eder. Bu nedenle hukuka aykırılık fiil açısından objektif, kusur ise fail açısından subjektif bir değerlendirmedir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s.14).

⁹⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 219.

⁹⁹¹ Bunlar, “hukuka aykırılığı önleyen nedenler”, “hukuka aykırılığı gideren/kaldıran hâller” veya “hukuka uygunluk nedenleri” olarak da ifade edilmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s.22; Eren, **a.g.e.**, s. 626 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 219 vd.; Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 30 vd.; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 154 vd.; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 37 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 151 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 165 vd.

Bununla birlikte, KVKK’da yer verilen bazı özel hukuka uygunluk nedenleri vardır. Kişisel verilerin özel nitelikte olup olmamasına göre ayrı ayrı düzenlenen bu hâller, kanunda “işlenme şartları” olarak m. 5 ve 6’da düzenlenmiştir. Bu husustaki açıklamalarımızı daha önce yaptığımız için burada yalnızca o kısma atıf yapmakla yetinmekteyiz⁹⁹².

KVKK’da yer alan hukuka uygunluk nedenleri, niteliği itibariyle özel kanunda yer aldıkları için, TMK ve TBK’da yer alan genel hukuka uygunluk nedenlerine göre öncelikli olarak uygulanmalıdır. Öte yandan KVKK’da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin, büyük oranda genel hukuka uygunluk nedenleriyle uyumlu olduğu görülmektedir⁹⁹³. Ayrıca genel hukuka uygunluk nedenleri de niteliği uygun düştüğü ölçüde, kişisel verilerin korunması alanında uygulanabilecektir⁹⁹⁴. Örneğin, “rıza” konusunda olduğu gibi özel hüküm ile genel hükmün aynı alanı düzenlemesi hâlinde, öncelik özel hükme aittir. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni olarak yalnızca rıza değil, KVKK’da arandığı şekilde “açık rıza”nın varlığı gerekecektir. Bununla birlikte, niteliğine uygun düştüğü için “rıza beyanında bulunma ehliyeti” gibi KVKK’da düzenlenmeyen hususlarda genel hukuka uygunluk nedenine ilişkin ilkeler uygulanacaktır⁹⁹⁵.

Hukuka uygunluk nedeninin hukuka aykırılığa etkisinin nasıl olacağı konusunda ise görüş birliği olmadığı belirtilmelidir. Doktrindeki bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedeni, var olan hukuka aykırılığı sonradan ortadan kaldırmaktadır⁹⁹⁶. Diğer görüş ise, hukuka uygunluk nedeninin, hukuka aykırılığı başından itibaren ortadan kaldırdığını savunmaktadır⁹⁹⁷.

⁹⁹² Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, III. B.

⁹⁹³ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 384.

⁹⁹⁴ Taştan, **a.g.e.**, s. 155.

⁹⁹⁵ Taştan, **a.g.e.**, s. 155.

⁹⁹⁶ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 30.

⁹⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 626; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 145; Taştan, **a.g.e.**, s. 156.

2. Zarar

Zarar, bir kişinin belirli şartlar sonucu hukukî değerlerinin uğradığı her türlü istem dışı kayıptır⁹⁹⁸. Hukukumuzda zarar kavramını tanımlaya yönelik kabul edilen fark teorisi görüşüne göre zarar; malvarlığının veya kişilik değerlerinin, zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmeseydi mevcut olacak durumu arasındaki farktır⁹⁹⁹. Zararın malvarlığında eksilmeye neden olduğu hâllerde maddi zarardan; kişisel değerler üzerinde bir eksilme veya bozulmaya neden olduğu hâllerde ise manevi zarardan söz edilir¹⁰⁰⁰. Maddi ve manevi zarar ile ilgili açıklamalarımız aşağıda maddi tazminat ve manevi tazminat başlıkları altında yapılacaktır¹⁰⁰¹.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle ilgili kişinin zarar görmesi pek tabiidir. Bu durumda kişinin uğradığı zarar; malvarlığının veya kişilik değerlerinin, kişisel verilerine yönelik ihlâlden önceki hâli ile sonraki hâli arasındaki fark şeklinde ifade edilebilir¹⁰⁰².

TBK m. 50/1 uyarınca zararın varlığını, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini iddia eden taraf ispat eder¹⁰⁰³. Buna karşılık uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemediği durumlarda hâkim, olayların olağan akışına ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50/2). Zararın belirlenmesi, tazminatın tespiti bakımından önem taşımaktadır. Zira tazminat miktarının üst sınırını zarar oluşturur¹⁰⁰⁴. Başka bir

⁹⁹⁸ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 63; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 39. Doktrin ve yargı kararlarında zarar, “*geniş anlamda zarar*” ve “*dar anlamda zarar*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eren, **a.g.e.**, s. 544. Geniş anlamda zarar, “*bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme*” olarak tanımlanmaktadır. Dar anlamda zarar ise, maddi zararı ifade etmektedir (Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 63; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 189; Antalya, **a.g.e.**, s. 449; Eren, **a.g.e.**, s. 544).

⁹⁹⁹ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 63; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 39; Eren, **a.g.e.**, s. 545 vd.; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 548; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 210; Haluk N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996, s. 6 vd.

¹⁰⁰⁰ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 548, 655; Hancı, **a.g.e.**, s. 143.

¹⁰⁰¹ Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, II. C.

¹⁰⁰² Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 208. Bu noktada hatırlatılmalıdır ki kişilik hakkının, koruduğu hukukî varlıkların para ile değerlendirilememesi ve bu nedenle şahıs varlığı haklarından olması, bu hakkın malvarlığına yönelik hiçbir etkisinin olmadığı anlamına gelmemektedir (Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 97).

¹⁰⁰³ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 276; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-II**, s. 84.

¹⁰⁰⁴ Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 63;

deyişle, tazminat hiçbir zaman zararı aşmamalıdır¹⁰⁰⁵. Zarar miktarı belirlenirken, hukuka aykırı işlemenin ağırlığı dikkate alınmalıdır. Kişisel verilerin işlenmesi ne derece ağır ise zararın da o kadar fazla olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁰⁶. Bu anlamda, hukuka aykırılığın konusunu oluşturan kişisel verinin türü de tazminat miktarı bakımından etkili olmalıdır. Buna göre özel nitelikli verilerden olması itibarıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesinin ilgili kişi açısından daha büyük zarara yol açacağı söylenebilir¹⁰⁰⁷.

3. Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı

Hayat tecrübelerine göre ve olayların normal akışında hukuka aykırı bir fiilin, bir zararı meydana getirmeye elverişli olması hâlinde, fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunduğu kabul edilir¹⁰⁰⁸. Veri sorumlusunun veya veri işleyenin sorumluluğunun doğabilmesi için zararın, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya korunamaması neticesinde doğmuş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı işlemenin, zararı meydana getirmeye elverişli olması hâlinde sorumluluk söz konusu olur. Hukuka aykırı işlemenin zararı doğurmaya elverişli olup olmaması ise objektif olarak öngörülmelidir¹⁰⁰⁹. Olayların normal akışına göre, zararın meydana gelmesinin mümkün olup olmadığını kural olarak hâkim takdir eder¹⁰¹⁰.

Kişinin uğradığı zarar, her biri tek başına belli bir zararı meydana getirmeye elverişli olmayan, birden çok hukuka aykırı işleme sonucu meydana gelmiş

¹⁰⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 583; Eren, **a.g.e.**, s. 749; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 86. Zira tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek olmayıp zararın giderilmesini sağlamaktır (Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 315; Eren, **a.g.e.**, s. 788; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 86; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 63).

¹⁰⁰⁶ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 209.

¹⁰⁰⁷ Ayözger Öngün **a.g.e.**, s. 276; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 209. Benzer şekilde, basın yoluyla kişilik hakkına yönelik saldırılarda saldırıya uğrayan kişisel varlığın değerinin tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olacağı ifade edilmiştir. Bkz.: Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 385.

¹⁰⁰⁸ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 76 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 573; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 45-46; Eren, **a.g.e.**, s. 561; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 63.

¹⁰⁰⁹ Burada önemli olan sonucun fail tarafından öngörebilmesi değil; objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışında söylenebilmesidir. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 46.

¹⁰¹⁰ Uzmanlık gerektiren konularda ise hâkim bilirkişiye başvurur. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 45.

olabilir¹⁰¹¹. Bu durumda ortak illiyet bağından söz edilir¹⁰¹². Örneğin kural olarak kişisel sağlık verilerinin ilgili kişinin rızası olmaksızın aktarılması ve devralınması, hukuka aykırılık teşkil etmekle birlikte, bu fiiller bağımsız olarak zararı meydana getirmeye elverişli değildir. Ortak illiyetin varlığı hâlinde zarara neden olanlar, birbirinden haberdar ise tam teselsül, habersiz ise eksik teselsül hükümlerine göre sorumlu tutulurlar¹⁰¹³. Yukarıdaki örnekte, verileri aktaran ve devralan kişilerin birbirinden haberdar olması nedeniyle tam teselsül söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru gibi durumların varlığı, uygun illiyet bağıni kesebilmekte veya tazminatın indirilmesine neden olabilmektedir¹⁰¹⁴. Örneğin, bir hekimin veya işverenin hastalarına veya çalışanlarına ait verileri sakladığı bulut sunucu merkezinin doğal bir felaket nedeniyle yok olması hâlinde sorumlu tutulmaması gerekir¹⁰¹⁵. Yahut teknik ve idari tüm güvenlik önlemlerini alan bir sağlık kurumunun, dünya çapında meydana gelen ve o günün teknolojik olanaklarıyla engellenmesi mümkün olmayan bir siber saldırı sonucunda yaşadığı veri sızıntısı, üçüncü kişinin ağır kusurunun varlığı nedeniyle hekimin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Öte yandan ilgili kişinin kendi bilgilerini hatalı beyan etmesi sonucunda bu veriler hatalı işlenmiş ve bu nedenle bir zarar doğmuşsa, bu durumda hâkim uygun illiyet bağının kesildiğine hükmedebileceği gibi tazminattan indirimde de karar verebilecektir.

¹⁰¹¹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 211.

¹⁰¹² Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 51; Eren, **a.g.e.**, s. 571. Burada zararlı sonuç birden fazla sebebin bir araya gelmesi sonucu meydana geldiğinden sebeplerden her biri zararlı sonucun meydana gelmesine katkı sağlamakta; ancak her bir sebebin zararın meydana gelmesine olan katkısı belirli olmadığından, bu zararı meydana getiren kişiler arasında müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilmektedir (Ali Haydar Yağcıoğlu, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 62-63).

¹⁰¹³ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 364; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 211.

¹⁰¹⁴ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 81; Eren, **a.g.e.**, s. 581; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 403; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 365; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 211-213.

¹⁰¹⁵ Uygun illiyet bağıni kesebilecek farklı durumlar için bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 114-115.

4. Kusur

a. KVKK'daki Sorumluluğa İlişkin Farklı Görüşler

Kusur, bireyin aynı şartlar altındaki kimselerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmayan, ayıplanan, kınanan davranış biçimidir¹⁰¹⁶. Kişisel verilerin korunamamasından doğan tazminat sorumluluğun düzenlendiği KVKK m. 11/1 (ğ) hükmü kapsamında, kusurun aranıp aranmayacağı açıkça belirtilmemiştir. KVKK'dan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin uygulamanın henüz yeni yeni gelişmesi nedeniyle bu hususta farklı görüşler ileri sürülmektedir¹⁰¹⁷.

(1) Kusursuz Sorumluluk Olduğu Görüşü

Doktrindeki bir görüş, Kanun'un lafzında "kusur" ifadesinin geçmediğini ve Kanun'un genel mantığına bakıldığında sorumluluk için kusurun aranmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁰¹⁸. Buna göre, ilgili kişinin kişisel verilerinin ihlâl edilmesi, veri sorumlusunun KVKK uyarınca almakla yükümlü olduğu önlemleri almamış olduğuna karine teşkil eder¹⁰¹⁹. Bu anlamda objektif özen görevini yerine getirmeyen veri sorumlusunun tazminat yükümlülüğü, "olağan sebep sorumluluğu" niteliğini taşır¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁶ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 45; Eren, **a.g.e.**, s. 594; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 492.

¹⁰¹⁷ Aynı tartışma 95/46/AT sayılı Yönerge'nin 23/1 hükmü için de geçerlidir. Zira hükümde zararın tazminine ilişkin sorumluluğun kusura dayalı olup olmadığı hakkında bir ibare bulunmamaktadır. Bu konuda bir görüşe göre, kusurun belirtilmemiş olması kusursuz sorumluluğun öngörüldüğü anlamına gelmektedir. Bkz.: Dammann/Simitis, **a.g.e.**, s. 264, Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 66. Diğer görüşe göre, Yönerge'nin 23/2. maddesinde kusurdan bahsedilmemesine karşın veri sorumlusuna "zarara yol açan olayın sorumlusu" olmadığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilme imkânının tanınması, kusur sorumluluğun kabul edildiğini göstermektedir. Bkz.: Eugen Ehmann/Marcus Helfrich, **EG-Datenschutzrichtlinie**, Kommentar, Köln, 1999, 281, PN.17'den aktaran Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 215. Öte yandan bizim de katıldığımız son görüşe göre, Yönerge'de bu hususun sınırlarının net bir şekilde çizilmemiş olmasının nedeni, üye ülkelere kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk konusunda serbestlik tanımadır. Bkz.: Jochen Schneider, **Die EG-Richtlinie zum Datenschutzverbotsprinzip, betrieblicher Datenschutzbeauftragter**, Haftung, CR 1993, s. 35'ten aktaran Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 215; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 269.

¹⁰¹⁸ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 101; Çekin, **Büyük Veri**, s. 638.

¹⁰¹⁹ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 102.

¹⁰²⁰ Çekin, **Büyük Veri**, s. 638. Bilindiği üzere, kanunlarda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâlleri, değişik ayrımlara tutulmuştur. Bunları; objektif özen görevinin yerine getirilmemesine dayanan "olağan sebep sorumluluğu", niteliği veya niceliği gereği büyük zararlara yol açabilecek işler bakımından öngörülen "tehlike sorumluluğu" ve temyiz kudreti olmayanlar bakımından öngörülen "hakkaniyet sorumluluğu" şeklinde saymak mümkündür. Kusursuz sorumluluğun dayanakları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 2-4; Eren, **a.g.e.**, s. 639 vd.

Bu görüşe göre, KVKK uyarınca özen sorumluluğunun kabul edilmesi, kişisel verilerin korunması bağlamında en büyük sorunlardan biri olan ispat meselesi bakımından da ilgili kişi lehinedir¹⁰²¹. Nitekim bu hâlde, kusur sorumluluğunun aksine, ilgili kişi hukuka aykırı fiili ve zararı ispat etmekle yetinecek ve özenli davrandığını ispat yükü veri sorumlusuna ait olacaktır¹⁰²². Öte yandan Kanun'un 12. maddesinde veri sorumlusu için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması hâlinde, veri sorumlusunun sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmektedir¹⁰²³. Başka bir deyişle, veri sorumlusunun, ilgili kişinin kişisel verilerine yönelik her türlü saldırıyı önlemekle değil, Kanun'da belirtilen "gerekli" önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir¹⁰²⁴.

Öte yandan doktrinde kimi yazarlar tarafından KVKK kapsamında "tehlike sorumluluğunun" kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰²⁵. Buna göre KVK Kurulunun verdiği ilke kararları gerekçe gösterilerek hukukumuzda mevcut olmayan fakat GVKD'de öngörülen "*tasarımdan itibaren ve başlangıçtan itibaren veri koruma*" (*data protection by design and by default*)¹⁰²⁶ kavramının kabul edilmesi ve

¹⁰²¹ Bu hususta özellikle her şeyin dijitalleştiği günümüzde verilerin dijital ortamlarda işlenmesinin çoğu zaman veri sorumlusunun kusuru dışında sızıntılara neden olabileceği; bu hâlde veri sorumlusunun verileri işlemesi ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağının, kolaylıkla ispat edilmesi mümkün iken veri sorumlusunun kusurlu olduğunun ispat edilemeyebileceği belirtilmektedir. Bkz.: Gürpınar, **a.g.m.**, s. 691.

¹⁰²² Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 102.

¹⁰²³ **a.e.**, s. 101.

¹⁰²⁴ Aksi hâlde gerekli önlemleri alan veri sorumlusunun yine de meydana gelen bir ihlâlden sorumlu tutulması hâlinde, gerekli önlemleri alma şartının bir anlamının kalmayacağı belirtilmektedir. Aynı görüşte bkz.: Karg, BeckOK-DatenSR, § 9 Rn. 39'dan aktaran Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 101.

¹⁰²⁵ Dijital ortamda çalışarak pek çok veriyi kolaylıkla toplayan, saklayan, analiz edebilen veri sorumlularının, verileri bu ortamda uygun şekilde koruyamama riskini de üstlenmiş sayılmalarının hakkaniyet ilkesinin bir gereği olduğu ve bu nedenle, burada bir tehlike sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin ve zarardan sorumlu tutulacak kişilerin kusurunu aramamanın daha isabetli olabileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Gürpınar, **a.g.m.**, s. 691; Murat Volkan Dülger, "Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?", s. 1, 5 (Çevrimiçi) <https://www.academia.edu> (15 Mayıs 2019). Tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak ayrıca bkz.: Mesut Serdar Çekin, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

¹⁰²⁶ GVKD m. 25'te düzenlenen "*data protection by design and by default*" kavramı, "*tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma*" olarak da tercüme edilmektedir. Buna göre veri koruması, hukukî, teknik ve organizasyonel açıdan henüz tasarlama/gelişim aşamasında GVKD'de aranan şartlara uygun hâle getirilmesi anlamında gelir. Bkz.: Develioğlu, **a.g.e.**, s. 101-102, 205; Çekin, **Büyük Veri**, s. 641.

KVKK’da bu yönde değişiklik yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰²⁷. Zira Kurul tarafından verilen söz konusu kararlarda¹⁰²⁸, veri işleme ve veri aktarmada “*sistemsel ve/veya yöntemsel bir hata*” dan söz edilmektedir¹⁰²⁹. Bununla birlikte klasik anlamda hukukumuzda kabul gören zarar kavramının, kişisel verilerin korunamaması hâlinde ortaya çıkan zarar kavramını karşılayamadığı, veri sorumlusunun veri işleyenle birlikte verilerin işlenmesinden doğabilecek riskleri de üstlendiği ve veri sorumlusunun olabilecek en iyi veri işleyeni, en özenli biçimde bile seçse sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmayacağı belirtilmektedir¹⁰³⁰. Bu kapsamda sorumluluğun “*risk sorumluluğu*”¹⁰³¹ olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰³².

(2) Kusur Sorumluluğu Olduğu Görüşü

Doktrindeki diğer görüş, KVKK’da öngörülen tazminat sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündedir¹⁰³³. Buna göre KVKK m. 11/1 (ğ) ve m. 14/3 hükümlerinde her ne kadar “kusur” ifadesi geçmiyorsa da hukukumuzda esas olanın kusur sorumluluğu olması nedeniyle¹⁰³⁴, burada kusur sorumluluğu hükümleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla KVKK’da sorumluluk ile ilgili “kusur” ifadesine

¹⁰²⁷ Dülger, veri sorumlularının kasıtlı davranışları olmasa dahi ilgili kişilerin maddi ve manevi zararlarının doğabileceğini; sonradan alınan önlemlerle bu tür uygulamaların önüne geçilmesinin çok zor olduğunu; bu nedenle GVKD’de yer alan “*tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma*” kuralının bu kararlara dayandırılarak hukukumuz için de geçerli sayılması gerektiğini belirtmektedir. Dülger, **Risk Sorumluluğu**, s. 1, 5. Aynı görüşte bkz.: Çekin, **Büyük Veri**, s. 642.

¹⁰²⁸ Makalede bahsi geçen Kurul kararları şunlardır: “*Sağlık verilerini Kanununun 6’ncı maddesinde yer alan işleme şartlarından birine dayanmadan üçüncü bir kişiye aktaran veri sorumlusu hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 tarihli, 2018/143 sayılı kararı*”, “*Kişisel verilere hukuka aykırı erişilmesini önleme yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 26/07/2018 tarihli, 2018/91 sayılı kararı*” ve “*Sicil dosyalarındaki kişisel verilerin, işlenmelerini gerektiren sebeplerin ortadan kalkmaması halinde, imha edilmemesi gerektiği hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 28/06/2018 tarihli, 2018/69 sayılı kararı*”.

¹⁰²⁹ Dülger, **Risk Sorumluluğu**, s. 5, 7-8.

¹⁰³⁰ Dülger, veri sorumlusunun veri işleyenle birlikte müştereken sorumlu olacağının öngörüldüğü KVKK m. 12/2 hükmünü, kişisel verileri koruma hukukunda risk sorumluluğun pozitif dayanağı olarak gördüğünü ifade etmektedir. Dülger, **Risk Sorumluluğu**, s. 7.

¹⁰³¹ İdare hukuku kavramı olan “risk sorumluluğu” uyarınca, idare hiçbir kusuru olmasa dahi yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaktadır. Bu kapsamda “risk sorumluluğu” idarenin kusursuz sorumluluk hâllerinden biridir. Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2017, s. 762 vd.

¹⁰³² Dülger, **Risk Sorumluluğu**, s. 1, 5-6, 8.

¹⁰³³ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 207 vd.; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 267-269; Taştan, **a.g.e.**, s. 115, 182; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁰³⁴ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 415; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 5; Eren, **a.g.e.**, s. 513; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 412; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 357.

verilmemiş olması, diğer görüşün belirttiğinin aksine bu alanda kusur sorumluluğunun benimsendiği düşüncesini akla getirmektedir. Nitekim sebep sorumluluğu hâlleri, kusur sorumluluğu prensibinin bir istisnasını oluşturacağı için her zaman özel kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyar¹⁰³⁵. Öte yandan KVKK m. 14/3 hükmünde, “*Kişilik hakları ihlâl edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır*” demek suretiyle genel hükümlere atıf yapıldığı ve bu kapsamda kusur sorumluluğunun öngörüldüğü ifade edilmektedir.

(3) Görüşümüz

KVKK uyarınca esas olarak kusur sorumluluğunun kabul edildiği görüşü bizim de katıldığımız görüştür. Her ne kadar günümüzde, kusurun sorumluluk açısından öneminin azaldığı ve yetersiz kaldığı¹⁰³⁶ söylenebilirse de kusursuz sorumluluk hâllerinin kanunda açıkça belirtilmesi gerekliliği karşısında, KVKK kapsamında kusursuz sorumluluğun öngörüldüğünü kabul etmek güçtür. Ayrıca KVKK’da açıkça kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlere atıf yapılmış olması karşısında aksini kabul etmek kanunkoyucunun iradesine aykırı hareket etmek olacaktır.

Öte yandan KVKK’da veri sorumlusu için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin güvence altına alınması amacıyla kusursuz sorumluluk hâlinin kabul edilmesi, veri sorumlusu bakımından ağır sonuçlara yol açabilecektir. Oysa veri sorumlusu, ihmali dahi sorumluluğuna neden olacağından yükümlülüklerini yerine getirmek noktasında gerekli özeni zaten gösterecektir.

Bununla birlikte hukukumuzda, GVKD’de yer düzenlenen “*tasarımdan itibaren ve başlangıçtan itibaren veri koruması*” ilkesinin kabul edilmesi gerekliliğinden hareketle “tehlike sorumluluğu” gibi kusursuz sorumluluk hâlinin öngörülmesi gerektiğinin menfaatler dengesine de uygun olmadığı kanaatindeyiz. Zira ülkemizde kişisel verilerin korunması alanı her ne kadar hızla gelişiyor olsa da temel düzenleme

¹⁰³⁵ Keller/Gabi-Bollinger, s. 5; Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 96 vd.

¹⁰³⁶ Çekin, **Büyük Veri**, s. 638; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 101; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-II**, s. 122; Alperen Polat, **Sorumluluk Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 53. Türk hukukunda kusur sorumluluğu esas olmakla birlikte günümüzde kusursuz sorumluluk hâllerinin gittikçe yaygınlaştığı ve haksız fiil ve borca aykırılıkta asıl olanın kusursuz sorumluluk olduğu Anglo Sakson hukuk anlayışının uluslararası hukukta baskın hâle geldiğine ilişkin bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt-II**, s. 122.

niteliğindeki KVKK'nın henüz 2016 yılında kabul edilmiş olduğu ve “veri sorumlusu”, “ilgili kişi”, “veri güvenliği” gibi kavramların son birkaç yıldır hayatımızda olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması konusunda ülkemizden 20 yıldan fazla süredir tecrübesi olan Avrupa'nın bugün kabul ettiği kuralların birebir ülkemizde uygulanmasını beklemek doğru değildir. Öte yandan KVKK'da değiştirilmesi ve iyileştirilmesi gereken hükümlerinin olduğu şüphesizdir. Ancak bunun zaman içinde, deyim yerindeyse “alıştırma alıştırma” yapılması gerekir. Bu doğrultuda ileride kişisel verilerin daha etkili bir şekilde korunması için KVKK kapsamında bir kusursuz sorumluluk hâlinin düzenlenmesinin ve bu şekilde sorumluluğunun genişletilmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

b. Kusur Esasına Dayanan Sorumluluk

(1) Kusurun Türleri

Veri sorumlusunun kusuru, kişisel verilerin işlenmesi sırasında yerine getirmek zorunda olduğu kontrol ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanır¹⁰³⁷. Bu kapsamda veri sorumlusunun kusurlu olduğunun kabulü için ihmalin varlığı yeterlidir¹⁰³⁸. Öte yandan kastın varlığı hâlinde sorumluluğunun olacağı şüphesizdir¹⁰³⁹.

Kasıt, hukuka aykırı fiilin sonuçlarının bilinmesi ve istenmesi veya en azından bunların gerçekleşeceğini mümkün olarak görülmesine rağmen eylemin yapılmasıdır¹⁰⁴⁰. Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası alınmadan işlenmesi gibi açıkça hukuka aykırı bir işlemenin gerçekleştiği hâllerde kasıt söz konusu olur¹⁰⁴¹. İhmal ise, hukuka aykırı sonucu istememesine karşın, bu sonucun doğmaması için gereken dikkat ve özenin gösterilmemesine denir¹⁰⁴². KVKK m. 12 hükmü ile veri

¹⁰³⁷ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 213.

¹⁰³⁸ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 214; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 268; Taştan, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁰³⁹ Belirtilmelidir ki, hukuka aykırı fiil nedeniyle failin sorumlu tutulması için kusurun çeşidinin önemi yoktur. En hafif kusur dahi sorumluluk için yeterlidir. Öte yandan kusurun çeşidi, tazminat miktarının belirlenmesi açısından önem taşır (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 56).

¹⁰⁴⁰ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 46; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 69-70; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 56; Eren, **a.g.e.**, s. 599; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 493; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 366.

¹⁰⁴¹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 213.

¹⁰⁴² Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 48; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 58; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 70; Eren, **a.g.e.**, s. 601 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 494. Fiilin

sorumlusuna, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve erişilmesini önlemek ile verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri alma yükümlülüğü getirilmiştir (KVKK m. 12/1)¹⁰⁴³. Objektif özen yükümlülüğünün ihlâli, ihmal kabul edilir¹⁰⁴⁴. Bu anlamda özen yükümlülüğü altında olan veri sorumlusunun, bu yükümlülüğünü ihlâl etmesi hâlinde ihmal söz konusu olur¹⁰⁴⁵. Örneğin, veri sorumlusu konumunda olan bir hastanenin, hastaların kişisel verilerini sakladığı veri tabanını, günümüz teknolojisine göre yeterli seviyede güvenlik tedbirleri alarak koruması gerekir. Özellikle saklanan verilerin, kişisel sağlık verisi olması dikkate alındığında yüksek düzeyde güvenlik önlemleri alınmalıdır¹⁰⁴⁶. Bu noktada KVK Kurulunun yayımladığı, özel nitelikli verileri için alınması gereken tedbirlerin¹⁰⁴⁷ alınmamış olması da özenli davranılmadığını gösterir ve veri sorumlusunun ihmali doğurur.

Veri sorumlusunun göstermesi gereken özenin derecesi, dürüstlük kurallarına göre tespit edilmelidir¹⁰⁴⁸. Bu hâlde benzer durum ve şartlar altındaki veri sorumlusu kıstas alınır¹⁰⁴⁹. Başka bir ifadeyle, hukuken özen yükümlülüğü altında olanlar, kendi görüşlerine göre değil, dikkatli ve sorumluluk duygusu taşıyan kimsenin göstereceği özeni göstermelidir. Bu konuda ilgili meslekteki ortalama bir kimsenin mesleki yeteneği ve eğitiminin esas alınacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵⁰. Bununla birlikte veri

işlendiği anda davranışın haksızlığını görmeyen, ancak hâl ve şartların gerektirdiği özeni gösterdiğinde görebilecek olan kişi, ihmal şeklinde kusurlu davranmış olur (Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 366). Failin gösterdiği özen yükümlülüğünün derecesine göre ihmal, ağır veya hafif olabilir. Failin, her aklı başında insanın benzer durumda gösterdiği en basit normal özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde ağır ihmali varlığı kabul edilir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlerken dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni gösterememiş olmaktır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 495-496; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 58; Eren, **a.g.e.**, s. 605).

¹⁰⁴³ Bu yükümlülüklerin alınması konusunda veri işleyen de sorumluluğu bulunur (KVKK m. 12/2).

¹⁰⁴⁴ Rainer Schumacher, **Der Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse**, insbesondere ihre Widerrechtlichkeit, Diss., Freiburg, 1960, s. 191'den ve Franz Riklin, **Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischen Privatrecht**, Diss., Freiburg, 1968, s. 317'den aktaran Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 366.

¹⁰⁴⁵ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 213; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁰⁴⁶ Zira kişisel verilerin işlenmesi, kişilik hakkına ne kadar ağır bir saldırı teşkil ediyorsa, gösterilecek özenin derecesinin de o kadar fazla olduğunun kabulü gerekir.

¹⁰⁴⁷ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, III. B. 3.

¹⁰⁴⁸ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁰⁴⁹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 214; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁰⁵⁰ Schumacher, **a.g.e.**, s. 314'ten ve Riklin, **a.g.e.**, s. 192'den aktaran Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 214. Bununla birlikte veri işleme sözleşmesi kapsamında veri işleyenlerin göstermesi gereken özenin derecesinin çok yüksek olduğu kabul edilmelidir. Zira meslekte uzmanlaşma arttıkça o meslek dalında aranan özen yükümlülüğü artmaktadır. Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 214.

sorumlusunun hekim, hastane gibi aynı zamanda sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kimseler olması hâlinde gösterilmesi gereken öznenin derecesinin artacağı kabul edilir¹⁰⁵¹.

(2) Kusurun İspatı

Kişisel verilerin işlenmesi nedeniyle haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açan ilgili kişi, veri sorumlusunun kusurunu ispat etmek zorundadır (TBK m. 50/1). Öte yandan ilgili kişinin sözleşme ilişkisine dayanarak tazminat talebinde bulunması hâlinde ispat yükümlülüğü yer değiştirir ve veri sorumlusunun kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir (TBK m. 112/1).

c. Kusursuz Sorumluluk Hâlleri

KVKK kapsamında esas sorumluluk kusur sorumluluğu olmakla birlikte, veri sorumlusunun kusursuz sorumluluğunun doğru hâller de vardır. Veri sorumlusu, hiçbir kusuru olmaksızın yanında çalışan biri veya yardımcısı tarafından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunda, doğan zararı karşılamak zorundadır¹⁰⁵². Bu anlamda ilgili kişi ile veri sorumlusu arasında sözleşme ilişkisi yoksa TBK m. 66’da düzenlenen adam çalıştırmanın (istihdam edenin) sorumluluğu hükümleri; aralarında sözleşme ilişkisi olması hâlinde ise TBK m. 116’da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmü uygulanır. İşte bu hâllerde veri sorumlusunun kusuru olmamasına rağmen maddi ve manevi tazminat sorumluluğu doğacaktır¹⁰⁵³.

Veri sorumlusu ile sözleşme ilişkisi içinde olmayan zarar gören ilgili kişinin, TBK m. 66 hükümlerine göre tazminat talep edebilmesi için; (i) veri sorumlusu ile çalıştırılan arasında alt-üst (istihdam) ilişkisinin olması, (ii) çalıştırılanın verdiği zararın kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olması, (iii) çalıştırılanın fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir¹⁰⁵⁴. Bununla birlikte adam çalıştırana,

¹⁰⁵¹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 214.

¹⁰⁵² Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 147; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 207.

¹⁰⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 262; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 207. Hatırnaz Erol, “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu”, s. 242.

¹⁰⁵⁴ Adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 142 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 642 vd.; Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s. 623 vd..Bu sorumluluk,

sorumluluk karinesinin çürütülmesi (kurtuluş beyyinesi getirilmesi) imkânı tanınmıştır¹⁰⁵⁵. Buna göre adam çalıştıran konumundaki veri sorumlusu, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetim yaparken zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur (TBK m. 66/2)¹⁰⁵⁶. Öte yandan kişisel verilerin işlenmesi bağlamında veri sorumlusundan beklenen özenin çok yüksek seviyede olması nedeniyle veri sorumlusunun bu karineyi çürütmesinin çok zor olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵⁷. Bununla birlikte veri sorumlusu, işletmenin çalışma düzeninin, zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederse yine karineyi çürütmüş sayılmaktadır (TBK m. 66/3)¹⁰⁵⁸. Veri sorumlusu, ayrıca, gerekli özen gösterilseydi dahi zararın oluşmasına engel olunamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânına sahiptir¹⁰⁵⁹.

Belirtilmelidir ki, yardımcı kişilerin fiilleri nedeniyle borçlunun kusursuz sorumluluk hâli de sıklıkla meydana gelmektedir¹⁰⁶⁰. Özellikle kişisel sağlık verileri anlamında, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki ilişki genellikle sözleşmeye dayanmaktadır ve veri sorumluları, yardımcı kişilerinin veya veri işleyenlerin neden olduğu zararlardan sorumlu tutulur. Örneğin özel bir hastanenin bünyesinde çalışan sağlık personellerinin veya serbest çalışan bir hekimin yanında çalışan yardımcı kişinin, hastanın verilerini hukuka aykırı bir şekilde işlemesi neticesinde hasta zarara uğrarsa, veri sorumlusu olan hastane veya hekim hiçbir kusuru bulunmasa dahi,

başkalarını emri altında çalıştıran kimsenin, kendisine yükletilmiş özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu esasına dayanır (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 143).

¹⁰⁵⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 153 vd.; Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s. 643.

¹⁰⁵⁶ Buna “*çalıştırılana yönelik karinenin çürütülmesi*” denmektedir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 153 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 652-653; Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s. 643-646).

¹⁰⁵⁷ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 270-271.

¹⁰⁵⁸ Buna “*işletme yönelik karinenin çürütülmesi*” denmektedir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 154 vd.). Doktrinde organizasyon sorumluluğu şeklinde ifade edilen bu sorumluluk, modern işletme anlayışı içerisinde işletmelerin henüz zarar ortaya çıkmadan önce örgütlenmesi ve gerekli önlemleri almasının sağlanması bakımından oldukça faydalı bir kurumdur (Ahmet Türkmen, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”, **İÜHF**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 257).

¹⁰⁵⁹ Buna illiyet karinesinin çürütülmesi denir (Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 155-156; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 155; Eren, **a.g.e.**, s. 654). Burada dikkat edilmesi gereken husus, bulunmadığı ispat edilmesi gereken nedensellik, adam çalıştıranın özen göstermemesi ile zarar arasındaki nedensellik (Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 121; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 156; Eren, **a.g.e.**, s. 654). Bu hususa, illiyet bağının kesilmesine ilişkin bir durum olduğu için TBK m. 66 hükmünde yer verilmemiştir.

¹⁰⁶⁰ Yardımcıların fiilinden dolayı borçlunun sorumlu tutulabilmesinin şartları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 416 vd.

çalışanın fiilinden doğan bu zararı TBK m. 116 uyarınca gidermek zorundadır. Bununla birlikte TBK m. 116 kapsamında, TBK m. 66’da düzenlenen sorumluluktan farklı olarak, borcun ifasında yardımcı kullanan kişinin (veri sorumlusunun), yardımcı kişiyi seçmede, ona talimat vermede, gözetimde ve denetimde gereken özeni ispat etmesi hâlinde dahi sorumluluktan kurtulma imkânı yoktur¹⁰⁶¹.

TBK m. 116/2 uyarınca yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun, önceden yapılan bir sorumsuzluk anlaşmasıyla kısmen veya tamamen kaldırılması mümkündür. Ancak maddenin devamında *“uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”* hükmü yer almaktadır (TBK m. 116/3). Bu nedenle örneğin bir hastanenin, bünyesinde çalışan hekimlerin veya diğer sağlık çalışanlarının fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapması, sorumluluğunu kaldırmayacaktır. TBK m. 66 uyarınca ise adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir¹⁰⁶². Ancak somut olayda borca aykırılığın aynı zamanda haksız fiil oluşturması ve hem sözleşmesel hem haksız fiil sorumluluğun söz konusu olması hâlinde, sorumluluğun azaltılmasına veya kaldırılmasına ilişkin hükümlerin haksız fiil sorumluluğu yönünden uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁶³.

¹⁰⁶¹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 425.

¹⁰⁶² Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 538.

¹⁰⁶³ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 538; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 982; Hatemi, **a.g.e.**, s. 127; Eren, **a.g.e.**, s. 645-646.

C. Tazminat Davası Türleri

1. Maddi Tazminat Davası

a. Maddi Zararın Belirlenmesi

Maddi zarar, kişinin malvarlığında¹⁰⁶⁴ iradesi dışında, aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklinde meydana gelen eksilmedir¹⁰⁶⁵. Konumuz bağlamında maddi tazminat davasının amacı; kişisel sağlık verileri hukuka aykırı şekilde işlenen kişilerin, kişilik hakkının ihlâli nedeniyle malvarlığında rızaları dışında meydana gelen azalmanın giderilmesidir¹⁰⁶⁶. Bu dava ile verileri hukuka aykırı şekilde işlenen kişinin malvarlığının, işlemenin olmaması hâlinde bulunacağı duruma getirilmesi amaçlanır¹⁰⁶⁷.

Zararın, fiilî zarar veya yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkması mümkündür¹⁰⁶⁸. Örneğin, kişinin tahlil sonuçlarının bir internet sitesinde yayınlanmasıyla sağlık verilerinin herkes tarafından öğrenilmesi sonucunda, kişinin psikolojisinin bozulması bir yana intihara teşebbüs etmesi bile mümkün olabilir. Bu durumda kişi hem ruhsal olarak hem de bedenen zarara uğramaktadır¹⁰⁶⁹. Bununla birlikte kişinin bozulan sağlığını geri kazanmak için ilaç tedavisine başlaması veya psikolojik destek alması sonucunda kişinin malvarlığında zarar meydana gelecektir.

¹⁰⁶⁴ Malvarlığı kişilerin parayla ölçülebilen, yani maddi bir değeri olan hak ve borçların tümüne denir (Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 28). Burada gerekli olan ilgili hukukî değer, ticari bir değere yaklaşması ve bu değer para ile devredilebilir olması gerektiği belirtilmektedir (Wilhelm Matthias Hansen, **Normativer Schadensbegriff und Schadensberechnung**, Karlsruhe, 1977, s. 16'dan aktaran Elif Aydın Özdemir, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 23).

¹⁰⁶⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 514; İnan, **a.g.e.**, s. 286; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 168; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, İstanbul, Beta, 2003, s. 81.

¹⁰⁶⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 159; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 67; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 164; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 208. Bu hâlde, eksilme malvarlığına ilişkin değerlerinin eksilmesi biçiminde olmuşsa, zarar görenin mülkiyet veya zilyetlik gibi temel koruma normları tarafından korunan hukukî değerlerinden biri ihlâl edilmemiş olsa bile maddi zararının tazmini talep edebilir. Bu nedenle KVKK'nın, zarar görenin malvarlığını korumaya yönelik özel bir koruma normu olarak değerlendirilmesi de mümkündür (Gürpınar, **a.g.m.**, s. 690).

¹⁰⁶⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 67; Eren, **a.g.e.**, s. 749; Tekinay/Akman/Burcuğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 548; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 63; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 526.

¹⁰⁶⁸ Doktrinde zarar, çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Bunlardan biri de fiilî zarar ve mahrum kalınan kar ayrımıdır (Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 64; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 67; Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s. 81-82; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 394).

¹⁰⁶⁹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 209.

Keza sağlık verileri hatalı olarak işlenen kişinin bunların düzeltilmesi için yaptığı masraflar, yine maddi zarar kalemlerinden sayılır. Bu zararlara fiilî zarar denmektedir¹⁰⁷⁰. Bununla birlikte ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak kullanımı nedeniyle mahrum kalınan kâr şeklinde zarara uğraması da mümkündür. Örneğin ünlü bir oyuncunun HIV taşıyıcısı olduğuna dair verilerin basına sızması hâlinde bu durum, kişinin yeni anlaşmalar yapmasına ve yeni projelerde yer almasına engel olabilecektir¹⁰⁷¹. Keza aynı gerekçe ile işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından feshedilmesi söz konusu olabilir.

Zararın miktarını ispat etmek davacıya ait bit yükümlölük olmasına karşın¹⁰⁷², kişilik haklarına yönelen saldırılar bakımından ortaya çıkan maddi zararının miktarının ispatı oldukça güçtür¹⁰⁷³. Nitekim kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde ortaya çıkan maddi zararın tespiti çok kolay değildir¹⁰⁷⁴. Örneğin, işçinin sağlık verilerinin işlenmesi nedeniyle işe alınmamasının veya işten çıkarılmasının kişinin maddi zarara uğramasına neden olacağı ortadadır. Ancak tahmin edileceği üzere salt kişisel sağlık verilerinin işlenmesi nedeniyle ilgili kişinin zararının doğacağı durumlar oldukça sınırlıdır¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle ilgili kişinin maddi bir zararının doğup doğmadığının tespiti, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından yapılmalıdır.

TBK m. 50/2 hükmü gereği hâkim, olayların olağan akşını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak

¹⁰⁷⁰ Fiilî zarar, kişisel verileri hukuka aykırı işlenen kişinin malvarlığının aktifinde meydana gelen azalma veya pasifinde meydana gelen bir artma şeklinde gerçekleşebilir (Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 64; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 394; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 209-210).

¹⁰⁷¹ Benzer örnek için bkz.: Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 210.

¹⁰⁷² TBK m. 50/1.

¹⁰⁷³ Zira bu tespit, tahmini bir hesaplamaya dayalıdır ve kesin olarak ispat edilmesi, imkânsız veya oldukça güçtür (Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 362).

¹⁰⁷⁴ Bununla birlikte genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bağlamında örnekler vermek daha kolaydır. Örneğin, maddi durumuna ilişkin verilerin banka ve kredi şirketleri tarafından yanlış işlenmesi sonucunda kendisine kredi verilmeyen kişinin maddi zararının olacağı kesindir (Taştan, **a.g.e.**, s. 181).

¹⁰⁷⁵ Öte yandan kişisel sağlık verilerinin veya kişisel verilerin bir başka davranış ile birleşerek zarara yol açtığı durumlarla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Keza çoğu durumda, sağlık verilerinin işlenmesinden kaynaklanan sorumluluk aynı zamanda tıbbi müdahaleden doğan sorumlulukla birlikte meydana gelmektedir. Örneğin kişisel sağlık verilerinin hatalı işlenmesi veya güncel tutulması nedeniyle hastaya ameliyat sırasında yanlış kan verilmesi hâlinde kişisel verilerin korunamamasından doğan sorumluluğun yanı sıra tıbbi müdahaleden doğan sorumluluk da söz konusu olacaktır. Bu durumda da tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğa başvurulması daha olasıdır.

belirler. Hâkim burada, hayat tecrübelerine, zarar görenin sosyal ve ekonomik durumuna ve almış olduğu tedbirlere göre karar verir¹⁰⁷⁶. Hâkim bu konuda, hukuka aykırı işlemenin yaşam tecrübelerine ve olayların normal akışına göre ne miktarda bir zarara sebebiyet verdiğini araştıracaktır¹⁰⁷⁷.

Bu noktada kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin, başlı başına maddi zarara neden olup olmayacağı hususu açığa kavuşturulmalıdır. Daha önce açıkladığımız üzere kişisel veriler, kişilik hakkı kapsamında şahıs varlığına dâhil haklardandır¹⁰⁷⁸. Şahıs varlığı haklarının ise hiçbir şekilde maddi değere sahip olmadığı kabul edilir¹⁰⁷⁹. Öte yandan verinin dijital ekonominin en önemli stratejik varlığı olarak kabul edildiği günümüzde, kişisel verilerin maddi değerinin olduğu şüphesizdir. Ancak kişisel verilerin maddi değere sahip olması, tek başına mülkiyet hakkı, irtifak hakkı veya alacak hakkı gibi para karşılığı devredilemeyeceği gerçeğini değiştirmemektedir¹⁰⁸⁰. Bu nedenle, kanaatimizce kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin doğrudan bir maddi zarara yol açacağı söylenemez¹⁰⁸¹. Başka bir deyişle, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi tek başına kişinin malvarlığında bir eksilmeye sebebiyet vermediğinden doğrudan zarara neden olmamaktadır¹⁰⁸². Ayrıca kişisel

¹⁰⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 750; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 362; Ayözger Öngün **a.g.e.**, s. 276. Bununla birlikte, zararın miktarının hesaplanmasında “*kişilik hakkını ihlâl edenin zararı önlemek veya azaltmak için aldığı önlemlerin*” de dikkate alınması gerektiğini belirtenler olmakla birlikte Kılıçoğlu’nun belirttiği üzere, biz de zarar veren kişinin bu konuda aldığı tedbirlerin zararın miktarına değil, kusura ilişkin bir mesele olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle bu, zarar verenin kusuru ve dolayısıyla tazminat miktarının belirlenmesi noktasında dikkate alınmalıdır (Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 363).

¹⁰⁷⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 86; Eren, **a.g.e.**, s. 750; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 362; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 523.

¹⁰⁷⁸ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 169; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 173; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 169; Eren, **a.g.e.**, s. 617.

¹⁰⁷⁹ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 173; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 169. Ancak bu durum, kişilik hakkına yapılan saldırının maddi zarara neden olmayacağı anlamına gelmez (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 169).

¹⁰⁸⁰ Gerçekten de günümüzde şirketlerin değeri, sahip oldukları kullanıcı tabanları ve onlardan topladıkları verilerle ölçülmektedir. Ancak herhangi şirketin bir kullanıcıyı veya ilişkiyi satın alması söz konusu olamaz.

¹⁰⁸¹ Nitekim kişiliğin ve her bir kişilik değerinin tek başına ihlâl edilmesinin maddi bir zarar doğurmadığı; zira kişiliğin ihlâlinin başlı başına tazmin edilebilir bir zarar olmadığı ifade edilmektedir. Bkz.: Gamze Turan Başara, **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 121.

¹⁰⁸² Bilindiği üzere zarar kavramı için yapılan ayrımlardan biri, “doğrudan zarar - dolaylı zarar” ayrımıdır. Doğrudan zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimsenin, bu fiil nedeniyle araya eklenen başkaca bir neden olmaksızın uğradığı zarardır. Dolaylı zarar ise, hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara eklenen bir nedenle mağdurun uğradığı zarara denir (Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 70; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 565; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 43. Eren, **a.g.e.**, s. 553 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 390-391). Öte yandan maddi zararın sadece malvarlığı

verilere değer biçilmesinin, kişisel verinin kişilik hakkı niteliğine de ters düşeceği kanaatindeyiz.

b. Tazmin Tarzının Belirlenmesi

Zararın giderilmesine ilişkin olarak aynen ya da nakden tazmin şeklinde karar verilebilir¹⁰⁸³. Zararın para ödenmek suretiyle giderilmesine “nakden tazmin”, para ödenmesi dışında bir yolla giderilmesine “aynen tazmin” denir¹⁰⁸⁴.

TBK m. 51/1, “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler*” hükmünü içerir. Buna göre hâkim, zararın kısmen nakden, kısmen aynen tazminine de karar verebilir¹⁰⁸⁵. Aynen tazmin, maddi tazminatın amacına daha uygun bir yol olmasına karşın¹⁰⁸⁶, genellikle nakden tazmin yoluna başvurulmaktadır. Bunun nedeni, aynen tazminin çoğu zaman imkânsız veya yerine getirilmesinin çok zor olmasıdır¹⁰⁸⁷. Nitekim kişisel sağlık verilerine ilişkin aykırılığın, ihlâlin olumsuz sonuçlarının fiilen kaldırılmasındaki imkânsızlık nedeniyle aynen tazmin kural olarak mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada genellikle hâkim tarafından nakden tazminata

kavramı ile sınırlanmaması gerektiği; kişinin bedensel bütünlüğü ve çalışma gücünün kural olarak malvarlığı içinde olmamasına karşın bu hâllerde de bir maddi zararın ortaya çıkacağına ilişkin eleştiri için bkz.: Erdem Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 305, 306. Yazara göre maddi zarar, piyasaya para karşılığı arz edilebilecek hukukça korunan bir menfaatin istem dışı kaybıdır (Büyüksağış, **a.g.e.**, s. 438).

¹⁰⁸³ Feyzioğlu, **Cilt I/1**, s. 551; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 39; Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 253; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 581.

¹⁰⁸⁴ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 252; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 581 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 112; Eren, **a.g.e.**, s. 799 vd.; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 40; Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s. 97.

¹⁰⁸⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 110. Eren, **a.g.e.**, s. 801. İleride açıklanacağı üzere, TMK m. 25/2 uyarınca, kişilik değerlerine yönelik saldırıya karşı açılacak koruyucu davalarla birlikte bu davalar neticesinde verilen kararların, üçüncü kişilere bildirilmesine ya da yayımlanmasına hükmedilebilir. Bu hâlde, kişilik değerleri zarar gören kişinin bir nevi itibarını geri kazanması amaçlanmaktadır. İşte koruyucu davaların, maddi tazminat davası ile birlikte açılması hâlinde zararın bir kısmının nakden bir kısmın ise bu davalar sonucu verilen kararların yayınlanması suretiyle aynen tazmin edilmesi mümkündür. Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, III. D.

¹⁰⁸⁶ Feyzioğlu, **Cilt I/1**, s. 551; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 112; Eren, **a.g.e.**, s. 801; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 43 vd.; Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 255.

¹⁰⁸⁷ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 257; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 582; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 110; Eren, **a.g.e.**, s. 801.

hükmedilmektedir. Nakden tazmin ile ortadan kalkan hak ya da hukukî değerin, bedeli ödenmek suretiyle eski hâle iadesi amaçlanmaktadır¹⁰⁸⁸.

c. Tazminatın Hesaplanması ve Tazminattan İndirim Nedenleri

Tazminatın belirlenmesi, zararın ne kadarının sorumlu kişiye yükleneceği ile ne kadarının zarar gören üzerinde bırakılacağına tespit edilmesi demektir¹⁰⁸⁹. Açıklandığı üzere, tazminat miktarının üst sınırını zarar miktarı oluşturmaktadır. Bu nedenle önce TBK m. 50 hükmü çerçevesinde zarar miktarı tespit edilir. Tazminatın kapsamı ve ödenme biçimi ise, durumun gereği ve failin kusurunun ağırlığına göre hâkim tarafından belirlenir (TBK m. 51/1).

Bununla birlikte hâkimin, tazminatın belirlenmesinde gözetmesi gereken birtakım indirim nedenleri vardır. TBK m. 52 çerçevesinde düzenlenen tazminatta indirim nedenlerinden ilki, zarar görenin rızasıdır (TBK m. 52/1). Daha önce ifade edildiği üzere, zarar görenin geçerli şekilde zarara razı olması, kural olarak hukuka aykırılığı engellemektedir¹⁰⁹⁰. Öte yandan hukuka uygunluk nedeni olarak geçerli sayılmayan rızalar ile verilen rızanın kapsamının aşılması hâlinde rıza, hukuka aykırılığı kaldırmamakla birlikte tazminattan indirim nedeni olarak kabul edilir¹⁰⁹¹. Keza kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından aranan açık rızanın unsurlarından bazılarının bulunmaması hâlinde de hukuka aykırılığın ortadan kalmayacağı, ancak bu rıza beyanının, tazminatta indirim nedeni olabileceği söylenebilir. Ancak bu noktada eksik olan unsurun ne olduğu önem taşımaktadır¹⁰⁹². Örneğin, özgür iradeye dayanmasa bile “belirli bir konuya ilişkin olma” ve “bilgilendirmeye dayalı olma” şartlarını sağlayan rızanın, tazminatta indirim nedeni olarak kabul edilebilmesi mümkün müdür? Keza aynı soru diğer şartları taşısa dahi “bilgilendirmeye dayalı olma” şartını taşımayan rıza beyanı için sorulabilir. Gerçekten de bu hâllerde, açık

¹⁰⁸⁸ Feyzioğlu, *Cilt I/1*, s. 552; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Cilt II*, s. 112; Eren, *a.g.e.*, s. 800; Nomer, *Maddî Tazminat*, s. 40; Tandoğan, *Mes’uliyet*, s. 255.

¹⁰⁸⁹ Nomer, *Maddî Tazminat*, s. 63.

¹⁰⁹⁰ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Cilt II*, s. 22, 122; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *a.g.e.*, s. 593; Nomer, *Maddî Tazminat*, s. 103.

¹⁰⁹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *a.g.e.*, s. 593; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Cilt II*, s. 122-123.

¹⁰⁹² Açık rızanın unsurlarına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: yuk. İkinci Bölüm, III. B. 1. b.

rızanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, tazminatta indirim nedeni olarak da kabul edilmemesi yerinde olacaktır¹⁰⁹³.

TBK m. 51/1 uyarınca, “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” Öte yandan bu hüküm, hâkimin doğrudan kusur derecesine göre indirim yapması anlamına gelmemektedir¹⁰⁹⁴. Hâkim, somut olayın özellikleri çerçevesinde takdir yetkisini kullanır¹⁰⁹⁵. Bu hâlde, veri sorumlusunun hafif veya ağır ihmal neticesinde oluşan zarar miktarının tamamından sorumlu tutulması söz konusu olabileceği gibi¹⁰⁹⁶, olayın şartlarına göre hâkimin tazminatta indirim yapması da mümkündür¹⁰⁹⁷. Ayrıca TBK m. 52/2 kapsamında tazminat yükümlüsünün hafif kusurunun olması ve tazminatı ödediği takdirde yoksulluğa düşecek olması hâlinde hakkaniyete göre hâkimin tazminatı indirebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁹⁸.

Tazminatta indirim nedenlerinden bir diğeri, TBK m. 52/1 kapsamında zarar görenin, makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması hâlinde söz konusu olan birlikte (müterafik) kusurdur¹⁰⁹⁹. Birlikte kusurun, tazminatta indirim nedeni olabileceği gibi tazminatı tamamen kaldırabileceği de hüküm altına alınmıştır¹¹⁰⁰. Örneğin, kişisel verileri işlenen kişinin bilgilerini doğru verme külfetini yerine getirmemesi, zararın ortaya

¹⁰⁹³ Aynı görüşte bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 183-184.

¹⁰⁹⁴ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 120-121; Eren, **a.g.e.**, s. 788; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 591.

¹⁰⁹⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 120-121; Eren, **a.g.e.**, s. 788; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 591.

¹⁰⁹⁶ Bu hususta Yargıtay’ın bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “... *Davalılarla hasta arasındaki hukukî ilişki vekalet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur*”. Yarg. 13. HD, 26.10.2004, E. 2004/6493, K. 2004/15431 (Kazancı İçtihat Bankası, 21 Şubat 2019).

¹⁰⁹⁷ Öte yandan belirtmelidir ki, veri sorumlusunun adam çalıştıran olarak kusursuz sorumlu olduğu hâllerde, çalıştırdığı kişinin hafif kusurlu veya kusursuz olması tazminatta indirim nedeni değildir (Eren, **a.g.e.**, s. 789; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 592; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 76).

¹⁰⁹⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 127-128. TBK m. 51/1 hükmü ile m. 52/2 hükmünün nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 121-122.

¹⁰⁹⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 123; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 594; Eren, **a.g.e.**, s. 791 vd. Burada zarar görenin kusurunun, zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki nedensellik bağıını kesmeyecek derecede olması gerekir (Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 318; Eren, **a.g.e.**, s. 791; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 594; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 537).

¹¹⁰⁰ TBK m. 52/1. Zarar görenin kusuru, zarar veren objektif sorumluluğa tâbi olsa dahi bir indirim nedenidir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 596.

çıkmasına neden olmuş ancak veri sorumlusunun yükümlülüğünü ihlâl etmesi arasındaki nedensellik bağına kesmemişse, birlikte kusurun varlığı kabul edilecek ve tazminat sorumluluğunun hafiflemesi sonucunu doğuracaktır¹¹⁰¹.

Tazminatın hesaplanması konusunda son olarak, zararı doğuran olayın, zarar gören için zararı doğuran olay gereği ve tesadüfı olmayan bir menfaat meydana getirmesi hâlinde, elde edilen bu menfaatin zarar miktarından düşülmesi gerektiği belirtilmelidir¹¹⁰².

2. Manevi Tazminat Davası

a. Manevi Zarar Kavramı ve Davanın Amacı

Manevi zarar, kişilik haklarına karşı saldırı nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdıraptır¹¹⁰³. Kişilik hakkının ihlâl edilmesinden zarar gören kimsenin, bu nedenle uğradığı manevi zararının TMK m. 25/3 ve TBK m. 58/1 hükümleri uyarınca, zarar verenden talep etme hakkı vardır¹¹⁰⁴. Günümüzde özellikle internetin gelişmesine bağlı olarak sanal ortamlarda kişilik hakları daha çok ihlâl edilebilir olduğundan, manevi tazminat yaptırımını önem taşımaktadır¹¹⁰⁵.

¹¹⁰¹ Öte yandan ilgili kişinin bu külfetini yerine getirmemesi, veri sorumlusunun yükümlülüğünü ihlâl etmesi ile zarar arasındaki nedensellik bağına kesecek derecede ise, bu durumda “zarar görenin ağır kusuru”nun varlığı kabul edilecek ve veri sorumlusu sorumluluktan kurtulacaktır. Benzer şekilde bkz.: Yücel/Sert, **a.g.e.**, s. 338.

¹¹⁰² Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 86; Eren, **a.g.e.**, s. 771; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 586; Ayözger Öngün **a.g.e.**, s. 276-277.

¹¹⁰³ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 330; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.164 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 655; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 259, 270; Eren, **a.g.e.**, s. 555, 805. Kişilik değerlerinin ihlâl edilmesi sonucunda hissedilen elem, acı, ızdırıp gibi duyguların, etkilerini malvarlığı üzerinde göstermemeleri ve para ile değerlendirilememeleri nedeniyle gerçek anlamda zarar olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade eden yazarlar vardır. Bu anlamda manevi tazminatın hesap edilemeyeceği, ancak takdir edilebileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Serozan, Yaklaşım, d. 70. Ayrıca manevi zararın tazmin edilmesinin mümkün olmadığını savunan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ferit Hakkı Saymen, **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, 1940, s. 64-73.

¹¹⁰⁴ Belirtilmelidir ki AB Yönergesi m. 23/1 ve Başlangıç, par. 55’te düzenlenen sorumluluk hükümlerinin manevi zararlar açısından uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 65; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 223; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 283. Bununla birlikte GVKD m. 82’de maddi zararların yanı sıra manevi zararların da veri sorumlusu tarafından tazmin edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanarak bu tartışmaya son verilmiştir.

¹¹⁰⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 261. İnternet ortamında kişilik haklarının ihlâl türleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Habip Oğuz, **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 56-114.

Manevi tazminat davasının hukukî niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹¹⁰⁶. Kanaatimizce manevi tazminat davasının amacı, kişilik hakkının ihlâli nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdırabın giderilmesi, en azından hafifletilmesidir¹¹⁰⁷. Ayrıca manevi tazminat davası sonucu takdir edilecek miktar, zarar gören kişinin acılarını bir nebze de olsa hafifletecek bir tatmin duygusu sağlamalıdır¹¹⁰⁸. Örneğin, kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak ifşa edilen bir kimsenin, başkalarından sakladığı herhangi bir rahatsızlığı vs. bulunmasa dahi, manevi zararı doğacaktır. İşte manevi tazminat davası, tayin edilecek bir miktar para ile hukuka aykırı olarak kişisel verileri işlenen kişinin uğradığı zararın giderilmesi düşüncesine dayanır¹¹⁰⁹. Nitekim kendisine hatalı olarak AIDS teşhisi konan ve teşhis henüz kesinleşmeden hastalığı basına sızdırılan kişi lehine, işsiz kalması sonucu uğradığı maddi zararının giderilmesi ile birlikte manevi zararının da giderilmesine

¹¹⁰⁶ Bu görüşler; telafi (giderim) görüşü, tatmin görüşü, önleme/cezalandırma görüşü ve denkleştirme görüşüdür. Telafi görüşüne göre manevi tazminat, uğranılan manevi zararın aynen ya da nakden tazminini amaçlar. Objektif zarara teorisine dayanan bu görüşe göre, zarar görenin acı, elem ve ızdırıp duyup duymadığı önemli olmayıp kişilik değerlerindeki objektif eksilmeye göre manevi tazminata hükmedilir (Eren, **a.g.e.**, s. 811; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 8; Gönen, **a.g.e.** s. 195). Tatmin görüşüne göre, manevi tazminat ne acıları telafi etmekte ne de denkleştirmektedir. Manevi tazminat, yalnızca zarar göreni teselli eden bir araçtır (Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 330 vd; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 164 vd; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 655; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 160). Keza Serozan, “*Bu davayla, manevi yaraların sarılmasına çalışılır; “manevi tatmin” yani gönül alma amaçlanır*” demektedir (Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S. 14, 1977, s. 97). Önleme/cezalandırma görüşüne göre, manevi tazminat özel hukuk cezası niteliğinde olup mağdurun failden öç alma duygusunu gidermeye yöneliktir (Saymen, **Manevi Zarar**, s. 83; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği**, 1984/1, s. 15; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 106. (Hatemi, cezalandırma ve telafi görüşünü savunmaktadır)). Son olarak denkleştirme görüşüne göre, kişinin manevi zararının tam anlamıyla giderilmesi mümkün olmayıp tazminat yoluyla acılarının bir nebze de olsa dindirilmesi ve manevi tatmin sağlanması söz konusu olur (Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 13; İlknur Serdar, **Radio ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlâli ve Kişiliğin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 294). Manevi tazminatın hukukî niteliğine ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz.: Antalya, **Manevi Zarar**, s. 26-32.

¹¹⁰⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 259; Eren, **a.g.e.**, s. 811 vd. Yargıtay da bir kararında, “... manevî zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Manevî tazminat ise, manevî zararın giderim biçimidir. ... Manevî tazminat ile, kişinin, kişilik değerlerinde meydana gelen zarar giderilmeye çalışılmaktadır.” demek suretiyle bunu açıkça ifade etmiştir. Yarg. 3. HD, T. 24.06.2015, E. 2014/18907, K. 2015/11676; Yarg. 4 HD, 3.4.2006, E. 2005/4746, K. 2006/3573 (Kazancı İçtihat Bankası, 14 Şubat 2019).

¹¹⁰⁸ Yargıtay başka bir kararında, “*Manevî tazminatın amacı, çekilen acıları yeterince dindirmek, yaşama yeniden bağlamak yolu ile ruhsal dengeyi sağlamaktır. Bu nedenle manevî tazminat olarak takdir edilecek paranın tutarı, bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olmalıdır*” ifadesine yer vermiştir, Yarg. 15. HD, T. 24.12.1975, E. 1975/4356, K. 1975/5124 (Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s. 90).

¹¹⁰⁹ Zarar görenin uğramış olduğu zararına karşı ödenecek para, onun meydana gelen zararı, acı ve elem şeklinde hissedip hissetmediğinden bağımsızdır. Bu nedenle, zarar görenin subjektif durumu ve nitelikleri, manevi tazminatı etkilemez (Antalya, **Manevi Zarar**, s. 26).

karar verilmiştir¹¹¹⁰. Benzer şekilde başka bir davada Danıştayca, davacıların yakınının bir devlet hastanesinde yaptırdığı HIV testi sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinde ve bu olayın neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı kabul edilmiş ve davacı yakınlarının uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmin edilmesine karar verilmiştir¹¹¹¹.

Manevi tazminat kural olarak zarar görene bir miktar para ile ödenir (TBK m. 58/1)¹¹¹². Bununla birlikte TBK m. 58/2 uyarınca hâkim takdir yetkisini kullanarak tazminatın ödenmesi yerine, başka bir giderim biçimi kararlaştırabileceği gibi bu giderim biçiminin tazminata eklemesine de karar verebilir. Bu kapsamda özellikle saldırıyı kınayan bir karar verilmesi ve bu kararın yayınlanması mümkündür¹¹¹³. Örneğin kişisel verilerin yanlış işlenmesi ve bunun kamuoyu tarafından bilinmesi sonucunda ilgili kişinin itibarının zedelenmesi hâlinde, manevi tazminat miktarıyla birlikte, bu kararın yayınlanmasına hükmedilmesi gerektiği söylenebilir¹¹¹⁴.

Manevi tazminat davasını, kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişi açabilir. Manevi zarara uğrayan kişi ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise davayı yasal temsilcisinin iznine tâbi olmaksızın kendisi açar¹¹¹⁵.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez (TMK m. 25/4).

¹¹¹⁰ Danıştay 10. D, 31.1.1996, E. 1994/5314, K.1996/29 (Kazancı İçtihat Bankası, 21 Mart 2019).

¹¹¹¹ Danıştay 10. D, 28.12.2007, E. 2005/8407, K. 2007/6526. Kararda, “... Bu durumda yerel mahkemenin ilgili kişinin yaşamını yitirmesi nedeniyle anne, baba ve kardeşi olan davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek raporun değerlendirilmesi suretiyle belirlenecek maddi tazminatın ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi tazminatın davacılarca ödenmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmediği” belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası, 21 Mart 2019).

¹¹¹² Maddi tazminat davasının aksine, manevi tazminat davasında aynen tazmin mümkün değildir. Zira kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin aynen iadesi söz konusu olamaz (Feyzioğlu, **Cilt I/1**, s. 612).

¹¹¹³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 282-284; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 161; Eren, **a.g.e.**, s. 808; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 416; Resioğlu, **a.g.e.**, s. 260.

¹¹¹⁴ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 226; Taştan, **a.g.e.**, s. 190.

¹¹¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Okta-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 267.

b. Manevi Tazminatın Belirlenmesi

Kişisel değerlere yapılan hukuka aykırı saldırının para ile ölçülmesi mümkün olmadığından¹¹¹⁶ manevi tazminat miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir¹¹¹⁷. Hâkim somut olayın tüm özelliklerini göz önünde bulundurarak manevi tazminatı ve miktarını takdir eder¹¹¹⁸.

Buna göre hâkim, kişilik hakkı ihlâli teşkil eden işleme faaliyetinin, hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında, ileri sürülen manevi zararı meydana getirmeye elverişli olup olmadığını her somut olaya göre tespit etmelidir¹¹¹⁹. Keza tazminat miktarı da TMK m. 4 uyarınca hâkim tarafından takdir edilir. Hâkim tazminat miktarını takdir ederken failin kusur derecesini ve varsa mağdurun birlikte kusurunun derecesini dikkate alır¹¹²⁰. Saldırıda kullanılan araç, saldırı ile güdülen amaç, meydana gelen sonucun sürekliliği vb. hususlar da manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınır¹¹²¹.

Ayrıca hükmedilecek tazminat miktarının, zarar veren veri sorumlusunun mahvına yol açacak şekilde fazla olmaması gerektiği gibi, kişisel sağlık verileri ihlâl

¹¹¹⁶ Riklin, **a.g.e.**, s. 385'den aktaran Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 393.

¹¹¹⁷ Antalya, **Manevi Zarar**, s. 9.

¹¹¹⁸ “*Kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminat tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kısır oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir.*” Yarg. 4. HD, 14.05.2015, E. 2014/9017, K. 2015/4726 (Kazancı İçtihat Bankası, 13 Mayıs 2019).

¹¹¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 269; Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, s. 1211.

¹¹²⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 280. Öte yandan manevi tazminat miktarının belirlenmesinde, maddi tazminat davasındaki aksine indirim nedenleri dikkate alınmaz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 280. Aksi görüşte Antalya, **Manevi Zarar**, s. 132. Yazarın, kişilik hakkının ihlâli nedeniyle hükmedilecek manevi tazminatın nasıl hesaplanacağına ilişkin açıklamaları için bkz.: Antalya, **Manevi Zarar**, s. 132.

¹¹²¹ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 410. Bununla birlikte doktrinde, tarafların sıfatı, sosyal ve ekonomik durumlarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 280-282. Öte yandan bunların dikkate alınması, aynı kişilik değerinin farklı değerlendirilmeye tâbi tutulmasına ve sübjektif kararların alınmasına neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz.: Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 161-162; Eren, s. 790. Nitekim eleştiride bulunan yazarlar, eski BK m. 49/2'de yer alan, “*Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır*” hükmünün, TBK metnine de alınmadığını belirtmektedir.

edilen kişinin saldırıdan memnun olması sonucunu doğuracak şekilde de fazla olmaması gerektiği belirtilmelidir¹¹²².

III. KİŞİLİK HAKKINA SALDIRI HÂLİNDE AÇILABİLECEK DİĞER DAVALAR

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişinin TMK m. 25 uyarınca maddi tazminat, manevi tazminat ve kazancın iade edilmesi davasının yanı sıra “koruyucu davalar”¹¹²³ olarak bilinen davaları açma imkânı bulunur. Buna göre, davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir¹¹²⁴. Bu davalar, saldırıyı önleme, yok etme veya etkisizleştirme amacı taşır¹¹²⁵. Koruyucu davaların açılabilmesi için hukuka aykırılık yeterli olup kusur ve zarar şartı aranmamaktadır¹¹²⁶.

Koruyucu davalarda davacı, kişisel sağlık verileri işlenen veya işlenme tehlikesi bulunan kişidir¹¹²⁷. Davalı ise, verilerin hukuka aykırı işlenmesinden sorumlu olan veri sorumlusu veya veri işleyen kişidir¹¹²⁸. Bu davalar için herhangi bir zamanaşımı süresinin öngörülmediği belirtilmelidir¹¹²⁹. Saldırı tehlikesinin önlenmesi davasının, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine yönelik ciddi ve yakın tehlike devam ettiği sürece; saldırıya son verme davasının, hukuka aykırı işleme devam ettiği sürece; tespit

¹¹²² Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 281; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 265-266; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 162; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 167.

¹¹²³ Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 79-80.

¹¹²⁴ Ancak saldırının önlenmesi davasının, henüz bir saldırı söz konusu olmadığı için tazminat davası ile birlikte açılması mümkün değildir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 262).

¹¹²⁵ Oysa tazminat davaları, saldırının sonuçlarını yok etme, düzeltme ve onarma amacı taşımaktadır (Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.159).

¹¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 254, 256; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 86; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 154-156; Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 248; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 477; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 332-334; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 403.

¹¹²⁷ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 187 vd.; Gürsel, **a.g.e.**, s. 409-412; Taştan, **a.g.e.**, s. 191-197; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 150. Bu kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması hâlinde davayı, onun adına yasal temsilcisi açar (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 255).

¹¹²⁸ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 187 vd.; Gürsel, **a.g.e.**, s. 409-412; Taştan, **a.g.e.**, s. 191-197; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 154.

¹¹²⁹ Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 181.

davasının ise, hukuka aykırı işlemenin etkisi devam ettiği sürece açılması mümkündür¹¹³⁰.

TMK m. 25/5 gereği davacı, “*kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir*”. Buna göre, davanın görüleceği yer, kişisel sağlık verisi hukuka aykırı şekilde işlenen kişinin kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Öte yandan TMK m. 25/5 hükmünün kesin yetki kuralı olmaması nedeniyle davanın haksız fiilden kaynaklandığı hâllerde davacı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹¹³¹ m. 16’ya göre, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği ya da gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilecektir¹¹³². Kişiliğe saldırının sözleşmeden kaynaklanması hâlinde ise davanın, HMK m. 10 gereği ifa yerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması da mümkündür¹¹³³.

A. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, kişilik hakkına karşı saldırı tehlikesi bulunan bir kimsenin açacağı davadır¹¹³⁴. Bu davaya kısaca “*önleme davası*” veya “*saldırının önlenmesi davası*” da denmektedir¹¹³⁵. Önleme davası, kişilik hakkını oluşturan özellikle maddi nitelikte olmayan şeref, haysiyet, özel yaşam, ad, resim gibi kişisel varlıkların ihlâli nedeniyle kişiliği koruyan diğer davalardan farklı olarak saldırının sonuçlarına değil, saldırı fiiline yönelik bir davadır¹¹³⁶.

¹¹³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 255; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 160-162; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 236.

¹¹³¹ RG, 12 Ocak 2011, S. 27836.

¹¹³² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 255; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 236. Aksi yönde bkz.: Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 171, d.n. 526. Yazar, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı hâlinde açılacak davalar açısından kesin yetki kuralı olduğu kanaatindedir.

¹¹³³ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 164-165.

¹¹³⁴ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s. 246-247; Arpacı, **a.g.e.**, s. 152; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 256; Eren, **a.g.e.**, 807; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 128; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 476; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 155; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 326.

¹¹³⁵ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 155; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 256; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 128; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 318; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 189. Keza “*içtinap (kaçınma) davası*” da denmektedir (Arpacı, **a.g.e.**, s. 152).

¹¹³⁶ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 321; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 256; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 155.

Davanın açılabilmesi için, kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırı tehlikesi bulunmalıdır¹¹³⁷. Ayrıca kişiliğe yönelen saldırı tehlikesinin, “ciddi ve yakın” olması gerekir¹¹³⁸. Örneğin, KVKK veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak kişisel sağlık verilerinin aktarılacağına dair güçlü belirtilerin olması hâlinde, ilgili kişiler bu davayı açabilirler. Keza veri sorumlusunun, verilerin güvenliğine dair gerekli teknik ve idari önlemleri almaması nedeniyle, sağlık verilerine yönelik sızıntı tehlikesinin ciddi ve yakın olması hâlinde de mahkemeden tehlikenin önlenmesi talep edilebilir¹¹³⁹.

Öte yandan kişisel verilerin korunması bağlamında bu davanın uygulamasının çok sınırlı olacağı belirtilmelidir¹¹⁴⁰. Zira davanın açılabilmesi için kişilik hakkına çok yakın gelecekte yönelecek bir saldırının tespit edilmiş olması gerekir. Ancak günümüz teknolojisi, veri toplama ve işleme faaliyetlerinin çeşitliliği ve bu işlemlerin hızı dikkate alındığında, ilgili kişinin böyle bir tespiti yapması oldukça zor ve sınırlıdır¹¹⁴¹.

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davasında hâkim, saldırının hukuka aykırılığını tespit ettikten sonra davalıyı saldırı teşkil edecek eylemi gerçekleştirmekten kaçınmaya mahkûm eder¹¹⁴². İcrailik kabiliyeti olması nedeniyle önleme davası bir eda davasıdır¹¹⁴³. Hâkim bu kararı verirken orantılılık ilkesine uygun olarak davalının haklarını da aşırı kısıtlamayacak şekilde hareket eder¹¹⁴⁴.

¹¹³⁷ Tekinay, **a.g.e.**, s. 269; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 128.

¹¹³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 256; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 155; Arpacı, **a.g.e.**, s. 152; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 128-130; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 375; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 397.

¹¹³⁹ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 190.

¹¹⁴⁰ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 387; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 190.

¹¹⁴¹ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 387. Aynı görüşte bkz.: Taştan, **a.g.e.**, s. 196-197.

¹¹⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 256; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 156; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 132. Öte yandan dava sonucunda verilen yapmama kararına karşı davalı bu yükümlülüğe uymazsa, yapmaya zorlanamaz. Zira artık yapmama yükümlülüğünün ihlâli ortadan kaldırılamaz (Thomas Merz, **Die Unterlassungsklage nach Art. 28 ZGB Diss.**, Zürich, 1973, s. 10’dan aktaran Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 189).

¹¹⁴³ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 189; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 287; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 326.

¹¹⁴⁴ “... dikkat edilmesi gereken husus, hâkim tarafından verilecek önleme kararının iki taraf için de adil olması gereken bir karar olmasıdır. Şöyle ki; karar hem önleme davası açan tarafın öngördüğü amacı gerçekleştirmeli, hem de davalının özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlamayacak bir karar olmalıdır.” (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 258).

B. Saldırıya Son Verilmesi Davası

Saldırıya son verilmesi davası, kişilik haklarına karşı başlamış ve devam eden hukuka aykırı saldırı hâlinde açılır¹¹⁴⁵. Bu davaya kısaca “*durdurma davası*” da denmektedir¹¹⁴⁶. Davanın açılabilmesi için gerçekleşmiş, etkilerini göstermiş ve hâlen devam eden bir saldırının varlığı aranır¹¹⁴⁷. Bu doğrultuda zaman içine yayılmayan ve kısa sürede olup biten saldırıların durdurulması talep edilemez¹¹⁴⁸.

Bu doğrultuda kişisel sağlık verileri hatalı işlenen ilgili kişinin talebine karşın veri sorumlusunun verileri düzeltmemesi hâlinde, ilgili kişi, saldırıya son verilmesi davası açabilir. Keza sözleşme görüşmeleri sırasında, kişinin, çalışmasını etkilemeyecek olmasına karşın bir hastalığı gerekçe gösterilerek işe alınmaması hâlinde bu saldırının son verilmesi için dava açılabilir¹¹⁴⁹. Yine kişisel sağlık verileri, haber yapılmak suretiyle hukuka aykırı olarak internette yayınlanan ilgili kişi, bu haberi yapan gazeteye, internet sitesini hazırlayan kişiye ve servis sağlayıcısına karşı durdurma davası açabilir¹¹⁵⁰.

Saldırıya son verilmesi davası neticesinde hâkim, şartları varsa hukuka aykırı veri işlemenin durdurulmasına hükmeder¹¹⁵¹. Hâkimin hükmü, icrai nitelikte olduğundan durdurma davası da önleme davası gibi, bir eda davasıdır¹¹⁵².

Belirtmek gerekir ki KVKK’nın 11. maddesinin (d), (e), (f) ve (g) bentleri uyarınca ilgili kişiye tanınan kişisel verilerinin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini; bu işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini

¹¹⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Manevi Tazminat**, s. 151; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 253, 254; Arpacı, **a.g.e.**, s. 151; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 130; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 154; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 331.

¹¹⁴⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 154; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 192; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 476.

¹¹⁴⁷ Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 332; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 253-254; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 130; Hatemi, **Kişiler Hukuku**, s. 76; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 396; Eren, **a.g.e.**, s. 807, 808.

¹¹⁴⁸ Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 130; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 154.

¹¹⁴⁹ Başka örnekler için bkz.: Özdemir, **Kişisel Veriler**, 193.

¹¹⁵⁰ Murat Doğan, “İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8.2.2001 Tarihli E.755/K.1157 Sayılı Kararı Çerçevesinde)”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2 (Haziran-2003), s. 400.

¹¹⁵¹ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 154; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 333.

¹¹⁵² Özdemir, **Kişisel Veriler**, s.192; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 288; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 332.

isteme¹¹⁵³ ve itiraz etme hakları, saldırıya son verilmesi davasının kapsamına girmektedir. Söz konusu imkânların dava açılmaksızın veri sorumlusuna başvurularak kolaylıkla kullanılabilmesi mümkün olduğundan ilgili kişinin önce bu imkânları kullanmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz¹¹⁵⁴.

C. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

TMK m. 25/1 kapsamında kişilik hakkının saldırıya uğradığını düşünen kimse, *sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti isteyebilir*. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, genel nitelikli tespit davasının, kişilik haklarının korunmasında özel olarak düzenlenmiş şeklidir¹¹⁵⁵.

Bu davanın açılabilmesi için sona eren fakat etkisi devam eden bir saldırı olmalıdır¹¹⁵⁶. Dava kapsamında yalnızca, saldırının hukuka aykırılığının tespiti talep edilir¹¹⁵⁷. Örneğin kişisel sağlık verilerinin yanlış işlendiğini ispatlayamayan ve bu nedenle, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep edemeyen ilgili kişi, bu davayı açarak kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlendiğinin tespitini talep edebilir¹¹⁵⁸.

Öte yandan kişisel verilerin korunması anlamında diğer koruyucu davalar için geçerli olduğu gibi, tespit davasına da pratik olmayacağı gerekçesiyle fazla

¹¹⁵³ KVKK m. 11/1 (f) bendi gereği, maddenin (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakkı, TMK m. 25/2 hükmünün özel bir görünümü olduğu söylenebilir.

¹¹⁵⁴ Aynı görüşte Taştan, **a.g.e.**, s. 195. *Taştan*, KVKK m. 11'deki anılan düzenlemelerin varlığı karşısında TMK m. 25/1'de düzenlenen saldırıya son verilmesi davasına başvurma pratik görünmediğini belirtmektedir.

¹¹⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 258; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 156. Kişilik hakkını koruyucu nitelikteki tespit davası ise genel tespit davası arasındaki ilişki hakkında bilgi için bkz.: Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 133-136. Ayrıca bkz.: Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 249-250.

¹¹⁵⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 156; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 258; Eren, **a.g.e.**, s. 807; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 476; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 131; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 398. Öte yandan doktrinde *Tekinay*, saldırının etkisinin devam ediyor olması şartının aranmasının yerinde olmadığını savunmaktadır. *Tekinay*, **a.g.e.**, s. 274. Aynı yönde görüş için ayrıca bkz.: Arpacı, **a.g.e.**, s. 161; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, s. 530.

¹¹⁵⁷ Bu anlamda saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, saldırıya son verilmesi veya maddi ve manevi tazminat davaları kapsamındaki hukuka aykırılığın tespitinden farklıdır. Zira o davalarda hâkim önce saldırının hukuka aykırı olduğunu tespit eder; daha sonra saldırının durdurulmasına veya tazminat ödenmesine karar verir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 259; Eren, **a.g.e.**, s. 808). Nitelikli tespit davalarında talep sonucu, hukuka aykırılığın tespiti iken tazminat davalarında hukuka aykırılığın tespiti, davacının talep sonucuna hükmedilmesi için bir dava şartıdır (Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 85-86).

¹¹⁵⁸ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 133).

başvurulmamaktadır¹¹⁵⁹. Öncelikle kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kimse, bu aykırılığın durdurulmasını talep edebilmekte ve bu talebin içerisinde bir tespit hükmü, kararın niteliği gereği yer almaktadır¹¹⁶⁰. Bununla birlikte ilgili kişinin KVKK'nın 11. maddesinin (a), (b), (c) ve (ç) bentleri uyarınca sahip olduğu hakların kullanılması esasen, tespit davası ile elde edilmesi amaçlanan sonuca yöneliktir. Zira bu çerçevede ilgili kişiye tanınan; veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili veri işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme imkânları tespit davasının konusu ile ilgilidir. Bu hâlde ilgili kişinin dava yoluna başvurmaksızın bu imkânları kullanması, daha pratik ve masrafsız olmaktadır.

D. Kararın Yayımlanması veya Üçüncü Kişilere Bildirilmesi

TMK m. 25/2 hükmü gereği, kişilik haklarına yapılan veya yapılacak haksız saldırı karşısında davacının, yukarıda açıklanan kişiliği koruyan davalarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanmasını isteme imkânı bulunur¹¹⁶¹. Bu imkân, özellikle kişilik hakkına yapılan saldırının ilgili kişi ve saldırıyı gerçekleştiren kişi dışında başkalarınca haberdar olunduğu durumlarda önemini gösterir. Zira bu hâllerde koruyucu davalar, ilgili kişi lehine sonuçlansa dahi, bu karar yayımlanmadığı veya üçüncü kişilere bildirilmediği sürece başkaları nezdinde hak sahibi hakkında oluşan olumsuz izlenimin silinmesi sağlanamayacaktır¹¹⁶². Nitekim KVKK m. 11/1 (f) bendi uyarınca ilgili kişiye tanınan,

¹¹⁵⁹ Mario M. Pedrazzini, **Der Rechtshutz der betroffenen Personen gegenüber privaten Bearbeitern**, Zürich, 1992, s. 82 vd.'ndan aktaran Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 188. Aynı görüşte Taştan, **a.g.e.**, s. 191.

¹¹⁶⁰ Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 188.

¹¹⁶¹ Bu hükmün, manevi tazminat davası kapsamında kınama kararın yayımlanması imkânını getiren TBK m. 58/2 hükmünden farklı olduğu belirtilmelidir. Açıklandığı üzere manevi tazminata ilişkin TBK m. 58/2 hükmü uyarınca, "*Hâkim, tazminatın ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*" Bu anlamda, TBK m. 58 uyarınca hâkimin kınama kararı yayımlaması öngörülmektedir. Böyle bir kararın verilebilmesi için ise manevi tazminat davasında aranan şartların varlığı gerekmektedir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 259). Bununla birlikte TBK m. 58'e göre manevi tazminat olarak kararın yayımına hâkim talep olmadan da karar verebilirken, TMK m. 25/2'ye göre kararın yayımlanması için davacının bu yönde talebi gerekir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 259; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 157; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 139).

¹¹⁶² Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 142; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 157; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 343-344; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s. 241

eksik veya hatalı işlenen kişisel verilerinin düzeltilmesi, silinmesi veya yok edilmesi hâlinde bu işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakkı, aynı gerekçeye dayanır.

Kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması talebi, bağımsız olarak dava edilemez¹¹⁶³. İlgili kişi hukuka aykırılığın tespiti veya durdurma davasıyla birlikte bu talebini mahkemeye yöneltmelidir¹¹⁶⁴. Bu doğrultuda kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı şekilde işleyen ve bunu üçüncü kişilerle paylaşan veri sorumlusuna karşı açılacak koruyucu davalarda, mahkemeden kararın üçüncü kişilere bildirimi veya yayımlanması talep edilebilir. Mahkeme tarafından talebin kabul edilmesi hâlinde, kararın nerede ve nasıl yayımlanacağına hâkim karar verir¹¹⁶⁵. Saldırının sınırlı sayıda kişi tarafından bilinmesi hâlinde, kararın yayımlanması yerine genellikle üçüncü kişilere bildirilmesi söz konusu olur¹¹⁶⁶.

¹¹⁶³ Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 139; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 196.

¹¹⁶⁴ Doktrinde kimi yazarlar, kararın yayımlanmasının veya üçüncü kişilere bildirilmesinin yalnızca tespit davası ile talep edilebileceğini kabul etmektedir. Bkz.: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 260-261; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 476. Kimi yazarlar, tespit davasının yanı sıra durdurma davası ile de istenebileceğini ifade etmektedir. Bkz.: Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 400; Kılıçoğlu, **Basın Yoluyla Saldırı**, s. 343; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 197. Son olarak koruyucu davaların tümüyle birlikte talep edilebileceği de belirtilmektedir. Bkz.: Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 157; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 159-160.

¹¹⁶⁵ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 157; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 143; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 260; Özdemir, **Kişisel Veriler**, s. 197.

¹¹⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 261; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 143; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 157.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hakkı, bir insan hakkı olarak öncelikle insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi bağlamında ele alınmış, daha sonra bu iki hukukî menfaatten yola çıkılarak bilgilerin geleceğini belirleme hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Uzun zamandır birçok ulusalüstü ve uluslararası metin kapsamında korunan kişisel veriler, ülkemizdeki ilk olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135-139. maddeleri kapsamında düzenlenmiştir. Daha sonra 2010 yılında Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile kişinin temel hakları arasında sayılarak anayasal güvenceye kavuşmuştur. Nihayet, 7 Nisan 2016 tarihinde, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, ülkemizde kişisel verilerin korunması hukukunun temel düzenlemesi belirlenmiştir.

Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisi olarak tanımlanan kişisel sağlık verileri, özel hayata saygı hakkı hakkının yanı sıra, sağlık hizmeti alma hakkı ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı gibi temel haklarla da doğrudan ilişkilidir¹¹⁶⁷. Bu nedenle sağlık verileri bakımından gerek uluslararası mevzuatta gerekse hukukumuzda diğer verilere kıyasen daha sıkı bir koruma öngörülmüştür. Keza KVKK kapsamında kişisel sağlık verileri, diğer özel nitelikli kişisel verilerden de farklı işleme şartlarına tâbi tutulmuştur.

Kişisel sağlık verilerinin toplanması, kaydedilmesi, değiştirilmesi, saklanması, kullanılması, başkalarına aktarılması vb. her türlü işleme faaliyeti, kural olarak yasaktır. Bu kuralın istisnası, kişisel sağlık verisi işlenen ilgili kişinin bu işleme faaliyetine yönelik açık rızasının olmasıdır. Bununla birlikte KVKK'da m. 6/3'te kişisel sağlık verilerinin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği bazı istisnai hâller düzenlenmiştir. Buna göre kişisel sağlık verileri ancak; *"kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla"* ve yalnızca

¹¹⁶⁷ Basın Açıklaması, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Bir Haktır", **Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştay Kitabı**, Yayına Hazırlayan: Hasan Oğan, İstanbul, TTB Yayınları, 2014, s. 89.

“sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından” işlenebilecektir. Görüldüğü üzere hüküm ile bu verilerin işlenmesinin, amaç ve kişi yönünden daraltılması amaçlanmıştır. Bununla birlikte KVKK m. 6/3 hükmünün bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenebilmesi için ayrıca “kanunlarda öngörülme” şartı aranmalıdır. Bu, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin hassas niteliğine ve bu verilerin korunması hakkının özüne daha uygun olacaktır.

KVKK m. 6/3 hükmünde belirtilen amaçların ve verileri işleyebilecek kişilerin tespitinin doğru yapılması önem taşımaktadır. Zira bu şekilde kişisel sağlık verilerinin hangi şartlar altında ve kimler tarafından işlenebileceği belirlenmiş olacaktır. Öte yandan bu hükmün çalışmamız kapsamında açıklanan hususlarda belirsiz olması ve kapsamının darlığı nedeniyle uygulamada sorunlara yol açması olasıdır. Bu nedenle hükmün, kısa zamanda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

KVKK kapsamında veri sorumlularına çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Bunlardan en önemlileri, ilgili kişinin aydınlatılması ile kişisel verilerin güvenliğine ilişkin gerekli teknik ve idari güvenlik önemlerinin alınmasıdır. Özellikle kişisel sağlık verileri özelinde veri sorumlusu olan hekimlerin, sağlık kuruluşlarının, hastanelerin, eczanelerin, işverenlerin, kişisel sağlık verilerin güvenliğinin temini için Kurulun bu konuda yayınladığı kararlara uygun davranmaları ve gerekli önlemlerin alınması konusunda hassasiyet göstermeleri gerekir. Öte yandan bu önlemlerin alınmaması veya yeterli düzeyde koruma sağlanamaması hâlinde bunun yaptırımının olacağı da şüphesizdir.

İlgili kişinin verileri üzerinde denetime sahip olabilmesi ve bilgilerinin geleceğini belirleyebilmesi amacıyla sahip olduğu haklar, KVKK kapsamında da düzenlenmiştir. Bu haklar; bilgi alma hakkı, verilerinin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini talep hakkı ve veri işlemeye itiraz hakkı şeklinde sayılabilir. Bununla birlikte kişinin herhangi bir zarara uğraması hâlinde bu zararının tazmini de talep edebileceği belirtilmiştir. İlgili kişi bu hakları, doğrudan veri sorumlusuna başvurarak kullanabilmektedir. Ayrıca veri sorumlusunun, ilgili kişinin hakları doğrultusunda yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi, KVKK

m. 18 uyarınca idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Bu hâlde ilgili kişinin bu haklarını kolaylıkla kullanması ve elde etmeyi amaçladığı sonuca ulaşması mümkün görünmektedir. Öte yandan tazminat talebinin veri sorumlusu tarafından adil ve hakkaniyetli bir şekilde yerine getirilmesini beklemek pek gerçekçi olmayacaktır. Zira veri sorumlusu, tazminatı ve miktarını tayin ederken ister istemez kendi menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır. İşte bu nedenle, tazminat talebinin dava yoluyla talep edilmesi ilgili kişinin lehinedir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı ihlâl edilen ilgili kişi, uğradığı maddi ve manevi zararının tazminini talep hakkına sahiptir. KVKK m. 14/3 hükmünün atfı gereği, bu hâlde tazminatın belirlenmesinde genel hükümler geçerli olmaktadır. Esasen kişinin zararının giderilmesini talep etme imkânı, kişilik hakkının çeşitli görünümlerinden olan kişisel sağlık verilerinin ihlâl edilmesinin, kişilik hakkına yönelik bir saldırı teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, KVKK m. 11 ve m. 14 hükümlerinde sadece tazminattan söz edilmiş olmasına karşın, kişisel sağlık verileri ihlâl edilen ilgili kişinin, genel hükümler çerçevesinde kişiliği koruyucu diğer davaları açması da mümkündür. Bu hâlde ilgili kişi, MK m. 25 uyarınca, maddi ve manevi tazminat davasının yanı sıra “saldırıya son verilmesi davası”, “saldırı tehlikesinin önlenmesi davası”, “saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası”, ve “saldırıda elde edilen kazancın verilmesi davası” açabilmektedir.

Son olarak belirtilmelidir ki ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki hukukî ilişkinin, sözleşme ilişkisinin olması hâlinde ilgili kişi, TMK m. 25 uyarınca sahip olduğu hukukî imkânlar dışında ifa davası ve cebri icra yoluna başvurabileceği gibi, sözleşmenin niteliğine bağlı olarak sözleşmeden dönme veya fesih hakkını da kullanabilecektir.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR VE MAKALELER

- Abik, Yıldız: “Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 537-619.
- Akbıyık, Azra Arkan: **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Alfa, 1999.
- Akbulut, Çiğdem: **Manevi Tazminat Talebinin Hukukî Niteliği ve Şartları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989.
- Akdağ, Hale: “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**, Cilt 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 27-48.
- Akdağ, Hale: **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Akgül, Aydın: **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2014. (“*Kişisel Verilerin Korunması*”)
- Akgül, Aydın: “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **Danıştay Dergisi**, S.133, 2013, s. 21-45. (“*Kişisel Sağlık Verileri*”)
- Akgül, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, **TBB Dergisi**, 2015 (118). (“*Biyometrik Yöntemler*”)
- Akıncı, Şahin: **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya, Sayram Yayınları, 2004.
- Akipek, Jale G. /Akıntürk, Turgut /Ateş Karaman, Derya: **Türk Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, Birinci Cilt, 11. Baskı, İstanbul, Beta, 2014.

- Akkanat, Halil: “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Akkurt, Sinan Sami: “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”, **AÜHFD**, 65 (4), 2016, s. 2605-2635.
- Akyılmaz, Bahtiyar /Sezginer, Murat /Kaya, Cemil: **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (“*Dürüstlük Kuralı*”)
- Akyol, Şener: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (“*Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*”)
- Aksoy, Hüseyin Can: **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010.
- Aksoy, Hüseyin Can: “Vekaletsiz İş Görende İş Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/1, s. 91-121.
- Altaş, Hüseyin: **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Altındağ, Halil: “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 Sayılı Kanun’daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 621-624.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Cilt III**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018. (“*Borçlar Hukuku Cilt III*”)

- Antalya, Gökhan: **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017. (“*Manevi Zarar*”)
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Araslı, Oya: **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, (yayınlanmamış doçentlik tezi), Ankara, 1979.
- Arpacı, Abdülkadir: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000.
- Arslantaş, Didem: “Hasta Dosyaları”, **Tıbbi Dokümantasyon**, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, Eskişehir, 2012, s. 18-36.
- Aşçıoğlu, Çetin: **Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar: Doktorların Devletin ve Özel Hastahanelerin Sorumluluğu**, Ankara, y.y., 1993.
- Atabek, Reşat/Sezen, M.: **Hekimin Mesuliyeti**, İBD, S. 2, 1954, s. 135-165.
- Ay, Fatma: “Elektronik Hasta Kayıtları: Güvenlik, Etik ve Yasal Sorunlar”, **Anadolu Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi**, C. 9, S. 2, 2008, s. 165-175.
- Ayan, Mehmet: **Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk**, Ankara, Kazancı, 1991.
- Aydın, Nizamettin: “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 22, Aralık 2008 (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/55493> (10 Şubat 2019).
- Aydın, Nizamettin: “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 21 (2), 2013, s. 7-30 (Çevrimiçi)

- <https://dx.doi.org/10.15337/SUH.2017.40> (10 Şubat 2019).
- Aydın Özdemir, Elif: **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Aydın, Sedat Erdem: **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2015.
- Aydın, Ufuk: “İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s. 491-505. (“Özlük Dosyası”).
- Ayözger Öngün, Çiğdem: **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku – Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.
- Bartow, Ann: “Privacy, Property and Gender in Cyberspace”, **University of San Francisco Law Review**, C. 34, 2000, s. 633-708.
- Başalp, Nilgün: “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 1, 2015, s. 77-105.
- Başalp, Nilgün: **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.
- Binark, Mutlu: “Habeas Data Kavramı ve Kavramın Kişisel Verilerin Korunması Tartışmalarına Katkısı”, **Kültür ve İletişim**, Y. 18, S. 36, Eylül 2015/Şubat 2016, s. 196-207.
- Bostan, Sedat: “Sağlık Çalışanlarının Hasta Haklarına Yönelik Tutumlarının Araştırılması: Farabi Hastanesi Örneği”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2007, s. 1-18.
- Bozkurt, Enver / Köktaş, Arif: **Avrupa Birliği Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018.

- Buz, Vedat: **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005.
- Büyükcay, Yusuf: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 383-396.
- Büyükcay, Yusuf: **Eser Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (“*Eser Sözleşmesi*”)
- Büyüksağış, Erdem: **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Bygrave, Lee A.: **Data Privacy Law: An International Perspective**, Oxford, Oxford University Press, 2014. (“*An International Perspective*”)
- Bygrave, Lee A.: **Data Protection Law: Approaching Its Rationale, Logic and Limits**, Kluwer Law International, The Hague, 2002. (“*Data Protection Law*”)
- Bygrave, Lee A.: “Where have all the judges gone? Reflections on judicial involvement in developing data protection law”, **Privacy Law & Policy Reporter**, C. 7, 2000, s. 11-14, 33-36.
- Can, Hacı: **Avrupa Birliği Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Cate, Fred H. / Cullen, Peter / Mayer-Schönberger, Viktor: **Data Protection Principles for the 21st Century**, Mart 2014 (Çevrimiçi)
[https://www.oii.ox.ac.uk/archive/downloads/publications/Data Protection Principles for the 21st Century.pdf](https://www.oii.ox.ac.uk/archive/downloads/publications/Data%20Protection%20Principles%20for%20the%2021st%20Century.pdf)
(30 Nisan 2019).
- Clarke, Roger: “Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century” (Çevrimiçi)
<http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html>
(21.02.2019). (“*Beyond the OECD Guidelines*”)
- Çakmak, Cenap: **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Çekin, Mesut Serdar: **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018. (“*Kişisel Verilerin Korunması*”)
- Çekin, Mesut Serdar: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (“*Tehlike Sorumluluğu*”)
- Çekin, Mesut Serdar: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C.74, S. 2, 2016, s. 629-644. (“*Büyük Veri*”)
- Çilingiroğlu, Cüneyt:
Çobanoğlu, Nesrin: **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
“Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu, 2010, s. 513-522.
- Değirmenci, Olgun: “Bilişim Suçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2002.
- Develioğlu, Hüseyin Murat: **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Dikmetaş Yardan, Elif/
Dikmetaş, Hacer: “Hasta Dosyaları Arşivleri Acaba Tıbbi Kayıt Hizmetleri İle İlgili Kriterlere Uygun Mu?” **International Journal of Social Science**, S. 36, 2015, s. 19-32.
- Doğan, Murat: “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk: Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin**, Ankara, Mersin Barosu Yayını, 2009, s. 41-60.
- Doğan, Murat: “İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, İstanbul, Beta, 2003, s. 463-483.

- Doğan, Murat: “İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8.2.2001 Tarihli E.755/K.1157 Sayılı Kararı Çerçevesinde)”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1-2 (Haziran-2003), s. 387-406.
- Doğan, Murat: “Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu”, **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ankara, TBB Yayınları, 2015, s. 21-62.
- Donay, Süheyl: **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1978.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Durmuş, Veli: “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 195-212.
- Dülger, Murat Volkan: **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018. (“*Bilişim Suçları*”)
- Dülger, Murat Volkan: “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/35262148/KİŞİSEL_SAĞLIK_VERİLERİNİN_İŞLENMESİ_VE_MAHREMİYETİNİ_N_SAĞLANMASI_HAKKINDA_YÖNETMELİKTE_D_EĞİŞİKLİK_YAPILMASINA_DAIR_YÖNETMELİKİ_N_GETİRDİKLERİ_VE_DİKKAT_EDİLMESİ_GEREKEN_HUSUSLAR (18 Mart 2019).

- Dülger, Murat Volkan: “Kişisel Sağlık Verileri Yönetmeliğinin Yürütmesinin Durdurulmasına İlişkin Danıştay’ın 9.10.2018 Tarihli Kararına İlişkin Değerlendirme” (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/37873732/Kişisel_Sağlık_Verileri_Yönetmeliğinin_Yürütmesinin_Durdurulmasına_İlişkin_Danıştay_ın_9.10.2018_Tarihli_Kararına_İlişkin_Değerlendirme (20 Şubat 2019).
- Dülger, Murat Volkan: **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019. (“*Kişisel Verilerin Korunması*”)
- Dülger, Murat Volkan: “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** **1** (2), 2015, s. 43-80. (“*Sağlık Hukukunda Kişisel Veriler*”)
- Dülger, Murat Volkan: “SGK’nın Kişisel Sağlık Verilerini Satış Konusu Haline Getirmiş Olmasına İlişkin Mahkeme Kararının Kesinleşmesi Üzerine: Kişisel Sağlık Verileri Satılabilir Mi?” (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/35985879/SGKNIN_KİŞİSEL_SAĞLIK_VERİLERİNİ_SATIŞ_KONUSU_HALİNE_GETİRMİŞ_OLMASINA_İLİŞKİN_MAHKEME_KARARININ_KESİNLEŞMESİ_ÜZERİNE_KİŞİSEL_SAĞLIK_VERİLERİ_SATILABİLİR_Mİ (18 Mart 2019). (“*Kişisel Sağlık Verileri Satılabilir Mi?*”)
- Dülger, Murat Volkan: “Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?”, (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/38433510/Tasarlanmış_ve_Önceden_Tanımlanmış_Veri_Koruma_ile_Zarara_Karşı_Risk_Sorumluluğu_Kişisel_Verileri_Koruma_Kurulu_nun

- 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor (15 Mayıs 2019). (“*Risk Sorumluluğu*”)
- Edis, Seyfullah: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. Bası, Ankara, 1997.
- Ekmekçi, Ömer / Alpagut, Gülsevil / Gülver, Ender: **İş Hukuku Temel Kanunları**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Er, Cüneyd: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği”, **Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S. 10, Y. 2009/1, s. 22-28.
- Er, Cüneyd: **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Er, Ünal: **Sağlık Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Erbaş, Rahime: **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Garets, Dave/ Davis, Mike: “Electronic Medical Records vs. Electronic Health Records: Yes, There is a Difference”, **A HIMSS Analytics White Paper**, Updated January 26, 2006. (Çevrimiçi) <https://www.himss.org/electronic-medical-records-vs-electronic-health-records-yes-there-difference-himss-analytics> (10 Şubat 2019).
- Garrie, Daniel B./Wong, Rebecca: “The Future of Consumer Web Data: A European/US Perspective”, **International Journal of Law and Information Technology**, C. 15, S. 2, 2006, s. 129-152.
- Gavison, Ruth: “Privacy and the Limits of Law”, **The Yale Law Journal**, C. 89, N.3, Ocak 1980, s. 421-471.

- Gedik, Ömer: “İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 647-672.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010. (*Genel Teori*)
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1**, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012. (*Genel Teori Cilt 1*)
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 2**, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012. (*Genel Teori Cilt 2*)
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt, Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011. (*İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt*)
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II. Cilt, Uluslararası Sistemler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011. (*İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II. Cilt*)
- Genç Arıdemir, Arzu: **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Gökcan, Hasan Tahsin: “Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 155-190. (*“Hasta Hakları”*)
- Gökcan, Hasan Tahsin: **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017. (*“Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk”*)
- Gönen, Doruk: **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

- Gören, Zafer: **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Gözler, Kemal / Kaplan, Gürse: **İdare Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2017.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Temmuz 2018.
- Gözübüyük, Şeref / Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Gül, İdil Işıl/Karan, Ulaş: **Ayrımcılık Yasağı, Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, haz. Burcu Yeşiladalı/Gökçeçiçek Ayata, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Güler, Mustafa: “Kanun ve Yönetmelikler Kapsamında Kişisel Sağlık Verileri”, **Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, 3-4 Haziran 2017 İstanbul**, İstanbul, 2017, s. 47-50.
- Güler, Mustafa: “Türkiye’de Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Konusunda Hukuksal Mücadele Süreci”, **Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi 19-20 Aralık 2015, İstanbul**, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2016, s. 160-166.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul, 2012.
- Güran, Sait: “Hekimin Faaliyetlerinde Devletin Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, MHAUM, 1983.
- Gürbüz, Meral: “Özel Hayatın Gizliliği Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 149, Y. 2015, s. 69-90.
- Gürpınar, Damla: “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 679-694.
- Gürsel, İlke: **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

- Güven, Vesile: **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Güvercin, Ali/ Mil, Halil
İbrahim/ Tarım, Bülent: “Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)”, **Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, C. 7, S. 13, 2016, s. 80-94.
- Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku**, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (“*Tıp Hukuku*”)
- Hakeri, Hakan: “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk: Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin**, Ankara, Mersin Barosu Yayını, 2009, s. 61-147. (“*Hekimlerin Cezai Sorumluluğu*”)
- Hancı, Hamit: **Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk)**, İzmir, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995.
- Hatemi, Hüseyin: **Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (“*Kişiler Hukuku*”)
- Hatemi, Hüseyin: “Özel Hasta Gruplarının Hakları”, **Sağlık Hakkı Dergisi**, S.1, Ankara, 2006, s. 42-44.
- Hatemi, Hüseyin: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İkinci Cilt: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, 1998. (“*Sözleşme Dışı Sorumluluk*”)
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Hatırnaz Erol, Gültezer: **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017. (“*Özel Hastaneler*”)
- Hatırnaz Erol, Gültezer: “Özel Hastaneler ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi”, **Sağlık Hukuku Makaleleri: 10/17 Eylül 2011**, İstanbul, İstanbul Barosu

- Yayınları, 2012, s. 191-220. (*“Hastaneye Kabul Sözleşmeleri”*)
- Hatırnaz Erol, Gültezer: “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu ve Hukuk Yargılama Süreci Tamamlanmış Dava Örnekleri”, **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 242. (*“Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu”*)
- Hatipoğlu, Mehmet: “Organik ve Fonksiyonel Anlamda İdare Açısından Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 625-646.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan: “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.7, 2002, s. 53-70.
- Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017. (*“Gerçek Kişiler”*)
- Helvacı, Serap: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta, 2001. (*“Koruyucu Davalar”*)
- Hendrickx, Frank: “Belgium”, **Employment Privacy Law in the European Union: Human Resources and Sensitive Data**, Ed. Frank Hendrickx, Belgium, Intersentia Publishers, 2003, s. 23-44.
- Henkoğlu, Türkay: **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Herring, Jonathan: **Medical Law and Ethics**, 5th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Hornung, Gerrit / Schnabel, Christoph: “Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination”, **Computer Law & Security Report**, C. 25, S. 1, 2009, s. 84-88. (Çevrimiçi)

- <http://dx.doi.org/10.1016/j.clsr.2008.11.002> (24 Şubat 2019). (“*Data Protection in Germany I*”)
- İspir, Zeynep: “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Y. 2016, s.163-197.
- İzgi, M. Cumhuri: “Mahremiyet kavramı bağlamında kişisel sağlık verileri”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 1, S. 1, 2014, s. 25-37.
- Karabağ Bulut, Nil: **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Karahan, Sami/ Suluk, Cahit /Saraç, Tahir /Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, İstanbul, Beta, 2003. (“*Sorumluluk Hukuku*”)
- Karasu, Sinem: **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Kasapoğlu Turhan, Mine: “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, Ankara, **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 117-161.
- Katoğlu, Tuğrul: “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHFD**, C. 55, S. 1, 2006, s. 157-193.
- Kaya, Asım: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2016, s. 207-228.
- Kaya, Cemil: “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İÜHFM**, C. LXIX, S. 1 -2, 2011, s. 317-334. (“*Hassas Veriler*”)

- Kaya, Cemil: **Assessing the Transfer of Personal Data in the European Union in the Light of the Data Protection Directive**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Kaya, Cemil: **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005. (*"Bilgi Edinme Hakkı"*)
- Kaya, Mehmet Bedii: "Büyük Verinin Hukuki Boyutları", "Büyük Veri ve Açık Veri Analitiği: Yöntemler ve Uygulamalar", ed: Prof. Dr. Şeref Sağıroğlu, Dr. Orhan Koç, Ankara, Grafiker Yayınları, 2017. (*"Büyük Verinin Hukuki Boyutları"*)
- Kayak, Sevgi: **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Keser Berber, Leyla/Ülgü, Mahir M./Er, Cüneyd: **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Ketizmen, Muammer: **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017. (*"Borçlar Hukuku"*)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. (*"Fikri Haklar"*)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008. (*"Basın Yoluyla Saldırı"*)
- Kılıçoğlu, Mustafa: **Tazminat Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016. (*"Tazminat Hukuku"*)
- Kılınç, Doğan: "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", **AÜHFĐ**, C. 61, S. 3, 2012, s. 1089-1169.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş - Hukukî İşlem - Sözleşme**, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008. (*"Borçlar Hukuku"*)
- Korff, Douwe: "EC Study on Implementation of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49) – Comparative

- Summary of National Laws”, Cambridge, 2002. (“*Implementation*”)
- Korff, Douwe: “New Challenges to Data Protection Working Paper No.2: Protection Laws in the EU: The Difficulties in Meeting the Challenges Posed by Global Social and Technical Developments”, European Commission DG Justice, Freedom and Security Report, 2010. (“*New Challenges to Data Protection*”)
- Korff, Douwe: **The feasibility of a Seamless System of Data Protection Rules for the European Union, Final Report, European Commission**, Belçika, 1998. (“*Feasibility*”)
- Korkmaz, İbrahim: **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Korkmaz, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S. 124, 2016, s. 81-152.
- Kuner, Christopher: **European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation**, Second Edition, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Kuntalp, Erden: **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kurt, Levent: **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Küzeci, Elif: “Anayasal Bir Hak: Kişisel Verilerin Korunması”, **Bilişim Dergisi**, Sayı 128, Ankara, Türkiye Bilişim Derneği, Ocak 2011. (“*Bilişim Dergisi*”)
- Küzeci, Elif: “Genetik Ayrımcılık Yasağı”, **YÜHFD**, C.XV, 2018/1, s. 89-132. (“*Genetik Ayrımcılık*”)

- Küzeci, Elif: “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 32, 2014. (“*İnsan Hakları Yıllığı*”)
- Küzeci, Elif: “Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar”, **Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştay Kitabı**, Yayına Hazırlayan: Hasan Oğan, İstanbul, TTB Yayınları, 2014, s. 16-24.
- Küzeci, Elif: **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. (“*Kişisel Verilerin Korunması*”)
- Küzeci, Elif: “Sağlık Verilerinin Korunması: Kurallar, Kararlar ve Öneriler”, Ed. Ayşe Nuhoğlu/Ulrich Sieber/Silvia Tellenbach, **Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 2016, s. 235-257. (“*Sağlık Verilerinin Korunması*”)
- Langmack, Hans: “Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümü”, Çev.: Erdener Yurtcan, **Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht**, S.1, 1972, s. 451- 464.
- Lekkas, Dimitrios / Gritzalis, Dimitris: “Long-term verifiability of the electronic healthcare records’ authenticity”, **International Journal of Medical Informatics**, C. 76, S. 5, 2007, s. 442- 448.
- Lessig, Lawrence: “Privacy As Property”, Social Research, **John Hopkins University Press**, C. 69, S.1, 2002, s.247-269.
- Lessig, Lawrence: **Code Version 2.0**, New York, Basic Books, 2006.
- Litman, Jessica: “Information Privacy/ Information Property”, **Stanford Law Review**, C. 52, No. 5, 2000, s. 1283-1313. (Çevrimiçi)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=218274 (21 Şubat 2019).
- Lloyd, Ian J.: **Information Technology Law**, Fifth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008.

- McCullagh, Karen: “Data Sensitivity: Proposals for Resolving the Conundrum”, **Journal of International Commercial Law and Technology**, Vol.2, Issue 4, 2007, s. 190-201.
- Nomer, Halûk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, İstanbul, Beta, 2017. (*“Borçlar Hukuku”*)
- Nomer, Haluk N.: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996. (*“Maddî Tazminat”*)
- Nys, Herman: “Towards a Human Right “to be Forgotten Online”?”, **European Journal of Health Law**, 2011, C. 18, S. 5, s. 469-475.
- Oğuz, Habip: **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: **Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (*“Medenî Hukuk”*)
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (*“Borçlar Hukuku Cilt-I”*)
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (*“Borçlar Hukuku Cilt-II”*)
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018. (*“Kişiler Hukuku”*)
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017. (*“Eşya Hukuku”*)
- Okur, Zeki: Türk İş Hukuku’nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 368-408.
- Ömür, Rahmi Can: “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu”, **YÜHFD**, C.XV, 2018/1, s. 133-180.
- Öz, M. Turgut:

- İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1989.
- Özbabalık, Demet: “Tıbbi Dökümanların Temel Özellikleri”, **Tıbbi Dokümantasyon**, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, Eskişehir, 2012, s. 10-17.
- Özbek, Veli Özer: “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, **İÜHFD**, C.LIX, S.1-2, 2001, s. 181-202.
- Özdemir, Hayrunnisa: **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hükümlere Göre Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009. (*Kişisel Veriler*)
- Özdemir, Hayrunnisa: “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, 2016, s. 33-81. (*Hekimin Sorumluluğu*)
- Özdemir, Hayrunnisa: “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Makaleleri: 10/17 Eylül 2011**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 295-311. (*Özel Hastaneler*)
- Özdemir, Hayrunnisa: **Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017. (“*Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*”)
- Özdemir, Hayrunnisa: “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Y.1, S. 1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 148-166. (“*Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü*”)
- Özer, Çağlar: “Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 241- 252.
- Özer, Oktay: “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinin ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 3, 2018, s. 76-88.

- Özkaya, Eraslan: **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.
- Özkan, Hasan/Akyıldız, Sunay
Öner: **Açıklamalı-İçtihatlı Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Özsunay, Ergun: **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. Baskı, İstanbul, 1982.
- Öztürkler, Cemal: **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Petek, Hasan: **Sağlık Hukuku**, Eskişehir, 2014.
- Polat, Alperen: **Sorumluluk Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Posner, Richard A.: “The Right of Privacy”, **Georgia Law Review**, C.12, No.3, 1978, s. 393-422. (Çevrimiçi) https://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/22 (22 Şubat 2019).
- Prins, Corien: “When Personal Data, Behavior and Virtual Identities Become A Commodity: Would A Property Rights Approach Matter?”, **SCRIPT-ed A Journal of Law, Technology and Society**, C.3, S.4, 2006, s. 270-303. (Çevrimiçi) <https://script-ed.org/wp-content/uploads/2016/07/3-4-Prins.pdf> (22 Şubat 2019).
- Prins, J. E. J.: “The Propertization of Personal Data and Identities”, **Electronic Journal of Comparative Law**, C.8, S.3, 2004, s.1-7. (Çevrimiçi) <https://www.ejcl.org/83/art83-1.PDF> (24 Şubat 2019).
- Rachels, James: “Why Privacy Is Important?”, **Philosophy and Public Affairs**, C. 4, S. 4, 1975, s. 323-333.
- Reidenberg, Joel R./ Schwartz, Paul M.: **On-line services and data protection and privacy: Regulatory responses, Volume II**, 1998, s. 9-10.

- (Çevrimiçi) <http://aei.pitt.edu/93852/1/Data-protection-vol-2.en.pdf> (23 Nisan 2019).
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, İstanbul, Beta, 2012.
- Reisoğlu, Safa: “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2007.
- Reisoğlu, Seza: “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Türk Hukukunda Hekimin Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, V. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mart 1982**, İstanbul, 1983, s. 1 vd. (“*Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu*”)
- Rothstein, Mark A./Anderlik, Mary R.: “What is genetic discrimination, and when and how can it be prevented?”, **Genetics in Medicine**, C. 3, S. 5, 2001, s. 354-358.
- Rosemary, Jay: **Data Protection: Law and Practice**, 1st Supplement to the 4th Edition, Londra, Sweet&Maxwell, 2014.
- Safran, Charles / Goldberg, Howard: “Electronic patient records and impact of the Internet”, **International Journal of Medical Informatics**, C. 60, S. 2, 2000, s. 77-83.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar: “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 3, 2013, s. 227-266.
- Sarı, Suat: **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004.
- Savaş, Halide: **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Ankara, 2007.
- Sayek, Füsün: **Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler: Dünya Tabipleri Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler UNESCO Avrupa Tabip Birlikleri Forumu**, TTB, Ankara, 1998,

- s.27. (Çevrimiçi)
http://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf
(14 Şubat 2019).
- Saymen, Ferit Hakkı: **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, 1940.
- Schwartz, Paul M.: “Property, Privacy and Personal Data”, **Harvard Law Review**, S.117, 2004, s. 2056-2128. (Çevrimiçi)
<https://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2150/> (22 Şubat 2019).
- Selimoğlu, Yaşar Engin: **Eser Sözleşmesi**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Serdar, İlknur: **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara, 1999, s. 294.
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Cilt III)**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016. (“*Borçlar Hukuku*”)
- Serozan, Rona: “Culpa In Contrahendo, Akdın Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 3, 1968, s. 108-129. (“*Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi*”)
- Serozan, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S. 14, 1977, s. 93-112. (“*Kişilik Hakkı*”)
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk (Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku)**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (“*Medeni Hukuk*”)
- Sert, Gürkan: “Hasta Hakları”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 125-153.
- Sert, Gürkan: **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, İstanbul, Babil Yayınları, 2008. (“*Mahremiyet Hakkı*”)

- Sert, Gürkan: **Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (*"Hasta Hakları"*)
- Sevimli, K. Ahmet: "İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 24, 2010/1, Ocak, s. 295-308. (*"İşçinin Kişilik Değerleri"*)
- Sevimli, K. Ahmet: "İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri", (Çevrimiçi) https://img1.wsimg.com/blobby/go/c10d52b9-6d02-4c1f-9b4c-b84980a29025/downloads/1cv10m948_469510.pdf (19 Mayıs 2019). (*"İşçinin Rızası"*)
- Sevimli, K. Ahmet: "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 24, Aralık, 2011, s. 120-139. (*"Madde 419"*)
- Sevimli, K. Ahmet: **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006. (*"İşçinin Özel Yaşamı"*)
- Sharma, Shruti: "Electronic medical records concepts and data management" (Thesis), **Rochester Institute of Technology**, 2011. (Çevrimiçi) <https://scholarworks.rit.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=5117&context=theses> (10 Şubat 2019).
- Sholtz, Paul: "Transaction Costs and the Social Costs of Online Privacy", **First Monday**, 2001, C.6, S.5.
- Siegler, Mark: "Confidentiality in Medicine – A Decrepit Concept", **New England Journal of Medicine**, C. 307, S. 24, 1982, s. 1518-1521.
- Solove, Daniel J.: **Privacy, Information, and Technology**, Newyork, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

- Soykan, Cavidan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, **AÜHFD**, S.2, C. 56, 2007, s. 63-74.
- Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.
- Şahin, Cumhur / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, C.1, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Şen, Ersan: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İBD**, C. 83, S.3, 2009, s. 1197-1214.
- Şenocak, Zarife: **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, 1998.
- Şimşek, Oğuz: **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2008.
- Şimşek, Oğuz: **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (yayımlanmamış doktora tezi), İzmir, 1999, s. 1 vd. (“İnsan Onuru”)
- Taeger, Jürgen: **Die Volkszählung**, Möhnesee, Almanya, 1983.
- Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (“Özel Borç İlişkileri Cilt I/1”)
- Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (“Özel Borç İlişkileri Cilt II”)
- Tandoğan, Halûk: **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957. (“Vekâletsiz İş Görme”)
- Tandoğan, Halûk: **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (“Mes’uliyet”)
- Taşatan, Caner: **Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.

- Taşkın, Ahmet: **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.
- Taştan, Furkan Güven: **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Tekinalp, Ünal: **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2005.
- Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/ Altop, Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi: **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Tezcan, Durmuş: “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.8, 1991, s. 385-392.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz / Önok, Rifat Murat: **İnsan Hakları El Kitabı**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018.
- Tunçer, Polat: **Sağlık Hukuku Temel Bilgileri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Turan Başara, Gamze: **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Türk Tabipler Birliği: **Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı**, Çev. Murat Civaner, 3. Baskı, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2015, s. 51-52.
- Türkmen, Ahmet: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 257-284.

- Uçak, Nazan Özenç: “Bilgi: Çok Yüzlü Bir Kavram”, **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, C. 24, S.4, 2010, s. 705-722, s. 706. (Çevrimiçi) [http://www.bby.hacettepe.edu.tr/e-bulten/dosyalar/file/mart2011/ucak_TK24\(4\).pdf](http://www.bby.hacettepe.edu.tr/e-bulten/dosyalar/file/mart2011/ucak_TK24(4).pdf) (6 Şubat 2019)
- Uçum, Mehmet: “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 6, 2007, s. 38-48.
- Uğurluoğlu, Ece/ Özgen, Hacer: “Sağlık Hizmetleri Finansmanı ve Hakkaniyet”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C.11, S.2, 2008, s. 133-159.
- Uncular, Selen: **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Uslu, Aykut M. / Srausberg, Jürgen: “Value of the Electronic Medical Record for Hospital Care: A Review of the Literature”, **Journal of Healthcare Engineering**, C. 2, S. 3, 2011, s. 271-283.
- Uslu, Aykut M. / Srausberg, Jürgen: “Value of Electronic Patient Record: An Analysis of the Literature”, **Journal of Biomedical Informatics**, C. 41, S. 4, 2008, s. 675-682. (Çevrimiçi) <https://core.ac.uk/download/pdf/82680816.pdf> (21 Nisan 2019).
- Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, s. 3-39.
- Ünver, Yener: “Kişisel Verilerin Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, İstanbul, Beta Basım, 2008, s. 163-196.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: “Kişilik Hakları ve Hukuk Devleti”, **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul, Aybay Yayınları, 1988, s. 179-195.

- Yağcıoğlu, Ali Haydar: **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, Beta, 2018.
- Yavuz İpekyüz, Filiz: **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz: **Bilgisayar Suçları**, İstanbul, Alfa, 1997.
- Yenidünya, Caner /
Değirmenci, Olgun: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu: Erzincan 15-16 Mayıs 2006**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl: “Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması”, **EÜHFD**, C. 9, S. 3-4, 2007, s. 383-402.
- Yılmaz, Sabire Sanem: **Tıp Alanında Kişisel Verilerinin Açıklanması Suçu**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yokuş Sevük, Handan: “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008, s. 782-811.
- Yokuş Sevük, Handan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Yong Cieh, Edwin Lee: “Personal Data Protection and Privacy Law in Malaysia”, **Beyond Data Protection, Strategic Case Studies and Practical Guidance**, Ed. Noriswadi Ismail/Edwin Lee Yong Cieh, Springer, 2013, s. 5-29.
- Yong Cieh, Edwin Lee: “Limitations of the Personal Data Protection Act 2010 and Personal Data Protection in Selected Sectors”, **Beyond Data Protection, Strategic Case Studies and Practical Guidance**, Ed. Noriswadi Ismail/Edwin Lee Yong Cieh, Springer, 2013, s. 65-98.

- Yüce, Melek Bilgin: **Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Yücedağ, Nafiye: “Kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında genel ilkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 1, S. 1, s. 47-63.
- Yücedağ, Nafiye: “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFM**, C. LXXV, S. 2, 2017, s. 765-790.
- Yücel, Özge: “Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 235-250.
- Yücel, Özge: “Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 337-374.
- Zevkliler, Aydın /Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre: **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999. (“*Zevkliler Medeni Hukuk*”)
- Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. (“*Borçlar Hukuku Özel*”)
- Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe /Acabey, M. Beşir / Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. (“*Medeni Hukuk*”)
- Zeytin, Zafer: “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 1-35.

II. GÖRÜŞ, ARAŞTIRMA VE RAPORLAR

Article 29 Data Protection Working Party:	Guidelines on consent under Regulation 2016/679 , 28 Kasım 2017, (son düzenlenme: 10 Nisan 2018).
Article 29 Data Protection Working Party:	Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC , 9 Nisan 2014, s. 14-15.
Article 29 Data Protection Working Party:	Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor” , 16 Şubat 2010, s. 13. (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf (23 Nisan 2019).
Article 29 Data Protection Working Party:	Opinion 2/2017 on data processing at work , 8 Haziran 2017,
Article 29 Data Protection Working Party:	Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data , 20 Haziran 2007, 01248/07/EN, WP 136, (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf (4 Şubat 2019).
Article 29 Data Protection Working Party:	Working Party on the protection of individuals with regard to the processing of personal data , Rules of Procedure, 18 Şubat 2008.
Article 29 Data Protection Working Party:	Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR) , 15 Şubat 2007 (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf (10 Şubat 2019).

Information Commissioner's Office:	"Guide to Data Protection", (çevrimiçi), https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/ ("Guide").
Information Commissioner's Office:	"Information About the Deceased", (çevrimiçi), https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1202/information-about-the-deceased-foi-eir.pdf ("Deceased").
Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu:	Basın Açıklaması, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Bir Haktır", Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştay Kitabı , Yayına Hazırlayan: Hasan Oğan, İstanbul, TTB Yayınları, 2014, s. 88-93.

III. MAHKEME KARARLARI İÇİN YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: <https://hudoc.echr.coe.int/>

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/index.html>

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kararları:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/>

Yargıtay ve Danıştay Kararları: www.kazancı.com.tr

T.C. Anayasa Mahkemesi Kararları: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>