

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA
KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ VE
KORUNMASI

HAMZA BAYINDIR
2501170686

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ABDURRAHMAN SAVAŞ

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : HAMZA BAYINDIR Numarası : 2501170686

Anabilim Dalı /
Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. ABDURRAHMAN SAVAŞ

Tez Savunma Tarihi : 06.01.2020 Saati : 11.00

Tez Başlığı : ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ VE KORUNMASI

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-DOÇ. DR. ABDURRAHMAN SAVAŞ		Kabul
2-DOÇ. DR. MESUT SERDAR ÇEKİN		Kabul
3-DR. ÖGR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖGR. ÜYESİ MEHMED BEDİİ KAYA		
2-DR. ÖGR. ÜYESİ KURŞAD YAĞCI		

ÖZ
ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK
VERİLERİNİN İŞLENMESİ
VE KORUNMASI
Hamza BAYINDIR

Kişisel sağlık verileri, günümüzde, son derece gelişmiş bilişim tabanlı sistemler aracılığıyla, pek çok kişi ve kurum tarafından gerçekleştirilen toplanma, depolanma, paylaşılma gibi farklı veri işleme faaliyetlerine konu olmaktadır. Bu veri işleme faaliyetlerinde bulunan önemli aktörlerden biri de hiç şüphesiz özel sağlık kurumlarıdır.

Özel sağlık kurumları, sundukları sağlık hizmeti sürecinde, çok sayıda ve çeşitte kişisel sağlık verisini elde etmekte, depolamakta ve Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu başta olmak üzere çok sayıda kişi ve kurumla paylaşmaktadır. Gelişen teknoloji ile birlikte bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sürecinde, bilişim tabanlı sistemlerin payının her geçen gün artması ve kişisel sağlık verilerinin diğer kişisel verilere kıyasla hassas nitelikte olması da göz önünde bulundurulduğunda, özel sağlık kurumlarının kişisel sağlık verilerini hangi şart ve kapsamda işleyebileceğinin ve kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde ilgili kişilerin hangi hukuki yollara başvurabileceğinin belirlenmesi son derece önemlidir. Bundan dolayı bu çalışmada özel sağlık kurumları çerçevesinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: Özel Sağlık Kurumları, Kişisel Sağlık Verileri, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Hassas Kişisel Veriler

ABSTRACT
PROCESSING AND PROTECTION OF PERSONAL HEALTH DATA IN
THE SCOPE OF PRIVATE HEALTH INSTITUTIONS

Hamza BAYINDIR

Nowadays, personal health data has become the subject to different data processing activities such as collecting, storing, sharing performed by many people and organizations through highly advanced information-based systems. One of the important actors involved in these data processing activities is undoubtedly private health institutions.

Private health institutions obtain, store a great number and variety of personal health data and transfer these data to a large number of individuals and institutions, particularly the Ministry of Health and the Social Security Institution. Considering the increasing share of information-based systems in the process of carrying out these activities in conjunction with the developing technology and the sensitive nature of personal health data compared to other personal data, it is highly important to determine under what conditions private health institutions can process personal health data and which legal remedies data subject may apply for if processing of personal health data is unlawful. Therefore, this study will examine the processing and protection of personal health data within the framework of private health institutions.

Keywords: Private Health Institutions, Personal Health Data, Processing of Personal Health Data, Protection of Personal Health Data, Sensitive Data

ÖNSÖZ

Bu çalışmada özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması, esas itibariyle, başta 6098 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu üzere konuya ilişkin mevzuatımızda yer alan hükümler ışığında incelenmeye çalışılmıştır. Bu incelemede, yer yer veri korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemeler ile mukayese yapılmak suretiyle konunun mevzuatımızda düzenlenme şeklinin eksik ve farklı yönlerine değinilmiştir.

Bu vesileyle yüksek lisans tez danışmanlığımı üstlenen, tez konusunun belirlenmesinde ve tezin diğer tüm aşamalarında yönlendirmelerini ve desteğini esirgemeyen kıymetli hocam Sayın Doç. Dr. Abdurrahman Savaş'a çok teşekkür ederim.

Ayrıca hayatımın her aşamasında destekçilerim olan anneme, babama ve ağabeyime, yüksek lisans sürecindeki desteğinden ötürü 2210-A Genel Yurtiçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında bursiyeri olduğum TÜBİTAK'a, tez yazım sürecinde istifade ettiğim kaynakların teminine yardımcı olan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi ve Seçkin Yayıncılık çalışanlarına teşekkürü borç bilirim.

Hamza BAYINDIR
İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

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

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE DÜZENLEMELER

I. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Ortaya Çıkışı ve İlk Yasal Düzenlemeler	3
II. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	4
A. Uluslararası Düzenlemeler	4
1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) Rehber İlkeleri	4
2. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Yönelik 108 No’lu Avrupa Konseyi Sözleşmesi	5
3. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Rehber İlkeleri.....	6
4 Avrupa Birliği Düzenlemeleri	7
a. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına Yönelik Avrupa Parlamentosu Ve Avrupa Konseyi Direktifi.....	7
b. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü	8
5. Diğer Düzenlemeler	9
B. Ulusal Düzenlemeler.....	10
1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	10
2. Diğer Düzenlemeler	11
III. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....	13
A. Uluslararası Düzenlemeler.....	13
1. 97/5 sayılı Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Ülkelere Tavsiye Kararı.....	13
2. 2019/2 sayılı Sağlıkla İlgili Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Ülkelere Tavsiye Kararı	14
3. Diğer Düzenlemeler	14

B. Ulusal Düzenlemeler	15
1. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik	15
2. Diğer Düzenlemeler	18
IV. Kişisel Veri Kavramı, Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veriler ve Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği	19
A. Kişisel Veri Kavramı	19
1. Kişisel Verinin Tanımı	19
2. Kişisel Verinin Unsurları.....	20
a. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi	20
(1) Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olmak	20
(2) Gerçek Kişi Olmak	22
b. Bilgi.....	23
c. Bilginin Kişiye İlişkin Olması.....	24
B. Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veriler.....	25
C. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği	26
1. Kişilik Hakkı Görüşü.....	26
2. Mülkiyet Hakkı Görüşü	28
3. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü	30
4. Değerlendirme ve Görüşümüz.....	31
V. Özel Sağlık Kurumu, Kişisel Sağlık Verisi ve Tıbbi Kayıt Kavramları	32
A. Özel Sağlık Kurumu Kavramı	32
B. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı.....	33
C. Tıbbi Kayıt Kavramı	35
VI. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Hak ve Sorumluluk Sujeleri.....	36
A. Hak Sujesi: İlgili Kişi.....	36
B. Sorumluluk Sujeleri	37
1. Veri Sorumlusu.....	37
2. Veri İşleyen	39

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ

I. İşleme Kavramı.....	40
------------------------	----

II. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair Temel İlkeler	41
A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma	42
B. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma	42
C. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşlenme	44
D. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma.....	45
E. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme	45
III. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları (Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri).....	46
A. Kişisel Verilerin İşlenme Şartlarına Genel Bakış	46
B. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları	48
1. Genel Bilgiler	48
2. İşleme İçin Kural Olarak İlgili Kişinin Açık Rızasının Alınması Şartı.....	51
a. Genel Bilgiler	51
b. Açık Rızanın Unsurları	54
(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma	54
(2) Bilgilendirilmeye Dayanma.....	55
(3) Özgür İrade ile Açıklanma.....	58
3. İşleme İçin Açık Rıza Aranmayan İstisnai Haller.....	59
a. Genel Açıklama.....	59
b. İşlemenin Belirli Amaçlar Kapsamında Gerçekleştirilmesi.....	60
(1) Belirli Amaçlara Genel Bakış	60
i. Kamu Sağlığının Korunması	60
ii. Koruyucu Hekimlik	61
iii. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi	63
iv. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi	64
(2) Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Değerlendirme	65
c. İşlemenin Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Yetkili Kurum ve Kuruluşlar Tarafından Gerçekleştirilmesi.....	66
(1) Sır Saklama Yükümlülüğüne Genel Bakış	66
(2) Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Yetkili Kurum ve Kuruluşlar	67
4. Ortak Şart: Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması.....	69

5. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Bakımından KVKK Md.28 Kapsamında Ayırık Tutulan Haller	71
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI TARAFINDAN MERKEZİ SAĞLIK VERİ SİSTEMİ VE MEDULA' YA AKTARILMASI

I. Genel Açıklama	73
II. Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması Şartları.....	74
III. Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Özel Sağlık Kurumları Tarafından Bu Sisteme Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması	75
A. Merkezi Sağlık Veri Sistemi	75
B. Özel Sağlık Kurumları Tarafından Kişisel Sağlık Verilerinin Merkezi Sağlık Veri Sistemi'ne Aktarılması	79
IV. Medula ve Özel Sağlık Kurumları Tarafından Bu Sisteme Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması	82
A. Medula	82
B. Özel Sağlık Kurumları Tarafından Kişisel Sağlık Verilerinin Medula' ya Aktarılması.....	83

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL HUKUK ALANINDA KORUNMASI

I. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Özel Hukuk Alanında Korunmasının Kaynakları	85
A. Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması.....	85
1. Culpa İn Contrahendo Sorumluluğuna Genel Bakış	85
2. CİC Sorumluluğunun Şartları.....	86
a. Sözleşme Müzakerelerinden Doğan Yükümlülüklerin İhlali.....	86
b. Kusur.....	87
c. Zarar	87
d. İlliyet Bağı.....	88
3. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Bakımından İnceleme	88
B. Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ..	89
1. Genel Açıklama	89

2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Çeşitlerine Göre Hasta-Özel Hastane İşleticisi ve Hasta-Hekim Arasındaki Sözleşmesel İlişkiler	90
a. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından.....	90
(1) Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından	91
(2) Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından	92
b. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından	93
3. Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	93
a. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	93
b. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	94
4. Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinin Kuruluşu	95
5. Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülüklerine Genel Bakış	97
a. Genel Açıklama	97
(1) Hekimlik Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülüklerine Genel Bakış....	98
(2) Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülüklerine Genel Bakış	99
6. Hastane İşleticisi ve Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Sağlık Verilerini İşleme ve Koruma Yükümlülükleri	99
7. Hastane İşleticisi ve Hekimin Kişisel Sağlık Verilerinin Sözleşmeye Aykırı İşlenmesinden Kaynaklanan Sorumluluklarının Şartları.....	100
C. Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması.....	101
1. Genel Açıklama	101
2. Sorumluluğun Şartları	102
II. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesi Halinde Hukuksal Koruma Sağlayan Davalar	102
A. Hukuksal Koruma Sağlayan Davaların Türleri.....	102
1. Tazminat Davası.....	102
a. Tazminat Davasının Şartları	102
(1) Hukuka Aykırılık	102
(2) Kusur.....	104
i. Kusur Kavramı ve Çeşitleri	104

ii. Sözleşmeye Aykırılık Temelli Tazminat Davaları Bakımından.....	105
iii. Haksız Fiil Temelli Tazminat Davaları Bakımından.....	106
(3) Zarar.....	108
(4) İlliyyet Bağı	109
b. Tazminat Davasının Çeşitleri.....	109
(1) Maddi Tazminat Davası.....	109
i. Maddi Tazminat Davasının Genel Özellikleri.....	109
ii. Maddi Tazminatın Belirlenmesi ve Tazminatta İndirim Nedenleri...	111
(2) Manevi Tazminat Davası.....	112
i. Manevi Tazminat Davasının Genel Özellikleri	112
ii. Manevi Tazminatın Belirlenmesi ve Tazminatta İndirim Nedenleri.	113
2. Tespit Davası.....	113
3. Önleme Davası	114
4. Durdurma Davası	115
5. Sebepsiz Zenginleşme Davası	116
6. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava.....	118
B. Davacı ve Davalı Taraf	119
1. Davacı Taraf.....	119
2. Davalı Taraf.....	120
C. Zamanaşımı	120
D. Yetkili ve Görevli Mahkeme	121
1. Yetkili Mahkeme.....	121
2. Görevli Mahkeme.....	122
SONUÇ.....	125
KAYNAKÇA	128

KISALTMALAR LİSTESİ

AY	: Anayasa
Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği	: Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CİC.	: Culpa in Contrahendo
D.	: Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Sayısı
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
GVKT	: 2016/679 sayılı Gerçek Kişilerin Kişisel Verilerin İşlenmesine Karşı Korunmasına ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin ve 95/46/EC Sayılı AB Yönergesini Yürürlükten Kaldıran Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Tüzüğü
95/46 Direktif	sayılı : 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHK	: Hususi Hastaneler Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

K.	: Karar Sayısı
K.T.	: Karar Tarihi
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KVSYAHY	: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik
KSVHY	: Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik
md.	: Madde
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
OECD Rehber İlkeleri	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma teşkilatı (OECD) tarafından 23 Eylül 1980’de yayımlanan Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Akışının Korunmasına Dair Rehber İlkeler
ÖHT	: Özel Hastaneler Tüzüğü
ÖHY	: Özel Hastaneler Yönetmeliği
R. G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SHTK	: Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
SİVKİTK	: 2019/2 sayılı Sağlıkla İlgili Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Ülkelere Tavsiye Kararı
Tababet Kanunu	: Tababet Ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
VSSHY	: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik

vd. : ve diğçerleri

108 No' lu AKS : Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında
Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme isimli ve 108 No.'
lu Avrupa Konseyi Sözleşmesi

GİRİŞ

Muzdarip olunan bir hastalığın teşhisi ve tedavisi için bir özel sağlık kurumuna müracaat edildiğinde, müracaat anından sunulan sağlık hizmetinin sona ermesine, hatta bundan sonraki belirli bir sürenin geçmesine kadar olan zaman içerisinde kişisel sağlık verileri, çeşitli işleme faaliyetlerine konu olmaktadır. Örneğin; hasta girişinin yapılması, hasta öyküsünün alınması (anamnez), fizik muayene, tahlil ve tetkik yapılması sırasında kişisel sağlık verilerinin elde edilmesi ve kaydedilmesi, sunulan sağlık hizmeti ücretinin kısmen veya tamamen SGK tarafından karşılanması aşamasında kişisel sağlık verilerinin SGK'ya aktarılması, hastanın taburcu edilmesinden sonra hasta dosyasının tıbbi arşivde kalması safhasında kişisel sağlık verilerinin saklanması söz konusudur.

Özel sağlık kurumları tarafından gerçekleştirilen bu kişisel sağlık verisi işleme faaliyetleri, bilgisayar ve internet teknolojileri ile mobil teknolojilerde meydana gelen gelişmeler ile birlikte günümüzde, geçmişe oranla oldukça kolaylaşmış ve yaygınlaşmıştır. Bu durum, kişisel sağlık verilerinin yetkisiz kişiler tarafından ele geçirilmesi riskini de beraberinde getirmiştir. Bundan dolayı özel sağlık kurumları kapsamında gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi işleme faaliyetlerinin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi, hem hastanın kişisel verilerinin korunması hakkının sağlanması hem de hasta-sağlık görevlisi ve hasta-özel sağlık kurumu arasındaki güven ilişkisi korunarak etkin sağlık hizmetinin temini bakımından son derece önemlidir. Bu öneme binaen çalışmamızda özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması konusu ele alınacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde konu ile ilgili temel kavram ve düzenlemeler ele alınacaktır. Bu doğrultuda öncelikle kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkış süreci ve kişisel verilerin korunması ile ilgili ilk yasal düzenlemeler ile kişisel verilerin ve kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler incelenecektir. Devamında kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri

kavramları ile kişisel verilerin hukuki niteliği ele alınacaktır. Daha sonra özel sağlık kurumu, kişisel sağlık verisi ve tıbbi kayıt kavramları incelenecektir. İlk bölümün sonunda ise özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin korunmasında hak ve sorumluluk sujelerine yer verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ele alınacaktır. Bu doğrultuda öncelikle işleme kavramı ele alınacaktır. Daha sonra kişisel sağlık verilerinin işlenmesine dair temel ilkeler incelenecektir. İkinci bölümün sonunda ise kişisel sağlık verilerinin işlenmesi şartları ele alınacaktır. Bu aşamada ilk olarak kişisel verilerin işlenme şartlarından genel olarak bahsedilecek, ardından kişisel sağlık verilerinin işlenmesi şartları ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde özel sağlık kurumları tarafından, kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığı tarafından kullanılan bir veri işleme sistemi olan Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve SGK tarafından kullanılan bir veri işleme sistemi olan Medula'ya aktarılması ele alınacaktır. Bu doğrultuda öncelikle kişisel sağlık verilerinin aktarılması şartlarından bahsedilecektir. Ardından sırasıyla , özel sağlık kurumları tarafından Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Medula'ya kişisel sağlık verilerinin aktarılması ele alınacaktır.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde ise özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin korunması ele alınacaktır. Bu çalışma özel hukuk yüksek lisans programı için hazırlandığından dolayı özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin korunması yalnızca özel hukuk bakımından incelenecektir. Bu doğrultuda öncelikle özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin özel hukuk alanında korunmasının kaynakları, ardından özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde hukuksal koruma sağlayan davalar ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE DÜZENLEMELER

I. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Ortaya Çıkışı ve İlk Yasal Düzenlemeler

Bilgisayarların ve internetin ortaya çıkışı ve bu alanlarda meydana gelen gelişmeler ile birlikte, bilginin üretilmesi ve yayılmasının eski dönemlere kıyasla çok daha hızlı gerçekleşmesi, sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçişi sağlamıştır. Bu durum, her ne kadar sosyal ekonomik teknolojik vd. alanlardaki gelişmeleri hızlandırsa da kişisel bilgilerin artık daha hızlı ve daha kolay bir şekilde yayılması, kaydedilmesi ve saklanması bireylerin kişisel özerkliklerine ilişkin kaygı duymalarına yol açmıştır.

Bu kaygılar sonucunda 1960'larda kişisel verilerin korunması gündeme gelmiş ve 1970'lerde kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır¹. Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk yasal düzenleme 1970'te Almanya'nın Hessen eyaletinde kabul edilmiştir. Kişisel verilerin korunmasına yönelik ulusal düzeyde yapılan ilk yasal düzenleme ise 1973'te İsveç tarafından kabul edilmiştir. 1980'lerin sonuna kadar Fransa , Almanya , Hollanda ve İngiltere'de de bu alanda yasal düzenlemeler kabul edilmiştir².

¹ İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2.Bs., Ankara, Seçkin, 2019, s.79; Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 3.Bs., Ankara, Turhan, 2019, s.17

² European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook On European Union Data Protection Law**, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, (Çevrimiçi), https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_02ENG.pdf,s.18,dn., 30 Ekim 2018

II. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

A. Uluslararası Düzenlemeler

1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) Rehber İlkeleri

Kişisel verilerin korunmasına yönelik, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma teşkilatı (OECD), 23 Eylül 1980’de “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Akışının Korunmasına Dair Rehber İlkeler”³ adında bir metin yayınlamıştır. Bu düzenleme kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk uluslararası düzenlemedir.

OECD Rehber İlkeleri genel tanımlar, iç hukuk alanında uygulamaya dair temel ilkeler, uluslararası alanda uygulamaya dair temel ilkeler, verilerin serbest akışı ve meşru sınırlamalar, iç hukuka aktarma ve uluslararası işbirliği olmak üzere beş temel bölümden oluşmaktadır. Düzenlemede ayrıca kişisel verilerin korunmasına yönelik sekiz temel ilke bulunmaktadır. Bu ilkeler sırasıyla sınırlı veri toplama, veri kalitesi, belirli amaç, sınırlı kullanım, veri güvenliği, açıklık, şahsın katılımı ve hesap verilebilirliktir.

OECD üyesi ülkeler için hukuki açıdan bir tavsiye kararı niteliğinde olan bu düzenlemede ,belirlenen rehber ilkelerle amaçlanan, ulusal düzeydeki veri koruma yasalarının birbirleriyle uyumlaştırılması, veri sahiplerinin menfaatlerinin korunması ve verilerin serbest dolaşımının sağlanması, böylece sınır ötesi kişisel veri akışının engellenmesinin önüne geçilmesidir⁴.

³ “OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data”, (Çevrimiçi), <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> , 30 Ekim 2018 (Bundan sonra “OECD Rehber İlkeleri” olarak bahsedilecek.)

⁴Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.Bs., İstanbul, Beta,2019, s.67; Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On iki levha, 2017, s.6 ; Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s.50-51; Gloria González Fuster, **The Emergence of Personal Data**

2. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Yönelik 108 No'lu Avrupa Konseyi Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, kişisel verilerin korunmasına yönelik , “ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme”⁵ isimli ve 108 No.lu bir anlaşma metnini 29 Ocak 1981’de, üye devletlerin imzasına açmıştır⁶. 108 No'lu AKS md.23 uyarınca sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ülkelerin katılımına da açıktır.

108 No'lu AKS, kişisel verilerin korunmasına dair uluslararası düzeyde, bağlayıcı niteliği haiz ilk hukuki düzenlemedir⁷. Kişisel verilerin işlenmesinde benimsenen ilkeler bakımından OECD Rehber İlkeleri ile benzer nitelikler taşıyan düzenleme, yalnızca otomatik işleme tabi tutulan kişisel verileri kapsamı⁸ ve taraf devletler bakımından bağlayıcı olması gibi özellikleriyle OECD Rehber İlkeleri’nden ayrılmaktadır.

108 No'lu AKS’nin kapsamı, 8 Kasım 2001’de üye devletlerin imzasına açılan, sözleşmeye taraf ülkelere denetleyici nitelikte veri koruma organlarının kurulmasını ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü ülkelere yapılacak veri transferinin şartlarını

Protection as a Fundamental Right of the EU, Switzerland, Springer, 2014, s.80; Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2008, s.13

⁵ “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, No.108,(Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37> , 31 Ekim 2018 (Bundan sonra “108 No'lu AKS” olarak bahsedilecek)

⁶ Sözleşmede öngörüldüğü üzere 5 devletin onaylama işlemini tamamlamasıyla 1 Ekim 1985 tarihinde sözleşme yürürlüğe girmiştir. Ekim 2018 itibarıyla 53 devlet sözleşmenin onaylama sürecini tamamlamıştır. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures?p_auth=2GsB8h6n, 31 Ekim 2018

⁷ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.73; Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin, 2004, s.24; Dülger, **Kişisel Veri**, s.54; Korkmaz, **a.g.e.**, s.162; Oğuz Şimşek, **a.g.e.**, s.22

⁸ Belirtmek gerekir ki 108 No'lu AKS md.2/c uyarınca üye ülkelere, otomatik olmayan işlemleri de içerecek şekilde sözleşmenin kapsamını genişletme konusunda seçimlik yetki verilmiştir.

düzenleyen 181 No.lu ek bir protokol⁹ ile genişletilmiştir. Türkiye, 108 No'lu AKS¹⁰ ve mezkur ek protokole¹¹ taraftır.

3. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Rehber İlkeleri

Kişisel verilerin korunmasına dair bir diğer uluslararası düzenleme de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Eylül 1990 tarihinde kabul ettiği “Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler”¹² dir. Bu düzenlemenin uygulama alanı yalnızca bilgisayarla işlenen kişisel verilerle sınırlı olup düzenlemede yer alan ilkeler sırasıyla hukuka ve dürüstlük kuralına uygun toplama ve işleme, verilerin doğruluğu, amacın belirliliği, ilgili şahsın erişimi, ayrımcılık yapmama ve veri güvenliği olarak sayılabilir.

Bu düzenleme üye ülkeler için hukuki açıdan bir tavsiye kararı niteliğindedir. Ayrıca bu düzenleme kişisel verilerin korunmasına yönelik rehber ilkelerin uygulanmasının denetlenmesi amacıyla bağımsız nitelikte bir veri koruma organının kurulmasını öngören ilk uluslararası hukuki belge olma özelliğini taşımaktadır¹³. Bu özelliğine rağmen düzenlemenin etkisi 108 No'lu AKS ve OECD Rehber İlkeleri'ne kıyasla daha sınırlı olmuştur¹⁴.

⁹ “Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows”, No.181, (Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080626>, 31 Ekim 2018

¹⁰ 6669 sayılı ve 30. 01.2016 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” için bkz.R.G. Tarihi:18.02.2016 ve R.G. Sayısı:29628

¹¹ 6705 sayılı ve 20.04.2016 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırışan Veri Akışına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” için bkz.R.G. Tarihi:05.05.2016 ve R.G. Sayısı:29703

¹² Düzenlemenin tam metni için bkz. “Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files”, (Çevrimiçi), <http://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html> , 31 Ekim 2018

¹³ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.71; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.120; Korkmaz, **a.g.e.**, s.160; Şimşek,**a.g.e.**, s.16

¹⁴ Develioğlu, **a.g.e.**, s.10; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.120

4 Avrupa Birliği Düzenlemeleri

a. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına Yönelik Avrupa Parlamentosu Ve Avrupa Konseyi Direktifi

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi kişisel verilerin korunmasına yönelik, 24 Ekim 1995'te 95/46/EC sayılı ve "Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına Yönelik Direktif"¹⁵ isimli bir düzenlemeyi kabul etmiştir. Kişisel verilerin korunmasına yönelik 95/46 sayılı Direktif'te kişisel verilerin korunmasına yönelik çeşitli ilkeler belirlenmiş olup belirlenen bu ilkeler kısaca verinin kaynağını bilme hakkı, yanlış verileri düzeltme hakkı, hukuk dışı işlemlere karşı başvuru hakkı, doğrudan pazarlama gibi bazı konularda verilerin kullanılmasına izin verilmemesi olarak sayılabilir. 95/46 sayılı Direktif ile esas olarak, veri koruması hususunda üye devletler arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır¹⁶.

95/46 sayılı Direktif, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın¹⁷ 288.maddesi uyarınca üye ülkeler için yalnızca ulaşılabilecek sonuç açısından bağlayıcıdır. Bu sonuca ulaşmak için seçilecek şekil ve yöntemi belirleme konusunda ise üye ülkeler serbesttir. 25 Mayıs 2018'de "AB Genel Veri Koruma Tüzüğü" 'nün¹⁸ yürürlüğe girmesiyle birlikte 95/46 sayılı Direktif yürürlükten kalkmıştır.

¹⁵ Düzenlemenin tam metni için bkz. "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 L 281 , 23/11/1995, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1541332247805&uri=CELEX:31995L0046>, 4 Kasım 2018 (Bundan sonra bu düzenleme "95/46 sayılı Direktif" olarak anılacak.)

¹⁶ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.78; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.161; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook on Data Protection**, s.29; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 210; Şimşek, **a.g.e.**, s.42

¹⁷ Anlaşmanın tam metni için bkz. "Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union", Official Journal, C 202, 7.6.2016, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT> , 5 Kasım 2018

¹⁸ Bu düzenleme hakkında çalışmanın ilerleyen kısımlarında bilgi verilecektir.

b. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü

95/46 sayılı Direktif'in uygulamada olduğu dönem içerisinde, yıllar geçtikçe, AB'de , kişisel verilerin korunmasına yönelik yeni bir düzenlemenin yapılmasına gereksinim duyulmuştur. Bu gereksinimin sebepleri, kısaca 95/46 sayılı Direktif'in küreselleşme ve gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalması ve hukuki niteliği itibariyle yalnızca ulaşılabilecek sonuç açısından bağlayıcı olduğu için AB'ye üye ülkelerin iç hukuklarında konuya ilişkin önemli farklılıklar içeren düzenlemelerin ortaya çıkması ve bu durumun da AB'nin dijital ortak pazar stratejisini sekteye uğratması olarak ifade edilebilir¹⁹.

Bu gereksinimin karşılanması amacıyla 2012'de Avrupa Komisyonu'nun önerdiği tüzük teklifi ile başlayan çalışmalar ,Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu arasındaki müzakereler ile dört yıl boyunca devam etmiştir ve nihayet "AB Genel Veri Koruma Tüzüğü"²⁰, 4 Mayıs 2016 tarihli AB resmi gazetesinde yayınlanmıştır ve GVKT'nin 99.maddesi uyarınca 25 Mayıs 2018'de yürürlüğe girmiştir. GVKT, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma²¹'nin 288.maddesi uyarınca tüm üye ülkeler için genel uygulama alanına sahiptir, bağlayıcıdır ve doğrudan uygulanır.

GVKT, kişisel verilerin korunmasına yönelik, 95/46 sayılı Direktif'e kıyasla, bireylere kişisel verileri üzerinde daha fazla kontrol imkanı sağlayan ve veri

¹⁹ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.87; Nilgün Başalp, "Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri" , **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.21, S.1, 2015, s.82 vd.; Hüseyin Murat Develioğlu, **a.g.e.**, s.12; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook on Data Protection**, s.30; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 234.; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.193; Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On iki levha, 2017, s.15

²⁰ "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)", (Text with EEA relevance), Official Journal, L 119, 4.5.2016, (Çevrimiçi), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC , 6 Kasım 2018 (Bundan sonra bu düzenlemeden " GVKT " olarak bahsedilecek.)

²¹ Anlaşmanın tam metni için bkz. "Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union", Official Journal, C 202, 7.6.2016, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT> , 5 Kasım 2018

sorumluları ve veri işleyenlerin sorumluluklarını artıran hükümlere ve 95/46 sayılı Direktif'te yer almayan önemli düzenlemelere yer vermektedir .Örneğin; kişilerin işlemlere verecekleri rıza için aranan şartların ağırlaştırılmasına (GVKT md.7/1), ilgili kişilere unutulma hakkının tanınmasına (GVKT md.17), çocukların rızasına (GVKT md.8/1- 8/2), veri güvenliğine ilişkin tedbir alma yükümlülüğünün detaylandırılmasına (GVKT md.30-32) ilişkin düzenlemeler bunlardan birkaçıdır²².

5. Diğer Düzenlemeler

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yukarıda belirttiğimiz düzenlemeler dışında da birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Düzenlemelerden bir kısmı, yalnızca belirli sektörler açısından kişisel verilerin korunmasını ele almakta diğer kısmı ise her ne kadar bütünü ile kişisel verilerin korunmasına yönelik hazırlanmamış olsa da kişisel veri koruma hukuku açısından önem arz eden hükümler ihtiva etmektedir.

Bu düzenlemeler kronolojik olarak, Avrupa Konseyi'nin 1950 yılında kabul ettiği “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”²³,nin “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı” başlığını taşıyan 8. maddesi, AB'nin 2001 yılında kabul ettiği “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”²⁴,nin “Kişisel Verinin Korunması” başlığını taşıyan 8. maddesi , 95/46 sayılı Direktif'i tamamlayıcı nitelikteki, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi tarafından 2002 yılında kabul edilen 2002/58/EC sayılı “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktif ”²⁵ ve 2006 yılında kabul edilen 2006/24/EC sayılı “Kamuya Açık

²² GVKT' nin getirdiği yenilikler hakkında detaylı bilgi için bkz.Nilgün Başalp, **Regülasyon**, s.85 vd.; Develioğlu, **a.g.e.**, s.13 vd.; Dülger, **Kişisel Veri**, s.67 vd.; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 235 vd.

²³ Düzenlemenin tam metni için bkz.“European Convention on Human Rights”, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>, 7 Kasım 2018

²⁴ Düzenlemenin tam metni için bkz.“Charter of Fundamental Rights of the European Union”, Official Journal of European Union, C 326, 26.10.2012, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 7 Kasım 2018

²⁵ Düzenlemenin tam metni için bkz.“Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the

Haberleşme Hizmetleri veya Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı Olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması İlişkin Direktif²⁶ şeklinde sayılabilir.

B. Ulusal Düzenlemeler

1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasına yönelik, konuyu bütüncül olarak ele alan temel düzenleme 24.03.2016 tarihli ve 6698 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”²⁷’dur. Kişisel verilerin korunması hukuku alanında Avrupa Birliği’nde meydana gelen gelişmeleri yakalama amacını taşıyan²⁸ KVKK ,95/46 sayılı Direktif esas alınarak hazırlanmıştır.

KVKK,7 bölümden ve 33 maddeden oluşmaktadır²⁹. İlk bölümde kanunun amaç ve kapsamı ile tanımlar yer almaktadır. Düzenlemede kanunun amacının “ *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*” (md.1), kapsamının ise “*kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin*

electronic communications sector” (Directive on Privacy and Electronic Communications), Official Journal of European Union, L 201, 31.7.2002, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32002L0058>, 7 Kasım 2018

²⁶ Düzenlemenin tam metni için bkz.“Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC”,

Official Journal of European Union, L 105, 13.4.2006, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1541596556707&uri=CELEX:32006L0024> , 7 Kasım 2018

²⁷ R.G. Tarihi:07.06.2016 ve R.G. Sayısı:29677 (Bu düzenlemeden bundan sonra KVKK olarak bahsedilecek.)

²⁸ Bu husus ve kanunun yürürlüğe girmesini gerektiren diğer sebepler kanunun gerekçesinde s.5’te belirtilmektedir. Mezkur gerekçe için bkz.“Türkiye Büyük Millet Meclisi 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>, 10 Kasım 2018;

²⁹ Çalışmanın bu başlığı altında KVKK bölümleri, genel olarak ele alınacak olup bu konuda ek bilgilere, çalışmanın ilgili kısımlarında çalışmamız açısından gerekli olduğu ölçüde yer verilecektir.

parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen³⁰ gerçek ve tüzel kişiler” (md.2) olduğu ifade edilmektedir.

İkinci bölümde kişisel verilerin işlenmesinde benimsenen ilkeler ve işlemenin şartları (md.4-9) yer almaktadır. Üçüncü bölümde ilgili kişinin hakları ve veri sorumlusunun yükümlülüklerine (md.10-12) yer verilmektedir. Dördüncü bölümde başvuru ve şikayet yolları ile veri siciline ilişkin hükümler (md.13-16) yer almaktadır. Beşinci bölümde kişisel verilere ilişkin suçlar ve kabahatler (md.17-18), altıncı bölümde ise kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve teşkilat yapısı (md.19-27) düzenlenmiştir. Son bölümde ise “Çeşitli Hükümler” başlığı altında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hallere, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun bütçesi ve gelirine, kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikleri uygulamaya koymaya yetkili kuruma, geçiş sürecine, kanun maddelerinin yürürlük tarihlerine, kanun hükümlerini yürütecek makama dair düzenlemelere (md.28-33) yer verilmiştir.

2. Diğer Düzenlemeler

Türk hukukunda, kişisel verilerin korunmasına dair KVKK dışında da çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden en önemlilerini kronolojik olarak aşağıdaki şekilde belirtebiliriz:

“Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”³¹ : 2004 yılında yürürlüğe giren yönetmelik, kişisel verilerin korunması ile ilgili hukukumuzdaki ilk düzenlemedir.

³⁰ Otomatik ve otomatik olmayan işleme kavramları ileride açıklanacaktır.Bkz.2. bölümde “İşleme Kavramı” başlığı

³¹ R.G. Tarihi:6.2.2004 ve R.G. Sayısı:25365. Belirtmek gerekir ki mezkur yönetmelik 24.07.2012 tarih ve 28363 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” ’ le yürürlükten kaldırılmıştır.

“Türk Ceza Kanunu”³² : 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte, ilk defa kanun seviyesinde, kişisel verilerin korunması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu kanunda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (md.135), başkasına verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi (md.136-137) ile bu verilerin tutulmaları için öngörülen kanuni sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi (md.138) gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Kişisel verilerin işlenmesine dair özel bir kanunun bulunmaması nedeniyle, bu fiillerin ne zaman hukuka aykırı, ne zaman hukuka uygun olduğunun tespit edilmesinde yaşanan tereddüt, KVKK yürürlüğe girinceye kadar, uygulamada bazı sorunlara yol açmıştır³³.

“1982 T.C. Anayasası”³⁴ : 12 Eylül 2010 anayasa değişikliği ile birlikte kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir temele kavuşmuştur. Anayasa’nın “Özel Hayatın Gizliliği” kenar başlığını taşıyan 20. maddesine eklenen 3. fıkrada herkesin, kendisiyle alakalı kişisel verilerin korunmasını talep hakkını haiz olduğu ve bu hakkın; kişinin kendisiyle alakalı kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bu verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçlarıyla aynı yönde kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de içerdiği; kişisel verilerin, yalnızca kanunda öngörülmesi veya kişinin açık rızasının bulunması durumunda işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına yönelik usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Ayrıca KVKK’yı takiben yürürlüğe giren “Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik”, “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”, “Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”, “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak

³² R.G. Tarihi:12.10.2004 ve R.G. Sayısı:25611

³³ Bkz.KVKK gerekçesi, s.5

³⁴ R.G. Tarihi:9.11.1982 ve R.G. Sayısı:17863 (Mükerrer)

Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”³⁵ gibi ikincil düzenlemeler de kişisel verilerin korunması bakımından önem taşımaktadır³⁶.

III. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

A. Uluslararası Düzenlemeler

1. 97/5 sayılı Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Ülkelere Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 13.02.1997 tarihinde üye ülkeler için 97/5 sayılı “Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı”³⁷ 'nı kabul etmiştir. Mezkur kararın isminde geçen “ tavsiye ” kelimesinden de anlaşılacağı üzere üye ülkeler için herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan bu kararda esas itibarıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesine, sağlık verisi işlenen kişilerin haklarına, özellikle verilerin gizliliğinin ve güvenliğinin temin edilmesi başta olmak üzere sağlık verilerinin korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte mezkur kararda genetik verilerin işlenmesine (4.7 ilâ 4.9 no'lu bölümler) ve ceninin kişisel sağlık verilerinin korunmasına (4.5 ilâ 4.6 no'lu bölümler) ilişkin düzenlemelere yer verildiğini de belirtmek gerekir.

³⁵ Bu düzenlemelerin yayımlandığı resmi gazetenin tarih ve sayıları hakkında bkz.“Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik”: R.G. Tarihi:30.12.2017 ve R.G. Sayısı:30286 (Bundan sonra “ VSSHY ” olarak anılacak.); “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”: R.G. Tarihi:29.10.2017 ve R.G. Sayısı:30224 (Bundan sonra “ KVSİYAHY ” olarak anılacak.); “Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”: R.G. Tarihi:10.03.2018 ve R.G. Sayısı:30356; “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”: R.G. Tarihi:10.03.2018 ve R.G. Sayısı:30356 (Bundan sonra “Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği” olarak anılacak.)

³⁶ Belirttiğimiz bu düzenlemeler dışında da kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler vardır. Bu düzenlemelere Türk Medeni Kanunu md.24, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu md.5, 4857 sayılı İş Kanunu md.75, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu md.21, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu md.12,5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu md.51, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun md.10 örnek verilebilir.

³⁷ “Recommendation No.R(97) 5 on the protection of medical data” ,13 February 1997, (Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f0ed0 ,14 Ağustos 2019

2. 2019/2 sayılı Sağlıkla İlgili Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Ülkelere Tavsiye Kararı

Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı’nın kabul edilmesinden günümüze yeni teknolojilerin gelişmesi ve dijitalleşmenin artması, kamu ve özel sektör tarafından kişisel sağlık verilerinin özellikle elektronik ortamda işlenmesi faaliyetlerini geçmişe kıyasla çok büyük oranda artırmıştır. Bu durum, Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı’nın kişisel sağlık verilerinin korunması hususunda yetersiz kalmasına yol açmıştır. Bundan dolayı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, kişisel sağlık verilerinin daha etkin bir şekilde korunmasına yönelik bir düzenlemenin oluşturulması için çalıştırmalara başlamış ve bu çalışmalar neticesinde 27 Mayıs 2019 tarihinde üye ülkeler için “Sağlıkla İlgili Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı”³⁸ nı kabul etmiştir.

SİVKİTK, kişisel sağlık verilerinin korunması hususunda kapsamlı hükümler içeren modern bir düzenlemedir. Özellikle kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde uyulması gerekli ilkeler, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi şartları ve veri sahibinin hakları ile ilgili çağdaş AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ile benzer nitelikte hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca mezkur kararda gelişen teknoloji ile uyumlu olarak, mobil cihaz aracılığı ile olanlar da dahil olmak üzere özellikle elektronik ortamda işlenen kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından önemli düzenlemelerin yer aldığını da belirtmek gerekir.

3. Diğer Düzenlemeler

Kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik düzenlenmemiş olsa da bu konuda önemli hükümler içeren birçok uluslararası düzenleme bulunmaktadır. Bunlara

³⁸ “Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Health-related Data”, (Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e, 15 Ağustos 2019 (Bundan sonra “SİVKİTK” olarak anılacaktır.)

örnek olarak “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”³⁹ 'nin “Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı” kenar başlığını taşıyan 10. maddesi; “Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü”⁴⁰ 'nün “ Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı ve Gizlilik ” kenar başlığını taşıyan 6. maddesi; “Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesine İlişkin Bildirgesi ”⁴¹ 'nin “Gizlilik ve Özel Hayata Saygı” kenar başlığını taşıyan 4.maddesi ve “Hasta Haklarına İlişkin Lizbon Bildirgesi”⁴² 'nin “Bilgi Edinme Hakkı” kenar başlığını taşıyan 7.maddesi ve “Gizlilik Hakkı” kenar başlığını taşıyan 8.maddesi gösterilebilir.

B. Ulusal Düzenlemeler

1. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik

Sağlık Bakanlığı. kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik , 20.10.2016'da, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik”⁴³ isimli bir yönetmelik yayınlamıştır. 6.7.2016'da Danıştay 15.Dairesi tarafından bu yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir⁴⁴ ve

³⁹ “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, European Treaty Series:164, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>, 13 Kasım 2018. Ülkemiz de mezkur sözleşmeye taraftır. Mezkur sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu kanun için bkz.R.G. Tarihi:9.12.2013 ve R.G.Sayısı:25311

⁴⁰“ European Charter Of Patients’ Rights’ Basis Document” , Roma, Kasım 2002, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf, 15 Ağustos 2019

⁴¹ Mezkur bildirge Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organisation-WHO) tarafından 1994 yılında kabul edilmiştir. Bildirge metni için bkz. https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, 15 Ağustos 2019

⁴² Mezkur bildirge Dünya Tıp Birliği tarafından 1981 yılında kabul edilmiştir. Zaman içinde düzenlemede çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bildirge metni ve yapılan değişiklikler hakkında bkz.<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>, 15 Ağustos 2019

⁴³ R.G. Tarihi:20.10.2016 ve R.G. Sayısı:29863

⁴⁴ Mezkur karar için bkz. Danıştay 15.D E.2016/10500 K.T.:6.7.2016, (Çevrimiçi), <http://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/199201720513-Kisisel-Veri-Danistay-Karari.pdf>, 12.11.2018; <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/15-d-e-2016-10500-k-yd-t-6-7-2017> , 12 Kasım 2018; Kararda yönetmeliğin hukuka aykırılığı haklı olarak şu şekilde ifade

müteakiben Sağlık Bakanlığı 24.11.2017 'de yönetmeliğin çeşitli maddelerinde değişiklik yapan bir yönetmelik yayımlamıştır⁴⁵. Ardından yürürlüğü durdurulan yönetmelikte değişiklik yapan bu yönetmeliğin de 9.10.2018'de Danıştay 15.Dairesi tarafından yürürlüğü durdurulmuştur⁴⁶. Nihayet Sağlık Bakanlığı, kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik 21.06.2019'da “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik”⁴⁷ 'i yayınlamıştır ve bu yönetmelik, 20.10.2016 tarihli yönetmeliği de yürürlükten kaldırmıştır⁴⁸.

KSVHY, genel olarak KVKK ve bundan sonra yürürlüğe konulan ikincil düzenlemeler ile uyumlu bir yönetmelik olup 7 bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde yönetmeliğin amacı, kapsamı, dayanağı ve çeşitli tanımlar yer almaktadır. KSVHY md.1 uyarınca yönetmeliğin amacı KVKK kapsamında “*Sağlık Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı birimleri ile bunlara bağlı olarak faaliyet göstermekte olan sağlık hizmeti sunucuları ile bağlı ve ilgili kuruluşları tarafından yürütülen süreç ve uygulamalarda uyulacak usul ve esasları düzenlemek*” olarak belirtilmektedir.

edilmektedir: “... *Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kişisel verilerin korunması konusunda genel nitelikte bir kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğu, diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hükümler içeren mevzuat tasarıları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan görüş alınmasının şart olduğu, 20.10.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu düzenlemede bu nedenle mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır ...*”

⁴⁵ “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ’in yayımlandığı R.G. Tarihi:24.11.2017 ve R.G.Sayısı:30250

⁴⁶Mezkur karar için bkz. Danıştay 15.D E.2018/251, (Çevrimiçi), http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/ksv-D_15-YD-Karari.PDF, 12 Kasım 2018; Kararda yönetmeliğin hukuka aykırılığı haklı olarak şu şekilde ifade edilmektedir: “...*bir düzenlemenin tamamının yürütmesinin 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 yürütmesinin durdurulması veya iptali üzerine bu düzenlemede kısmen değişikliğe gidilmesi durumunda, değiştirilmeyen hükümlerin hukuken sakat olacağı da açıktır,...*”

⁴⁷ R.G. Tarihi:21.06.2019 ve R.G. Sayısı:30808 (Bundan sonra “ KSVHY ” olarak anılacak.)

⁴⁸ Kişisel sağlık verilerine yönelik düzenlemelerin geçirdiği aşamalar ve bu düzenlemeler arasındaki farklar hakkında bkz. Murat Volkan Dülger, “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’e İlişkin Değerlendirme”, s.1 vd. (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/39844597/Ki%C5%9Fisel_Sa%C4%9Fl%C4%B1k_Verileri_Hakk%C4%B1nda_Y%C3%B6netmelike_%C4%B0l%C5%9Fkin_De%C4%9Ferlendirme, 19 Ağustos 2019

KSVHY md.2 uyarınca yönetmeliğin kapsamı “*kişisel sağlık verisi işleyen özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişilerinin, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmekte olan süreç ve uygulamalara ilişkin faaliyetleri*” dir. Özel sağlık kurumları da kişisel sağlık verisi işleyen özel hukuk kişilerinden olduğundan KSVHY' ye tabidir.

KSVHY md.4'te çeşitli tanımlar öngörülmüştür. Bunlardan açık veri, “*ücretsiz olarak veya hazırlanma maliyetini geçmeyecek şekilde internet üzerinden herkesin erişimine sunulan, üzerinde herhangi bir fikri mülkiyet hakkı bulunmayan ve herhangi bir amaçla serbestçe kullanılabilen, makineler tarafından okunabilen ve böylelikle diğer veriler ve sistemlerle birlikte çalışabilen, anonim hale getirilmiş veri*”, açık sağlık verisi, “*açık veri haline getirilen sağlık verisi*”, 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*”, 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*”, kimliksizleştirme, “*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 işlenmesi*”, maskeleye, “*kişisel verilerin belirli alanlarının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi, üstlerinin çizilmesi, boyanması ve yıldızlanması gibi işlemler*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁹.

İkinci bölümde genel ilke ve esaslar yer almaktadır. Bu bölümün içeriğini oluşturan “Genel İlke ve Esaslar” kenar başlıklı 5.maddede kişisel sağlık verilerinin

⁴⁹ Dördüncü maddede yer verilen diğer tanımlara daha sonra, çalışmamızla ilgili olduğu ölçüde yer verilecektir.

işlenmesinde uyulması gereken ilkeler başta olmak üzere KVKK'da düzenlenen esaslara uyulması gerektiği, sağlık hizmeti sunumu bakımından gerekli olan haller dışında kimsenin önceki sağlık verilerinin dökümünü sunma yahut göstermeye zorlanamayacağı, yetkisi olmayan kişilerin banko, gişe ve masa gibi bölümlerde bulunmasını ve eş zamanlı olarak yakın konumda sağlık hizmeti alanların birbirlerine ait kişisel verileri görme, duyma, öğrenme veya ele geçirmesini önleyecek nitelikte fiziki, teknik ve idari tedbirlerin sağlık hizmeti sunucularınca alınacağı,⁵⁰ sağlık hizmeti sunucularınca, hastanın kişisel sağlık verilerini ihtiva eden materyal üzerinde gerekli kısmi kimliksizleştirme yahut maskeleye uygulanacağı ve mezkur materyalin yetkisi bulunmayan kişilerin eline geçmesi durumunda kime ait olduğunun belirlenmesini zorlaştıracak başka tedbirlerin alınacağı, ilgili kişinin hakları, veri sorumlusuna başvuru ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hususunda KVKK ve ilgili ikincil düzenlemelere uyulacağı ifade edilmiştir.

Üçüncü bölümde kişisel sağlık verilerine erişim ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bu bölümde sırasıyla sağlık personelinin, bakanlık birimlerinin, ebeveynlerin, hasta yakınlarının ve avukatların verilere erişimi ile mirasçıların ölen kimsenin verilerine erişimi düzenlenmektedir.

Yönetmeliğin dördüncü bölümünde kişisel sağlık verilerinin gizlenmesi, düzeltilmesi, imha edilmesi ve aktarılması; beşinci bölümünde bilimsel amaçlarla işleme ve açık sağlık verisi; altıncı bölümünde veri güvenliği ve nihayet yedinci bölümünde ise yönetmeliğin ihlali halinde öngörülen yaptırımlar ile ilgili hükümler yer almaktadır⁵¹.

2. Diğer Düzenlemeler

⁵⁰ Aynı yönde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bir kararı da bulunmaktadır.Bkz. “Banko, Gişe, Masa gibi Hizmet Alanlarında Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/12/2017 Tarihli ve 2017/62 Sayılı İlke Kararı”,(Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62>,17 Ağustos 2019

⁵¹ Mezkur yönetmelik hükümleri , daha sonra çalışmamızla ilgili olduğu ölçüde ele alınacaktır.

Türk hukukunda KSVHY dışında da kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından önem arz eden çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin en önemlisi “Hasta hakları Yönetmeliği”⁵²’dir. HHY’de yer alan kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik düzenlemeler arasında, md.5/f’de yer alan hastanın özel ve aile hayatının gizliliğinin korunmasına, md.16’da yer alan hasta kayıtlarını inceleme ve örnek alma hakkına,md.17’de yer alan kayıtların düzeltilmesini isteme hakkına , md.18-20’de yer alan hastaya kendi durumu hakkında bilgi verilmesine, md.21’de yer alan hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesine ve md.23’de yer alan hasta bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin hükümler sayılabilir⁵³.

IV. Kişisel Veri Kavramı, Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veriler ve Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

A. Kişisel Veri Kavramı

1. Kişisel Verinin Tanımı

Kişisel veri; bireyin şahsi, mesleki ve ailevi özelliklerine işaret eden, onu diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya uygun her türlü bilgidir⁵⁴. Kişisel veri, ulusal ve uluslararası birçok düzenlemede, kimliği belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ait her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. KVKK’da da kişisel veri, uluslararası hukuki düzenlemelere paralel olarak, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır (KVKK md.3/d).

⁵² R.G. Tarihi:1.08.1998 ve R.G.Sayısı:23420 (Bundan sonra “HHY” olarak anılacak.)

⁵³ Belirttiğimiz bu düzenlemeler dışında da kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik düzenlemeler vardır. Bu düzenlemelere 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu md.3/f, 5258 sayılı Aile Hekimliği kanunu md.5/3, Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.4, Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.9 hükümleri örnek verilebilir.

⁵⁴ Ayözger Öngün,**a.g.e.**, s.6

⁵⁵ Bkz.OECD Rehber İlkeleri md.1/b, 108 sayılı AKS md.2/a, 95/46 sayılı Direktif md.2/a, GVKT md.4/1

2. Kişisel Verinin Unsurları

KVKK'da yer alan tanımından yola çıkarak kişisel veriyi kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi, bilgi ve bilginin kişiye ilişkin olması olmak üzere üç unsura ayırarak ele alabiliriz.

a. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi

(1) Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olmak

Bir verinin kişisel veri olabilmesinin şartlarından birisi verinin kimliği “belirli” veya “belirlenebilir” bir kişiye işaret etmesidir. Burada kişinin belirli veya belirlenebilir olması KVKK gerekçesinde de belirtildiği üzere mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesidir⁵⁶.

Belli bir veri aracılığıyla bir kişiyi , bir grup içerisindeki diğer bireylerden ayırmanın mümkün olduğu durumlarda kimliği “belirli” bir kişiden⁵⁷ bahsederken; belli bir veri aracılığıyla bir kişiyi, bir grup içerisindeki bireylerden ayırmanın henüz mümkün olmadığı, ancak bu verinin başka verilerle birlikte değerlendirilmesi suretiyle bu ayırmanın mümkün olduğu durumlarda ise kimliği “belirlenebilir” bir

⁵⁶ KVKK md.3 gerekçesi

⁵⁷ Article 29 Data Protection Working Party, “**Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data**”, 20 June 2007, 01248/07/EN WP 136, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, s.12,20 Kasım 2018 (Bundan sonra “Personal Data” olarak anılacak.) . Article 29 Data Protection Working Party,95/46 sayılı Direktif’in 29.maddesi ile kurulan, kişisel veri koruması üzerine faaliyette bulunan bir çalışma grubudur. Ayrıca bkz. Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak, 2010,s.21; Ayözger Öngün,**a.g.e.**, s.11; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 41

kişiden bahsederiz⁵⁸. Bir kişinin kimlik numarası ve DNA yapısı kimliği belirli bir kişiye ilişkin verilere; bir kişinin elektronik posta adresi, telefon numarası, mesleki kimliği ise kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin verilere örnek olarak verilebilir.

Bir verinin kişiyi belirli veya belirlenebilir kılıp kılmayacağı hususunda somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Örneğin sık kullanılan bir soyadı verisini kullanarak bir kişiyi yaşadığı ülke çapında belirlemek mümkün değilken, bir öğrenci olarak, eğitim gördüğü sınıf çapında belirlemek mümkündür⁵⁹.

Kişi belirlenebilir kılmanın ölçüsü bakımından herhangi bir kimsenin mi yoksa yalnızca veriye erişim sağlayabilecek kişilerin mi imkan ve yeteneklerinin dikkate alınacağı hususunda bir tartışma vardır⁶⁰. KVKK ve gerekçesinde bu hususta bir hüküm yer almazken , 95/46 sayılı direktif ve GVKT'nin başlangıç bölümlerinin 26. paragrafında kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığının tespitinde veri sorumlusu veya kişiyi belirleyebilecek diğer kişilerin makul olarak kullanmaları beklenecek araçların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda ilgili tüm şartlar, işlemenin amacı, nasıl şekillendirildiği, veri sorumlusunun elde etmeyi beklediği menfaat, kişinin menfaatleri, organizasyonel ve teknik riskler, teknolojinin mevcut durumu da göz önünde bulundurulmalıdır⁶¹. 95/46 sayılı direktif ve GVKT'de kabul edilen bu görüş KVKK'nın amacı ve yapısı ile de uyumludur⁶².

Son olarak belirtmek gerekir ki anonim veriler, kişiyi belirleyici niteliklerden arındırıldıkları için kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında korunmazlar.

⁵⁸ Hüseyin Can Aksoy, **a.g.e.**, s.21; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.13; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.11-12; Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2.Bs., İstanbul, On iki levha, 2019, s.42; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 41

⁵⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s.23; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.13; Taştan, **a.g.e.**, s.35

⁶⁰ Aksoy, **a.g.e.**, s.24 vd.; Taştan, **a.g.e.**, s.35

⁶¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s.34

⁶² Aynı yönde bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s.24

(2) Gerçek Kişi Olmak

Hak sahibi varlık anlamına gelen kişi⁶³, “Türk Medeni Kanunu”⁶⁴ sisteminde gerçek ve tüzel kişi şeklinde ikiye ayrılarak ele alınmaktadır. Gerçek kişiler insanları ; tüzel kişiler ise kendilerine başlı başına kişilik⁶⁵ tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi veya mal topluluklarını⁶⁶ ifade eder.

KVKK kapsamında kişisel veri koruması yalnızca gerçek kişilerin kişisel verileri için söz konusudur (md.3/d).⁶⁷ 95/46 sayılı direktif (md.2/a), 108 sayılı AK Sözleşmesi(md.2/a)⁶⁸ ve GVKT (Başlangıç bölümünün 14 paragrafı)’de de aynı yönde hükümler öngörülmüştür.

Gerçek kişiler bakımından kişilik, kişinin sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar (TMK md.28/1). Bununla birlikte, henüz doğmamış çocuk (cenin) hak ehliyetini, sağ olarak doğmuş olması şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır (TMK md.28/2). Bundan dolayı sonradan sağ doğması şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren ceninin kişisel verilerinin de koruma kapsamında kabul edilmesi gerekir⁶⁹.

⁶³ M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17.Bs., İstanbul, Filiz, 2018,s.2; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, C.1, 15.Bs., İstanbul, Beta, 2019, s.231

⁶⁴ R.G. Tarihi: 8.12.2001 ve R.G.Sayısı: 24607 (Bundan sonra “TMK” olarak anılacak.)

⁶⁵ Kişilik, kişi ile beraber, kişinin, hukukun korumaya değer gördüğü, hukuki, manevi nitelikteki varlıklarının tümüdür. Bkz.Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**,19.Bs., İstanbul, Filiz, 2018, s.8

⁶⁶ **A.e.**,s.8; Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, **a.g.e.**,s.2; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.233

⁶⁷ 24.07.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” md.3/h’de KVKK ‘dan farklı olarak gerçek kişilerle birlikte tüzel kişiler de koruma kapsamına alınmıştır.

⁶⁸ 95/46 sayılı Direktif ve 108 No’lu AKS’ de her ne kadar koruma kapsamı,temelde gerçek kişilerin kişisel verileri olarak kabul edilmiş olsa da bu düzenlemelerde, üye ülkelere bu kapsamı genişletme konusunda serbesti tanıyan hükümler de vardır. (95/46 sayılı Direktif’in başlangıç bölümünün 14, paragrafı ve 108 No’lu AKS md.3-2/b).

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Develioğlu, **a.g.e.**, s.31; Taştan, **a.g.e.**, s.33. Taştan, ceninin kişisel verilerinin, kendi muhtemel kişilik hakkına dayanarak korunmasa bile, cenine ilişkin veriler, aynı zamanda annenin kimliğini de belirlenebilir kaldığı için annenin verileri olarak da kabul edileceğinden korunması gerektiğini haklı olarak ifade etmektedir. Bkz. **A.e.**

Bu aşamada ölen kişinin kişisel verilerinin korunup korunmayacağı da ele alınması gereken bir başka husustur. Gerçek kişiler bakımından kişilik, ölümle sona erdiğinden dolayı (TMK 28/1) kural olarak KVKK kapsamında ölen kişilerin kişisel verileri korunmaz⁷⁰. Fakat şu iki durumda bu verilerin korunması imkanı vardır. Bu durumlardan ilki ölen kişinin verilerinin aynı zamanda yakınları açısından da kişisel veri niteliği taşımasıdır. Örneğin, ölen kişinin hemofili gibi genetik bir hastalığa sahip olduğu bilgisi, aynı zamanda çocuklarının genetik durumu hakkında da bilgi verdiğinden bu veri korunur. İkinci durum ise ölen kişilere ait verilerin başka hukuki düzenlemeler aracılığıyla korunmasıdır. Örneğin HHY md.21/f.3 ve Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği İlkeleri⁷¹ md.9 uyarınca hekimlerin hastalara ilişkin mesleki sırları saklama yükümlülüğü , ölüm gerçekleşikten sonra da devam eder.

b. Bilgi

KVKK kapsamında kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin olması şartıyla her türlü bilgidir⁷² (md.3/d). Bilgi, kişinin kanındaki belirli bir maddenin varlığı bilgisi gibi nesnel nitelikte olabileceği gibi kişinin kredibilitesi veya iş yaşamındaki performansı bilgisi gibi öznel nitelikte de olabilir⁷³.

⁷⁰ Ölüm ile birlikte kişilik haklarının hepsinin sonu vermediği ve bir kısmının devam ettiği ,bundan dolayı ölen kişinin yakınlarının bu korumayı talep edebileceği yönündeki farklı görüş için bkz.Oğuzman/Seliçi/ Oktay- Özdemir, **a.g.e.**,s.170, dn.570

⁷¹http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31 , 26 Kasım 2018

⁷² Çalışmamız kapsamında her ne kadar bilgi ve veri kavramları birbirinin yerine geçer şekilde kullanılacak olsa da birbirinden farklıdır. Kısaca belirtmek gerekirse, veri , olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimini; bilgi ise kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlamı ifade eder. Bkz.Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi)), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfc1266747812.06227514, 26 Kasım 2018. Bilgi ve veri kavramları hakkında ayrıca bkz.Dülger, **Kişisel Veri**, s.6 vd.; Türkay Henkoğlu, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2015, s.27 vd.

⁷³ Aksoy, **a.g.e.**, s.14; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.6; Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.8; Dülger, **Kişisel Veri**, s.8; Korkmaz, **a.g.e.**, s.30-31;Taştan, **a.g.e.**, s.38

Bilginin kişinin cinsel tercihi veya kredi kartı şifresi bilgisinde olduğu gibi gizli veya kişinin fiziksel özellikleri, arabasının markası ve kamuya açık bir toplantıda giydiği kıyafetin rengi bilgisinde olduğu gibi aleni olması da önemli değildir⁷⁴.

Bilginin doğru veya ispatlanmış olması da önem taşımaz⁷⁵. Örneğin bir kişinin konkordato ilan ettiği hakkındaki bilgi, aslen yanlış olsa bile o kişiye ilişkin kişisel bir veridir.

Bilginin kişinin özel veya aile hayatına yönelik olması zorunluluğu yoktur. Bilgi kişinin iş ilişkilerine, ekonomik veya sosyal tutumlarına ilişkin de olabilir⁷⁶.

Bilginin içinde bulunduğu şeklin veya ortamın bir önemi yoktur⁷⁷. Bu doğrultuda bir kişinin telefon bankacılığında banka görevlisi ile görüştüğü sırada kayıt altına alınan sesinde veya güvenlik kameraları aracılığıyla tespit edilen görüntüsünde, nöropsikolojik bir test sırasında bir çocuğun çizdiği resimde bilginin içinde bulunduğu şekil ve ortam farklı olsa da bunlar aracılığıyla kişi belirli veya belirlenebilir kılınabiliyorsa bu veriler, kişisel veridir⁷⁸.

c. Bilginin Kişiye İlişkin Olması

Kişisel verinin unsurlarından sonuncusu verinin belirli veya belirlenebilir gerçek bir kişiye ilişkin olmasıdır. İlişkin olma; verinin o kişi hakkında olmasını, bir başka anlatımla, veri sayesinde belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ile irtibat tesis edilebilmesini ifade eder⁷⁹. İlişki, içerik, amaç veya sonuç açısından olabilir.

⁷⁴ Aksoy, **a.g.e.**, s.14; Dülger, **Kişisel Veri**, s.8; Korkmaz, **a.g.e.**, s.30; Taştan, **a.g.e.**, s.38

⁷⁵ Aksoy, **a.g.e.**, s.14; Dülger, **Kişisel Veri**, s.8; Korkmaz, **a.g.e.**, s.31

⁷⁶ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.6; Korkmaz, **a.g.e.**, s.30

⁷⁷ Aksoy, **a.g.e.**, s.15; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.9; Dülger, **Kişisel Veri**, s.9; Korkmaz, **a.g.e.**, s.31; Taştan, **a.g.e.**, s.37

⁷⁸ Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.7 vd.

⁷⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s.28; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.9; Dülger, **Kişisel Veri**, s.10; Korkmaz, **a.g.e.**, s.47; Taştan, **a.g.e.**, s.39

İçerik açısından ilişki, bir kişinin işverence tutulan işçi dosyasında veya sağlık personeli tarafından tutulan hasta kayıtlarında yer alan verilerinde olduğu gibi veriyi elinde bulunduranların amacı veya verinin o kişi üzerindeki etkisine bakılmaksızın, verinin o kişi hakkında olduğu hallerde söz konusudur⁸⁰.

Amaç açısından ilişki ise somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında, verinin belli bir kişinin durum veya davranışını değerlendirmek, ona belli şekilde davranmak veya onu etki altına almak amacıyla kullanıldığı veya bu amaçla kullanılmasının mümkün olduğu hallerde söz konusu olur⁸¹. Örneğin; bir özel hastanede çalışan doktorların kullanımına sunulan internetin, iş amacı dışında kullanıp kullanılmadığının tespit edilmesi amacıyla, kişilerle ilişkilendirilmiş IP kayıtlarının tutulmasında veri amaç açısından kişiye ilişkindir.

Nihayet sonuç açısından ilişki, somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında, verinin kullanımının belli bir kişinin hakları ve menfaatleri üzerinde etkide bulunabilmesi durumunda söz konusu olur⁸². Örneğin; üretici otomobil firması, otomobillere yerleştirdiği sensörler aracılığıyla otomobilin teknik aksamının verimine yönelik ölçümleri amaçlamışsa, bu durumda, bu veriler aracılığıyla, aynı zamanda sürücünün otomobili nasıl kullandığının belirlenebilmesi de mümkün olduğundan, bu veriler sonuç açısından kişiye ilişkindir⁸³.

B. Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veriler

Özel nitelikli (hassas) kişisel veriler, kendine özgü nitelikleri haiz olan ve özel nitelikli olmayan kişisel verilere kıyasla daha sıkı bir koruma rejiminin söz konusu olduğu bir veri grubudur. Özel nitelikli kişisel verilerin daha sıkı bir koruma rejimine

⁸⁰9 Aksoy, **a.g.e.**, s.28; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.10; Dülger, **Kişisel Veri**, s.10; Korkmaz, **a.g.e.**, s.47; Taştan, **a.g.e.**, s.39

⁸¹ Aksoy, **a.g.e.**, s.29; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.10; Korkmaz, **a.g.e.**, s.47; Taştan, **a.g.e.**, s.39

⁸² Aksoy, **a.g.e.**, s.28; Article 29 Data Protection Working Party, **Personal Data**, s.11; Taştan, **a.g.e.**, s.40; Korkmaz, **a.g.e.**, s.47

⁸³ Taştan, **a.g.e.**, s.40

tabi tutulmasının esas sebebi, bu tür verilerin, ayrımcılık gibi problemlere sebep olma ihtimalinin daha yüksek olmasıdır⁸⁴.

KVKK md.6/1’de “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 verilerinin” özel nitelikli kişisel veri olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeden birtakım farklılıklarla özel nitelikli kişisel veriler, 95/46 sayılı Direktif⁸⁵ ve GVKT⁸⁶’de de düzenlenmiştir. KVKK’dan farklı olarak 95/46 sayılı Direktif’te kişilerin kılık ve kıyafeti, dernek ve vakıf üyeliği, biyometrik ve genetik verileri; GVKT/de ise kişilerin kılık ve kıyafeti, dernek ve vakıf üyeliği özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmamıştır. Ayrıca GVKT’de kişinin cinsel yaşamına ek olarak, cinsel yönelimi de özel nitelikli kişisel veriler arasında belirtilmiştir.

C. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin hukuki niteliğine dair kişilik hakkı görüşü, mülkiyet hakkı görüşü ve fikri mülkiyet hakkı görüşü olmak üzere üç temel yaklaşım bulunmaktadır.

1. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişilik hakkı görüşünün daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle kişilik hakkını açıklamak yerinde olacaktır. Kişilik hakkı, bireyi birey kılan, onun kişiliğini oluşturan, korunması gerekli tüm değerlere ilişkin haktır⁸⁷. Kişinin içinde bulunduğu toplumdaki saygınlığını ve kişiliğini serbest bir şekilde geliştirmesini temin eden bu değerler⁸⁸

⁸⁴ Dülger, **Kişisel Veri**, s.14; Korkmaz, **a.g.e.**, s.53; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.245; Taştan, **a.g.e.**, s.41

⁸⁵ 95/46 sayılı Direktif md.8/1 ve 8/5

⁸⁶ GVKT md.9/1 ve 10

⁸⁷ Rona Serozan, **Medeni hukuk -Genel Bölüm:Kişiler Hukuku**, 8.Bs., İstanbul, Vedat, 2018, s.454; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.168

⁸⁸ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.100

sınırlı sayıda olmayıp kişinin adı, hayatı, sağlık ve vücut tamlığı, haysiyet ve onuru, resmi, sesi, özel hayatı, sırları bu değerlere örnek olarak verilebilir. Bu değerlerin bütünü üzerindeki hakkı belirtmek için genel kişilik hakkı; genel kişilik hakkının münferit, somut görünüşleri için münferit kişilik hakkı deyimi kullanılmaktadır⁸⁹.

Kişilik hakları birtakım nitelikleri haizdir. Kişilik hakları mutlak haklardır. Bundan dolayı saldırıda bulunan herkese karşı ileri sürülebilirler⁹⁰. Kişilik hakkının koruduğu değerler para ile değerlendirilemeyeceği için kişilik hakkı şahıs varlığı haklarındandır. Fakat kişilik hakkının ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunulabilir⁹¹. Kişilik hakları, kişinin kişiliğinden ayrılmaz bir niteliği haiz, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, bu haklardan vazgeçilmesi ve bu hakların devredilmesi kural olarak mümkün değildir⁹². Kişilik hakkı, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi değildir⁹⁴. Fakat bu hakkın ihlali sebebiyle meydana gelen alacak hakkı zamanaşımına tabidir⁹⁵. Kişilik hakları, kişiyi üçüncü kişilerden gelen saldırılara karşı koruduğundan, temel olarak savunma sağlayan haklardır⁹⁶.

Kişilik hakkı görüşünde kişisel verilerin korunması, münferit kişilik haklarından kişinin özel ve gizli hayat alanı kapsamında düşünülmektedir. Bundan dolayı, bu görüş çerçevesinde, kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi hususundaki yetkileri ve kişisel verilerinin korunması, kişinin özel ve gizli hayat alanı üzerindeki hak ve yetkileri ve bu alanlara yapılan müdahalelerin korunması hükümleri çerçevesinde belirlenir⁹⁷.

⁸⁹ A.e., s.100 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.169; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.346 vd.

⁹⁰ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.103; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.169; Serozan, **a.g.e.**, s.455; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.349

⁹¹ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.103; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.169

⁹² Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.171. Kural bu şekilde olmasına rağmen, belirtmek gerekir ki birtakım kişilik değerlerinin paraya çevrilmek suretiyle mirasçılara devri imkanı vardır. Bkz. Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.170

⁹³ Fakat bir kişilik hakkının kullanımı devredilebilir. Örneğin isim hakkının kullanımının devri mümkündür. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.170

⁹⁴ A.e., s.171; Serozan, **a.g.e.**, s.455

⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.171; Serozan, **a.g.e.**, s.455

⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.171

⁹⁷ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s.54; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.15; Taştan, **a.g.e.**, s.62

Kişilik hakkı görüşü, daha çok Kıta Avrupası ülkelerinde kabul görmektedir⁹⁸. Bu durumun tarihsel temelleri bulunmaktadır. Nitekim özellikle Nazi Almanyası'nda kamu kurumları ve özel sektörde elde edilen kişisel veriler kötüye kullanılmıştır. Bu ve bunun gibi kötüye kullanımların önlenmesi amacıyla neticede bilgi mahremiyeti Avrupa'da vatandaşlık hakkı olarak kabul edilmiş ve bilgi mahremiyetinin sıkı bir şekilde korunması öngörülmüştür⁹⁹.

Kişilik hakkı görüşü, kişisel verilerin korunmasını yalnızca özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında ele alması ve bundan dolayı da kamuya açık alanda yer alan veriler ve yanlış verileri kapsam dışı bırakması nedeniyle eleştirilmektedir. Gerçekten de kamuya açık alanda yer alan veya yanlış kişisel verilerin işlenmesi de kişinin zarar görmesine yol açabilir¹⁰⁰. Örneğin; ibadethaneye gitmesi nedeniyle (ki bu, kamuya açık alanda gerçekleşen bir eylemdir) bir kişinin dinine veya mezhebine yönelik tercihlerin ortaya çıkarılması ve bu tercihlerine ilişkin verilerin işlenmesi kişiye zarar verebilir¹⁰¹. Benzer şekilde gerçeğe aykırı bir biçimde, bir kişinin hırsız olduğu bilgisi, o kişinin etkileşimde bulunduğu kişiler nezdinde kendisi hakkında olumsuz kanaate yol açarak o kişinin zarar görmesine neden olabilir. Belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile kamuya açık alanda yer alan veriler ve yanlış veriler de koruma altına alınmıştır.

2. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukuki niteliğine yönelik görüşlerden ikincisi mülkiyet hakkı görüşüdür. Bu görüşte kişisel verilerin kişiliğin bir uzantısı olmasının yanı sıra kişiliğin bir ürünü olduğu savunulmakta, kişisel verilerin mülkiyet hakkı esas alınarak korunması halinde, ilgili kişinin malik sıfatıyla kendi kişisel verisi üzerinde tam bir

⁹⁸Aksoy, **a.g.e.**, s.54; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.15. Bu hususa örnek için bkz.95/46 sayılı Direktif Başlangıç bölümü 2.paragraf ve GVKT Başlangıç bölümü 4.paragraf

⁹⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s.56,57;Nilgün Başalp, **Kişisel Veri**, s.21

¹⁰⁰Aksoy, **a.g.e.**, s.62-63; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.16;Taştan, **a.g.e.**, s.62-63

¹⁰¹**A.e.**, s.63

denetim yetkisine sahip olacağı ve malik için öngörülen geniş kapsamlı yasal korumadan faydalanacağı, böylelikle kişilerin uygun anlaşmalar yapmak suretiyle verilerinin kullanımı için bir karşılık alabilecekleri ve bunun da daha adil işleyen bir veri pazarını oluşturabileceği ifade edilmektedir. Bu görüşü savunanlar bu yolla ayrıca, veri işleyenlerin bu işleme karşılığında ilgili kişilere belirli bir miktar para ödemek durumunda olacakları için mevcut duruma oranla daha az veri toplama temayülü göstereceklerini ilgili kişilerin, verilerinin hangi amaçlarla kullanılacağını belirleme yetkisine sahip olacakları için özel yaşamlarının gizliliğinin ihlali endişesi taşımayacaklarını, kişisel veriler mülkiyet hakkı kapsamında korunacağı için başka herhangi bir sistem kurmak gerekmeyeceğinden uygulamada kolaylık sağlanacağını ifade etmektedirler¹⁰².

Mülkiyet hakkı görüşüne karşı bir takım eleştiriler yöneltmiştir. Bu eleştirilerden ilki, niteliği itibariyle mülkiyet hakkının kişisel veriler ile bağdaşmadığıdır. Zira, malike mülkiyet hakkı kapsamında tanınan tasarruf yetkisinin kişisel veriler açısından uygulanması imkanı yoktur¹⁰³. Mülkiyet hakkı görüşü kabul edildiği takdirde, bir kişinin kişisel verilerini ondan satın alan bir kimse, söz konusu kişisel verinin yeni maliki olacağından dolayı tasarruf yetkisi çerçevesinde bu verileri kendisine devreden veri sahibinin rızasının aranmasına gerek duymadan üçüncü kişilere devredebilecektir. Böyle bir durum, insan onuruna aykırı olarak veri sahibinin kişisel verilerinden soyutlanmasına yol açacaktır¹⁰⁴.

Mülkiyet hakkına getirilen getirilen diğer eleştiriler ise mülkiyet hakkı görüşü kabul edildiği takdirde, kişisel verilerin üçüncü kişilere devrinin süre ve masraf

¹⁰² Bu görüş hakkında bilgi için bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s.57 vd.; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.16 vd.; Korkmaz, **a.g.e.**, s.86; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.60; Taştan, **a.g.e.**, s.51 vd.

¹⁰³ Aksoy, **a.g.e.**, s.64; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.17; Çekin, **a.g.e.**, s.19; Korkmaz, **a.g.e.**, s.86; Taştan, **a.g.e.**, s. 53-54. Mülkiyet hakkı görüşüne karşı çıkan yazarlardan Çekin, bu görüşünü şu şekilde temellendirmektedir: “...aynı hakkın konusunu eşya oluşturmakta, hukuki anlamda eşya ise 'üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklar' olarak tanımlanmaktadır. Oysa mevcut durumda kişisel verinin bir taraftan cismani bir varlık olup olmadığı, diğer taraftan kişi dışında bir varlık olup olmadığı tartışmaya açıktır. Bir diğer ifade ile hukuk düzeninde cismani olmayan eşya söz konusu olmadığı gibi, bu varlıklar üzerinde mülkiyet hakkı da kurulamayacak, bu sebeple de Medeni Kanun'un eşyaların korunması hususunda getirdiği düzenlemelerden istifade edilmesi de mümkün olmayacaktır...” bkz. Çekin, **a.g.e.** s.19

¹⁰⁴ Aksoy, **a.g.e.**, s.65; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.17

bakımından elverişsiz olması¹⁰⁵ ve mülkiyet hakkının temeli itibariyle bilginin gizliliğinin sağlanmasına yönelik değil, pazarın kıt kaynaklarının taksim edilmesine yönelik bir hukuki araç olmasıdır¹⁰⁶.

3. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukuki niteliğine yönelik ele alacağımız son görüş fikri mülkiyet hakkı görüşüdür. Bu görüş taraftarlarına göre, kişisel verilerin ve fikri mülkiyetin korunması, bilginin korunması ile dağılımının kontrolünün sağlanması hususunda benzer bir amaç taşımakta olup eser sahibinin manevi haklarından olan umuma arz hakkı ile eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı¹⁰⁷, kişisel verilerin korunması hukukunda veri sahibine tanınan haklar ile benzerlik taşımaktadır¹⁰⁸. Bu nedenlerden dolayı, fikri mülkiyet hakkı taraftarları kişisel verilerin telif hakkı benzeri bir yaklaşımla korunması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁹.

Fikri mülkiyet hakkı görüşüne dair getirilen ilk eleştiri fikri mülkiyete konu olan değerler ile kişisel verilerin meydana gelme bakımından farklılık arz etmesidir. Nitekim, fikri mülkiyete konu olan değer, bilinçli bir şekilde harcanan güç ve çaba neticesinde ,kişinin meydana getirdiği bir ürün iken kişisel verinin oluşumu açısından böyle bir durum yoktur¹¹⁰. Fikri mülkiyet hakkı görüşüne dair bir diğer eleştiri de fikri mülkiyet hakkının korunmasında ekonomik kaygıların giderilmesinin; kişisel verilerin

¹⁰⁵ Aksoy, **a.g.e.**, s.65; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.17

¹⁰⁶ Aksoy, **a.g.e.**, s.65; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.17; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.62

¹⁰⁷ Umuma arz, eserin, eser sahibinin kişisel çevresi dışına çıkmasını ifade etmekte olup, umuma arz hakkı eser sahibine eserin kamuya sunulup sunulmayacağını, kamuya sunmanın zamanı ve tarzını belirleme yetkilerini vermektedir. Bkz.Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2.Bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 85. Eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı ise, eser sahibinin izni olmaksızın kural olarak eserde veya eser sahibinin isminde kısaltma,ekleme veya başkaca bir değişiklik yapılmasını yasaklaması hakkıdır.Bkz.**A.e.**, s.87

¹⁰⁸ Aksoy, **a.g.e.**, s.61; Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.17; Dülger, **Kişisel Veri**, s.45; Korkmaz, **a.g.e.**, s.88;Taştan, **a.g.e.**, s.54-55

¹⁰⁹ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s.60; Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.17; Dülger, **Kişisel Veri**, s.45; Korkmaz, **a.g.e.**, s.87; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.62; Taştan, **a.g.e.**, s.54

¹¹⁰ Aksoy, **a.g.e.**, s.66; Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.17; Korkmaz, **a.g.e.**, s.88; Taştan, **a.g.e.**, s.55

korunmasında ise kişilere ait bilgilerin izinsiz kullanılmaması, toplanmaması ve yayılmamasının amaçlanmasıdır¹¹¹.

4. Değerlendirme ve Görüşümüz

Bilgi ve teknoloji ile sosyo-ekonomik yapıda meydana gelen gelişme ve değişimler neticesinde günümüzde bilginin kıymeti önemli derecede artmış ve bilgi ticari değer kazanmıştır. Bu durum kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki çalışmaların yoğunlaşmasını, bu çerçevede yukarıda da belirttiğimiz kişisel verilerin hukuki niteliğine yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmesini sağlamıştır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelere bakıldığında da görüleceği üzere, kişisel verilerin korunması ile amaçlanan kişilik hakkı ve verinin serbest dolaşımı olmak üzere birbirine zıt iki temel değer arasında bir denge kurmak¹¹², böylelikle hem veri sahiplerinin hem de veri işleyenlerin menfaatlerini korumaktır. Bu amaç göz önüne alındığında yukarıdaki görüşlerden mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı görüşleri esas itibarıyla veri işleyenlerin menfaatini korudukları; kişilik hakkı görüşü de koruma kapsamına yalnızca kişinin gizli ve özel hayat alanını aldığı için bu üç görüşten hiçbirinin kişisel verinin hukuki niteliği olarak kabulü mümkün değildir.

Kanaatimizce kişisel verilerin hukuki niteliği, enformasyonel self-determinasyon hakkı (bilginin geleceğini belirleme hakkı) olmalıdır. Enformasyonel self-determinasyon hakkı, ilk kez, Alman Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.1983'te verdiği "Nüfus Sayımı Kararı" ile oluşturulmuş bir haktır¹¹³. Mahkeme, kişilik hakkına

¹¹¹ Aksoy, **a.g.e.**, s.66-67; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.18; Korkmaz, **a.g.e.**, s.88; Taştan, **a.g.e.**, s.55

¹¹² Aksoy, **a.g.e.**, s.68

¹¹³ **A.e.**, s.70-71; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.18; Dülger, **Kişisel Veri**, s.48-49; Korkmaz, **a.g.e.**, s.92; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.66-67; Şimşek, **a.g.e.**, s.114 vd.; Taştan, **a.g.e.**, s.64. Mezkur karar ve bilginin geleceğini belirleme hakkına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Elif Küzeci, **İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı**, (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/37176330/%C4%B0statistik%C3%AE_Birimler_ve_Bilgilerin_Gelece%C4%9Fini_Belirleme_Hakk%C4%B1_Statistical_Units_and_Right_to_Informational_Self-Determination, 11 Ocak 2020

esas teşkil eden insan onuru ve kişiliğin serbest ve geliştirilmesi hakkını birlikte değerlendirerek enformasyonel self determinasyon hakkını türetmiştir¹¹⁴. Enformasyonel self-determinasyon hakkı, genel kişilik hakkının somut bir görünüm şekli olup¹¹⁵, bu hak çerçevesinde her birey kendisine ilişkin verilerin kullanımı ve devrini temel olarak belirleme hakkını haizdir¹¹⁶. Bu hak kapsamına tüm kişisel veriler dahil olduğundan dolayı, kişisel verilerin hangi yaşam alanına girdiğinden veya gizli olup olmadığından bağımsız olarak korunması mümkün olacaktır¹¹⁷. Ayrıca bu hak, kişilere kendi kişisel verileri üzerinde sınırsız ve mutlak bir hak vermediğinden, genel kamu yararı nedeniyle bu hakka devletin sınırlama getirebilmesi mümkün olduğundan , verilerin serbest dolaşımının sağlanmasına da olanak verecektir¹¹⁸.

Tüm bu sebeplerle enformasyonel self determinasyon hakkının kişisel verilerin hukuki niteliği olarak kabulü hem kişilik hakkının korunması hem de verilerin serbest dolaşımının sağlanması için en uygun çözüm olacaktır.

V. Özel Sağlık Kurumu, Kişisel Sağlık Verisi ve Tıbbi Kayıt Kavramları

A. Özel Sağlık Kurumu Kavramı

Türkiye'de sağlık hizmeti, AY md.56/f.4 uyarınca kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilmektedir. Burada özel sağlık kurum ve kuruluşları özel hastaneler, özel tıp merkezleri, doktor muayenahaneleri vd. gerçek kişilerce veya özel hukuk tüzel kişilerinca işletilen özel sağlık hizmeti sunucularını ifade etmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları, verdikleri sağlık hizmetinin kalitesi ve kapsamı, sağlık ekipman durumları vb. özelliklerine göre sağlık hukukuna ilişkin çeşitli

¹¹⁴ Aksoy, **a.g.e.**, s.71; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.18; Dülger, **Kişisel Veri**, s.49; Korkmaz, **a.g.e.**, s.92; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.67; Taştan, **a.g.e.**, s.64

¹¹⁵ Aksoy, **a.g.e.**, s.70; Taştan, **a.g.e.**, s.64

¹¹⁶ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.18; Korkmaz, **a.g.e.**, s.93; Şimşek, **a.g.e.**, s.116

¹¹⁷ Aksoy, **a.g.e.**, s.72; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.18-19

¹¹⁸ Aksoy, **a.g.e.**, s.72; Şimşek, **a.g.e.**, s.116

düzenlemelerde özel sağlık kurumu ve özel sağlık kuruluşu şeklinde ikiye ayrılarak ele alınmaktadır. Mezkur özellikler bakımından ileri seviyede bulunanlar özel sağlık kurumu, diğerleri özel sağlık kuruluşu olarak anılmaktadır. Bu doğrultuda - her ne kadar mevzuatta yer alan düzenlemeler arasında yer yer farklılıklar olsa da¹¹⁹- genellikle özel sağlık kurumları, özel hastaneleri; özel sağlık kuruluşları ise özel hastane dışında kalan özel tıp merkezleri, doktor muayenahaneleri vd. özel sağlık hizmeti sunucularını ifade etmektedir. Bu çalışma kapsamında da özel sağlık kurumları yalnızca özel hastaneleri işaret etmek için kullanılacaktır.

“Hususi Hastaneler Kanunu”¹²⁰ md.1’de özel hastaneler şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları “hususi hastaneler” den sayılır.”*

HHK md.7 uyarınca gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulabilen özel hastanelerin kuruluşu ve faaliyetleri ile alakalı hükümlere HHK, “Özel Hastaneler Tüzüğü” ve “Özel Hastaneler Yönetmeliği” ‘nde yer verilmekte olup özel hastaneler aynı zamanda yataklı tedavi kurumlarından olduğundan “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği”¹²¹ hükümleri ile de bağlıdır.

B. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı

¹¹⁹ Örneğin; Özel Tıp Merkezleri , “Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği” md.1.4.2.B’de özel sağlık kurumu; “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” md.2’de ise özel sağlık kuruluşu olarak belirtilmektedir.

¹²⁰ R.G.Tarihi: 05.06.1933 ve ve R.G.Sayısı:2419 (Bundan sonra “HHK” olarak anılacak.)

¹²¹ Bu düzenlemelerin yayımlandığı resmi gazetenin tarih ve sayıları hakkında bkz. “Özel Hastaneler Tüzüğü”: R.G.Tarihi: 10.01.1983 ve ve R.G.Sayısı:17924(Bundan sonra “ÖHT” olarak anılacak.); “Özel Hastaneler Yönetmeliği”: R.G.Tarihi: 27.03.2002 ve ve R.G.Sayısı:24708(Bundan sonra “ÖHY” olarak anılacak.); “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği”: R.G.Tarihi: 13.01.1983 ve ve R.G.Sayısı:17927 Mükerrer

Özel nitelikli (hassas) kişisel veri gruplarından birisi olan kişisel sağlık verilerinin daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle sağlık kavramının açıklanması gerekir. Sağlık kavramı ile ilgili Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organisation- WHO) tarafından, tüm dünyada genel olarak kabul gören bir tanım yapılmıştır. Sağlık, “Dünya Sağlık Örgütü Anayasası”nın¹²² başlangıç kısmında “yalnızca hastalık veya sakatlığın olmayışı değil, bedensel, zihinsel ve sosyal açıdan tam iyilik hali” olarak tanımlanmaktadır¹²³. Her ne kadar bu tanım tüm dünyada genel olarak kabul görmüş olsa da, sağlığı genel iyilik halinin üç bileşenine (bedensel, zihinsel ve sosyal) denk görmesi, sağlığı tam iyilik hali için bir ön şart olarak görmesi ve bundan dolayı da bu tanımın bir durumu ifade etmekten ziyade amaçlanan bir ideal olması ve sağlığın fiili göstergelerini geliştirmek için yetersiz olması gerekçeleriyle doktrinde bu tanımlı eleştiren yazarlar da bulunmaktadır¹²⁴.

Sağlık kavramı hakkında doktrinde bireyin bedensel, zihinsel, duygusal ve toplumsal açıdan çevresi ile uyumlu bir şekilde işlev görebilme yeteneğini haiz olması, bedensel ve/veya ruhsal herhangi bir sakatlık veya işlev bozukluğunun bulunmaması¹²⁵ve adaptasyon ve kendini yönetme yeteneği¹²⁶ gibi Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan tanımdan farklı tanımlar da yer almaktadır.

¹²² 22.07.1946’da imzalanıp 7.04.1948’de yürürlüğe giren mezkur anayasa için bkz.<https://www.who.int/about/mission/en/>, 01 Ocak 2019

¹²³ Benzer bir tanım 224 sayılı “Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun” md.2/1’de de yer almaktadır. Yazar Fişek’e göre, “*Bu tanımda bedence ve ruhça iyilik hali sağlığın bilinen yönüdür. “Sosyal yönden tam iyilik hali” yeni ve açıklanması gereken bir kavramdır. Bu kavramı açıklayabilmek için sağlığın sadece kişisel bir olgu olmadığını, toplumsal yönünün de bulunduğunu belirtmek gerekir. Kişinin sosyal yönden tam iyilik halinde olmasının ön koşulu sosyal yaşantısının sağlıklı olmasıdır. Çalışma ve yaşam güvenliğinin sağlanamadığı, iş bulma olasılığının bulunmadığı, gelir dağılım dengesizliğinin yarattığı huzursuzluğun giderilemediği toplumlarda kişinin tam iyilik halinde olması olanaksızdır. Bu konuda açıklanması gereken bir diğer nokta, hastalık tanımıdır. Hastalık sözcüğünün anlamı hekim ve hekim olmayanlar için birbirinden farklıdır. Hekimler hastalığı şöyle tanımlar: “Doku ve hücrelerde normal dışı yapısal ve işlevsel (fonksiyonel) değişikliklerin doğurduğu haldir.” Hekim olmayanlar için sözcüğün anlamı kişinin kültürüne bağlıdır.*”, bkz. Nusret Fişek, “Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları”, **Modern Yönetim Semineri**, Türk-İş Yayınları No:144, 1982, (Çevrimiçi), http://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html, 20 Ekim 2019

¹²⁴ Somnath Chatterji ve diğerleri, “The Conceptual Basis For Measuring And Reporting On Health”, **World Health Organization Global Programme on Evidence for Health Policy Discussion Paper**, No. 45, 2002, s.2, (Çevrimiçi), <https://www.who.int/healthinfo/paper45.pdf>, 30 Ekim 2019

¹²⁵ Selvi Özçetin/Murat Balaban, **Sağlık Hukuku**, 2.Bs., Ankara, Seçkin, 2015, s.13

¹²⁶ Machteld Huber ve diğerleri, “How Should We Define Health”, **British Medical Journal**, No:343, 2011,s.3,(Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/51523299_How_should_we_define_health, 30 Ekim 2019

Kişisel sağlık verisi ise KSVHY md.4/1-j'de *“kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmeti ile ilgili bilgiler ”* olarak tanımlanmaktadır. GVKT md.4/15 ve SİVKİTK md.3'te de sağlıkla ilgili veri adı altında benzer tanımlara yer verilmektedir.

Verinin içinde bulunduğu veri grubuna göre korunması rejimi değişebildiğinden dolayı, kişisel sağlık verilerinin diğer veri gruplarında yer alan verilerle karıştırılmaması önem taşımaktadır. Bu doğrultuda kişisel sağlık verilerinin özellikle biyometrik ve genetik verilerden ayırt edilmesi gerekir. Biyometrik veri, *“yüz görüntüsü veya parmak izi gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde tespit edilmesine imkan veren veya teyit eden, o kişinin fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özellikleri ilgili özel teknik işlemeden kaynakların kişisel veri”*¹²⁷; genetik veri ise *“bir gerçek kişinin fizyolojisi veya sağlığı hakkında özgün bilgi veren, özellikle söz konusu kişiden alınan biyolojik numunelerin analizinden elde edilen, o gerçek kişinin kalıtsal veya elde edilmiş genetik özellikleri ile ilgili kişisel veri”*¹²⁸ 'yi ifade etmektedir.

Kişisel verinin içinde bulunduğu veri grubunun tespit edilmesinde işleme amacı göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁹. Bu doğrultuda örneğin, bir sağlık kurumundaki tıbbi arşiv odasına yalnızca yetkili kişilerin girmesinin sağlanması amacıyla kullanılan yüz tanıma sistemi ile giriş sisteminde ilgili kişilerin kişisel verileri yalnızca kimlik tespiti amacıyla işlendiğinden biyometrik veridir. Aynı sağlık kurumunda belirli hastalıkların tespiti bakımından kullanılan yüz tarama sistemlerinde işlenen kişisel veriler ise sağlık verisidir.

C. Tıbbi Kayıt Kavramı

¹²⁷GVKT md.4/14

¹²⁸GVKT md.4/13

¹²⁹ Nafiye Yücedağ, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuk Uygunluk Sebepleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXV, S.2, 2017, s.770

Tıbbi kayıt, “*hekim veya diğer sağlık personeline hazırlanan, hasta veya üçüncü kişilerce verilen bilgilerden hareketle yakut hekimce gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetine ilişkin değerlendirmeleri sonucu oluşturulan, tıbben öngörülmüş amaçlara hizmet eden, kağıt veya elektronik ortam üzerine kaydedilmiş her türlü bilgi ve belge*”¹³⁰ yi ifade etmektedir.

Tıbbi kayıtlar kaydedildikleri ortama göre kağıt üzerine kayıtlı tıbbi kayıtlar ve elektronik ortam üzerine kayıtlı tıbbi kayıtlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kağıt üzerine kayıtlı tıbbi kayıtlar, sağlık kurumu ya da kuruluşlarına müracaat eden hastanın hastaneye kabulünden başlamak üzere, röntgen filmleri, hastaya ait reçeteler, sağlık raporları vb. kağıt üzerine kaydedilen kayıtlar iken¹³¹ ; elektronik ortam üzerine kayıtlı tıbbi kayıtlar ise hastanın bilgilerinin bilgisayar ortamında kaydedildiği, toplandığı, gerektiği zaman tekrar kullanılmak üzere depolandığı kayıtlardır¹³².

Belirtmek gerekir ki tıbbi kayıtların tümü hastaya ilişkin bilgiler içerdikleri için kişisel veri niteliğinde olmalarına rağmen hastanın kimlik numarası, sosyal güvenlik numarası veya iletişim bilgilerine ilişkin tıbbi kayıtlarda da olduğu gibi bazı tıbbi kayıtlar kişisel sağlık verisi niteliğini haiz değildir.

VI. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Hak ve Sorumluluk Sujeleri

A. Hak Sujesi: İlgili Kişi

Kişisel verilerin korunmasının hak süjesi için KVKK’da ilgili kişi ifadesi kullanılmakta ve mezkur kanun md.3/1-ç’de ilgili kişi “*kişisel verileri işlenen gerçek*

¹³⁰ Caner Taşatan, **Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar**, İstanbul, On iki levha, 2017, s.24

¹³¹ Vesile Güven, **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk**, Ankara, Adalet, 2016, s.9; Taşatan, **a.g.e.**, s.47

¹³² V. Güven, **a.g.e.**, s.9

kişi” olarak tanımlanmaktadır. 95/46 sayılı Direktif (md.2/a) ve GVKT (md.4/1)’de ise bu kişiler için “veri öznesi” tabiri kullanılmaktadır.

Özel sağlık kurumları açısından bakıldığında, tedavi amacıyla başvurdıkları özel sağlık kurumunca kişisel verileri işlenen hasta, hak sujesidir.

B. Sorumluluk Sujeleri

1. Veri Sorumlusu

Kişisel verilerin korunması hukukunun sorumluluk sujelerinden ilki veri sorumlusudur. Veri sorumlusu KVKK md.3-1’da “ *kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır.

Veri sorumlusu olmak için bu tanım kapsamında aranan şartlardan biri olan işleme amaç ve kapsamını belirlemede veri sorumlusu, sırasıyla, işleme faaliyetinin neden ve nasıl gerçekleştirileceği sorularına yanıt verecektir¹³³. İşlemenin nasıl gerçekleştirileceği tespit edilirken işlemenin teknik şeklinin ne olacağı, hangi verilen işleneceği, hangi kişilerin verilere erişebileceği, verilerin ne zaman silineceği gibi teknik ve organizasyonel sorulara cevap verilmesi gerekecektir¹³⁴. Veri sorumlusu olmak için işlemenin tüm araçlarını belirlemek gerekmeyip yalnızca araçların temel unsurlarını belirlemek yeterlidir¹³⁵.

¹³³ Article 29 Data Protection Working Party, “**Opinion 1/2010 on The Concepts of Controller and Processor**”, 16 February 2010, 00264/10/EN WP 169, s.13, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf , 18 Şubat 2019 (Bundan sonra “Controller” olarak anılacak.) ; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “**Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen**”, s.3, (Çevrimiçi),<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf>, 18 Şubat 2019

¹³⁴ Article 29 Data Protection Working Party, **Controller** ,s.14

¹³⁵ A.e.

Yukarıdaki bilgiler ışığında özel sağlık kurumları kapsamında veri sorumlularını tespit etmek için bu kurumları , gerçek veya tüzel kişiler tarafından işletilmelerine göre ikiye ayırarak incelemek yerinde olur.

Tüzel kişilerce işletilen özel sağlık kurumları açısından bakıldığında iki farklı veri sorumlusu bulunmaktadır. Veri sorumlularından ilki özel sağlık kurumunu işleten tüzel kişidir. Zira VSSHY md.11/b.1/c.1’de veri sorumlusunun tüzel kişilerde tüzel kişiliğin kendisi olduğu belirtilmektedir. Veri sorumlularından ikincisi ise özel sağlık kurumunda çalışan ve bağlı oldukları mevzuat bakımından kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili yükümlülükleri bulunan personellerdir¹³⁶. Örneğin; doktorlar “Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”¹³⁷ md.72 uyarınca hastaların isim ve kimlik bilgilerini içeren bir protokol defteri tutmak., “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi”¹³⁸ md.4/f.1, HHY md.23/f.1 ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9/f.1 uyarınca istisnai haller dışında meslek ve sanatın icrası sebebiyle öğrendiği sırları açıklamamak gibi kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili yükümlülükleri haiz olduğundan işledikleri veriler bakımından veri sorumlusudur.

Gerçek kişilerce işletilen özel sağlık kurumları açısından da yine tüzel kişilerce işletilenlerde olduğu gibi iki farklı veri sorumlusu bulunmaktadır. Veri sorumlularından ilki gerçek kişi özel hastane işleticisidir. Zira, hasta ile özel hastane işleticisi arasında- ileride detaylı olarak ele alacağımız- sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır ve bu ilişki çerçevesinde özel hastane işleticisinin yükümlülüklerinden birisi de hastanın kişisel verilerini işlemek ve korumaktır.. Veri sorumlularından ikincisi ise tüzel kişilerce işletilen özel sağlık kurumlarında olduğu gibi özel sağlık kurumunda çalışan ve bağlı oldukları mevzuat bakımından kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili yükümlülükleri bulunan personellerdir.

¹³⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen**, s.8-9

¹³⁷ R.G. Tarihi:14.04.1928 ve R.G.Sayısı:863

¹³⁸ R.G. Tarihi:19.02.1960 ve R.G.Sayısı:10436

Yukarıda belirttiğimiz veri sorumluları, sözleşme veya kanundan kaynaklanan kişisel veri işleme ve koruma yükümlülükleri çerçevesinde ilgili kişiye karşı sorumludur¹³⁹.

2. Veri İşleyen

Kişisel verilerin korunması hukukunun sorumluluk sujelerinden ikincisi veri işleyendir. Veri işleyen KVKK md.3/ğ'de *“veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmaktadır.

Veri işleyen olarak nitelendirilmek için iki şartın varlığı gerekir. Bu şartlardan ilki veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki gerçek veya tüzel bir kişi olmak , ikincisi ise kişisel verileri veri sorumlusu adına işlemektir¹⁴⁰. Burada veri sorumlusu adına işleme, veri işleyenin en azından işlemenin amacı ve işleme araçlarının temel unsurları hususunda veri sorumlusunca verilecek talimatlara göre kişisel verileri işlemesini ifade eder¹⁴¹.

Özel sağlık kurumlarınca örneğin hasta verilerinin depolanması için bir bilişim firması ile anlaşılmışsa bu bilişim firması veri işleyen konumundadır. Son olarak belirtmek gerekir ki özel sağlık kurumunda çalışan hasta kayıt personeli gibi görevliler her ne kadar veri sorumlusu adına veri işleme yapıyor olsa da veri sorumlusunun organizasyonu içinde yer aldığından veri işleyen sıfatını haiz değildir. Kanaatimizce bu kişiler, KSVHY md.4/1-g anlamında ilgili kullanıcıdır¹⁴².

¹³⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen**, s.8

¹⁴⁰ Dülger, **Kişisel Veri**, s.20; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen**, s.1

¹⁴¹ Article 29 Data Protection Working Party, **Controller**, s.25

¹⁴² İlgili kullanıcı KSVHY md.4/1-g uyarınca *“verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişileri”* ifade etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ

I. İşleme Kavramı

Kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk kez elde edilmesinden itibaren veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemleri ifade eder¹⁴³. Kişisel verilerin işlenmesi, KVKK md.3/1-e’de “*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 tanımlanmaktadır. Bu tanım, 95/46 sayılı Direktif¹⁴⁴ve GVKT¹⁴⁵ düzenlemeleri ile de paraleldir.

KVKK’da yer verilen tanım göz önünde bulundurulduğunda, işleme bakımından yalnızca belirli faaliyetleri esas alan sınırlayıcı bir yaklaşımın söz konusu olmadığını, bunun aksine her türlü faaliyetin işleme kapsamında olduğunu ifade edebiliriz. Ayrıca işleme, tamamen veya kısmen otomatik yollarla gerçekleşmişse veya otomatik olmayan yollarla gerçekleşmiş ve bu işleme aynı zamanda herhangi bir kayıt sisteminin parçası ise KVKK kapsamında bir işlemeden söz edilecektir. Buradan KVKK kapsamında olmayan tek işleme şeklinin herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilen işlemler olduğu sonucu da çıkarılabilir.

¹⁴³Dülger, **Kişisel Veri**, s.16; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “**100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**”, s.22, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, 14 Ekim 2019; KVKK gerekçesi md.3/2; Taştan, **a.g.e.**, s.43

¹⁴⁴ Bkz. 95/46 sayılı Direktif md.2/b ve md.3/1

¹⁴⁵ Bkz. GVKT md.2/1 ve md.4/2

Otomatik yollarla işleme bilgisayar, mobil cihaz vb. otomasyon sistemleri kullanılarak gerçekleştirilen veri işlemlerini ifade ederken¹⁴⁶; otomatik olmayan yollarla işleme ise herhangi bir otomasyon sistemi kullanılmaksızın elle (manuel) gerçekleştirilen veri işlemlerini ifade eder¹⁴⁷. Veri kayıt sistemi ise KVKK md.3/1-h uyarınca “ *kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*” dir. Veri kayıt sisteminde veriler ad, soyad, kimlik numarası, kredi borcunu ödemeyenler gibi belirli kriterlere göre sınıflandırılmaktadır¹⁴⁸. Hastane personeline bilgisayar ortamında oluşturulan doktor randevusu, elektronik reçete oluşturulması, bilgisayar ortamında yer alan hastanın tahlil sonuçlarının görüntülenmesi otomatik yollarla gerçekleştirilen veri işlemlerine; hastane personeline doğum tarihi, boy ve kilo gibi belirli kriterlere göre sınıflandırılmış fiziki doğum defterlerinin tutulması otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilen ve bir veri kayıt sisteminin parçası olan veri işlemlerine örnek verilebilir¹⁴⁹.

II. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair Temel İlkeler

Ulusal ve uluslararası birçok düzenlemede kişisel verilerin işlenmesine temel teşkil eden birtakım ilkeler kabul edilmiştir. Bu doğrultuda KVKK md.4/2’de de “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma”, “doğru ve gerektiğinde güncel olma”, “belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme”, “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma”, “ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” şeklinde beş temel ilkeye yer verilmiştir. Belirttiğimiz bu ilkeler kişisel sağlık verileri de dahil olmak üzere tüm kişisel veri gruplarını kapsamakta olup bu ilkelere, ilgili kişinin verilerinin işlenmesi için izin verdiği haller de dahil tüm veri işleme süreçlerinde uyulması zorunludur¹⁵⁰. Aksi takdirde yapılan

¹⁴⁶Başalp, **Kişisel Veri**, s.32; Dülger, **Kişisel Veri**, s.15; Taşatan, **a.g.e.**, s.43

¹⁴⁷Başalp, **Kişisel Veri**, s.34; Dülger, **Kişisel Veri**, s.15; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.323; Taşatan, **a.g.e.**, s.43

¹⁴⁸Dülger, **Kişisel Veri**, s.16; KVKK gerekçesi md.3/5

¹⁴⁹ Taşatan, **a.g.e.**, s.44

¹⁵⁰Dülger, **Kişisel Veri**, s.107; Korkmaz, **a.g.e.**, s.121; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.335

işleme KVKK md. 4/b.2 uyarınca kanuna aykırı olduğundan KVKK md.11/ğ' e binaen ilgili kişi veri sorumlusundan zararının tazminini talep edebilecektir¹⁵¹.

Çalışmamızın izleyen bölümünde bu ilkeler , önce ilke hakkında bilgi vermek daha sonra kişisel sağlık verileri ve özel sağlık kurumları açısından özellik arz eden durumlar varsa bunlara değinmek suretiyle ele alınacaktır.

A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma

Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesindeki “hukuka uygun olma” çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuki düzenlemelere uygun; “dürüstlük kuralına uygun olma” çerçevesinde ise işlemenin açık, ilgili kişinin işlemenin potansiyel riskleri hakkında farkındalığı sağlanacak bir şekilde yapılması zorunludur¹⁵². Ayrıca dürüstlük ilkesi kapsamında makul olmayan sebeplerle ilgili kişinin özel hayatın gizliliği hakkı, maddi ve manevi bütünlüğüyle özerkliği ihlal edilmemeli¹⁵³, özellikle işlemenin hukuki dayanağının açık rıza olduğu hallerde, mümkün oldukça ilgi kişinin meşru istekleri de gözetilmelidir¹⁵⁴. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi işleme sürecinin tüm aşamalarında gözetilmelidir¹⁵⁵.

B. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi çerçevesinde kişisel veriler gerçeği yansıtan bir şekilde işlenmelidir. Bu hususta ilgili kişilerin kendi verilerinin doğru

¹⁵¹ Taştan, **a.g.e.**, s.45

¹⁵² Council of Europe, **Handbook on Data Protection**, s.118; Leyla Keser Berber/Mahir Ülgü/Cüneyt Er, **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.126

¹⁵³ Küzeci, **Kişisel Veri**, s.201

¹⁵⁴ Council of Europe, **Handbook on Data Protection**, s.118

¹⁵⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s.122; Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin, 2009, s.137

olmalarını talep etme ve bu bilgilerin doğruluklarını periyodik olarak kontrol etme hakları da vardır¹⁵⁶. Nitekim KVKK md.11/1-d'de eksik ve yanlış işlenmiş kişisel verilerin düzeltilmesi, ilgili kişinin hakları arasında sayılmıştır. Verilerin düzeltilmesi talebinin yöneltileceği kişi hususunda KVKK ve KSVHY'de farklı düzenlemeler bulunmaktadır. KVKK md.11'de yanlış ve eksik verilerin düzeltilmesi talebinin veri sorumlusuna yöneltileceği belirtilmiştir. KSVHY'de ise verilerin düzeltilmesi ile ilgili iki düzenleme yer almakta olup bunlardan md.5/b.6'da ilgili kişilerin veri sorumlusuna başvurmak suretiyle KVKK md.11'da belirtilen hakları kullanabileceği, md 13/b.1'de ise sehven yapılan hatalar bakımından verilerin düzeltilmesi talebinin sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne yöneltileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce KVKK md.11, KSVHY md.13/b.1 ve md.5/b.6 birlikte değerlendirildiğinde, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde verilerin düzeltilmesi talebinin veri sorumlusuna; fakat sehven yapılan hatalar bakımından verilerin düzeltilmesi düzeltilmesi talebinin hem veri sorumlusuna hem de sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu İl Sağlık Müdürlüğü'ne yöneltilebileceği söylenebilir¹⁵⁷.

Bu ilkeye uygun işleme hem ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hem de veri sorumlusu işlemeyi temelde ilgili kişinin hastalığını teşhis ve tedavi amacıyla yaptığı için bu amaca tam olarak ulaşılabilmesi bakımından önemlidir. Örneğin; yapılan kan tahlili sonuç raporunda kan şekerinin veya hastalığın teşhisi ve tedavisi bakımından önemli olabilecek bir başka bulgurun yanlış yazılmış olması veya rapora işlenmesinin unutulması, tıbbi görüntüleme cihazının düzgün çalışmamasından dolayı eksik görüntüleme yapılması, birinin beyinde iyi huylu diğerininkinde kötü huylu tümör bulunan iki hastanın bu bilgilerinin karıştırılması gibi yanlış veya eksik kişisel sağlık verisi işlemleri hasta bakımından telafisi güç veya imkansız durumlara yol açabilir ve bundan dolayı veri sorumluları çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilir.

¹⁵⁶ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.145; Çekin, **a.g.e.**, s.71; Dülger, **Kişisel Veri**, s.131; Özdemir, **Kişisel Veri**, s.138; Taştan, **a.g.e.**, s.138

¹⁵⁷ Aynı yönde bkz. Mehmet Bedii Kaya, "Sağlık Bakanlığı'nın Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğine İlişkin Değerlendirmeler". (Çevrimiçi), <https://www.mbkaya.com/saglik-bakanligi-kisisel-saglik-verileri-yonetmeligi/>, 19 Ağustos 2019; Dülger, **Kişisel Sağlık Verisi**, s.8

Bu aşamada belirtmek gerekir ki tıbbi kayıtlar, tüm tıbbi müdahale aşamalarını belgelendirdikleri için bu kayıtların, kayıtlarda bahsedilen bulguların sonradan yanlış olduğu ortaya çıksa bile, değiştirilmemesi esastır¹⁵⁸. Değişiklik yapılmaması esas, elektronik kayıtlar bakımından ÖHY md.50/3'te ve "Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi"¹⁵⁹'nin ek 1.maddesinin 3.fikrasında¹⁶⁰ da belirtilmiştir. Ayrıca bu yönergenin ek 1.maddesinin 4.fikrasında¹⁶¹ elektronik kayıtlarda değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda , bu değişikliğin değişikliklere ait detaylı loglar da tutularak yapılacağı ve değişiklik yapma yetkisinin sağlık kurumunun en üst amirinde olduğu belirtilmiştir.

C. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşlenme

Bu ilke uyarınca işleme sınırları kesin olarak belirlenmiş, açık ve hukuka uygun bir amaç doğrultusunda yapılmalıdır¹⁶². Dolayısıyla gelecekteki belirli bir zamanda faydalı olabileceği düşüncesi ile yapılan, belirli bir amacı olmayan işlemler bu ilkeye aykırıdır¹⁶³.

Veri sorumlusu, bu ilkeye uygun olarak belirlenmiş amacı, KVKK md.11/1-c uyarınca ilgili kişilere ve KVKK md.16/3-b VSSHY md.7/2-b uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na bildirmelidir.

Belirtmek gerekir ki toplanma amacı ile uyumlu olması şartı ile verilerin daha sonra farklı amaçlarla da işlenmesi mümkündür¹⁶⁴. Verilerin toplanması ve sonradan

¹⁵⁸ Council of Europe, **Handbook on Data Protection**, s.128

¹⁵⁹ Sağlık Bakanı'nın 06.11.2001 tarih ve 10588 sayılı olurları ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁰ Bkz. "Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönerge" (06.06.2007 tarihli ve 5228 sayılı makam onayı ile yürürlüğe girmiştir.)

¹⁶¹ Bkz. "Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönerge"

¹⁶² Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.138; Başalp, **Kişisel Veri**, s.37; Dülger, **Kişisel Veri**, s.121; Korkmaz, **a.g.e.**, s.123

¹⁶³ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.138-139; Council of Europe, **Handbook on Data Protection**, s.123; Korkmaz, **a.g.e.**, s.123; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.203; Taştan, **a.g.e.**, s.47-48

¹⁶⁴ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.138; Başalp, **Kişisel Veri**, s.38; Çekin, **a.g.e.**, s.69-70; Dülger, **Kişisel Veri**, s.121; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.206

işlenmesi amaçları arasındaki uyumluluğun tespitinde GVKT md.6/4'te yer alan verilerin toplanması amaçları ve sonraki amaçlar arasındaki bağlantı, özellikle veri sorumlusu ve ilgili kişi arasındaki ilişki ile ilgili verinin toplandığı bağlam, verinin mahiyeti, sonraki işlemlerin ilgili kişi açısından muhtemel sonuçları ve ilk ve sonraki işlemler için uygun güvenlik önlemlerinin varlığı gibi ölçütler referans alınabilir.

D. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bu ilke çerçevesinde veri sorumlusunca ilk olarak hedeflerine ulaşabilmek açısından kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁶⁵. İşleme hedefine onlar olmadan da varılabilecek olan veriler kullanılmamalıdır¹⁶⁶. Hedefe varmak için veri işleme zorunlu ise gerekli olan en az miktarda veri işlenmeli¹⁶⁷, ilgili kişinin menfaatlerini tehlikeye düşürecek bir orantısızlık riski oluşturulmamalıdır¹⁶⁸. Ayrıca aynı veri, çok sayıda amaç için kullanılıyorsa yine gerekli olan ölçüde sınırlandırılmalıdır¹⁶⁹.

E. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Bu ilke uyarınca kişisel veriler, ilgili hukuki düzenlemelerde öngörülen süreler geçtiğinde veya işleme ile hedeflenen amaca ulaşıldığında kişisel veri artık veri sorumlusu için gereksiz olduğundan, veri sorumlusu bu gereksiz verileri muhafazaya

¹⁶⁵ Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.141; Dülger, **Kişisel Veri**, s.124; Korkmaz, **a.g.e.**, s.127; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.208; Taştan, **a.g.e.**, s.48

¹⁶⁶ Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.141; Çekin, **a.g.e.**, s.72; Dülger, **Kişisel Veri**, s.127; Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s.127; Korkmaz, **a.g.e.**, s.127; Taştan, **a.g.e.**, s.48

¹⁶⁷ Çekin, **a.g.e.**, s.72; Korkmaz, **a.g.e.**, s.127-128; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.208

¹⁶⁸ Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.143; Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s.127

¹⁶⁹ Küzeci, **Kişisel Veri**, s.208

son vermelidir. Muhafazaya son vermenin usul ve esasları KVKK md.7¹⁷⁰ ve KVKK md.7/3 ve md.22/1-e uyarınca KVSİYAHY’de düzenlenmiştir.

Özel hastaneler açısından bakıldığında, veri sorumlusu kişisel verileri, hasta dosyalarının en az yirmi yıl süre ile saklanacağına ilişkin ÖHY 49/f.2 , ortak kullanım alanlarının kayıt altına alındığı kameraların görüntülerinin en az iki ay süre ile saklanacağına ilişkin ÖHY 49/f.6, ölen kimsenin sağlık verilerinin en az yirmi yıl süre ile saklanacağına ilişkin KSVHY md.11/b.2 hükümlerinde olduğu gibi kişisel verilerin muhafazasına ilişkin ilgili mevzuatta bir süre öngörülmüşse bu süre; kişisel verilerin muhafazasına ilişkin mevzuatta bir süre öngörülmediği takdirde ise işleme amacına ulaşması için gerekli olan kendisinin belirlediği azami süre¹⁷¹ geçtiğinde KVKK md.7/1 ve KVSİYAHY md.7/1 uyarınca, ilgili kişinin talebi üzerine veya resen silmek, yok etmek veya anonim hale getirmek zorundadır.

III. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları (Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri)

A. Kişisel Verilerin İşlenme Şartlarına Genel Bakış

Kişisel verilerin korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası çeşitli düzenlemelerde kişisel verilerin özel nitelikli olup olmamasına göre işleme için farklı şartlar öngörülmektedir. Bu yönde bir ayrım KVKK’da da söz konusudur. KVKK’nın

¹⁷⁰ KVKK md.7:

“(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. ”

¹⁷¹ Veri sorumluları siciline kayıtları zorunlu olan veri sorumluları KVKK md.16/3-f ve VSSHY md.9/1-f uyarınca belirledikleri bu süreyi Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na bildirmelidir.

5.maddesinde özel niteliği haiz olmayan; 6.maddesinin 2 ila 4.bentlerinde ise özel nitelikli kişisel verilerin¹⁷² işlenme şartları düzenlenmektedir.

Özel niteliği haiz olmayan kişisel verilerin işlenme şartları KVKK md.5'te şu şekilde belirtilmektedir:

- “(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.
- (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:
- a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
 - b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
 - c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
 - ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
 - d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
 - e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
 - f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması. ”

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları ise KVKK md.6/b.2 ila md.6/b.4'te şu şekilde belirtilmektedir:

- “(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.
- (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.
- (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır. ”

Yukarıdaki hükümler göz önünde bulundurulduğunda, ilk olarak her iki veri grubu bakımından da (özel niteliği haiz olmayan ve özel nitelikli) hukuka uygun bir işleme için kural olarak ilgili kişinin açık rızasının varlığının arandığı (KVKK

¹⁷² Özel nitelikli kişisel veriler hakkında bilgi için bkz. I.Bölüm - IV / B

md.5/b.1 ve md.6/b.2), ikinci olarak yine her iki veri grubu bakımından da açık rıza aranmaksızın işlemenin gerçekleştirilebileceği istisnai nitelikte hükümlerin öngörüldüğü (KVKK md.5/b.2 ve md.6/b.3 ila 4) ve bu istisnai hükümlerin özel nitelikli kişisel veriler bakımından özel niteliği haiz olmayanlara kıyasla daha sınırlı tutulduğu ve böylelikle özel nitelikli kişisel veriler için daha sıkı bir hukuki korumanın amaçlandığı ifade edilebilir.

Ayrıca özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği istisnai haller bakımından sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerle diğer özel nitelikli kişisel veri grupları arasında bir ayrım yapıldığı ve bu doğrultuda sağlık ve cinsel hayata ilişkin olanlar dışında kalan özel nitelikli kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hallerde; sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ise, “ *sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca “ yalnızca ” kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarıyla”* sınırlı olarak açık rıza aranmaksızın işlenebileceği söylenebilir. (KVKK md.6/b.3) Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nca belirlenen yeterli önlemlerin alınmasının da tüm özel nitelikli kişisel veri gruplarının işlenmesi bakımından gerekli bir diğer koşul olduğu belirtilebilir (KVKK md.6/b.4).

B. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

1. Genel Bilgiler

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi şartları KVKK md.6/b.2 ila md.6/b.4’te yer almakta olup mezkur düzenlemeler şu şekildedir:

KVKK md.6/b.2:

“Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.”

KVKK md.6/b.2 uyarınca özel nitelikli kişisel veri gruplarından olan kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde kural olarak ilgili kişinin açık rızasını varlığı aranmaktadır.

KVKK md.6/b.3:

“ Birinci fıkrada sayılan¹⁷³ sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. **Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.**”

KVKK md.6/b.3’de özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği birtakım istisnai haller öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin hükümde yer verilen amaçlardan (kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi) en az birisine dayanarak ve yine aynı hükümde yer verilen kişilerce (sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar) gerçekleştirilmesi halinde ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekli değildir.

Bu istisna hükmü kapsamında son derece geniş tutulan amaçlar çerçevesinde, son derece geniş bir alanı ihtiva eden kişilerce veri işlemenin mümkün kılınması fakat işlemenin gerçekleştirilmesi için kanunda öngörülme şartının aranmamış olması korumayı zayıflatmaktadır¹⁷⁴. Belirtmek gerekir ki kanun dışında kişisel sağlık

¹⁷³ KVKK md.6/b.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.”

¹⁷⁴ Küzeci, **Kişisel Veri**, s.351

verilerinin işlenmesinin tabi olacağı usul ve esasların tüzük, yönetmelik vd. düzenleyici işlemlerle belirlenmesi AY md.13 ve 20/3'e aykırılık oluşturacaktır¹⁷⁵.

Kişisel sağlık verilerinin açık rıza aranmaksızın istenebileceği haller arasında kanunda öngörülen şartının aranmaması aynı zamanda birtakım mevzuat hükümleri ile de çelişki oluşturmaktadır. Buna örnek olarak 6331 sayılı “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”¹⁷⁶ md.15/b.2 örnek gösterilebilir. Şöyle ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md.15/b.2’de “*Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz.*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Bu hüküm çerçevesinde, mezkur hükümde belirtilen sınıfta faaliyet gösteren bir işverenin, işyerinde çalışacak kişilerden işe uygun olduklarını belirten bir sağlık kurulu raporu istemesi ve bu raporu daha sonraki muhtemel denetimlerde yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamak amacıyla saklaması gerekmektedir. Fakat işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi, işveren KVKK md.6/b.3’te sayılan sır saklama yükümlülüğü altındaki kişi veya kurumlardan olmadığı ve işlemeyi KVKK md.6/b.3’te belirtilen amaçlardan farklı olarak kanunun hükümlerini yerine getirmek amacıyla gerçekleştirildiği için KVKK’ya aykırılık teşkil edecektir.

KVKK md.6/b.4:

“Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”

KVKK md.6/b.4 uyarınca kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için -işlemenin açık rıza veya bir başka hukuka uygunluk nedenine dayanmasından bağımsız olarak- Kurul’ca belirlenen yeterli olanların alınması da gerekmektedir.

¹⁷⁵ A.e.

¹⁷⁶ R.G. Tarihi:30.06.2012 ve R.G. Sayısı:28339

2. İşleme İçin Kural Olarak İlgili Kişinin Açık Rızasının Alınması Şartı

a. Genel Bilgiler

Kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için KVKK md.6/b.2 uyarınca kural olarak ilgili kişinin açık rızasının alınması zorunludur. Açık rıza KVKK md.3/b.1-a’da “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” olarak tanımlanmaktadır. KVKK gerekçesinde de 95/46 sayılı Direktif’e atıf yapılmış ve doğrultuda açık rızanın “ ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁷.

Rızayı oluşturan irade beyanı herhangi bir şekil şartına da tabi olmayıp irade beyanının geçerliliği bakımından önemli olan beyanın şüpheye yer bırakmayacak şekilde ilgili kişinin arzusunu yansıtmasıdır. Dolayısıyla açık irade beyanı tereddüte yer bırakmayacak şekilde ilgili kişinin arzusunu yansıttığından geçerli bir rıza beyanını oluştururken örtülü irade beyanı ise ancak durum ve koşullara göre beyanda bulunanın arzusunu ortaya koyuyorsa geçerli bir rıza beyanını oluşturacaktır¹⁷⁸. Fakat, kanaatimizce ilgili kişinin susması halinde, herhangi bir başka belirti de yoksa rızanın varlığından söz edilemeyecektir¹⁷⁹.

Rıza ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus da kimlerin açık rıza beyanında bulunma ehliyetini haiz olduğudur. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için açık rıza

¹⁷⁷ KVKK md.3 ve md.5 Gerekçeleri

¹⁷⁸ Başalp, **Kişisel Veri** „s.39 vd.; Korkmaz, **a.g.e.**, s.148; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.232 vd. Braun, açık rızayı, özel nitelikli kişisel veriler ile bu niteliği haiz olmayan kişisel veriler bakımından farklı değerlendirmekte ve özel nitelikli kişisel veriler bakımından bu niteliği haiz olmayan kişisel verilerin aksine örtülü irade beyanının geçerli bir rıza beyanını oluşturamayacağını savunmaktadır. Bkz.Cihan Avcı Braun, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza” , **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.1, 2018, s.31

¹⁷⁹Başalp, **Kişisel Veri**, s.40.; Korkmaz, **a.g.e.**, s.148; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.240; GVKT 32.paragrafta da benzer şekilde sessizlikte,hareketsizlikte veya internet sitelerinde önceden işaretlenmiş onay kutucukları aracılığıyla açık rıza almada rızanın oluşmadığı belirtilmiştir.

beyanında bulunma, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir hukuki işlemdir¹⁸⁰. Fiil ehliyetini (hukuki işlem ehliyetini) haiz olan tam ve sınırlı ehliyetlilerin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda rıza göstermesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Sınırlı ehliyetsiz kısıtlılar da TMK md.16/c.2 uyarınca kendi başlarına kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için açık rıza gösterebilirler. Fakat, Küzeci'nin de haklı olarak belirttiği üzere sınırlı ehliyetsiz çocuk bakımından çocuğun yeterli olgunluğa sahip olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gidilmelidir. Şayet çocuk yeterli olgunluğa sahipse yalnızca çocuğun ; aksi takdirde çocuk ve yasal temsilcisinin birlikte rızası alınmalıdır¹⁸¹.

Tam ehliyetsiz kişiler ise ayırt etme gücünü haiz olmadıklarından dolayı kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için açık rıza gösteremezler. Tam ehliyetsiz kişi adına hukuki işlemleri kural olarak onların yasal temsilcileri gerçekleştirir. Fakat yasal temsilcinin tam ehliyetsiz kişi adına kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için açık rıza göstermenin de dahil olduğu kişiye sıkı sıkıya bağlı hukuki işlemleri yapma hususunda yetkili olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır¹⁸². Bir görüşe göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, mutlak ve nisbi olmak üzere ikiye ayrılmalı ve kişiliğin korunmasına ilişkin dava açma, ergin kılınma istemi gibi yalnızca nisbi olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara yönelik işlemlerin yasal temsilci tarafından gerçekleştirilebilmesi kabul edilmelidir. Bizim de savunduğumuz diğer görüşe göre ise yalnızca tam ehliyetsizin menfaatine olan hallerde yasal temsilcinin temsil yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bundan dolayı yasal temsilci, kanaatimizce yalnızca kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin tam ehliyetsizin menfaatine olduğu hallerde onun adına rıza gösterebilir¹⁸³.

¹⁸⁰ Özdemir, **Kişisel Veri**, s.168; Taştan, **a.g.e.**, s.157

¹⁸¹ Küzeci, **Kişisel Veri**, s.239

¹⁸² Bu konuda, doktrinde yer alan tartışmalar hakkında bilgi için bkz.Dural/Öğüz, **a.g.e.**,s.79 vd.

¹⁸³ Aynı yönde bkz.Taştan, **a.g.e.**, s.159; Kural olarak kanuni temsilcinin rıza gösterebileceğine ilişkin görüş için bkz.Nevzat Ali Anı, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.162

Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun çeşitli karar¹⁸⁴ ve rehberlerinde¹⁸⁵ veri sorumlusunun açık rıza aranmaksızın işleme yapılabilecek istisnai işleme şartları mevcutken işlemeyi açık rızaya dayandırmaması gerektiği aksi halde veri sorumlusunun bu davranışının aldatıcı olduğu ve hakkın kötüye kullanılmasına yola çıkacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce KVKK’da yer alan özel nitelikli ve özel niteliği haiz olmayan kişisel verilerin işleme şartları hükümlerinin düzenlenişi göz önüne alındığında açık rıza ile diğer işleme şartları arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi olduğu söylenemez .Dolayısıyla öncelikle açık rıza aranmaksızın işleme yapılabilecek şartların mevcut olup olmadığının tespitine ve ancak bu şartlardan en az birisinin mevcut olmadığı takdirde açık rızaya dayanılmasına gerek yoktur¹⁸⁶.

HHY md.24'te tıbbi bir müdahale kapsamında, hastanın rızasının alınmasının şartları düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki HHY md.24 anlamında rıza ile açık rıza birbirinden farklıdır. Zira, HHY md.24 anlamında rıza, tıbbi müdahaleye, dolayısıyla kişinin beden bütünlüğüne yapılacak müdahaleye ilişkin iken, açık rıza kişisel verilerin işlenmesine ilişkindir. Bundan dolayı açık rızanın alınmasında yalnızca KVKK'da öngörülen şartlar göz önünde bulundurulur, HHY md.24'te öngörülen şartlar nazara alınmaz¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Bu hususta bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, 4 Nisan 2019

¹⁸⁵ Bu hususta bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “**Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi**”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf>, s.3,4 Nisan 2019; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular**”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf>, s.25,4 Nisan 2019

¹⁸⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Anı, **a.g.e.**, s.102; Yücedağ, **a.g.e.**, s.773. Aynı yönde bir karar için bkz. “... Dava konusu kurallarla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olmadığı bir kısım haller düzenlenmek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulmuş ise de açık rıza olmaksızın işlenebilecek kişisel veriler, ilgilinin her türlü kişisel verisi olmayıp dava konusu kurallarda açıkça düzenlenen şartlardan birinin gerçekleşmesi durumu ile sınırlıdır. Bu bağlamda açık rıza kavramına getirilen istisnaların esas düzenleme haline getirildiği veya açık rızaya gerek duyulmasını imkansız hale getirdiği söylenemez. (...)” ,E.2016/125 , K.2017/143 ve 28.9.2017 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0556eb9f-017d-4dc4-9060-0e95c999ccd0?excludeGeckce=False&wordsOnly=False> ,5 Nisan 2019

¹⁸⁷ Çekin, **a.g.e.**, s.199-200

Son olarak belirtmek gerekir ki, HHY md.23/f.2 uyarınca açık rıza, ilgili kişinin kişilik haklarından tamamen vazgeçmesini, bu hakların diğer kişilere devrini veya aşırı şekilde sınırlandırılmasını meşru kılamaz. Mezkur düzenleme, temel olarak TMK md.23 kapsamında kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemelere de paraleldir¹⁸⁸.

b. Açık Rızanın Unsurları

KVKK'da yer verilen tanım göz önüne alındığında açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirilmeye dayanma ve özgür irade ile açıklanma olmak üzere olmak üzere üç temel unsurunun olduğu belirtilebilir.

(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Belirli bir konuya ilişkin olma çerçevesinde açık rıza kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin öngörüldüğü, iyi tanımlanmış, somut duruma ilişkin olmalıdır. Bundan dolayı örneğin, elektronik sağlık kayıtları için kişisel sağlık verilerinin toplanmasına ve bu verilerin tedavi sürecine katılacak sağlık görevlisine daha sonra transfer edilmesine ilişkin ilgili kişi ile yapılacak genel nitelikli anlaşmalar geçerli bir açık rızayı oluşturmaz¹⁸⁹.

Rıza, özellikle işlenecek veriler ve işleme amacı gibi işlemenin farklı yönlerine ilişkin olarak verilmeli ve mutabakat tarafların makul beklentilerine dayanmalıdır. Bundan dolayı rızanın belirli konuya ilişkin olması, ilgili kişinin bilgilendirilmesi ile doğal olarak bağlantılıdır¹⁹⁰.

¹⁸⁸ A.e., s.199

¹⁸⁹ Article 29 Data Protection Working Party, “**Working Document on The Processing of Personal Data Relating to Health in Electronic Health Records (EHR)**” ,15 February 2007, 00323/07/EN WP 131, s.9, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf, 3 Nisan 2019 (Bundan sonra “Electronic Health Records” olarak anılacak.)

¹⁹⁰ Article 29 Data Protection Working Party, “**Opinion 15/2011 on The Definition of Consent**” ,13 July 2011,01197/11/EN WP187, s.17, (Çevrimiçi), <https://ec.europa.eu/justice/article->

Farklı işlemler söz konusu ve bunların tümü ilgili kişinin meşru beklentileri kapsamında ise prensip olarak rızanın bir kez alınması yeterli sayılmalıdır¹⁹¹.

(2) Bilgilendirilmeye Dayanma

Açık rızanın bilgilendirilmeye dayanma unsuru çerçevesinde, ilgili kişinin işlemin muhtevası, amacı, süresi, verilerin kullanılacağı yerler başta olmak üzere işleme hakkında yeterince bilgilendirilmesi gerekir¹⁹². Bilgilendirmenin kapsamına işlemeye rıza verilmemesinin sonuçları da dahildir¹⁹³. Verinin sonraki dönemlerde de işlenmesi durumu söz konusuysa ilgili kişi bu konu hakkında da bilgilendirilmelidir¹⁹⁴.

Bilgilendirme açık bir dil kullanılarak, ortalama bir kişinin anlayabileceği bir şekilde yapılmalıdır¹⁹⁵. Bu doğrultuda anlaşılmasının güç terimler veya okunamayacak kadar küçük parçalara içeren formlar aracılığıyla alınan rızanın bilgilendirmeye dayanan rıza olarak kabul edilemeyeceğini belirtmek gerekir¹⁹⁶.

Veri sorumlusu ve ilgili kişi arasında doğrudan bir ilişkinin olmaması başta olmak üzere uygulamada zaman zaman ilgili kişinin rızasının alınmasının güç olduğu haller ile karşılaşılabilir. Bu güçlükler her ne olursa olsun veri sorumlusu ilgili kişinin açık rızasını aldığını ve bu rızanın tam bir bilgilendirme temelinde verildiğini ispat edebilmelidir¹⁹⁷.

[29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf), 3 Nisan 2019 (Bundan sonra “Consent” olarak anılacak.)

¹⁹¹ A.e.

¹⁹² Korkmaz, a.g.e., s.150; Elif Mendos Kuşkonmaz, “Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.104

¹⁹³ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.9

¹⁹⁴ İbrahim Korkmaz, a.g.e., s.150

¹⁹⁵ Article 29 Data Protection Working Party, **Consent**, s.20

¹⁹⁶ Kuşkonmaz, a.g.e., s.105; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Açık Rıza”, s.5, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, 6 Ekim 2019

¹⁹⁷ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.9

Bilgilendirilme esası, açık rızanın bir unsuru olmanın yanı sıra aynı zamanda ilgili kişinin hakları ve veri sorumlusun yükümlülükleri arasında da yer almaktadır. KVKK md.11/b.1-b’de yer alan “*kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme*”,KVKK md.11/b.1-c’de yer alan “*kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme*”,KVKK md.11/b.1-ç’de yer alan “*yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme*” ilgili kişinin bilgilendirmeye ilişkin haklarından.

İlgili kişinin bilgilendirilme hakkının bir başka dayanağı da HHY md.7/f.1¹⁹⁸,de yer almaktadır. Zira hastanın bilgi isteme hakkını düzenleyen md.7/ f.1’in kapsamına kişisel sağlık verileri de girmektedir. Bu hüküm uyarınca hastaya müracaat ettiği sağlık kurumunca, hastanın sağlık verilerinin işleme amacı, hastanın işlemeye yönelik rızasının kapsamı ve şekli, verilerin saklanacağı süre, verilerin kimlerle hangi şartlarda paylaşılacağı, işlemeyi gerçekleştirecek görevlinin kimliği, hastanın verilerine erişim ve bu verilerde düzeltme yapma hakkı hususunda bilgi verilmelidir¹⁹⁹. Müracaat edilen sağlık kurumu, ilgili kişinin sağlık verilerinin mahremiyeti ve korunmasına yönelik süreçler hakkında bilgilendirmeyi, veri sorumlusu aracılığıyla veya bu iş için ayrı bir birim oluşturmak suretiyle yapabilir²⁰⁰.

KVKK md.11/1-b’de ilgili kişinin işlenen verileri hakkında bilgi talep edebileceği belirtilmesine rağmen HHY md.19’da buna aykırı olarak “*hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde*” hastadan hastalığın teşhisinin saklanabileceği ifade edilmektedir. Burada AY md.20/f.3 anlamında kişisel verilerin korunması hakkı ile md.17 ve 56/f.3 anlamında sağlığın korunması hakkının çatışması söz konusudur. Kanaatimizce bu çatışmada sağlığın korunması daha üstün bir menfaat olduğundan HHY md.19’a uyulmalıdır.

¹⁹⁸ HHY md.7/f.1:

“Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkânın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluştaki verilen sağlık hizmetlerinden faydalanma usulüne öğrenme haklarını da kapsar.”

¹⁹⁹ Keser Berber/Ülgü/Er, **a.g.e.**, s.266

²⁰⁰ **A.e.**,s.267

Veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğü ise veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kenar başlığını taşıyan KVKK md.10'da şu şekilde düzenlenmektedir: *“Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a) veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilmesi, ç) kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”* Ayrıca bilgilendirmede *“Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği”* de göz önünde bulundurulmalıdır²⁰¹.

SİVKİTK md.11.1 ilâ 11.8'de de kişisel sağlık verilerine özgü olarak veri sorumlusunun ilgili kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü ele alınmıştır. Söz konusu düzenlemede konu, KVKK md.10'da yer alan veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü hükmünden daha kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. KVKK md.10'da belirtilenlerle aynı yönde yükümlülüklerin yanı sıra bilgilendirmenin şekli, ilgili kişinin ehliyetsiz olması durumunda bilgilendirmede izlenecek yol ve bilgilendirmenin gerekmediği haller ile alakalı hükümler de yer almaktadır.

Bilgilendirmenin şekline ilişkin olarak SİVKİTK md.11.5'in ilk cümlesinde bilgilendirmenin anlaşılır ve kolay erişilebilir olması, açık ve yalın bir dil kullanılarak yapılması ve ilgili kişinin öngörülen işlemeyi tamamen anlamasını sağlamak için somut duruma uygun olması gerektiği belirtilmektedir. Benzer bir hüküm Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği md.5/1-g ve ğ'de de yer almaktadır.

İlgili kişinin ehliyetsiz olması durumuna ilişkin olarak SİVKİTK md.11.5'in 2.ve 3. cümlelerinde bilgilendirmenin işlemeyi önce, ehliyetsiz kişinin kanuni temsilcisine ; şayet ehliyetsiz kişi anlayabilecek durumda ise hem ehliyetsiz kişi hem de kanuni temsilcisine yapılması gerektiği belirtilmiştir.

²⁰¹ Mezkur düzenleme hakkında detaylı bilgi için bkz.Anı, **a.g.e.**, s.136

Bilgilendirmenin gerekmediği durumlara ilişkin düzenlemeler SİVKİTK md.11.6 ve 11.8'de yer almaktadır. Md.11.6'da ilgili kişinin halihazırda gerekli bilgiyi haiz olduğu , kişisel veri doğrudan ilgili kişiden elde edilmemişse işlemenin açıkça hukuk tarafından belirtildiği veya bilgi vermenin imkansız olduğu veya vergi sorumlusunun orantısız bir çabasını gerektirdiği; md.11.8'de ise hukuk tarafından öngörüldüğü ve devlet güvenliğinin, kamu düzeninin, devletin mali çıkarlarının, ilgili kişinin ve diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve suçların engellenmesi için gerekli olduğu ve bunun demokratik toplumda gerekli bir önlem olduğu durumlarda ilgili kişinin bilgilendirilmesinin gerekmediği belirtilmektedir.

Ayrıca SİVKİTK md.11.7'de diğerlerinin sağlığı bakımından ciddi bir tehlike oluşturması durumu hariç olmak üzere ilgili kişinin hastalığın teşhisi veya tahmini konularında bilgilendirilmeme isteğine uyulması gerektiği ifade edilmektedir. Bilgilendirilmeme isteği, HHY md.20'de de düzenlenmektedir. Mezkur hükümde mevzuattaki ilgili düzenlemelerin ve/veya yetkili merciler tarafından alınacak önlemlerin gerektirdiği durumlar hariç olmak üzere, kişinin sağlık durumu ile ilgili kendisinin veya diğer kişilerin bilgilendirilmemesini talep edebileceği ve bu halde talebin yazılı olarak alınacağı, bilgilendirilmeme talebini arzu ettiği zaman değiştirebileceği ve bilgilendirme talep edebileceği belirtilmektedir.

(3) Özgür İrade ile Açıklanma

Özgür irade ile açıklama unsuru çerçevesinde, açık rıza iradi, gönüllü, özgür ve bilinçli olmalıdır²⁰². Bunu sağlamak amacıyla ilgili kişinin üzerinde herhangi bir dışsal baskı bulunmamalı ve ilgili kişi rıza göstermek zorunda bırakılmamalıdır²⁰³.

İlgili kişinin gerçek iradesini yansıtacak şekilde bir seçim yapma imkânına sahip olmadığı veya rıza alma sürecinin oldubittiye getirildiği hallerde alınan rıza

²⁰² Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXIX, S.1-2, 2011, s.326

²⁰³ Korkmaz, **a.g.e.**, s.149; Küzeci, **Kişisel Veri**, s.233

geçersizdir²⁰⁴. Bu doğrultuda örneğin; bir sağlık kurumunca tedavi hizmetinin hiç verilmeyeceği yada daha düşük kalitede verileceği tehdidiyle ilgili kişiden alınan rıza geçersizdir²⁰⁵.

Belirtmek gerekir ki hasta-hekim ilişkisinde hasta zayıf bir konumda bulunduğundan dolayı rızanın özgürce verilmesinin sağlanması hususunda daha dikkatli olunmalıdır.

3. İşleme İçin Açık Rıza Aranmayan İstisnai Haller

a. Genel Açıklama

Kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için kural olarak ilgili kişinin açık rızasının varlığı aranmasına rağmen KVKK md.6/b.3'te ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlemenin gerçekleştirilebileceği birtakım istisnai haller öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca şu iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde kişisel sağlık verileri açık rızası aranmaksızın işlenebilir:

-İşlemenin “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi” şeklinde belirli amaçlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesi,

-İşlemenin “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar” tarafından gerçekleştirilmesi.

²⁰⁴ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.8; Benzer bir şekilde GVKT'nin başlangıç bölümü 42. paragrafında da ilgili kişinin samimi veya özgür bir seçim yapma imkânına sahip olmadığı veya rıza vermeyi reddedemediği yahut zarar tehlikesi olmadan rızasını geri çekemediği hallerde rızanın özgürce verildiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir.

²⁰⁵ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.8

b. İşlemenin Belirli Amaçlar Kapsamında Gerçekleştirilmesi

(1) Belirli Amaçlara Genel Bakış

i. Kamu Sağlığının Korunması

KVKK md.6/b.3’de yer alan işleme amaçlarından kamu sağlığının korunması amacındaki kamu sağlığı kavramı çeşitli mevzuatlarda halk sağlığı, toplum sağlığı ve genel sağlık olarak da yer alabilen bir kavramdır. Kamu sağlığı kavramı, Charles-Edward Amory Winslow tarafından “çevrenin temizliği, enfeksiyonların kontrolü, kişisel temizlik kuralları hakkında bireyin eğitimi, hastalığın erken teşhisi ve önleyici tedavisi için tıbbi hizmetler ve bakım hizmetlerinin organizasyonu ile toplumdaki her bireyin sağlığının korunmasına yeterli bir hayat standardını temin edecek sosyal mekanizmanın geliştirilmesi için gösterilecek organize bir toplum gayreti aracılığıyla hastalığın önlenmesi, hayat süresinin uzatılması ve fiziksel sağlık ve verimliliğin geliştirilmesi bilimi ve sanatı” olarak tanımlanmıştır²⁰⁶.

Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi ve kurumlar²⁰⁷, kamu sağlığının korunması amacıyla ilgili kişilerin kişisel sağlık verilerini açık rıza aranmaksızın işleyebilir. Kamu sağlığının korunması amacıyla gerçekleştirilecek ve kişisel sağlık verilerinin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği faaliyetler salgın hastalıkları engellemek, çevreyi, işyerlerini, evleri, suyu ve besini korumak, halkın sağlık durumunu izlemek, kamu sağlığı amacıyla toplumsal seferberlik oluşturmak, doğal afetlere müdahale etmek, tıbbi bakımın kalitesini, erişilebilirliğini ve hesap verilebilirliğini temin etmek, yüksek risk altında bulunan ve ulaşılması zor kişilerin ihtiyaç duydukları hizmeti vermek, yeni anlayışlar ile yenilikçi

²⁰⁶ Charles-Edward Amory Winslow, “ The Untilled Fields of Public Health ” , **Science**, C.LI, No: 1306, 1920, s.30

²⁰⁷ Bkz.2.Bölüm - III.No’lu Başlık altında “Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Yetkili Kurum ve Kuruluşlar” alt başlığı

çözümler üretmek için araştırmalar yapmak, esaslı sağlık politikası ve planlamasının gelişimine önderlik etmek şeklinde sayılabilir²⁰⁸.

Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, faaliyet gösterdiği bölgede koleraya yakalanan hastaların olduğunu öğrenen bir hekim, kamu sağlığının korunması adına, hastalıktan mustarip kişilerin bilgilerini, Sağlık Bakanlığı'na bildirmek üzere bilgisayar ortamında kayda geçirirse, bu veri işleme faaliyeti KVKK md.6/b.3 uyarınca hukuka uygun olacaktır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu²⁰⁹ başta olmak üzere mevzuatımızda kamu sağlığının korunması amacı doğrultusunda bulaşıcı hastalıkların yetkili makamlara bildirilmesine yönelik hükümler içeren çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md.58 vd., Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun²¹⁰ md.11 ve ÖHT md.40 verilebilir.

ii. Koruyucu Hekimlik

KVKK md.6/b.3'de yer alan işleme amaçlarından olan koruyucu hekimlik, seyrinin herhangi bir kademesinde, bir hastalığın ilerlemesini sınırlayan bütün önlemleri ihtiva etmekte olup²¹¹ bu kavram, birincil, ikincil ve üçüncül koruma olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutularak ele alınmaktadır. Birincil koruma, bireyin içinde bulunduğu çevrenin, istifade ettiği su kaynaklarının, soluduğu havanın ve bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklık kazandırma gibi önlemlerle bireyin kendisinin korunmasını; ikincil koruma, hastalıktan etkilenmemiş olanlara hastalığın sirayet etmesini önlemek için terapiyi, hastalığın tedavisinin en verimli olması gereken zaman olan hastalığın seyrinin erken aşamalarındaki kişilerin tespiti, hem terapi hem de

²⁰⁸ Lloyd F.Novick, "Defining Public Health: Historical and Contemporary Developments", **Public Health Administration: Principles For Population-Based Management**, Ed.Lloyd Novick vd., Sudbury, Jones and Bartlett Publishers, 2005, s.4

²⁰⁹ R.G. Tarihi:06.05.1930 ve R.G. Sayısı:1489

²¹⁰ R.G. Tarihi:11.01.1960 ve R.G. Sayısı:10402

²¹¹ E.A. Clarke, "What is Preventive Medicine?", **Official Publication of The College of Family Physicians of Canada**, C.XX, No:11, 1974, s.65

rehabilitasyon aracılığıyla klinik olarak ilerlemiş hastalıkların sonuçlarının önlenmesi veya geciktirilmesini; üçüncül koruma ise hastalığa bağlı şekilde gelişebilecek kalıcı bozukluk ve sakatlıkların en aza indirgenmesi ile rehabilite edici hizmetleri kapsamaktadır²¹².

Koruyucu hekimlik faaliyetleri arasında aşılama, birey ve çevre temizliği, sağlıklı ve dengeli beslenme, temiz su sağlanması, sağlıklı konutların kullanılması, çevre kirliliği ile mücadele, kanalizasyon, şehircilik altyapı çalışmaları, okul, yurt ve pansiyon gibi toplu yaşam alanlarında hijyenik tedbirler, sağlık eğitim faaliyetleri ve sağlık taramaları sayılabilir²¹³.

3359 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”²¹⁴’nda da koruyucu hekimliğe yönelik düzenlemelere yer verilmektedir. Örneğin, SHTK md.3/j uyarınca, *“Vatandaşların hastalıklardan korunma, sağlıklı çevre, beslenme, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması ve benzeri konularda eğitilmeleri ve takipleri bütün kamu kuruluşlarının sorumluluğu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, özel ve gönüllü kuruluşların işbirliği içerisinde gerçekleştirilir.”* ve SHTK md.3/l uyarınca, *“Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır.”*

Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, Türk Kızılayı’nda faaliyet gösteren bir doktor grubunun afet bölgesinde “çocuk felci” hastalığının meydana geldiğini öğrenmeleri üzerine, o bölgede bulunanlara onların tıbbi geçmişlerine ilişkin sorular yöneltmeleri ve bu sorulara verilen yanıtları kaydetmeleri halinde kişisel sağlık

²¹² Sevgi Erarslan Türkmen, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, İstanbul, On iki Levha, 2019, s.177

²¹³ Kağan Üçok, “Koruyucu Hekimlik ve Acil İlk Yardımda Pratik Bilgiler”, **Bizim Ereğli**, No:3, Konya, Konya Ereğli Halk Eğitimi Merkezi ve Akşam Sanat Okulu Yayını, 1991, s.13

²¹⁴ R.G. Tarihi:15.5.1987 ve R.G. Sayısı:19461(Bundan sonra “SHTK” olarak anılacak.)

verilerinin koruyucu hekimlik amacı ile işlenmesi söz konusu olacak ve bundan dolayı KVKK md.6/b.3 uyarınca bu işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır²¹⁵.

iii. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi

KVKK md.6/b.3’de yer alan işleme amaçlarından olan tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacının iyi anlaşılabilmesi için tıbbi teşhis, tıbbi tedavi ve tıbbi bakım kavramların açıklanması yerinde olacaktır.

Tıbbi teşhis, seyrinin herhangi bir teşhis, bir hastalık veya bozukluğun mahiyetini belirleme ve onu diğer muhtemel durumlardan ayırma sürecini²¹⁶ ifade etmekte olup zaman geçtikçe ortaya çıkan ve bir sağlık bakımı iş sistemi kapsamı içinde gerçekleşen, işbirliğine dayalı ve kompleks bir faaliyettir²¹⁷.

Tıbbi tedavi, hastalıklardan korunma önlemlerini, hastalıkları tespit etmeye yönelik teşhisi, hastalığın iyileştirilmesi, hafifletilmesi veya yok edilmesiyle hastalıktan sonraki bakımı ihtiva eden bir süreçtir²¹⁸.

Nihayet tıbbi bakım ise sağlık görevlileri ve hastane, özel klinik, evde bakım programları gibi kurumsal sağlayıcılar aracılığıyla hastalara sunulan hizmetleri ifade etmektedir²¹⁹.

Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, baş ağrısından mustarip bir hastanın müracaat ettiği hastanede çalışan sağlık görevlileri tarafından, baş ağrısına sebep olan hastalığının teşhisi için çektirilen MR ve yaptırılan tahlillerin sonucunu, koyulan teşhisi, uygulanacak tedaviyi gösteren raporlar hazırlanırsa veya hastaya reçete

²¹⁵ Erarslan Türkmen, **a.g.e.**, s.178

²¹⁶ <https://www.britannica.com/science/diagnosis>, 26 Ekim 2019

²¹⁷ National Academies of Sciences, Engineering And Medicine, **Improving Diagnosis in Health Care**, Ed. Erin P. Balogh/Bryan T.Miller/John R. Ball, Washington DC, The National Academies Press, 2015, s.2

²¹⁸ Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.14

²¹⁹ Alfred W. Childs, “The Functions of Medical Care”, **Public Health Reports**, C.90, No:1, 1975, s.10

yazılırsa kişisel sağlık verilerinin tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla işlenmesi söz konusu olacak ve bundan dolayı KVKK md.6/b.3 uyarınca bu işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, KVKK'da değişiklik yapılarak mevcut işleme amaçlarına başkasının hayat ve beden bütünlüğünün korunması amacının da eklenmesi ,kanaatimizce uygun olacaktır. Bu yönde bir değişiklik yapılana kadar başkasının hayat ve beden bütünlüğünün korunması amacıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesi gereken durumlarda işleme, tıbbi teşhis ve tedavi amacı kapsamında düşünülebilir²²⁰.

iv. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

KVKK md.6/b.3'de yer alan işleme amaçlarından olan sağlık hizmetleri ile finansmanının planlaması ve yönetimi amacının iyi anlaşılabilmesi için sağlık hizmetleri ve sağlık finansmanı kavramlarının açıklanması yerinde olacaktır.

Sağlık hizmetleri, hastalık öncesi dönemden hastalığın başlangıcına, hastalığın başlangıcından nihayete ermesine ve bundan sonraki döneme ait gerçekleştirilen faaliyetlerin bütünüdür²²¹.

Sağlık finansmanı ise bireysel veya toplu bir şekilde insanların sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için bir sağlık sisteminde paranın hareketi, biriktirilmesi ve tahsisi ile ilgili olan bir sağlık sistemi işlevidir²²². Sağlık finansmanının amacı, bütün bireylerin etkili kamu sağlığı ve bireysel bakıma erişimlerini temin etmek için fonlamayı uygun hale getirmek ve bunun yanı sıra doğru finansal teşvikler düzenlemektir²²³.

²²⁰Yücedağ, **a.g.e.**, s.771-dn.23

²²¹ Erarslan Türkmen, **a.g.e.**, s.181

²²² World Health Organisation, “**Health Systems Financing**”, Haziran 2008, s.2, (Çevrimiçi), https://www.who.int/healthinfo/statistics/toolkit_hss/EN_PDF_Toolkit_HSS_Financing.pdf, 27 Ekim 2019

²²³**A.e.**

KVKK md.6/b.3'ün lafzında yer alan, sağlık finansmanının planlanması ve yönetimi işlemleri, sağlık finansmanının birer aşamalarıdır. Bundan dolayı, sağlık hizmetlerinin finanse edilmesinin yanı sıra bu finansman süreci ile alakalı işlemler de KVKK'da kişisel sağlık verilerinin açık rıza aranmaksızın işlenmesi için aranan “belli amaçlarla işlenebilme” koşulunu karşılayabilecektir²²⁴.

Bu işleme amacının kapsamına sağlık hizmetinin yerine getirilmesi için doğrudan gerekli olmayan tıbbi araştırma, hastalık sigortası aracılığıyla masrafların iadesi veya parasal hakların takibi gibi sonraki işlemler dahil değildir²²⁵.

(2) Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Değerlendirme

Özel sağlık kurumları kapsamında esas olarak hastaya fizik muayene, çeşitli tahlil ve tetkik yapılması, hastanın ameliyat edilmesi veya ona ilaç tedavisi veya fizik tedavi uygulanması , hastanın barındırılması ve yedirip içirilmesi, hastaya verilen hizmetin faturalandırılması, hizmet ücretinin SGK'dan alınması vb. faaliyetler gerçekleştirilmekte ve bu faaliyetler sırasında kişisel sağlık verileri ,esas olarak “ tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ” ve “sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi” amaçlarına ulaşmak için işlenmektedir. Bu nedenle KVKK md.6/b.3 uyarınca, kişisel sağlık verileri, özel sağlık kurumlarında faaliyet gösteren kişiler (aynı zamanda sır saklama yükümlülüklerinin de bulunması şartıyla) tarafından kural olarak ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenebilir. Ancak, kişisel sağlık verileri, örneğin tıbbi araştırmalarda kullanılma gibi açık rıza alınmaksızın işlemenin gerçekleştirilemeyeceği amaçlarla işlenecekse bu hususta ilgili kişilerin açık rızasının alınması gerekir.

Ayrıca KVKK md.6/b.3'de işleme mutlaka söz konusu amaçlar için gerekli olmalıdır. Bundan dolayı örneğin; özel sağlık kurumlarında kullanılan elektronik

²²⁴ Erarslan Türkmen, **a.g.e.**, s.183

²²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.10

sağlık kaydı sistemine belirli bir kişisel sağlık verisi, yalnızca ileride faydalı olabileceği düşüncesiyle girilmemeli, öncelikle bu veri girişinin tamamen meşru olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapılmalıdır²²⁶.

c. İşlemenin Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Yetkili Kurum ve Kuruluşlar Tarafından Gerçekleştirilmesi

(1) Sır Saklama Yükümlülüğüne Genel Bakış

KVKK md.6/b.3'te belirtilen sır saklama yükümlülüğü, sağlık görevlisi - hasta, avukat - müvekkil arasındaki ilişkide olduğu gibi bir güven ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde mevcut olan bir yükümlülüktür.

KVKK md.6/b.3 kapsamında özellikle sağlık görevlisinin sır saklama yükümlülüğünden bahsetmek yerinde olur. Sağlık görevlisinin sır saklama yükümlülüğü onun sadakat yükümlülüğünden doğan bir alt yükümlülük olup bu çerçevede sağlık görevlisi, hastanın sağlık durumunu veya hasta hakkında edindiği şahsi bilgileri üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür²²⁷. Bu yükümlülük, aynı zamanda doğru ve eksiksiz bir tıbbi müdahalenin sağlanabilmesi için de güvence teşkil etmektedir.

Sır, açıklanmamasında hastanın menfaati olan ve açıklanması halinde hastaya maddi veya manevi zarar verebilecek olan her şeydir²²⁸. Sır tutma yükümlülüğünün kapsamına hastalığın türü ve gelişimi, teşhis, tedavi tedbirleri, anamnez, psikolojik

²²⁶ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.10

²²⁷ Murat Volkan Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2014, s.59

²²⁸ Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5.Bs., Seçkin, 2017, s.208. Doktrinde, kimi yazarlarca sırrın subjektif ve objektif olmak üzere iki unsurunun olduğu belirtilmektedir. Bu unsurlardan subjektif unsurun, sır konusunun üçüncü kişilerce öğrenilmesinin istenmemesi hususunda sır sahibinin iradesinin varlığını; objektif unsurun ise sır konusunun üçüncü kişilerce bilinmemesini ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz. Sinem Karasu, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, Vedat, 2009, s.45; Mehmet Demir, **Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2018, s.166; Hayrunnisa Özdemir, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğü", **Sağlık Hukuku Digestası Dergisi**, S.1, 2009, s.155 vd.

bozukluklar, ruhsal veya maddi sorunlar, hasta dosyası, muayene ve röntgen sonuçlarının yanı sıra tüm kişisel, ekonomik, ailevi ve mesleki durumlar da dahildir²²⁹.

Sır saklama yükümlülüğü Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.9 ve md.31’de hekimler; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.4’te hekimler ve diş hekimleri; HHY md.21 ve 23’te ise tüm sağlık görevlileri açısından düzenlenmektedir.

Belirtmek gerekir ki teknolojinin gelişmesi ile beraber elektronik sağlık kaydı sistemleri yaygınlaşmış ve bu durum sağlık görevlisi veya sağlık kurumu ile hasta arasındaki doğrudan ilişkinin geleneksel sınırlarını ortadan kaldırmıştır. Çok sayıda erişim noktasından elektronik sağlık kaydına erişimin mümkün olması veri ihlali ihtimalini artırmıştır²³⁰. Her ne kadar kişisel sağlık verilerine erişimin daha kaliteli bir sağlık hizmeti sunma hususunda gerekliliği söz konusuysa da bu verilere erişimin kolaylaşması ve yaygınlaşması kişinin en temel haklarından biri olan sağlık hakkından dahi vazgeçeceği durumlara yol açabilir. Kişinin etkilenmesi ve sosyal ayrımcılığa maruz kalması gibi zararlara da sebep olabilir²³¹. Bundan dolayı geleneksel gizlilik kurallarının yanı sıra teknik ve hukuki ek güvenceler gereklidir²³².

(2) Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

KVKK md.6/b.3 uyarınca kişisel sağlık verilerinin açık rıza aranmaksızın işlenebilmesi için işlemenin “ *sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar*” tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

KVKK md.6/b.3’te geçen sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ilk olarak hekimler başta olmak üzere her düzeydeki sağlık görevlileridir (HHY md.23/f.1

²²⁹ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 16.Bs., Ankara, Seçkin, 2019, s.759

²³⁰ Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.11

²³¹ M.Cumhur İzgi, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C.1, S.1, 2014, s.32

²³² Article 29 Data Protection Working Party, **Electronic Health Records**, s.11

ila 3) ²³³. Burada sağlık görevlisi kavramına doktorlar, hemşireler, dişçiler, gzlkçler, eczacılar vd. girer²³⁴. Özel hastaneler kapsamında düşünüldüğünde özel hastanede işleteni de sır saklama yükümlülüğü altındadır²³⁵.

Kanaatimizce ikinci olarak, her ne kadar sağlık görevlilerinin aksine mesleki sır saklama yükümlülükleri bulunmasa da örneğın sağlık kurumlarında çalışan temizlik veya güvenlik görevlileri, eczanelerde eczacının yardımcı personelleri gibi görevleri sırasında zaman zaman kişisel sağlık verilerine vakıf olan kişiler de vakıf oldukları kişisel sağlık verileri açısından sır saklama yükümlülüğü altında kabul edilmeli ve bu yükümlülüklerinin ihlali halinde bu kişilerin etkili yaptırımlarla karşılaşacakları sözleşmesel hükümler, kurum içi davranış protokolleri vs. ile öngörülmelidir.

KVKK md.6/b.3'te geçen sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurum ve kuruluşların hangi kurum ve kuruluşları ifade ettiğine dair mevzuatımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurum ve kuruluşlar arasında KVKK gerekçesinde Sağlık Bakanlığı, her türlü sağlık kurum ve kuruluşu ve Sosyal Güvenlik Kurumu sayılmıřtır²³⁶.

Bu konuda uygulamadaki bir sorun sağlık sigortası sunan özel sigorta şirketlerinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurum ve kuruluşlardan olup olmadığıdır. Kanaatimizce zel sağlık sigortası şirketleri sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurum ve kuruluşlar arasında sayılamaz. Zira, aksi halde kişisel sağlık verilerinin bu şirketler tarafından açık rıza aranmaksızın işlenebilmesi mümkün olacağından ilgili kişinin sağlık verilerinin üçüncü kişilere geçme riski söz konusu olacak, ilgili kişinin sağlık verilerinin hassas veri niteliğı de dikkate alındığında bu risk gerçekleştiğı takdirde ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri önemli ölçüde zarar görecektir. Ayrıca KVKK'da benimsenen

²³³ Nesrin Çobanoğlu, "Tıp Etiğı Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti", **Ankara Barosu 3.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.520

²³⁴ Kaya, **a.g.e.**, s.330

²³⁵ Mehmet Demir, **Sorumluluk**, s.348; Hatırmaz Erol, **zel Hastane**, s.209; zdemir, **Sır Saklama**, s.154; Erkan Küçükgüngör, "Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü", **Ankara Barosu 3.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.555

²³⁶ Bkz.KVKK 6.md.gerekçesi

amaçlardan özel nitelikli kişisel verilerin bu niteliğe sahip olmayan verilere kıyasla daha sıkı şartlarda korunması amacından da uzaklaşmış olunacaktır. Tüm bu nedenlerden dolayı kanaatimizce özel sağlık sigortası şirketleri hazırlayacakları poliçe için ihtiyaç duydukları kişisel sağlık verisi işlemlerini ilgili kişinin açık rızası çerçevesinde gerçekleştirmelidir²³⁷.

Kanaatimizce sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurum ve kuruluşlar KVKK gerekçesinde sayılan Sağlık Bakanlığı, her türlü sağlık kurum ve kuruluşu, ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile sınırlı olmalıdır.

4. Ortak Şart: Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması

KVKK md.6/b.4 uyarınca kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için - işlemenin açık rıza veya bir başka hukuka uygunluk nedenine dayanmasından bağımsız olarak- Kurul’ca belirlenen yeterli olanların alınması da gerekmektedir.

Yeterli önlemler, 31/01/2018 tarihinde Kurul tarafından yayımlanan 2018/10 sayılı ve “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” başlığını taşıyan karar²³⁸ ile belirlenmiştir.

Mezkur kararda yeterli önlemler altı maddede ele alınmıştır. Kararın ilk maddesinde veri sorumluları tarafından özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine ilişkin bir politika ve prosedür belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Kararın ikinci maddesinde veri işleme sürecine katılan çalışanlara eğitim verilmesi, onlarla gizlilik sözleşmelerinin akdedilmesi, verilere erişim yetkisini haiz

²³⁷ Aynı yönde bkz. “Recommendation CM/Rec(2016)8 of the Committee of Ministers to The Member States on The Processing of Personal Health-related Data for Insurance Purposes, Including Data Resulting From Genetic Tests”, 26 October 2016, Article 10, (Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806b2c5f, 25 Nisan 2019

²³⁸ Karar metni için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, 25 Nisan 2019

kişilerin bu yetkilerinin kapsam ve sürelerinin net bir şekilde belirlenmesi, belirli periyotlarla yetki kontrollerinin yapılması ve görevi değiştirilen veya işten ayrılan çalışanların önceki görevleri sırasında haiz oldukları yetkilerinin hemen kaldırılmasına ilişkin önlemler yer almaktadır.

Kararın üçüncü maddesinde verilerin elektronik ortamda işlenmesi, korunması ve/veya erişilmesi halinde uyulması gereken birtakım önlemler yer almaktadır. Bu önlemler verilerin kriptografik yöntemler kullanılmak suretiyle korunması, kriptografik anahtarların farklı ortamlarda güvenli bir şekilde tutulması, güvenli bir şekilde veriler üzerinde gerçekleştirilen bütün hareketlere ilişkin işlem kayıtlarının tutulması, sürekli olarak güvenlik güncellemelerinin takibi, düzenli olarak gerekli güvenlik testlerinin yapılması veya yaptırılması ve bu güvenlik testlerinin sonuçlarının kaydedilmesi, verilere erişim bir yazılım aracılığı ile gerçekleştiriliyorsa bu yazılıma ilişkin kullanıcı yetkilendirmelerinin yapılması, düzenli olarak bu yazılımların güvenlik testlerinin yapılması veya yaptırılması ve test sonuçlarının kaydedilmesi, verilere uzaktan erişim gerektiği takdirde en az iki kademeli kimlik doğrulama sisteminin sağlanmasıdır.

Kararın dördüncü maddesinde verilerin fiziksel ortamda işlenmesi, korunması ve/veya erişilmesi halinde uyulması gereken birtakım önlemler yer almaktadır. Bu önlemler, verilerin bulunduğu ortamın özelliğine göre yangın, elektrik kaçağı, hırsızlık , su baskını vb. durumlara karşı yeterli güvenlik tedbirlerinin alındığından emin olunması ve ortamların fiziksel güvenliğinin temin edilerek yetkisiz giriş çıkışların önlenmesidir.

Kararın beşinci maddesinde verilerin aktarılmasına ilişkin önlemler yer almaktadır. Bu önlemler verilerin aktarılmasının e-posta yolu ile gerçekleştirilmesi gerekiyorsa verilerin şifreli bir şekilde e-posta adresi veya kayıtlı elektronik posta hesabı kullanılmak suretiyle yapılması, verilerin aktarılmasının USB, CD veya DVD gibi ortamlar yoluyla gerçekleştirilmesi gerekiyorsa verilerin kriptografik yöntemler kullanılmak suretiyle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı bir ortamda tutulması, aktarma farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında gerçekleştiriliyorsa

aktarmanın sunucular arasında VPN kurulması suretiyle veya sFTP yöntemiyle gerçekleştirilmesi, verilerin aktarılmasının kağıt ortamı yoluyla gerçekleştirilmesi gerekiyorsa belgelerin kaybolması, çalınması ve yetkisiz kişilerce görülmesi gibi tehlikelere karşı gerekli tedbirlerin alınması ve evrakın “ gizlilik dereceli belgeler ” formatında gönderilmesidir.

Kararın altıncı ve son maddesinde ise yukarıda belirtilen önlemlerle birlikte kişisel verileri koruma kurumu tarafından yayımlanan “Kişisel Veri Güvenliği Rehberi”²³⁹ 'nde belirtilen uygun güvenlik düzeyini sağlamaya ilişkin teknik ve idari tedbirlerin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir.

Özel sağlık kurumları kapsamında gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi işleme süreçlerinde de veri sorumlusu tarafından yukarıda belirtilen önlemlerin alınması zorunludur.

5. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Bakımından KVKK Md.28 Kapsamında Ayrık Tutulan Haller

KVKK md.28'de KVKK hükümlerinden tamamen veya kısmen ayrık tutulan birtakım haller düzenlenmiştir. KVKK md.28/b.1'de KVKK hükümlerinin hiçbir şekilde uygulanmayacağı haller yer almakta olup mezkur düzenleme şu şekildedir:

KVKK md.28/b.1:

“ Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

- a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.*
- b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.*

²³⁹Bkz.Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “**Kişisel Veri Güvenliği Rehberi**”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1pdf>, 24 Ağustos 2019

c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.”

KVKK md.28/b.2'de ise KVKK hükümlerinin kısmen uygulanmayacağı haller yer almakta olup mezkur düzenleme şu şekildedir:

KVKK md.28/b.2:

“ Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.

c) 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.

ç) Kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması. ”

Belirtmek gerekir ki KVKK md.28'de yer alan hükümler, özel nitelikli olup olmamasına bakılmaksızın tüm kişisel veriler bakımından uygulanacaktır. Bundan dolayı, ilgili kişinin açık rızasının olup olmamasına bakılmaksızın, KVKK md.28'de sayılan haller mevcutsa, artık KVKK'ya aykırı bir veri işlemlerinden bahsedilemeyecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI TARAFINDAN MERKEZİ SAĞLIK VERİ SİSTEMİ VE MEDULA' YA AKTARILMASI

I. Genel Açıklama

Özel sağlık kurumları, tabi oldukları mevzuat hükümleri çerçevesinde elde ettikleri kişisel sağlık verilerini başta Sağlık Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve özel sigorta şirketleri olmak üzere resmi veya özel birçok kişi ve kuruma aktarmaktadır. Bu aktarmalar, nispeten az sayıda kişinin az sayıda ve türdeki sağlık verilerinin aktarılmasına imkan veren yazılı veya elektronik araçlarla gerçekleştirildiği gibi nispeten çok sayıda kişinin çok sayıda ve türdeki sağlık verilerinin aktarılmasına imkan veren, bünyesinde devasa bir veri havuzu barındıran, geniş kapsamlı elektronik veri işleme sistemleri ile de gerçekleştirilmektedir.

Bu geniş kapsamlı elektronik veri işleme sistemleri arasında en önemlileri arasında hiç şüphesiz Sağlık Bakanlığı tarafından kullanılan Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve SGK tarafından kullanılan Medula yer almaktadır²⁴⁰. Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Medula aracılığıyla çok sayıda ve türdeki sağlık verileri toplanmaktadır ve kişisel sağlık verilerinin hassas niteliği de göz önünde bulundurulduğunda olası bir hukuka aykırı işleme, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ciddi zarar verme riskine

²⁴⁰ Sağlık Bakanlığı tarafından Aralık 2003'te "Sağlıkta Dönüşüm" isimli ve günümüzde de devam eden bir program faaliyete geçirilmiştir. Mezkur program, sekiz bileşenden oluşmakta olup bu bileşenler arasında yer alan "karar sürecinde etkili bilgiye erişim:sağlık bilgi sistemi" ve "herkesi tek çatı altında toplayan genel sağlık sigortası" bileşenleri, kişisel sağlık verilerinin Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Medula gibi geniş kapsamlı elektronik veri işleme sistemleri aracılığıyla toplanmasına bir temel teşkil etmektedir. Zira programın "herkesi tek çatı altında toplayan genel sağlık sigortası" bileşeni doğrultusunda sağlık finansmanında veri eksikliğini gidermek için ulusal bir sistemin kurulması; "karar sürecinde etkili bilgiye erişim:sağlık bilgi sistemi bileşeni" doğrultusunda ise ortak bir veri tabanı üzerinden çalışacak ve sağlıkla alakalı politikaların tespiti,sağlık sektöründe problemlerin ve önceliklerin belirlenmesi, önlemlerin alınması, sektör kaynakları ile çalışma ve yatırımların planlanması, sağlık hizmetlerinin sunumunda kalitenin değerlendirilmesi, bilimsel araştırma ve çalışmalarda kullanılmak için veri toplayacak bir sağlık bilgi sisteminin kurulması planlanmıştır. Sağlıkta Dönüşüm Programı metni için bkz. <https://www.saglik.gov.tr/TR,11415/saglikta-donusum-programi.html>, 9 Mayıs 2019

yol açabilir. Bundan dolayı bu çalışmanın konusu da dikkate alındığında, özel sağlık kurumları tarafından kişisel sağlık verilerinin Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Medula'ya aktarılmasının hukuka uygunluğunun incelenmesi yerinde olacaktır. Bu inceleme yapılırken öncelikle genel itibarıyla kişisel sağlık verilerinin aktarılması şartları açıklanacak ardından sırasıyla Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve özel sağlık kurumları tarafından bu sisteme kişisel sağlık verilerinin aktarılması ile Medula ve özel sağlık kurumları tarafından bu sisteme kişisel sağlık verilerinin aktarılması ele alınacaktır.

II. Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması Şartları

Kişisel verilerin işleme türlerinden biri olan aktarmanın şartları, KVKK'da özel olarak düzenlenmiştir. KVKK md.8'de yurt içindeki, KVKK md.9'da ise yurt dışındaki üçüncü kişilere kişisel verilerin aktarılmasının şartları yer almaktadır. Kişisel sağlık verilerinin aktarılması açısından bu hükümleri yurt içindeki üçüncü kişilere aktarma ve yurt dışındaki üçüncü kişilere aktarma şeklinde ikiye ayırarak inceleyelim.

Kişisel sağlık verilerinin yurt içindeki üçüncü kişilere aktarılması söz konusu ise KVKK md.8/b.1 uyarınca kural olarak ilgili kişinin açık rızasının varlığı gereklidir. Bu kuralın iki istisnası vardır. Bunlardan ilki KVKK md.8/b.2-b uyarınca yeterli önlemlerin alınması ile birlikte KVKK md.6/b.3'te belirtilen şartların gerçekleşmesi, ikincisi ise KVKK md.8/b.3 uyarınca diğer kanunlarda kişisel sağlık verilerinin aktarılmasına ilişkin hüküm bulunmasıdır. Bu iki halde ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekli değildir.

Kişisel sağlık verilerinin yurt dışındaki üçüncü kişilere aktarılması söz konusu ise KVKK md.9/b.1 uyarınca yine kural olarak ilgili kişinin açık rızasının varlığı aranmaktadır. Bu kuralın iki istisnası vardır. Bunlardan ilki KVKK md.8/b.2-b uyarınca KVKK md.6/b.3'te belirtilen şartların gerçekleşmesi ve kişisel sağlık verilerinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın mevcut olması²⁴¹ veya yeterli

²⁴¹ KVKK md.9/b.3 uyarınca yeterli korumanın mevcut olduğu ülkeler Kurul tarafından belirlenerek ilan edilir. Ayrıca yabancı ülkede yeterli korumanın mevcut olup olmadığına ve KVKK md.9/b.2 uyarınca izin verilip verilmeyeceğine Kurul KVKK md.9/b.4'te yer alan şartlar çerçevesinde karar verir.

koruma mevcut olmasa da Türkiye ve ilgili yabancı ülkede bulunan veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı şekilde taahhüt etmeleri ve Kurul'un izninin varlığı, ikincisi ise KVKK md.9/b.6 uyarınca diğer kanunlarda kişisel sağlık verilerinin aktarılmasına ilişkin hüküm bulunmasıdır. Şayet kişisel sağlık verilerinin aktarılması, Türkiye veya ilgili kişinin menfaatine ciddi bir şekilde zarar verecekse KVKK md.9/b.5 uyarınca uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yalnızca ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşünün alınması ve Kurul'un izin vermesi ile kişisel sağlık verileri yurt dışına aktarılabilir.

III. Merkezi Sağlık Veri Sistemi ve Özel Sağlık Kurumları Tarafından Bu Sisteme Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması

A. Merkezi Sağlık Veri Sistemi

Merkezi Sağlık Veri Sistemi, sağlık hizmeti sunucularına müracaat eden kişilerin teşhis ve tedavi sürecinde elde edilen kişisel sağlık verilerinin sağlık hizmeti sunucuları²⁴² tarafından Sağlık Bakanlığı'na aktarıldığı elektronik bir veri toplama sistemidir.

KSVHY md.7/b.1'de sağlık hizmet sunucularınca, sağlık verilerinin kimliksizleştirilerek Merkezi Sağlık Veri Sistemi'ne göndereceği, verileri ilişkisel veritabanı vasıtasıyla ait oldukları kişilerle eşleştirmek için yetkili kişileri, her birimden en fazla üç kişi olmak üzere, Sağlık Bakanlığı'nın birim amirlerinin ayrı ayrı belirleyeceği ve yetkilendirme hususunda Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nden talepte bulunacağı belirtilmiştir.

²⁴² SHTK md.3-f ve ek md.11/f.3, KSVHY md.21/b.3, ÖHY md.49/f.4 ve Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan “Sağlık.Net Online ve e-Nabız” konulu 2016/16 sayılı Genelge (Mezkur genelgenin tam metni için bkz. <https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/820,genelge20166pdf.pdf?0>, 11 Mayıs 2019) uyarınca özel sağlık kurumları da sağlık hizmeti almak için kendilerine başvuran kişilerin sağlık verilerini, Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığıyla Sağlık Bakanlığı'na aktarmakla yükümlüdür.

KSVHY md.7/b.2'de yetkilendirilen kişilerin bu yetkiyi yalnızca “sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi ile denetleme ve düzenleme görevleri ” çerçevesinde ve kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemelerdeki ilkelere uygun bir şekilde kullanılabileceği belirtilmiştir.

KSVHY md.7/b.3'te “sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi ” amacının sınırlarının ilgili birim için kanuni ve idari düzenlemelerde öngörülen görevler üzerinden tespit edileceği belirtilmiştir.

Merkezi Sağlık Veri Sistemi, bu sisteme bağlı olarak çalışan ve ilgili kişilerin kişisel sağlık verilerine kendileri veya yetki verdikleri üçüncü kişilerce erişimine aracılık eden ve E-nabız Kişisel Sağlık Sistemi²⁴³ olarak bilinen bir alt sistemi de ihtiva etmektedir.

E-Nabız vasıtası ile ilgili kişiler (veya bu kişilerin yetkilendirdiği doktor, aile hekimi vd. üçüncü kişiler), Türkiye'nin her yerindeki sağlık hizmeti sunucularında gördükleri sağlık hizmetine ilişkin, geçirdikleri rahatsızlık, konulan teşhis, yazılan reçeteler, yapılan tahliller gibi tüm kişisel sağlık verilerine (1 Ocak 2015 ve sonrasında gerçekleşen sağlık hizmeti sunucularına müracaat kapsamında elde edilen kişisel sağlık verileri) elektronik ortamda 7 gün 24 saat erişim imkanına sahiptir²⁴⁴.

E-nabız kişisel sağlık sistemine , e-devlet şifresi, mobil veya elektronik imza yoluyla e-devlete giriş yapıldıktan sonra buradan e-nabız uygulamasına gidilip kullanıcı hesabı²⁴⁵ oluşturularak giriş yapılabilir. Kullanıcı hesabını ilgili kişinin kendisi oluşturabileceği gibi talebi halinde bu kişinin aile hekimi de oluşturulabilir. Kullanıcılara e-devlet üzerinden yapılan ilk girişte, kullanıcı hesabı oluştururken belirledikleri şifre aracılığıyla, e-devlet sistemine giriş yapmaya gerek kalmaksızın

²⁴³ Bundan sonra “ e-nabız ” olarak anılacak.

²⁴⁴ <https://www.saglik.gov.tr/TR,1261/mehmet-muezzinoglu-e-nabiz-sistemini-tanitti.html>, 11 Mayıs 2019

²⁴⁵ Bu kullanıcı hesabı, kullanıcının belirttiği cep telefonuna gönderilen bir erişim kodunun sisteme girilmesi ile aktive edilmektedir.

yalnızca T.C. kimlik numarası ve bu şifrelerini e-nabız kişisel sağlık sistemi web sayfasında belirtilen yere girerek sisteme giriş yapma imkanı da verilmiştir. Google Play Store, Apple Store gibi elektronik pazar yerlerinde bu sisteme erişim imkanı sağlayan uygulamalar olduğundan dolayı bilgisayarların yanı sıra akıllı telefonlardan ve tabletlerden de sisteme girmek mümkündür²⁴⁶.

KSVHY md.6'da sağlık personelinin ilgili kişilerin e-nabız'da yer alan sağlık verilerine ;md.8'de ise ebeveynlerin çocuklarının e-nabız'da yer alan sağlık verilerine erişimi ile ilgili hükümler yer almaktadır.

KSVHY md.6, altı bentten müteşekkil olup md.6/b.1'de sağlık görevlilerinin ilgili kişinin sağlık verilerine yalnızca verilecek sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olarak erişebileceği belirtilmektedir.

KSVHY md.6/b.2'de e-nabız hesabı olan kişilerin sağlık verilerine, kendi gizlilik seçimleri kapsamında erişim sağlanacağı, gizlilik seçimi ve bunun sonuçları hakkında ilgili kişilerin ayrıntılı olarak bilgilendirileceği, gizlilik seçimi ve geçmiş sağlık verilerinin görüntülenememesinden dolayı sağlık hizmeti sunumunda oluşabilecek aksaklık ve zararlardan Sağlık Bakanlığı'nın sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.

KSVHY md.6/b.3'te e nabız hesabı olmayan kişilerin sağlık verilerine KVKK md.6/b.3'te belirtilen amaçlarla sınırlı olarak ve ancak,

- “a) Kişinin kayıtlı olduğu aile hekimi tarafından herhangi bir süre sınırı olmaksızın,*
- b) Kişinin sağlık hizmeti almak üzere randevu aldığı hekim tarafından, randevunun alındığı gün ile sınırlı olmak kaydıyla ve alınan sağlık hizmeti ile doğrudan bağlantılı işlemler sonlanana kadar,*
- c) Kişinin sağlık hizmeti almak üzere giriş yaptığı sağlık hizmeti sunucusunda görev yapan hekimler tarafından, yirmi dört saat süre ile sınırlı olmak kaydıyla,*
- ç) Hastanın yatışının yapıldığı sağlık hizmeti sunucusunda görev yapan hekimler tarafından, hasta sağlık hizmeti sunucusundan taburcu olana kadar ”*

²⁴⁶ E-nabız hakkında ek bilgi için bkz. <https://enabiz.gov.tr/>, 4 Kasım 2019; Rahmi Can Ömür, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.1, 2018, s.162

erişilebileceği belirtilmektedir.

KSVHY md.6/b.4'te Sağlık Bakanlığı'nın sağlık hizmeti sunumu ihtiyaçlarına göre KVKK md.6/b.3 kapsamında, yukarıda belirttiğimiz mezkur yönetmelik md.6/b.3'te yer verilen erişim kurallarının Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nce yeniden değerlendirilebileceği ve bu halde aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde gerekliliklerin sağlanacağı belirtilmektedir.

KSVHY md.6/b.5'te herhangi bir kimse tarafından geçmiş sağlık verilerine erişilmesini arzu etmeyen kişilere e-nabız üzerinden ilgili gizlilik tercihinin sunulacağı, gizlilik tercihinin kullanılması halinde geçmiş sağlık verilerine yalnızca kişinin kendisince beyan edilen telefon numarasına yollanacak olan bir kodun hekimle paylaşılması ve hekim tarafından sisteme girilmesi durumunda erişilebileceği ifade edilmektedir,

KSVHY md.6'nın altıncı ve son bendinde Sağlık Bakanlığı'nca mahremiyet seviyesi daha yüksek olan, başkalarının görülmesi ve bilinmesi durumunda kişilerin sosyal yaşamını ve ruh sağlığını olumsuz bir şekilde etkileme riskini havi kişisel sağlık verilerinin tespit edileceği ve sağlık görevlisinin bu verilere erişimi hususunda ölçülü kısıtlar getirilebileceği belirtilmektedir.

KSVHY md.8 ise iki bentten müteşekkil olup md.8/b.1' de ebeveynlerin herhangi bir onaya gereksinim duyulmaksızın e-nabız üzerinden çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına erişebileceği ve ayırt etme gücünü haiz çocukların e-nabız üzerinden sağlık geçmişlerine ebeveynlerinin erişimini izne tabii tutabileceği; md.8/b.2'de anne ve babanın boşanması durumunda velayet hakkı üzerinde bırakılmayan tarafın , çocuk ve velinin yararı gözetilerek , kişisel verilerin korunması mevzuatına uygun olarak ve Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nce tespit edilen sınırlar çerçevesinde çocuğun sağlık verilerine erişilebileceği ifade edilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki kullanıcı hesabını kendisinin belirlediği bir süre boyunca dondurabileceği veya kapatabileceği²⁴⁷ gibi daha sonra bu işlemleri geri alıp hesabını tekrar aktive de edebilir.

B. Özel Sağlık Kurumları Tarafından Kişisel Sağlık Verilerinin Merkezi Sağlık Veri Sistemi'ne Aktarılması

Özel sağlık kurumlarınca Sağlık Bakanlığı'na Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin aktarılmasında, yurt içindeki üçüncü kişiye aktarma söz konusudur. Çalışmamızda daha önce de ifade edildiği üzere²⁴⁸ kişisel sağlık verilerinin yurt içindeki üçüncü kişilere aktarılabilmesi için KVKK md.8/b.1 uyarınca kural olarak ilgili kişinin açık rızasının varlığı gereklidir. Bu kuralın iki istisnası vardır. Bunlardan ilki KVKK md.8/b.2-b uyarınca yeterli önlemlerin alınması ile birlikte KVKK md.6/b.3'te belirtilen şartların gerçekleşmesi, ikincisi ise KVKK md.8/b.3 uyarınca diğer kanunlarda kişisel sağlık verilerinin aktarılmasına ilişkin hüküm bulunmasıdır. Bu iki halde ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekli değildir.

Bu hükümler çerçevesinde ilk olarak, KVKK md.8/b.1 uyarınca ilgili kişinin açık rızası varsa, özel sağlık kurumlarınca Sağlık Bakanlığı'na Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin aktarılabilmesinin mümkün olduğu ifade edilebilir. Fakat KVKK md.8/b.2-b veya KVKK md.8/b.3 uyarınca açık rıza aranmaksızın aktarmanın gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği tartışmalıdır.

Kanaatimizce KVKK md.8/b.2-b kapsamında özel sağlık kurumları tarafından Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığıyla Sağlık Bakanlığı'na kişisel sağlık verilerinin aktarılması mümkün değildir .Zira, Sağlık Bakanlığı her ne kadar KVKK md.8/b.2-b'nin yollama yaptığı KVKK md.6/b.3'te belirtilen sır saklama yükümlülüğü altında

²⁴⁷ Bu hesap dondurma ve kapatma işlemleri Sağlık Bakanlığı tarafından kişisel sağlık verilerinin toplanmasını engellememektedir.

²⁴⁸ Bkz. Üçüncü bölüm II' No'lu başlık

bulunan yetkili kurumlardan olup yine aynı hükümde belirtilen işleme amaçlarından *“kamu sağlığının korunması”* ,*“ koruyucu hekimlik”* ve *“ sağlık hizmetleri ile finansmanının planlaması ve yönetimi ”* amaçlarına ulaşmak için zaman zaman, özel sağlık kurumlarınca kişisel sağlık verilerinin kendisine aktarılmasına ihtiyaç duysa da belirtilen amaçlara ulaşmak için Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığı ile gerçekleştirilen veri aktarmaları KVKK md.4'te yer alan genel ilkelere aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki Merkezi Sağlık Veri Sistemi ile belirli ve açık bir amaca yönelik olmaksızın, ilgili kişinin tüm kişisel sağlık verileri Sağlık Bakanlığı'na aktarılmaktadır. Bu durum KVKK md.4/b.2-c'de yer alan *“belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme ”* ve md.4/b.2-ç'de yer alan *“işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ”* ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Kanaatimizce KVKK md.8/b.3 kapsamında da özel sağlık kurumları tarafından Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığıyla Sağlık Bakanlığı'na kişisel sağlık verilerinin aktarılması mümkün değildir. Aslında KVKK md.8/b.3'te belirtilen *“ kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler ”* arasında yer alan ve ilk bakışta özel sağlık kurumları tarafından Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığı'na aktarılmasına dayanak teşkil edebileceği düşünülebilecek bir düzenleme bulunmakta olup mezkur düzenleme şu şekildedir:

SHTK md.3-f:

“Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir.”

Bu hükme uyulmaması halinde öngörülen yaptırıma ilişkin ek md.11/f.3:

“Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşları iki defa uyarılır. Uyariya uymayanlara bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde biri kadar idari para cezası verilir. ”

Kanaatimizce her ne kadar SHTK md.3/f, KVKK md.8/b.3’de ifade edilen diğer kanunlardan birisi olduğundan, ilk bakışta SHTK md.3/f uyarınca Merkezi Sağlık Veri Sistemi aracılığı ile özel sağlık kurumlarınca Sağlık Bakanlığı’na kişisel sağlık verilerinin aktarılması mümkünmüş gibi gözükse de, SHTK md.3/f, KVKK md.4'te yer alan genel ilkelere ve en üst norm olan anayasa hükümlerine aykırıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkı AY md.20/f.3’te özel olarak düzenlenmiş temel hak ve hürriyetlerden biridir. AY md.13 ve AY md.20/f.3 uyarınca kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenmeli ve bu hakka ilişkin sınırlamalar AY md.13’te yer alan ilkelere uygun olmalıdır.

SHTK md.3/f, AY md.13 uyarınca temel haklara ilişkin uyulması gerekli ilkelere ölçülülük aykırıdır. Bu aykırılık şu şekilde ifade edilebilir:

Doktrin ve uygulamada genel olarak kabul edildiği üzere ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç unsurlu bir ilke olup bu unsurlar çerçevesinde ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlükleri getirecek sınırlamaların sınırlama amacı için elverişli olmasını, sınırlamaların sınırlama amacı için gerekli olmasını, bir başka deyişle sınırlama amacına ulaşmak için temel hakka en az zarar verecek sınırlama aracının seçilmiş olmasını ve son olarak sınırlama amacı ile sınırlama aracı arasında bir orantılılık olmasını ifade eder²⁴⁹.

SHTK md.3/f’de Sağlık Bakanlığı’na ülke çapında bilişim tabanlı kayıt ve bildirim sistemi kurma yetkisinin verilmesi (sınırlama aracı), her ne kadar yine SHTK md.3/f’de belirtilen “*herkesin sağlık durumunu takip edilebilmesi*” ve “*sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı bir şekilde yürütülmesi*” amaçlarına (sınırlama amacı) ulaşmak için elverişli olsa da gerekli ve orantılı değildir. Zira ilk olarak SHTK md.3/f’de belirtilen amaçlardan “*herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi*” amacı sınırları belirli bir amaç olmadığı gibi (ki bu, aynı zamanda KVKK md.4/b.2-c’ye aykırılık teşkil etmektedir.), bu amaçla Sağlık Bakanlığı’na Merkezi Sağlık Veri

²⁴⁹ Ali Ceylan, “Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.34

Sistemi aracılığıyla tüm kişisel sağlık verilerinin aktarılması, devletin sağlığın korunmasına yönelik yükümlülüğüne ilişkin AY md.56 kapsamında da düşünülemez. Halihazırda hastalıkların teşhis ve tedavisi sağlık kurumlarınca gerçekleştirilmektedir ve bu hizmetin finansmanının sağlanmasında duruma göre hasta, özel sigorta şirketleri veya Sosyal Güvenlik Kurumu rol almaktadır. Bundan dolayı, Sağlık Bakanlığı kişisel sağlık verilerine gerçek anlamda, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi vb. toplum sağlığı alanında önemli kamu yararını sağlama gibi sınırlı hallerde ihtiyaç duyar.

İkinci olarak SHTK md.3/fde belirtilen amaçlardan “sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi” amacına ulaşmak için ise kişisel sağlık verilerinin aktarılması zorunlu değildir. Bu amaca ulaşmak için gerekli veriler çoğunlukla istatistiki nitelikte olduğundan sağlık hizmeti sunucularınca kişisel sağlık verilerinin doğrudan aktarılması yerine anonimleştirmek veya bu yeterli olmayacaksa takma ad kullanılmak suretiyle aktarılması kişisel verilerin korunması hakkına daha az müdahale edilmesini sağlar.

IV. Medula ve Özel Sağlık Kurumları Tarafından Bu Sisteme Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması

A. Medula

Medula²⁵⁰, sağlık kurum ve kuruluşları ile genel sağlık sigortası arasında, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi iç süreçlerini müdahale etmeden fatura bilgisini elektronik bir ortam kapsamında toplamak ve hizmetlerin ödemesini yapmak amacıyla oluşturulan bütünleşik bir sistemdir²⁵¹.

Özel hastaneler bakımından Haziran 2007, devlet ve üniversite hastaneleri bakımından ise Eylül 2007'den itibaren kullanılmaya başlayan ve günümüzde de

²⁵⁰ Medula ismi, “medikal” ve “ulak” kelimelerinin kısaltılarak bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur. Bkz. https://tusiad.org/tr/component/k2/item/download/5156_bf39c453b0feda01f8f0bccbc95e939b, 10 Mayıs 2019

²⁵¹ <http://www.kisiselsaglikverileri.org/hakkinda.php?id=32>, 10 Mayıs 2019

kullanılmaya devam eden Medula sisteminin amaçlarının kaliteli veri üretilebilmesi, risk analizlerinin yapılabilmesi, geleceğe yönelik sağlık harcaması tahminleri yapılabilmesi, harcama kalemlerinde değişikliklerin takip edilebilmesi, istatistik istatistiki bilgi elde edilmesi, sağlık politikalarına yön verecek bilgi dayanaklarının temin edilmesi olduğu ifade edilmektedir²⁵².

Medula sisteminin esasları, “Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliği”²⁵³ ve “Genel Sağlık Sigortası Medula Web Servisleri Kullanım Kılavuzu”²⁵⁴’nda yer almaktadır.

B. Özel Sağlık Kurumları Tarafından Kişisel Sağlık Verilerinin Medula’ ya Aktarılması

Özel sağlık kurumlarınca SGK'ya Medula aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin aktarılmasında yurt içindeki üçüncü kişiye aktarma söz konusudur. KVKK md.8/b.1 uyarınca ilgili kişinin açık rızası varsa, özel sağlık kurumlarınca SGK'ya Medula aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin aktarılabilmesi gibi aşağıda belirtilen gerekçelerle, kanaatimizce KVKK md.8/b.2-b veya md.8/b.3 uyarınca açık rıza aranmaksızın da aktarma gerçekleştirilebilir.

KVKK md.8/b.2 uyarınca açık rıza aranmaksızın, özel sağlık kurumlarınca SGK'ya Medula aracılığıyla kişisel sağlık verileri aktarılabilir. Zira kendisi ile anlaşmalı özel sağlık kurumuna, sunduğu sağlık hizmeti için ödeme yapacak olan SGK, KVKK md.8/b.2-b'nin yollama yaptığı KVKK md.6/b.3'te belirtilen sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurumlardan olup yine aynı hükümde belirtilen işleme amaçlarından “ *sağlık hizmetleri ile finansmanının planlaması ve yönetimi* ”

²⁵² https://tusiad.org/tr/component/k2/item/download/5156_bf39c453b0feda01f8f0bccbc95e939b, 10 Mayıs 2019

²⁵³ R.G. Tarihi 24.03.2013 ve R.G. Sayısı: 28597

²⁵⁴ Mezkur kılavuz için bkz.

https://www.saglikaktuel.com/d/file/medula_kullanim_kilavuzu_20190517.pdf, 28 Ağustos 2019

amacına ulaşmak için özel sağlık kurumlarınca kişisel sağlık verilerinin aktarılmasına ihtiyaç duymaktadır.

KVKK md.8/b.3 uyarınca da açık rıza aranmaksızın, özel sağlık kurumlarınca SGK'ya Medula aracılığıyla kişisel sağlık verileri aktarılabilir. Zira KVKK md.8/b.3'te belirtilen “*kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler*” arasında yer alan ve özel sağlık kurumları tarafından Medula aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin SGK' ya aktarılmasına dayanak teşkil edebilecek iki düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, 5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”²⁵⁵ md.78/f.1 ve md.100/f.3'te yer almaktadır. Mezkur kanun md.78/f.1'de SGK ile anlaşmalı tüm sağlık hizmeti sunucularının hizmet sundukları kişilere ait anlaşma hükümlerinde yer alan bilgileri SGK'ya göndermek zorunda oldukları; md.100/f.3 'te ise bilgilerin elektronik vd. ortamlarda gönderilmesi hususuna SGK'nın bilgileri gönderecek kişi ve kurumları zorunlu kılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliği ve Genel Sağlık Sigortası Medula Web Servisleri Kullanım Kılavuzu'nda da aktarmanın detaylarına yer veren düzenlemeler bulunmaktadır.

²⁵⁵ R.G. Tarihi:16.6.2006 ve R.G. Sayısı:26200

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUMLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL HUKUK ALANINDA KORUNMASI

I. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Özel Hukuk Alanında Korunmasının Kaynakları

A. Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

1. Culpa İn Contrahendo Sorumluluğuna Genel Bakış

Culpa in Contrahendo²⁵⁶ sorumluluğu, bir sözleşme müzakeresinde bulunanların müzakere sırasında kusurlu olarak dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde meydana gelen zararın tazmin edilmesini ifade etmektedir. CİC sorumluluğunun dayanağı TMK md.2'de yer alan dürüstlük kuralıdır²⁵⁷.

Mevzuatımızda CİC sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmazsa da CİC sorumluluğu çeşitli münferit hükümlerde yer almakta²⁵⁸, doktrin ve içtihatlarda²⁵⁹ kabul edilmektedir.

²⁵⁶ Bundan sonra “CİC” olarak anılacak.

²⁵⁷ M.Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 16.Bs., İstanbul, Vedat, 2018, s.38; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.Bs, Ankara, Yetkin, 2018, s. 1157; Ahmet.M.Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.Bs., Ankara, Turhan, 2019, s.126; Hamdi Yılmaz, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur (Culpa in Contrahendo) ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, **Yargıtay Dergisi**, C.11, S.3, 1985, s.234

²⁵⁸ Bu düzenlemelere örnek olarak irade sakatlığı sebebiyle uğranılan zararın tazminine ilişkin TBK md.35, md.36 ve md.39 ile temsil ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin TBK md.44/f.2, md.46 ve md.47 verilebilir.

²⁵⁹ Örnek bir içtihat için bkz. “Dava dilekçesinde sözleşmenin ifa edilmemesi yanında sözleşmenin kurulacağı ve ifa edileceğine güvenilerek sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa da dayanılmıştır. Doktrinde “culpa in Contrahendo” olarak adlandırılan bu tür sorumluluğunda tazminat talebine dayanak yapılabileceği kuşkusuzdur.” Yargıtay 19.HD, E.2005/1932, K.2005/4790, K.T.

Doktrinde CİC sorumluluğunun hangi hükümlere tabi olacağı tartışmalıdır²⁶⁰. Bu hususta Yargıtay içtihatlarında da benimsenen²⁶¹ doktrindeki baskın görüş CİC sorumluluğuna sözleşmeye aykırılık hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğidir²⁶². Bu görüşe göre bir sözleşme müzakeresinin tarafları arasında, taraflarca ihlal edilmemesi gereken hukuki bir ilişki oluşur ve dürüstlük kuralı uyarınca bu ilişki taraflara belirli yükümlülükler yükler. Kusuru ile bu yükümlülüklerle aykırı davranan tarafın bu davranışı bir haksız fiilden ziyade var olan bir ilişkinin ihlalidir. Bundan dolayı CİC sorumluluğuna sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanmalıdır²⁶³. Bu doğrultuda müzakerede bulunanların yardımcılarında dolayı sorumluluklarına da TBK 116 uygulanmalıdır²⁶⁴.

2. CİC Sorumluluğunun Şartları

CİC sorumluluğunun meydana gelebilmesi için sözleşme müzakereleri esnasında müzakerenin taraflarından biri sözleşme müzakerelerinden doğan yükümlülüklerinden en az birini ihlal etmiş olmalı, bu ihlal kusurlu bir davranış ile gerçekleştirilmiş olmalı, ihlalden dolayı müzakerelerin karşı tarafı zarara uğramış olmalı ve zarar ile yükümlülüklerin ihlal edildiği kusurlu davranış arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

a. Sözleşme Müzakerelerinden Doğan Yükümlülüklerin İhlali

28.04.2005 (Söz konusu karar Yasemin Yılmaz,“ Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu ”,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi ,2016,s.64,dn.60’dan alınmıştır.)

²⁶⁰ Bu hususta doktrindeki tartışmalar için bkz.Oğuzman/Öz, **Borçlar 1**,s.479 vd.; Eren, **Borçlar**, s.1158 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.129; H. Yılmaz, **a.g.e.**, s.243 vd.

²⁶¹ Örnek bir içtihat için bkz.Yargıtay HGK, E.2010/593, K.623, K.T.,1.12.2010, (Çevrimiçi),<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 27 Temmuz 2019

²⁶² H. Yılmaz, **a.g.e.**, s.246

²⁶³Eren, **Borçlar**, s.1159

²⁶⁴ **A.e.**,s.1160

Bir sözleşme müzakeresinde bulunan kişilerin dürüst davranma kuralı çerçevesinde birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu doğrultuda müzakerede bulunan taraflar, sözleşmenin akdi hususunda ciddi bir niyetle müzakereye iştirak etmeli, sözleşmenin yapılması veya koşullarının tespiti ile ilgili kararlara etki edecek konularda aldatıcı davranışlarda bulunmamalı, karşı tarafın yanıldığını fark ettiği takdirde onu uyarmalı, gerekli bilgileri birbirlerine vermeli ve karşı tarafın malını ve şahsını zarardan koruyacak tedbirleri almalıdır²⁶⁵. Aksi takdirde (diğer şartlar da gerçekleşmişse) CİC sorumluluğu çerçevesinde karşı tarafın uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekecektir.

b. Kusur

CİC sorumluluğunun meydana gelebilmesi için aranan ikinci şart sözleşme müzakerelerinden doğan yükümlülüklerin ihlalinin kusurlu bir davranış ile gerçekleştirilmiş olmasıdır. Doktrindeki baskın görüşe göre CİC sorumluluğuna kıyasen sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiğinden kusurun belirlenmesi ve ispatı TBK md.112 vd. çerçevesinde belirlenecektir²⁶⁶.

c. Zarar

CİC sorumluluğundan söz edebilmek için aranan bir diğer şart kusurlu bir davranışla sözleşme müzakerelerinden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi neticesinde karşı tarafın zarara uğramasıdır.

Burada tazmin edilmesi gereken zarar, kural olarak²⁶⁷ sözleşme müzakereleri yapılmasaydı karşı tarafın uğramayacak olduğu zarardır (menfi zarar)²⁶⁸.

²⁶⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar 1**,s.77 vd.; Eren, **Borçlar**, s.1163 vd.

²⁶⁶ Kusura ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.4.bölüm-II No’lu başlık altında “Kusur” alt başlığı

²⁶⁷ Diğer zararların tazmininin de öngörüldüğü özel hükümler de vardır. Bu hükümlere örnek olarak TBK md.47/f.2 verilebilir.

²⁶⁸ Zarara yönelik ek açıklamalar için bkz.4.bölüm-II No’lu başlık altında “Zarar” alt başlığı

d. İlliyet Bağı

CİC sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için aranan son şart kusurlu bir davranışla sözleşme müzakerelerinden doğan yükümlülüklerin ihlali ile uğranılan zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır²⁶⁹.

3. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Bakımından İnceleme

Sözleşme müzakereleri aşamasında müzakerede bulunanların dürüstlük kuralından kaynaklanan yükümlülüklerinden birisi de karşı tarafın kişi varlığı değerlerini korumaktır²⁷⁰. Çalışmamızın önceki kısımlarında da değindiğimiz üzere kişisel sağlık verileri de bu kişi varlığı değerlerindendir. Bundan dolayı ileride detaylı olarak ele alacağımız hastaneye kabul veya hekimlik sözleşmelerinin²⁷¹ müzakereleri esnasında hastane işleticisi veya hekim hastanın kişisel sağlık verilerini koruma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde (diğer şartlar da gerçekleşmişse) ilgili kişinin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacağından, CİC sorumluluğu çerçevesinde ilgili kişinin uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekecektir.

Örneğin; şiddetli böbrek ağrılarından muzdarip A, bu rahatsızlığa neden olan hastalığın teşhis ve tedavisine yönelik uzman bir ekibe sahip ve makul bir ücret talep eden özel bir hastane ile anlaşabilmek amacıyla 28.05.2019'da Özel B hastanesi ile müzakerelere başlamıştır. Müzakereler esnasında A, bir başka sağlık kurumunda önceden yaptırmış olduğu çeşitli tetkik ve laboratuvar testlerinin sonuçlarını 29.05.2019'da e-posta aracılığıyla B hastanesinde görevli C ile paylaşmıştır.

²⁶⁹ İlliyet bağına ilişkin ek açıklamalar için bkz.4.bölüm-II No'lu başlık altında "İlliyet Bağı" alt başlığı

²⁷⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar 1**,s.78

²⁷¹ Bkz.4.bölüm-I No'lu başlık altında "Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Çeşitlerine Göre Hasta-Özel Hastane İşleticisi ve Hasta-Hekim Arasındaki Sözleşmesel İlişkiler" alt başlığı

31.05.2019'da müzakereler anlaşmaya varılamayarak neticelenmiştir. Bundan kısa bir süre sonra beklenmedik bir şekilde A'nın çalıştığı D şirketi tarafından iş performansındaki azalma gerekçe gösterilerek A ile aralarındaki iş sözleşmesi feshedilmiştir. Sağlık sorunlarına rağmen iş performansında herhangi bir azalma göstermeyen A, bu duruma çok üzülmüş ve daha sonra yaptığı araştırmalar ile C tarafından kendisinin sağlık verilerinin 30.05.2019'da D şirketine satıldığını ve bu verilere istinaden iş sözleşmesinin feshedildiğini öğrenmiştir.

Yukarıdaki örnekte A'nın sağlık verilerinin D şirketine satılması suretiyle sözleşme müzakereleri sırasındaki yükümlülüklerden karşı tarafın kişi varlığı değerlerini koruma yükümlülüğünün B hastanesi tarafından (TBK 116 uyarınca ifa yardımcısı statüsündeki C'nin fiili ile) ihlal edildiği ve bundan dolayı D şirketi tarafından işten çıkarılması suretiyle maddi ve manevi zarara uğradığı anlaşılmaktadır. A, uğramış olduğu bu zararın tazminini (C'ye karşı olan hakları saklı kalmak üzere) B hastanesi'nden CİC sorumluluğu çerçevesinde ,TBK 116'da öngörülen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmüne göre talep edebilir.

B. Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

1. Genel Açıklama

Hastalığının teşhis ve tedavisi amacıyla özel hastaneye müracaat eden bir hastanın özel hastanelerde yatırılarak tedavi edilmesi, özel hastane işleticisi ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında yapılan ve hastaneye kabul sözleşmesi adı verilen bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Bir hastaneye kabul sözleşmesinde asıl edim olan hastalığın teşhis ve tedavisi ile yatırma, yedirip içirme ve diğer bakım hizmetleri şeklinde belirli edim yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. Bu edim yükümlülüklerinden yatırma, yedirip

içirme ve diğer bakım hizmetleri herhalde özel hastane işleticisine aittir. Teşhis ve tedavi yükümlülüğü ise ileride ele alacağımız hastaneye kabul sözleşmesinin çeşidine göre ya özel hastane işleticisine ya tedaviyi gerçekleştirecek hekime ya da her ikisine ait olacaktır²⁷².

Belirtmek gerekir ki ileride ele alacağımız hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin değerlendirilmesinde sözleşme hükümlerinin yanı sıra mevzuatta özel hastane işleticisi veya hekim için öngörülen düzenlemeler de göz önünde bulundurulmalıdır²⁷³.

2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Çeşitlerine Göre Hasta-Özel Hastane İşleticisi ve Hasta-Hekim Arasındaki Sözleşmesel İlişkiler

Hastaneye kabul sözleşmesi tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Ayrıca tam hastaneye kabul sözleşmesi de kendi içerisinde hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızın izleyen bölümünde hasta-özel hastane işleticisi ve hasta-hekim arasındaki sözleşmesel ilişkiler hastane kabul sözleşmesinin mezkur çeşitleri bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır.

a. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından

Bu sözleşme çeşidinde tıbbi teşhis ve tedavi, barındırma, yedirip içirme vd. tüm yükümlülükler hastane işleticisi tarafından taahhüt edilmektedir. Hastane işleticisinin kendisine bağlı olarak çalışan kişiler (hekim vd. sağlık görevlileri) aracılığıyla yerine

²⁷² Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.,1991, s.131; Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.230

²⁷³ Ayan, **a.g.e.**, s.131; Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.230

getirdiği bu yükümlülüklerle²⁷⁴ karşılık hastanın da ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki, tarafların açık iradesi ya da somut olayın özelliklerine göre hastane işleticisinin edimlerinden olan tıbbi teşhis ve tedavi edimi, özel hastane işleticisi ile birlikte hastanenin başhekimisi ya da hastane dışında çalışan başka bir hekimce de üstlenilebilir. Bu halde yalnızca tıbbi teşhis ve tedaviye yönelik olmak üzere, aynı edim bakımından iki ayrı borçlu mevcuttur. Bundan dolayı tam hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi şeklinde tekrar ikiye ayrılarak ele alınabilir²⁷⁶.

(1) Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından

Hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları hasta ve hastane işleticisi olup, bu sözleşmede tıbbi teşhis ve tedavi, barındırma, yedirip içirme vd. tüm edimler hastane işleticisince üstlenilmiştir. Hasta, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini yalnızca hastane işleticisinden talep edebilir²⁷⁷.

Hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinde teşhis ve tedaviyi gerçekleştirecek hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır. Burada, söz konusu teşhis ve tedavi faaliyeti bakımından hekim, TBK md.116 anlamında ifa yardımcısıdır. Zira, teşhis ve tedavi edimi, hastane işleticisinin yükümlülüğü olup, hastane işleticisi bu yükümlülüğünün yerine

²⁷⁴ Gültezer Hatırnaz Erol, “Özel Hastaneler ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi”, **İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi**"Sağlık Hukuku Makaleleri, 2011, s.196

²⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.145, Hayrunnisa Özdemir, **Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin,2017,s.96; Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.233

²⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.134; Hatırnaz Erol,**Hastaneye Kabul**,s.196

²⁷⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.135;Hatırnaz Erol,**Hastaneye Kabul**,s.197; Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.231

getirilmesini kendi çalışanı durumundaki hekime aktarmaktadır. Hasta, teşhis ve tedavi yükümlülüğünün yerine getirilmesi sırasında hekim vd. yardımcı personelin eylemlerinden dolayı uğradığı zararların tazminini TBK md.116 uyarınca hastane işleticisinden talep edebilir²⁷⁸.

(2) Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından

Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinde olduğu gibi tıbbi teşhis ve tedavi, yatırma, yedirip içirme vd. tüm edimler hastane işleticisince üstlenmiştir. Fakat, hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak bu sözleşmede tıbbi teşhis ve tedavi ediminin ifası açısından hastane işleticisi ile birlikte hastane hekiminin (kural olarak başhekimin) de sözleşmesel yükümlülüğü bulunmaktadır. Bir başka deyişle, hasta, hastane işleticisi ile aralarında mevcut olan tam hastaneye kabul sözleşmesine ek olarak hastane hekimi ile hekimlik sözleşmesi olarak da adlandırılan bir tedavi sözleşmesi akdetmektedir²⁷⁹.

Görüldüğü üzere, hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastayı kabul sözleşmesinde tıbbi teşhis ve tedavi edimi, hem hastane işleticisi hem de hastane başhekimince üstlenilmiştir. Bundan dolayı, mezkur edim bakımından hastane işleticisi ve hekim arasında müteselsil borçluluk ilişkisi söz konusudur. Zira, TBK md.511/f.2'de “*vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar...*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır²⁸⁰.

²⁷⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.135; Hatırnaz Erol, **Hastaneye Kabul**, s.197; Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.231. Belirtmek gerekir ki, hekim ve hastane işleticisinin diğer yardımcı personelinden de şartları gerçekleştiği takdirde, TBK 49 vd.'nda düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre zararın giderilmesi talep edilebilir. Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.135 vd.; Hatırnaz Erol, **Hastaneye Kabul**, s.197

²⁷⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.136.; Hatırnaz Erol, **Hastaneye Kabul**, s.198; Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.231

²⁸⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.136-137.; Hatırnaz Erol, **Hastaneye Kabul**, s.198; Hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmelerine vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında doktrinde baskın bir görüş söz konusudur. Bu konuda açıklamalar hakkında bkz. 1.2.3 No'lu başlık 4.bölüm-I No'lu başlık altında “Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği” alt başlığı

Belirtmek gerekir ki hasta ve başhekim arasındaki hekimlik sözleşmesinden dolayı başhekimin hastaya karşı doğrudan sorumlu olması, hastane işleticisinin TBK md.116 anlamında sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira, başhekimin tıbbi teşhis ve tedavi faaliyeti kural olarak hem hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan kendi borcunun hem de hastaneye işleticisinin tam hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklanan tıbbi teşhis ve tedavi borcunun ifası özelliğini haizdir²⁸¹.

b. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi Bakımından

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta iki ayrı sözleşmeye taraftır. Bu sözleşmelerden ilki hastane işleticisi ile akdedilmiş olan ve hastane işleticisinin yatırma, yedirip içirme vd. bakım hizmetlerini hastaya karşı borçlandığı hastaneye kabul sözleşmesidir. Sözleşmelerden ikincisi ise hekimle akdedilen hekimin tıbbi teşhis ve tedavi edimini tek başına üstlenmiş olduğu, hastane işleticisinin bu edimin yerine getirilmesi açısından herhangi bir yükümlülüğünün olmadığı hekimlik sözleşmesidir. Hastanın taraf olduğu bu sözleşmelerdeki tek yükümlülüğü belirli bir ücretin ödenmesidir²⁸².

3. Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

a. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili doktrinde kendine has sözleşme, eser, hizmet veya vekalet sözleşmesi olmak üzere dört farklı görüş söz konusudur²⁸³.

²⁸¹ Ayan, **a.g.e.**, s.137.;Hatırnaz Erol,**Hastaneye Kabul**,s.199. Ayrıca hasta, somut olayın özelliklerine göre hekimin tıbbi teşhis ve tedavi faaliyetinden dolayı uğradığı zarar için hastane işleticisi aleyhine TBK md.66'ya dayanan bir dava da açabilir. Bkz.Ayan, **a.g.e.**, s.137

²⁸² Özdemir,Tedavi,s.97 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s.138.;Hatırnaz Erol,**Hastaneye Kabul**,s.199

²⁸³ Bu görüşler hakkında bilgi için bkz.Atiye Uygur, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2009, s.94-110; Ayan, **a.g.e.**, s.51 vd.

Bu görüşlerden bizim de katıldığımız hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğu görüşü, doktrinde genel kabul gören görüştür²⁸⁴.

TBK md.502/f.1'e göre “vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” ve TBK md.502/f.2'e göre de “vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.” Hekimlik sözleşmesinde de hekim hastaya karşı hastalığın teşhis ve tedavisini yani bir iş görme edimini taahhüt etmektedir. Bir başka ifade ile, kural olarak burada maddi işlere yönelik bir vekalet söz konusudur. Bu kapsamda hekim hastaya karşı, herhangi bir iyileştirme garantisinde bulunmaksızın, tıp biliminin öngördüğü esaslara uygun olarak, tıbbi müdahalede bulunmayı üstlenmektedir ve bu faaliyetini hastanın talimatları ile bağlı olmadan, mesleki bağımsızlık ile yürütmektedir²⁸⁵. Tüm bu nedenlerden dolayı hekimlik sözleşmesine vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin genellikle vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilse de dış protezi ve estetik operasyonların yapılması gibi istisnai hallerde hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir²⁸⁷.

b. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hastaneye kabul sözleşmesinde her biri farklı sözleşmelerin unsurlarını içeren çeşitli edimler bulunmaktadır. Bu edimlerden tıbbi teşhis ve tedavi ile hastane bakımı vekalet ve hizmet; barındırma kira; yedirip içirme ise satış sözleşmesinin unsurudur. Doktrinde hastaneye kabul sözleşmesinin bünyesinde kanunda öngörülen

²⁸⁴ Halil Akkanat, “Hekimin Sorumluluğunun Hukuki Temeli”, **Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi Sempozyumu**, Ekim 2012, s.63; Ayan, **a.g.e.**, s.53

²⁸⁵ **A.e.**, s.54 vd.

²⁸⁶ Hakeri, **a.g.e.**, s.793; Ayan, **a.g.e.**, s.56; Uygur, **a.g.e.**, s.111

²⁸⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s.794. Aksi yönde bkz.Özdemir, Tedavi, s.96; Uygur, **a.g.e.**, s.111

sözleşmelerin kanunda öngörülmeven bir tarzda bir araya geldiği gerekçe gösterilerek bu sözleşmelerin karma sözleşme olduğu genel olarak kabul edilmektedir²⁸⁸.

Hastaneye kabul sözleşmesine uygulanması gereken sözleşme hükümleri bakımından ise doktrinde²⁸⁹, bizim de katıldığımız, hastane işleticisinin asıl ediminin tıbbi teşhis ve tedavi olduğu ve bundan dolayı sözleşmeye bu edimin ait olduğu sözleşme tipi olan vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, fakat diğerv yükümlölüklerle yönelik tipik sözleşme hükümlerinin de niteliğine uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanmasının hastaneye kabul sözleşmesinin amacına uygun olacağı görüşü genel olarak kabul edilmektedir²⁹⁰.

4. Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinin Kuruluşu

Hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmelerinin kurulması genel esaslara tabidir. Bu sözleşmeler, TBK md.1/f.1 uyarınca “...*tarafkların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur* ”. Bu sözleşmelerin geçerliliği TBK md.12/f.1 uyarınca herhangi bir şekle bağlı değildir. Sözleşmeler açık irade beyanıyla kurulabileceği gibi örtölü irade beyanı ile da kurulabilir²⁹¹.

Sözleşme serbestisi ilkesi bu sözleşmeler bakımından kural olarak etkilidir. Bu doğrultuda hastaneye kabul sözleşmesi bakımından hasta ve hastane işleticisi; hekimlik sözleşmesi bakımından ise hasta ve hekim birbirleri ile sözleşme yapıp yapmamakta serbesttir. Fakat, TBK md.503'te yer alan “ *kendisine bir işin görölmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun*

²⁸⁸ Hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işleticisi farklı sözleşme tiplerine ait birden çok edimde bulunmayı, hasta ise ücret şeklinde tek bir edimde bulunmayı taahhüt ettiğinden bu sözleşmenin karma sözleşme tiplerinden biri olan kombine sözleşme olduğu kabul edilmektedir.Bkz.Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin, 2018, s.58

²⁸⁹ Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği ilişkin tartışmalar için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.139 vd.;Hatırmaz Erol,**Özel Hastane**,s.60 vd.

²⁹⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.143;Hakeri, **a.g.e.**, s.801;Özdemir,**Tedavi**,s.101

²⁹¹ Hekimlik sözleşmesi bakımından bkz.Ayan, **a.g.e.**, s.56;hastaneye kabul sözleşmesi açısından bkz.**A.e.**, s.143

tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır. ” hükmü gereği hasta tarafından yapılan bir tedavi talebi hekim/hastane işleticisi tarafından derhal reddedilmediği takdirde hekimlik/hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuş sayılır. Zira, hem hekimin hem de hastane işleticisinin faaliyeti hasta tedavisine yönelik mesleki faaliyetlerdir ve özel hastanelerin faaliyete geçerek kamuya hizmet sunmaları, bu gibi işleri kabul edeceklerini duyurma anlamına gelmektedir²⁹².

HHK md.32/c.2’de yer verilen “*Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastaneye derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir.*” hükmü ile özel hastanelere belirli hallerde hastayı kabul ve tedavi etme zorunluluğu getirilmiştir. Doktrinde, bölgede faaliyet gösteren tek özel hastane açısından, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda dürüstlük kuralı çerçevesinde bir sözleşme yapma zorunluluğunun varlığından bahsedilebileceğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır²⁹³.

Tarafların ehliyeti hususunda da genel esaslar uygulanır. Bundan dolayı, tam ve sınırlı ehliyetliler hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmelerini tek başlarına yapabilirler. Sınırlı ehliyetsizlerin bu sözleşmeleri tek başlarına yapıp yapamayacakları hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada TMK md.16/f.1/c.2 anlamında kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkı kullanma hali söz konusudur. Bundan dolayı sınırlı ehliyetsizler bu sözleşmeleri tek başlarına yapabilmelidir²⁹⁴. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise sınırlı ehliyetsiz kişinin korunması için bu sözleşmeler kanuni temsilci tarafından yapılmalıdır²⁹⁵. İkinci görüşe dayanak olarak Tababet Kanunu md.70’te yer alan “*...Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir...*” hükmü gösterilmektedir. Son olarak hastanın tam ehliyetsiz olduğu

²⁹² Hekimlik sözleşmesi açısından bkz.Ayan, **a.g.e.**, s.57;Aral/Ayrancı,**a.g.e.**,442; Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, 2008, s.237;hastaneye kabul sözleşmesi açısından bkz.Ayan, **a.g.e.**, s.144; Özdemir, **Tedavi**,s.79.

²⁹³ Ayan, **a.g.e.**, s.144;Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.232

²⁹⁴ Özdemir,**Tedavi**,s.78

²⁹⁵ Hekimlik sözleşmesi bakımından bkz.Ayan, **a.g.e.**, s.58;hastaneye kabul sözleşmesi açısından bkz.**A.e.**, s.144

durumlarda ise hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmelerinin hastanın kanuni temsilcisi ile yapılması gerekir²⁹⁶.

5. Hastaneye Kabul ve Hekimlik Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülüklerine Genel Bakış

a. Genel Açıklama

Bir sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler şeklinde ikiye ayrılır²⁹⁷.

Edim yükümlülükleri kendi aralarında asıl edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri şeklinde ikiye ayrılmaktadırlar. Asıl edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borçtur²⁹⁸. Bu yükümlülükler, sözleşmenin birinci derecede içeriğini teşkil eden, yan yükümlülüklerden ayrı, doğrudan doğruya ifası talep ve dava edilebilen yükümlülüklerdir²⁹⁹. Yan edim yükümlülükleri ise asıl edim yükümlülüklerine göre tali nitelikte olan sözleşmenin yan borçlarıdır³⁰⁰. Yan edimler, asli edime göre tali bir nitelik taşımasına karşın, asli edimden bağımsız bir amacı ve muhtevayı haizdir. Bundan dolayı, asli edim yükümlülüklerinden bağımsız bir şekilde ifası talep ve dava edilebilir³⁰¹.

Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde asıl ve yan edim yükümlülükleri ile birlikte yan yükümlülükler olarak adlandırılan başka bazı yükümlülükler de mevcuttur. Bu yükümlülükler, özellikle asli edim yükümlülükleri olmak üzere edim yükümlülüklerine bağımlıdır. Bundan dolayı bu yükümlülüklerin ihlali durumunda,

²⁹⁶ Hekimlik sözleşmesi açısından bkz. **A.e.**, s.58; hastaneye kabul sözleşmesi açısından bkz. Özdemir, **Tedavi**, s.78..Ayan, **a.g.e.**, s.144

²⁹⁷ Eren, **Borçlar**, s.31; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.41 vd.

²⁹⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar 1**, s.4; Eren, **Borçlar**, s.31; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.41-42

²⁹⁹ Eren, **Borçlar**, s.32

³⁰⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar 1**, s.5; Eren, **Borçlar**, s.32

³⁰¹ **A.e.**, s.33; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.43

bağımsız bir ifa davasıyla, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi alacaklı tarafından talep edilemez. Alacaklı yalnızca bu yükümlülüklerin ihlalinden doğan zararının tazminini dava yoluyla talep edebilir³⁰².

Yan yükümlülükler, fonksiyonlarına göre ifaya yardımcı ve koruyucu yan yükümlülükler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, özellikle asli edim olmak üzere, edimin sözleşmenin amacına uygun, tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet eder. Koruyucu yan yükümlülükler ise edimin ifası ile dolaylı şekilde ilgili olup, esas itibarıyla alacaklının şahıs ve mal varlığı değerlerinin ifadan dolayı maruz kalabileceği zararlardan korunması amacını havi yükümlülüklerdir³⁰³.

Bir sözleşmesel ilişkide bir tarafın hakları, diğer tarafın yükümlülüklerine karşılık gelmektedir. Bundan dolayı çalışmamızın takip eden kısmında hekimlik ve hastaneyi kabul sözleşmeleri bakımından yalnızca tarafların yükümlülüklerine yer verilecektir.

(1) Hekimlik Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülüklerine Genel Bakış

Çalışmamızın önceki kısımlarında da belirttiğimiz üzere, hekimlik sözleşmesinde hekim açısından asıl edim yükümlülüğü hastalığın teşhis ve hastanın tedavi edilmesidir. Bu asıl edim yükümlülüğünün yanında hekimin hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme, hastanın kişisel verilerini işleme ve koruma yükümlülükleri gibi yan yükümlülükleri de vardır³⁰⁴.

³⁰²Eren, **Borçlar**, s.37; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.44

³⁰³Eren, **Borçlar**, s.38

³⁰⁴ Doktrinde, kişisel verileri işleme ve koruma yükümlülükleri yer almamaktadır. Bunların yerine, sırasıyla, kayda geçirme ve sır saklama yükümlülükleri yan yükümlülükler arasında yer almaktadır. Kanaatimizce çalışmamızın önceki bölümlerinde de incelediğimiz üzere ,kişisel verileri işleme faaliyeti, verileri kaydetme dışında da farklı işleme türlerini içerdiğinden kayda geçirme yükümlülüğü yerine kişisel verileri işleme yükümlülüğü; kişisel verilerin korunması için bu verilerin aynı zamanda sır niteliğinde olmaları zorunluluğu bulunmadığından sır saklama yükümlülüğü yerine de kişisel verilerin korunması yükümlülüğü şeklinde yükümlülüklerin ele alınması daha uygun olacaktır.

Hekimlik sözleşmesinden hasta bakımından doğan yükümlülük ise uygun bir ücretin ödenmesidir. Ücret ödeme yükümlülüğünün doğması için sözleşmede açıkça kararlaştırılması şart değildir. Zira, hekimin faaliyetinin bir ücret karşılığında olması ,teamüldendir (TBK md.502/f.3)³⁰⁵.

(2) Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülüklerine Genel Bakış

Tam hastaneye kabul sözleşmesi bakımından hastane işleticisinin asıl edim yükümlülüğü hekimlik sözleşmesinde hekim bakımından da söz konusu olduğu gibi hastalığın teşhisi ve hastanın tedavisidir. Ayrıca, hekimlik sözleşmesinde hekim bakımından getirilmiş olan hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme, kişisel verileri işleme ve koruma yükümlülükleri, hastane işleticisi bakımından da söz konusudur. Bu yükümlülükler ek olarak hastane işleticisinin hastayı yatırma, yedirip içirme vd. bakım yükümlülükleri de vardır.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi bakımından ise hastane işleticisinin asıl edim yükümlülüğü hastayı yatırma, yedirip içirme vd. bakım yükümlülükleridir. Sadakat ve özen gösterme ile kişisel verileri işleme ve koruma yükümlülükleri de diğer yükümlülükler arasındadır.

Hastaneye kabul sözleşmesinden hasta bakımından doğan yükümlülük ise hekimlik sözleşmesinde olduğu gibi uygun bir ücretin ödenmesi olup bu ücretin sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması şart değildir.

6. Hastane İşleticisi ve Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Sağlık Verilerini İşleme ve Koruma Yükümlülükleri

³⁰⁵Demir, **Hekim**, s.235; Ayan, **a.g.e.**, s.58;Özçetin/Balaban, **a.g.e.**, s.193

Özel sağlık kurumlarında gerçekleştirilen tıbbi teşhis ve tedavi faaliyetinin hastanın öyküsünün alınması (anamnez), fizik muayene, tahlil ve tetkikler, ameliyat, reçete yazımı vd. tüm aşamalarında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi söz konusudur. Bu işleme faaliyetleri, hastane işleticisi bakımından hastaneye kabul sözleşmesinden; hekim bakımından da hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi tıbbi teşhis ve tedavi faaliyetinin tam ve doğru bir şekilde gerçekleştirilmesi için gereklidir. Bundan dolayı bu işleme faaliyetleri kural olarak, sözleşmesel açıdan ifaya yardımcı yan yükümlülüklerdendir.

Kişisel veriler, hastanın şahıs varlığını oluşturan değerlerden olduğundan, hastane işleticisi ve hekimin sözleşmeden kaynaklanan kişisel verileri koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, sadakat yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Zira, sadakat yükümlülüğü çerçevesinde hasta, hekim ve hastane işleticisinden kişiliğinin göz önünde bulundurulmasını da isteyebilmelidir³⁰⁶. Kişisel verilerin korunması yükümlülüğü, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam eder(KVKK md.12/b.4)³⁰⁷.

7. Hastane İşleticisi ve Hekimin Kişisel Sağlık Verilerinin Sözleşmeye Aykırı İşlenmesinden Kaynaklanan Sorumluluklarının Şartları

Hastane işleticisi ve hekimin kişisel sağlık verilerinin sözleşmeye aykırı işlenmesinden dolayı sorumlu olabilmeleri için kişisel sağlık verilerinin hastaneye kabul veya hekimlik sözleşmesine aykırı olarak işlenmesi, işlemenin kusurlu bir davranışla gerçekleştirilmiş olması, işleme neticesinde hastanın zarara uğraması ve son olarak kişisel sağlık verilerinin sözleşmeye aykırı işlenmesi ile uğranılan zarar

³⁰⁶ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.2, İstanbul, Vedat, 2010, S.408

³⁰⁷ Taştan, **a.g.e.**, s.107

arasında illiyet bağının bulunması gereklidir. Bu şartlar hakkında ileride bilgi verilecektir³⁰⁸.

C. Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

1. Genel Açıklama

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması, hastane işleticisi ve hekim bakımından sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük olduğu gibi aynı zamanda hastane işleticisi, bağımsız veya ifa yardımcısı olarak çalışan hekim ve özel hastanede çalışan diğer sağlık personeli bakımından mevzuatımızdaki çeşitli hukuki düzenlemelerden kaynaklanan bir yükümlülüktür.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi yükümlülüğünün içeriğini oluşturan düzenlemelere, hastanın kişisel verilerinin elde edilmesi ve kaydedilmesine ilişkin ÖHT md.29/f.1 ila 2, ÖHY md.48 ve md.50, Tababet Kanunu md.72 ile depolanması ve saklanmasına ilişkin ÖHY md.49/f.1 ila 2 ve f.6; kişisel sağlık verilerinin korunması yükümlülüğünün içeriğini oluşturan düzenlemelere HHY md.21 ve md.23; Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.9 ve md.31; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.4 örnek gösterilebilir.

Kişisel sağlık verileri ,hukuki düzenlemelere aykırı olarak işlendiği takdirde, ilgili kişilerin kişilik hakkı ihlal edilmiş olur. Bundan dolayı bu kişiler, haksız fiilden sorumluluk hükümleri çerçevesinde, kişilik hakkını ihlal eden kişilerden uğradıkları zararın giderilmesini talep edebilirler. Nitekim KVKK md.11/1-ğ'de de ilgili kişilerin kişisel verilerinin KVKK'ya aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle zarara uğraması durumunda zararın tazmin edilmesini talep etme hakları olduğu ifade edilmiştir.

³⁰⁸Bkz.4. Bölüm-II No'lu başlık altında “Tazminat Davasının Şartları” alt başlığı

2. Sorumluluğun Şartları

Veri sorumlusunun verilerin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesinin bir tanesi doktrinde tartışmalı olan dört şartı bulunmaktadır. Bu şartlardan doktrinde fikir birliği olan üçü, verilerin hukuka aykırı işlenmesi, ilgili kişinin hukuka aykırı işlemekten dolayı zarara uğraması ve hukuka aykırı işleme ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır³⁰⁹. Veri sorumlusunun kusurlu olmasının gerekip gerekmediği ise doktrinde tartışmalıdır. Bu konu hakkında doktrinde yer alan tartışmalara ve görüşümüze çalışmamızın sonraki bölümlerinde yer verilecektir³¹⁰.

II. Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesi Halinde Hukuksal Koruma Sağlayan Davalar

A. Hukuksal Koruma Sağlayan Davaların Türleri

1. Tazminat Davası

a. Tazminat Davasının Şartları

(1) Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, sözleşmesel sorumluluk bakımından sözleşmeye aykırılığı ifade etmektedir. Haksız fiil bakımından hukuka aykırılık unsurunun neyi ifade ettiği hususunda ise doktrinde subjektif hukuka aykırılık, objektif hukuka aykırılık ve üçüncü hukuka aykırılık olmak üzere üç temel teori bulunmaktadır³¹¹. Bunlardan, Türk

³⁰⁹ Bu şartlar hakkında bilgi için bkz. 4. Bölüm-II No’lu başlık altında “Tazminat Davasının Şartları” alt başlığı

³¹⁰ Bkz.4. Bölüm-II No’lu başlık altında “Haksız Fiil Temelli Tazminat Davaları Bakımından” alt başlığı

³¹¹ Bu teoriler hakkında bilgi için bkz. Gökçe Kurtulan, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.1, 2017, s.468 vd.

– İsviçre öğretisi bakımından baskın görüş olan objektif hukuka aykırılık teorisine göre bir başkasına zarar veren bir fiilin hukuka aykırı olması için fiili yasaklayan bir hukuk kuralının ihlâl edilmesi gerekmektedir³¹².

Hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması durumunda ortadan kalkar. Çalışmamızın önceki bölümlerinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından söz konusu olan hukuka uygunluk nedenleri incelendiğinden³¹³ dolayı bu bölümde hukuka uygunluk sebeplerinden ayrıca bahsedilmeyecektir.

Sözleşmesel sorumluluk bakımından hukuka aykırılığı oluşturan sözleşmeye aykırılık, sözleşmeden kaynaklanan edim ve yan yükümlülüklerin ihlalini ifade etmektedir. Sözleşmenin ihlali, kusurlu ifa imkansızlığı (borcun hiç ifa edilmemesi), temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme olmak üzere üç çeşittir. Kişisel sağlık verilerinin hastaneye kabul ve hekim sözleşmelerine aykırı işlenmesi ,genellikle gereği gibi ifa etmemenin kapsamına girer. Zira, diğer iki sözleşmenin ihlali çeşidinde herhangi bir ifa bulunmamaktadır³¹⁴.

Gereği gibi ifa etmeme, borçlunun borcunu yerine getirmek amacıyla bir edada bulunmuş olmasını, fakat bu edanın kanun veya sözleşme ile öngörülmüş şartlara uygun olmamasını ifade eder³¹⁵. Gereği gibi ifa etmeme, kötü ifa³¹⁶ ve yan yükümlülüklerin ihlalinin kaynağıdır.

Çalışmamızda daha önce de bahsedildiği üzere, kişisel sağlık verilerini işleme ve koruma yükümlülüğü yan yükümlülüklerden olduğundan, kişisel sağlık verilerinin sözleşmenin amacına aykırı, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde uyulması gereken ilke ve hukuk uygunluk nedenleriyle bağdaşmayacak bir şekilde işlenmesi, yan yükümlülüklerin ihlalinin doğan bir gereği gibi ifa etmeme hali teşkil eder.

³¹² A.e., s.469

³¹³ Bkz.2. Bölüm-III No’lu başlık altında “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları” alt başlığı

³¹⁴ Özdemir, **Kişisel Veri**, s.104

³¹⁵ Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2010, S.398; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.848

³¹⁶ Kötü ifa, edimin borç ilişkisindeki niteliğine uygun, tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesidir. Bkz. Eren, **Borçlar**, s.1074

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması yükümlülükleri, yan yükümlülüklerden olduğundan bu yükümlülüklerin ihlali durumunda, bağımsız olarak talep ve dava edilmesi mümkün olmayıp sadece tazminat davası açılabilir. Bu hususta KVKK md.11-ğ'de her hal ve şart için öngörülen veri sorumlusuna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep hakkı saklıdır³¹⁷.

Haksız fiil bakımından hukuka aykırılık ise kişisel sağlık verilerinin hukuka uygunluk nedenleri bulunmaksızın mevzuatımızda kişisel sağlık verilerinin korunması için öngörülmüş hukuki düzenlemelere aykırı olarak işlenmesi ile ilgili kişinin kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda söz konusu olur.

Belirtmek gerekir ki kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesiyle kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda ilgili kişinin ikame edeceği tazminat davası, haksız fiil temelli olabileceği gibi kişilik hakkı ihlali aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil ediyorsa sözleşmeye aykırılık temelli de olabilir. Bu halde, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ile sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk hükümleri yarışır ve ilgili kişi ikame edeceği tazminat davasında bu sorumluluk türlerinden dilediğine dayanabilir (TBK md.60)³¹⁸. Bu aşamada, özellikle kusurun ispatı, zamanaşımı ve yardımcı kişilerin sorumluluğu açısından daha avantajlı olduğundan dolayı sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk hükümlerine dayanmak daha yararlıdır³¹⁹.

(2) Kusur

i. Kusur Kavramı ve Çeşitleri

³¹⁷ Taştan, **a.g.e.**, s.108

³¹⁸ Özdemir, **Kişisel Veri**, s.107 vd.

³¹⁹ Kusurun ispatı ve yardımcı kişilerin sorumluluğu açısından bkz.4. Bölüm-II No'lu başlık altında "Kusur" alt başlığı; zamanaşımı açısından bkz. 4. Bölüm-II No'lu başlık altında "Zamanaşımı" alt başlığı

Kusur, hukuka aykırı neticeyi arzu etmek veya bu neticeyi arzu etmemekle birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için gerekli özeni göstermemektir³²⁰. Kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kast, failin/borçlunun hukuka aykırı neticenin bilincinde olması ve bu neticeyi arzu etmesini³²¹; ihmal ise hukuka aykırı neticeyi arzu etmemesine rağmen bu neticenin meydana gelmesini önlemek hususunda gerekli özeni göstermemesidir³²². Ayrıca ihmal de kendi içinde ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmal, aynı koşullar altında bulunan makul bir insanın alması gereken en basit önlemlerin alınmamış olmasını ifade ederken hafif ihmal ise yalnızca dikkatli kişilerin gösterebileceği özenin gösterilmemiş olmasını ifade etmektedir³²³.

ii. Sözleşmeye Aykırılık Temelli Tazminat Davaları Bakımından

Kişisel sağlık verilerinin hastane işleticisi tarafından hastaneye kabul sözleşmesine; hekim tarafından ise hekimlik sözleşmesine aykırı işlenmesi durumunda, bu kişilerin sorumlu tutabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir.

TBK md.112 uyarınca hastane işleticisi/hekimin kusurunun varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, bu kişiler kişisel sağlık verilerinin sözleşmeye aykırı işlenmesinde kusurlu olmadıklarını ispat etmedikleri sürece kusurlu sayılırlar.

Hastane işleticisi sözleşmeden kaynaklanan kişisel sağlık verilerini işleme ve koruma yükümlülüğünü genellikle TBK md.116 anlamında ifa yardımcısı statüsündeki kişiler aracılığıyla yerine getirmektedir. Belirtmek gerekir ki kişisel sağlık verilerinin ifa yardımcısı statüsündeki kişiler tarafından sözleşmeye aykırı olarak işlenmesi durumunda, hastane işleticisi onların bu fiillerinden dolayı kusursuz

³²⁰ M.Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, İstanbul, Vedat, 2018, s.55; O. Sabri Güven, “ Kusur Kavramı ve Çeşitleri 1”, **Yargıtay Dergisi**, C.7, S.4, 1981, s.577

³²¹ Eren, **Borçlar**, s.599; Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.56; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.409; S. Güven, **Kusur 1**, s.585

³²² Eren, **Borçlar**, s.601; Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.58; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.409; O. Sabri Güven, “ Kusur Kavramı ve Çeşitleri 2”, **Yargıtay Dergisi**, C.8, S.1-2, 1982, s.154

³²³ Eren, **Borçlar**, s.605; Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.58; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.410; S. Güven, **Kusur 2**, s.161 vd.

sorumludur ve hastane işleticisinin bu kusursuz sorumluluktan kurtulması imkanı bulunmamaktadır.

Bu aşamada değinilmesi gereken bir başka husus özel hastane işleticisi/hekim ve hasta arasında bir sorumsuzluk anlaşmasının yapılıp yapılamayacağı hususudur. Sorumsuzluk anlaşması, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, alacaklının esas borç ilişkisine binaen öne sürebileceği taleplerin sınırlandırılması amacıyla yapılan bir anlaşmadır³²⁴. Bu anlaşmanın geçerlilik şartları TBK md.115 ve md.116/f.2 ile 3'te düzenlenmiştir. Bu hükümler doğrultusunda hastane işleticisi veya hekim ile hasta arasında yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olup olmadığı ile ilgili şu açıklamalar yapılabilir:

Hekimin, TBK md.115/f.1 gereğince kast ve ağır ihmalinden; hekim uzmanlığı gerektiren bir faaliyeti yetkili makamların izniyle gerçekleştirdiğinden³²⁵ dolayı TBK md.115/f.3 gereğince de hafif ihmalinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan bir anlaşma kesin hükümsüzdür.

Hastane işleticisi bakımından da aynı sonuç geçerlidir. Zira, faaliyetini genellikle ifa yardımcıları aracılığıyla yürüten hastane işleticisi, TBK md.116/f.3 belirtilen uzmanlık gerektiren bir faaliyet yürütmektedir ve bunu yetkili makamların izniyle gerçekleştirmektedir³²⁶. Bundan dolayı bu hüküm uyarınca yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma her halde kesim hükümsüzdür.

iii. Haksız Fiil Temelli Tazminat Davaları Bakımından

324 Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, On iki levha, 2011, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/birinci-bolum-sorumsuzluk-anlasmalari-hakkinda-genel-bilgiler-9786055373078/1>, 26 Kasım 2019

325 Bkz.Tababet Kanunu md.1 vd.

326 Bkz.HHK md.3

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi durumunda veri sorumlusunun meydana gelen zararı tazminle yükümlü kılınması için kusurlu olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır.

Birtakım yazarlar, haksız fiil sorumluluğunun esas itibarıyla bir kusur sorumluluğu olmasından bahisle veri sorumlusunun kusurlu olması gerektiğini savunmaktadır³²⁷. Bu kapsamda, kusuru ispat yükü ilgili kişi üzerindedir.

Diğer kimi yazarlar da bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk³²⁸ olduğunu savunmaktadır. Ayrıca sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu ifade eden bu yazarların bir kesimi, sorumluluğun özen yükümlülüğü esasına dayandığı³²⁹; diğer bir kesimi ise tehlike esasına dayandığı³³⁰ görüşündedir.

Kanaatimizce gerek KVKK md.11/1-ğ'nin lafzında kusur şartına yer verilmemesi gerekse çoğu zaman veri sorumlusunun kusursuz olması veya kusuru varsa dahi ilgili kişi tarafından bu kusurun ispatlanamayacak olması nedeniyle burada bir kusursuz sorumluluk hali söz konusudur.

Ayrıca bu kusursuz sorumluluk, bir özen sorumluluğudur. Zira, her geçen gün, veri koruma işlemleri gittikçe karmaşılaşmaktadır ve KVKK'da gerekli idari ve teknik önlemleri almaları hususunda veri sorumlularına çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Bundan dolayı özen sorumluluğunu kabul etmek ve bu kapsamda özenli davrandığını ispat etme yükünü veri sorumlusuna yükleyerek veri sorumlusunun organizasyonu hakkında yeterli bilgiye sahip olmayan ilgili kişiyi kusuru ispat etme yükümlülüğünden muaf tutmak daha isabetli olacaktır³³¹. Özen yükümlülüğünün

³²⁷ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.269; Özdemir, **Kişisel Veri**, s.213

³²⁸ Kusursuz sorumluluk hakkında bilgi için bkz.Süleyman Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler ”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 59(3), 2010, s.553 vd.; Eren, **Borçlar**, s.556 vd.

³²⁹ Çekin, **a.g.e.**, s.139

³³⁰ Damla Gürpınar, “Kişisel Verilerin Korunmasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr.Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s.691 vd. Yazar, özellikle dijital ortamda yer alan kişisel verilerin üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi gibi veri sorumlusunun kusurunun olmadığı veya kusuru varsa dahi ilgili kişi tarafından ispatlanamayacak hukuka aykırı veri işlemleri bakımından bu görüşü savunmaktadır. Bkz. A.e., s.691

³³¹ Çekin, **a.g.e.**, s.139

derecesi ise verilerin niteliği, miktarı vs. veri işleme faaliyetinin içerdği risk ile doğru orantılı olarak değişecektir³³².

Veri sorumlusu veri işleme faaliyetini genellikle çalışanları aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Kanaatimizce bu hâlde, veri sorumlusunun özen sorumluluğu, TBK md.66 anlamında adam çalıştırmanın sorumluluğundan daha kapsamlı bir sorumluluktur. Bundan dolayı TBK md.66/f.2’de öngörülen adam çalıştırmanın çalışanı seçme, ona talimat verme, onu gözetim ve denetimde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi durumunda meydana gelen zarardan sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm, çalışanların verileri hukuka aykırı işlemesi halinde, veri sorumlusu bakımından uygulanmayacaktır³³³.

(3) Zarar

Tazminat davasının bir diğer şartı olan zarar, doktrinde dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar, “bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen azalma”³³⁴ anlamına gelen maddi zararı ifade ederken geniş anlamda zarar ise maddi zarar ile birlikte “bir kimsenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilme”³³⁵ anlamına gelen manevi zararı da ifade etmektedir³³⁶.

Çalışmamızın konusu bakımından zarar, ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı mal varlığı veya kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme olarak ifade edilebilir³³⁷.

³³² A.e.

³³³ Aynı yönde bkz. Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.270-271

³³⁴ Eren, **Borçlar**, s.545; Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.39

³³⁵ Eren, **Borçlar**, s.555; Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.40

³³⁶ Eren, **Borçlar**, s.545; Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.40

³³⁷ Bu konuda ek açıklamalar için bkz.4. Bölüm-II No’lu başlık altında “Maddi Tazminat Davasının Genel Özellikleri” ve “Manevi Tazminat Davasının Genel Özellikleri” alt başlıkları

(4) İlliyet Bağı

Tazminat davasının ikamesi için aranan son şart kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ile uğranılan zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır. İlliyet bağının neyi ifade ettiği hususunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır³³⁸. Türk-İsviçre hukukunda bu görüşlerden baskın olanı uygun illiyet bağı görüşüdür. Uygun illiyet bağı, somut olayda meydana gelen türden bir neticeyi, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, niteliği ve ana gidişatı itibarıyla gerçekleştirmeye genellikle elverişli olan veya bu türden bir neticenin gerçekleşme olasılığını objektif olarak artırmış olan zorunlu koşulla söz konusu netice arasındaki bağıdır³³⁹.

Uygun illiyet bağı belirli hallerde kesilir. Bu haller mücbir sebebin³⁴⁰, üçüncü kişinin veya zarar görenin ağır kusurunun bulunmasıdır³⁴¹.

b. Tazminat Davasının Çeşitleri

(1) Maddi Tazminat Davası

i. Maddi Tazminat Davasının Genel Özellikleri

Maddi tazminat davası ile ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı mal varlığında meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanmakta olup bu davanın hukuki dayanakları TMK md.25/f.3, KVKK md.11/1-ğ ve md.14/b.3'tür.

³³⁸ Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.17 vd.; Yeşim M. Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması-Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul, Beta, 1996, s.39 vd.

³³⁹ Eren, **İlliyet**, s.52; Atamer, **a.g.e.**, s.33

³⁴⁰ Mücbir sebep, failin/borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında oluşan, hukuka aykırılık mutlak ve kaçınılmaz olarak yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması imkanı olmayan olağanüstü bir olaydır.Bkz.Eren, **Borçlar**, s.582

³⁴¹ Eren, **İlliyet**, s.174 vd.

Maddi tazminat davasının şartları hukuka aykırılık, kusur(yalnızca sözleşmeye aykırılık temelli tazminat davalar bakımından), maddi zarar, ve illiyet bağıdır³⁴².

Maddi tazminat davasına konu maddi zarar, ilgili kişinin mal varlığının kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden önceki durumu ile işlenmesinden sonraki durumu arasındaki farktır³⁴³.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesiyle fiili zarar veya yoksun kalınan kar ortaya çıkabilir³⁴⁴. Örneğin; ünlü oyuncu A'nın tedavi gördüğü özel B Hastanesi'nde çalışan hekim C tarafından yapılan muayene ve istenen tetkikler sonucu HIV virüsü taşıyıcısı olduğu anlaşılmıştır. Daha sonra C, kendisine ait internet sitesinde bu bilgiyi açıklamıştır. Bu açıklamanın duyulması A'nın çeşitli film ajansları ile önceden yaptığı sözleşmelerin feshine ve başvurduğu film ajansları tarafından da reddedilmesine yol açmıştır. Burada A'nın kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırılık işlenmesinden dolayı önceden yaptığı sözleşmelerin feshi fiili zarara; başvurduğu ajanslarca reddedilmesi de yoksun kalınan kâra örnek oluşturmaktadır.

Zararda ispat yükü, TBK md.51/f.1 ve md.114/f.2 uyarınca kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlendiğini iddia eden davacıya aittir. Maddi tazminat davalarında zarar tazmini aynen veya nakden tazmin şeklinde gerçekleşir³⁴⁵. Aynen tazminde ihlal edilen hak veya hukuki değer tekrar kurulurken nakden tazminde ise bunun yerine zarar veren, zarar görene para ödemektedir. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucu uğranılan maddi zararın giderilmesi, nakden tazmin yolu ile sağlanmaktadır.

³⁴² Bu şartlar hakkında bkz..4. Bölüm-II No'lu başlık altında "Tazminat Davasının Şartları" alt başlığı

³⁴³ Oğuzman/Öz,**Borçlar 2**,s.39

³⁴⁴ Taştan, **a.g.e.**, s.175;Fiili zarar, zarar görenin iradesi dışında, malvarlığının aktif bölümünün azalması veya pasif bölümünün artmasını ifade ederken yoksun kalınan kar ise zarar verici fiil nedeniyle zarar görenin malvarlığının aktif bölümünün artmasının veya pasif bölümünün azalmasının engellenmiş olmasını ifade etmektedir. Eren, **Borçlar**, s.550;Oğuzman/Öz,**Borçlar 2**,s.41

³⁴⁵ Eren, **Borçlar**, s.800

ii. Maddi Tazminatın Belirlenmesi ve Tazminatta İndirim Nedenleri

Maddi tazminatın belirlenmesine ve tazminatta indirimine gidilmesine ilişkin esaslar TBK md.51 ve md.52'de yer almaktadır. Mezkur hükümler haksız fiile ilişkin düzenlemeler arasında yer alsa da TBK md.114/f.2 gereği sözleşmeye aykırılık temelli tazminat davaları bakımından da uygulanacaktır.

TBK md.51/f.1'e göre *“hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.”* ve TMK md.52 uyarınca aşağıda belirtilen belirli indirim nedenlerini de tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurmalıdır.

TBK md.52'de yer verilen tazminatta indirim nedenlerinden ilki zarar görenin zararın meydana getiren fiile razı olmasıdır. Burada kastedilen rıza, hukuka ve ahlaka aykırı olan rızadır³⁴⁶. Bundan dolayı, tüm unsurlarını ihtiva eden açık rıza, çalışmamızda daha önce bahsedildiği üzere bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan TBK md.52 anlamında bir rıza değildir. Fakat, örneğin torba rızayla belirli olmayan, birden fazla konuya yönelik rıza gösterilmişse bu rıza beyanı, açık rızanın belirli konuya ilişkin olma unsurunu taşımadığından tazminatta indirim nedeni olabilir³⁴⁷.

TBK md.52'de yer verilen tazminatta indirim nedenlerinden ikincisi zarar görenin kusurudur. Bu, illiyet bağıını kesmeyecek derecedeki bir kusurdur. Zira, aksi takdirde zarar veren sorumluluktan kurtulur³⁴⁸.

TBK md.52'de yer verilen son tazminatta indirim nedeni de zarara hafif kusuruyla neden olan tazminat yükümlüsü ile ilgili olup mezkur hükümde bu kişi tazminatı ödediği takdirde yoksulluğa düşecekse ve hakkaniyet de gerektiriyorsa tazminatın indirilebileceği belirtilmektedir.

³⁴⁶ A.e.,s.790

³⁴⁷ Taştan, a.g.e., s.178

³⁴⁸ Eren, **Borçlar**, s.791; Kılıçoğlu, a.g.e., s.537

(2) Manevi Tazminat Davası

i. Manevi Tazminat Davasının Genel Özellikleri

Manevi tazminat davasıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı kişilik hakkı ihlal edilen ilgili kişinin kişilik değerlerinde meydana gelen gayrimaddi azalmanın (manevi zararın) giderilmesi amaçlanmaktadır.

Manevi tazminat davasının hukuki dayanakları TBK md.25/f.3, TBK md.58, KVKK md.11/1-ğ ve md.14/b.3'tür³⁴⁹.

Manevi tazminat davasının şartları hukuka aykırılık, kusur(yalnızca sözleşmeye aykırılık temelli tazminat davalar bakımından), manevi zarar ve illiyet bağıdır. Bu şartlarla alakalı çalışmamızın ilgili bölümünde açıklama yapıldığından dolayı³⁵⁰ burada yalnızca manevi tazminat açısından özellik arz eden zarar ve kusur hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

Manevi zararın maddi zararın aksine, net bir şekilde belirlenmesi güçtür. Bundan dolayı manevi zarar, yalnızca dışa yansıyan görüntülerle belirlenebilir³⁵¹.

Manevi tazminat davasında, TBK md.58 uyarınca tazminat yükümlüsünün kusurunun ağır veya hafif olması, manevi zarardan sorumlu olması bakımından önem taşımamaktadır³⁵².

Manevi tazminat davasında zararın giderimi TBK md.58/f.1 uyarınca zarar görene ödenecek bir miktar para ile sağlanmaktadır. Ayrıca, TBK md.58/f.2 uyarınca hâkim bir miktar paranın ödenmesi yerine veya bununla birlikte başka bir giderim

³⁴⁹ Taştan, **a.g.e.**, s.181

³⁵⁰Bu şartlar hakkında bkz..4. Bölüm-II No'lu başlık altında "Tazminat Davasının Şartları" alt başlığı

³⁵¹ Taştan, **a.g.e.**, s.182

³⁵² Oğuzman/Öz, **Borçlar 2**, s.260

biçimine karar verebilir. Bu giderim biçimleri kınama kararı ve bu kararın yayınlanması (TBK md.58/f.2), özür dileme vs.dir³⁵³.

Son olarak belirtmek gerekir ki TMK md.25/f.4 uyarınca manevi tazminat talebi, karşı tarafın kabul etmesiyle devredilebilir ve manevi tazminatin mirasçılara geçmesi miras bırakanın, bir başka deyişle hayattayken manevi tazminatı talep hakkı bulunan kişinin ,bu yöndeki iradesini beyan etmiş olması halinde mümkündür³⁵⁴.

ii. Manevi Tazminatın Belirlenmesi ve Tazminatta İndirim Nedenleri

Maddi tazminat için ifade ettiklerimizle benzer şekilde manevi tazminat bakımından da TBK md.51/f.1 uyarınca “*hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” Fakat, çalışmamızda daha önce de ifade ettiğimiz üzere mahiyeti gereği manevi tazminatin net bir şekilde belirlenmesi zordur. Bundan dolayı hâkimin takdir yetkisi maddi tazminat davasındakinden daha geniştir.

Ayrıca, maddi tazminat bakımından belirttiğimiz tazminatta indirim nedenleri, manevi tazminat bakımından da geçerlidir. Bundan dolayı bu nedenler de manevi tazminatin belirlenmesinde hâkim tarafından göz önünde bulundurulmalıdır³⁵⁵.

2. Tespit Davası

TMK md.25/f.1'de kişilik hakkının korunmasına yönelik öngörölmüş bulunan davalardan biri olan tespit davası, kişilik hakkına yönelik sona ermiş fakat etkisi devam eden bir saldırının bulunması durumunda hukuka aykırılığın tespiti için ikame

³⁵³ A.e.,s.276 vd.

³⁵⁴ A.e.,s.276

³⁵⁵ Eren, **Borçlar**, s.821

edilen bir davadır³⁵⁶. Bu davanın açılabilmesi için sadece kişilik hakkına hukuki aykırı bir saldırının yapılmış olması yeterli olup davalının kusurlu olması veya bir zararın varlığı aranmamaktadır³⁵⁷.

Tespit davası, eda davası açmanın mümkün olduğu hallerde açılmaz³⁵⁸.

Hâkimden, tespitin yanı sıra TMK md.25/f.2 uyarınca “ *düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması* ” da talep edilebilir.

KVKK md.11/a ile 4 bentlerinde ilgili kişiye, veri sorumlusuna başvurmak suretiyle kendisi ile ilgili “*kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme*”(md.11-a), “*kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme*”(md.11-b) , “*kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme*”(md.11-c), “*yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme*”(md.11-ç) şeklinde tespit davasının konusunu ilgilendiren imkanlar tanınmıştır. Taştan, bu hükümle birlikte dava yoluna başvurulmaksızın ilgili kişilere kişisel verilerin korunmasına yönelik tespit imkanı getirildiğini ifade etmektedir³⁵⁹.

3. Önleme Davası

Önleme davası, tespit davası gibi TMK md.25/f.1'de öngörülen bir dava olup, bu davada kişilik hakkına saldırının henüz başlamadığı ancak saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde, saldırının henüz başlamadan engellenmesi amaçlanmaktadır³⁶⁰.

Tespit davasında olduğu gibi bu davanın açılması bakımından da kusur ve zararın varlığı aranmamakta olup kişilik hakkına ciddi derecede bir saldırı tehlikesinin

³⁵⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.156; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.258; Serozan, **a.g.e.**, s.476; Akipek/Akintürk/Ateş, **a.g.e.**, s.400

³⁵⁷ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.156

³⁵⁸ Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 2.Bs., Ankara, Adalet, 2018, s.137

³⁵⁹ Taştan, **a.g.e.**, s.190

³⁶⁰ Akipek/Akintürk/Ateş, **a.g.e.**, s.399; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.155; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.256; Serozan, **a.g.e.**, s.476

varlığı yeterlidir³⁶¹. Tehlike herhangi bir nedenle sona ermişse artık önlenmesi gereken bir durum olmayacağından dolayı bu dava açılmaz³⁶². Önleme davası şartları mevcutsa sözleşmeye aykırılık hallerinde de açılabilir³⁶³.

Hâkim, önleme davasında davalının saldırı oluşturan davranıştan kaçınmasına hükmeder³⁶⁴. Davalı kesinleşen hükme uymadığı takdirde “İcra ve İflas Kanunu”³⁶⁵ md.30 çerçevesinde hükmün icrası sağlanabilir.

4. Durdurma Davası

TMK md.25/f.1'de öngörülen davalardan bir ciğer olan durdurma davası, kişilik hakkına ilişkin başlamış ve devam eden bir saldırının mevcut olduğu durumda açılan ve devam etmekte olan bu saldırıya son verilmesinin amaçlandığı bir davadır³⁶⁶.

Durdurma davasının açılması için yalnızca kişilik hakkına ilişkin devam eden bir saldırının bulunması yeterli olup kusur ve zarar aranmaz³⁶⁷.

Durdurma davası, saldırı başlayıp devam ettiği süre boyunca açılabilceğine göre saldırının sona ermesinden sonra, saldırının etkileri sürüyorsa bile bu dava açılmaz. Bu durumda, yukarıda belirttiğimiz üzere tespit davası açılabilir³⁶⁸.

Durdurma davasında davalı, durdurma ile birlikte TMK md.25/f.2'de belirtilen taleplerde de bulunabilir. Durdurma davasında hâkim, şartları mevcutsa saldırının (çalışmamızın konusu bakımından kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı

³⁶¹ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.155; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.257

³⁶² Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.155; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.257

³⁶³ Özdemir, **Kişisel Veri**, s.191

³⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.257

³⁶⁵ R.G. Tarihi: 19.06.1932 ve R.V. Sayısı: 2128

³⁶⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.397 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.154; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.253; Serozan, **a.g.e.**, 476

³⁶⁷ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.154

³⁶⁸ **A.e.**; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.254

işlenmesinin) durdurulmasına hükmeder. Davalı kesinleşen hükme uymadığı takdirde İcra ve İflas Kanunu md.30 çerçevesinde hükmün icrası sağlanabilir³⁶⁹.

KVKK md.11/d ile g bentlerinde ilgili kişiye, veri sorumlusuna başvurmak suretiyle kendisi ile ilgili “*kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme*”(md.11-d), “*7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme*”(md.11-e) ,“(d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme”(md.11-f),“*işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme*”(md.11-g) şeklinde durdurma davasının konusunu ilgilendiren imkanlar tanınmıştır. Taştan, bu hükümle birlikte dava yoluna başvurulmaksızın ilgili kişilere hukuka aykırı olarak kişisel verilerinin işlenmesinin durdurulması imkanı getirildiğini ifade etmektedir³⁷⁰.

İlgili kişinin KVKK md.11 çerçevesinde yaptığı başvuru ile ilgili yetersiz cevap verilmesi halinde, Kurul'a şikayet yoluna da başvurulabilir. Kurul, şikayet sürecinde KVKK md.15/b.7'ye dayanarak “*telaflisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir.*” Bir başka deyişle idari bir organ olan Kurul'un şikayet yoluyla başvuru sürecinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini durdurma imkanı vardır³⁷¹.

5. Sebepsiz Zenginleşme Davası

Sebepsiz zenginleşme bir kimsenin haklı bir neden olmaksızın bir başkası aleyhine zenginleşmesidir (TBK md.77).

³⁶⁹ A.e.,s.256

³⁷⁰ Taştan, a.g.e., s.189

³⁷¹ A.e.

Veri sorumlusunun ilgili kişinin sağlık verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi ve bu işleme sonucu bir yarar elde etmesi halinde, ilgili kişi, TBK md.77 vd.'nda düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak veri sorumlusundan bu yararın iadesini talep edebilir.

Sebepsiz zenginleşme davasının şartları TBK md.77/f.1 uyarınca kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde kişilik hakkı ihlal edilen ilgili kişinin fakirleşmesi (mal varlığının azalması), veri sorumlusunun zenginleşmesi, zenginleşmenin hukuka aykırı olması ve zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağının bulunmasıdır³⁷².

Zenginleşmenin kapsamına ekonomik açıdan bir anlam ifade eden her türlü mal, hizmet vs. dahildir³⁷³. Ayrıca, sebepsiz zenginleşmede iade talebinin üst sınırı fakirleşme miktarı kadardır³⁷⁴.

Aynı konuda sözleşmeden kaynaklanan bir talep hakkının varlığı, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesini önler³⁷⁵. Bundan dolayı özel sağlık kurumları kapsamında gerçekleşen hukuka aykırı kişisel veri işlemesi halinde, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi hasta ile arasında sözleşme ilişkisi bulunan hastane işleticisi gibi veri sorumlularına karşı ileri sürülemez.

Sözleşmeden kaynaklanan taleplerin aksine, doktrinde ekseriyetle sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan taleplerin haksız fiilden kaynaklanan taleplerle yarışacağı kabul edilmektedir³⁷⁶. Haksız fiilin aksine sebepsiz zenginleşmede kusur şartı aranmaz. Bundan dolayı kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde ilgili kişinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanması menfaatine olacaktır.

³⁷² Ayözger Öngün, **a.g.e.**,s.294; Özdemir,**Kişisel Veri**,s.199. Doktrinde, fakirleşmenin sebepsiz zenginleşmenin şartları arasında olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Eren, **a.g.e.**, s.890

³⁷³Eren, **Borçlar**, s.883; Oğuzman/Öz,**Borçlar 2**,s.324

³⁷⁴**A.e.**,s.333

³⁷⁵Eren, **Borçlar**, s.872; Oğuzman/Öz,**Borçlar 2**,s.349

³⁷⁶Eren, **Borçlar**, s.874; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.637

6. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, iş görenin başkasına ait bir işi kendi menfaatine yapmasıdır³⁷⁷.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ve hukuki sonuçları TBK md.530'da düzenlenmekte olup mezkur hükümde iş sahibinin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme sonucu elde edilen faydaları talep edebileceği belirtilmektedir. Ayrıca TMK md.25/f.3'te kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı saldırılar bakımından gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan talep hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Veri sorumlusunun kendi menfaatine ilgili kişinin sağlık verilerini hukuka aykırı işlemesi sonucu ilgili kişinin kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda, ilgili kişi TBK md.530 uyarınca, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan talep hakkı çerçevesinde, veri sorumlusunun elde ettiği kazancı talep edebilir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasının şartları başkasına ait bir işin görülmesi, bu işin görülmesi sırasında kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi suretiyle kişilik hakkının ihlal edilmesi ve bir kazanç elde edilmesi olarak sayılabilir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında talep konusu kazanç, mağdurun elde etmek istemediği yahut elde edemeyeceği kazançtır. Şayet, mağdurun elde etmek istediği veya elde edebileceği bir kazanç söz konusuysa bu kazanç mahrum kalınan kâr teşkil ettiğinden maddi tazminat davası ile talep edilebilir³⁷⁸.

Doktrinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan taleplerin sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan taleplerle yarışacağı kabul edilmektedir³⁷⁹. Sebepsiz zenginleşmede aranan zarar görenin fakirleşmesi şartı gerçek olmayan

³⁷⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar** 2, s.351 ; Tandoğan, **Borçlar**, s.677; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.637

³⁷⁸ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.158 vd.; Özdemir, **Kişisel Veri**, s.202

³⁷⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar** 2, s.351

vekaletsiz iş görmede aranmaz. Bundan dolayı kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi durumunda ilgili kişinin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanması menfaatine olacaktır.

B. Davacı ve Davalı Taraf

1. Davacı Taraf

Davacı, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini iddia eden gerçek kişi olup bu kişinin dava açabilmesi için dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

Dava ehliyeti, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu”³⁸⁰ md.51 uyarınca fiil ehliyetine göre belirlenir. Gerçek kişiler, fiil ehliyeti açısından tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli, tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsiz olmak üzere dörde ayrılmaktadır³⁸¹. Tam ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip ergin olan ve kısıtlı olmayan kişiler olup bu kişiler fiil ehliyetini, dolayısıyla da dava ehliyetini haizdir³⁸². Sınırlı ehliyetliler, tam ehliyetliler gibi ayırt etme gücüne sahip ergin olan ve kısıtlı olmayan, fakat tam ehliyetlilerden farklı olarak kendilerine yasal danışman atanmış kişiler olup tam ehliyetliler gibi fiil ehliyetini, dolayısıyla da dava ehliyetini haizdir³⁸³. Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücünü haiz olmayan kişiler olup bu kişiler fiil ehliyetini , dolayısıyla da dava ehliyetini haiz değildir. Bundan dolayı davayı onların yerine ancak, kanuni temsilcileri açabilir³⁸⁴. Nihayet, sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olan kişiler olup kural olarak fiil ehliyetini, dolayısıyla da dava ehliyetini haiz değildir. Fakat, kişilik hakkına yapılan saldırılar için açılacak davalar, TMK md.16/c.2 uyarınca

³⁸⁰ R.G. Tarihi:4.02.2011 ve R.G. Sayısı:27836(Bundan sonra “HMK” olarak anılacak.)

³⁸¹ Akipek/Akintürk/Ateş, **a.g.e.**, s.303 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.65 ;Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.80 vd.

³⁸² Akipek/Akintürk/Ateş, **a.g.e.**, s.305; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.65;Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.80

³⁸³ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.65 vd.;Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.110

³⁸⁴ Akipek/Akintürk/Ateş, **a.g.e.**, s.305 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.69 vd.;Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.80 vd.

kişiy e sıkı sıkıya bağılı bir hakkın kullanımını teşkil ettiğinden dolayı sınırlı ehliyetsizler, kişisel sağık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle kural olarak dava ehliyetini haizdir³⁸⁵.

Gerçek kişiler öldüklerinde kişilikleri ve buna bağılı olan kişilik hakları sona erer. Fakat, kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucu meydana gelen maddi değerlerin mirasçılara geçmesi mümkündür. Bu doğrultuda kişiliğı sona eren gerçek kişinin, kişisel sağık verilerinin o hayatta iken hukuka aykırı olarak işlenmesinden dolayı mal varlığında oluşan zararın tazmin edilmesine yönelik mirasçıların dava açabilmesi imkanı vardır. Buna karşılık şahıs varlığında oluşan zararın tazmin edilmesine yönelik kural olarak mirasçıların dava açabilmesi imkanı bulunmamaktadır. Fakat, TMK md.25/f.4 uyarınca, mirasçılar bu hususta açılmış olan davaya devam edebilir.

2. Davalı Taraf

Gerçek kişi, kişisel sağık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle ikame edeceği davayı veri sorumlusuna yöneltir. Bir başka değışle, davalı taraf kural olarak veri sorumlusudur³⁸⁶. KVKK md.12/f.2'de, KVKK md.12/f.1'de belirtilen tedbirlerin alınması hususunda veri sorumlusu ve veri işleyen müt eselsil sorumlu oldukları belirtildiğinden dolayı, veri işleyen bulunması ve KVKK md.12/f.1'de belirtilen yükümlölüklerin ihlali halinde veri işleyen de davalı olabilir.

C. Zamanaşımı

³⁸⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.327; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.84 vd.;Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.103 vd.

³⁸⁶ Özel sağık kurumları kapsamında gerçekleştirilen kişisel sağık verisi işlemleri bakımından veri sorumlusu statüsündeki kişiler hakkında bkz.1. Bölüm-VI No'lu başlık altında "Veri Sorumlusu" alt başlığı

Hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmelerine vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Bundan dolayı kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle açılan, sözleşmeden kaynaklanan tazminat davaları TBK md.147/b.5 uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları TBK md.72/f.1 uyarınca ilgili kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren 2 yıl ve her durumda hukuka aykırı işlemenin gerçekleştiği andan itibaren 10 yıldır. Fakat, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi suç teşkil ediyorsa ve mezkur suça ilişkin daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörülmüşse, bu zamanaşımı süresi uygulanır.

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan davalar bakımından zamanaşımı TBK md.82/f.1 uyarınca ilgili kişinin geri isteme hakkını öğrendiği andan itibaren 2 yıl ve her durumda zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren 10 yıldır.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar bakımından zamanaşımına düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu davalara haksız fiil için öngörülen zamanaşımı süreleri kıyasen uygulanmalıdır³⁸⁷.

Önleme ve durdurma davaları bakımından bir zaman aşımı süresi öngörülmemiştir. Önleme davaları, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi tehlikesinin bulunduğu halde hemen; durdurma davasıysa hukuka aykırı işlemenin etkilerinin devam ettiği süre boyunca açılabilir³⁸⁸.

D. Yetkili ve Görevli Mahkeme

1. Yetkili Mahkeme

³⁸⁷ Tandoğan, **Borçlar**,s.683

³⁸⁸ Özdemir,**Kişisel Veri**,s.236

HMK md.6/f.1 uyarınca genel yetkili mahkeme “ *davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*” Yerleşim yeri, HMK md.6/f.2 uyarınca TMK hükümlerine göre tespit edilir. Bu doğrultuda gerçek kişiler açısından yerleşim yeri, TMK md.19/f.2 uyarınca “*sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer*” iken tüzel kişiler açısından yerleşim yeri, özel hastane işleticisinin genellikle şirket olduğu da göz önünde bulundurulduğunda TMK md.51 uyarınca ana sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.

Davanın hangi sorumluluk esasına göre açılacağına bağlı olarak mevzuatımızda yukarıda belirttiğimiz genel yetki kuralının yanı sıra özel yetki kuralları da öngörülmüştür. Nitekim, TMK md.25/f.5 uyarınca önleme, tespit ve durdurma davaları davacı veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde³⁸⁹; HMK md.16 uyarınca haksız fiilden kaynaklanan davalar “*haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi*”nde; HMK md.10 uyarınca sözleşmeden kaynaklanan davalar “*sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi*” nde de açılabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki davalının birden fazla olması durumunda dava HMK md.7/f.1 uyarınca “*bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.*”

2. Görevli Mahkeme

Görevli mahkemelerin belirlenmesinde sözleşmesel sorumluluk esasına dayanan davalar ile diğer davalar açısından ayrı ayrı inceleme yapılması yerinde olacaktır.

Sözleşme esasına dayanan davalarda görevli mahkemeyi belirleyebilmek için öncelikle tüketici ve tüketici işlemi kavramlarını açıklamak gerekir. 6502 sayılı

³⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.271

“Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”³⁹⁰ md.3/1-k uyarınca tüketici “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” yi ifade ederken; aynı kanunun md.3/1-l'si uyarınca tüketici işlemi ise “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade etmektedir.

Hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmeleri birer tüketici işlemi oluşturmaktadır. Zira, hasta, bu sözleşmesel ilişkilerde hastalığının teşhisi ve tedavisinin sağlanması amacıyla hareket etmektedir. Ticari veya mesleki bir amacı yoktur. Dolayısıyla hasta, TKHK kapsamında tüketicidir. Hastaneye kabul sözleşmesinin tarafı olan özel hastane işleticisi ticari amaçla; hekimlik sözleşmesinin tarafı olan hekim ise mesleki amaçlarla hareket etmektedir. Ayrıca, hastaneye kabul ve hekimlik sözleşmelerine vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır ve vekalet sözleşmesi TKHK md.3/1-l'de tüketici işlemleri arasında sayılmıştır.

TKHK md.73/b.1 uyarınca tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik davalarda tüketici mahkemeleri görevli olduğu belirtilmiştir. Kişisel sağlık verilerinin hastaneye kabul veya hekimlik sözleşmesine aykırı işlenmesi sebebiyle açılan bir davada görevli mahkeme, bu sözleşmeler yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerle bir tüketici işlemi olduğundan dolayı tüketici mahkemesidir³⁹¹.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak açılacak davalarda görevli mahkeme ise bir tacir olan şirket statüsündeki özel hastane işleticilerine karşı açılacak davalar bakımından asliye ticaret

³⁹⁰ R.G. Tarihi:28.11.2013 ve R.G. Sayısı:28835 (Bundan sonra “TKHK” olarak anılacak.)

³⁹¹ Hastaneye kabul veya hekimlik sözleşmesine aykırılık temelli davalarda görevli mahkemenin hangisi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır. Bu davalarda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu görüşü hakkında bkz Y. Yılmaz, **a.g.e.**, s.128 vd.; asliye ticaret mahkemesi olduğu görüşü hakkında bkz.Hakeri, **a.g.e.**, s.816

mahkemesi; gerçek kişi özel hastane işleticisi ve diğeri veri sorumlularına karşı açılacak davalar bakımından ise asliye hukuk mahkemesidir.

SONUÇ

Kişisel sağlık verileri, kişilerin fiziksel veya ruhsal sağlık durumlarına işaret eden bilgilerdir. Bu veriler yetkisiz kişilerce öğrenildikleri takdirde ilgili kişilerin aile, sosyal veya iş yaşamlarını tehlikeye sokabilen, ayrımcılığa uğramalarına yol açabilen özel nitelikli kişisel veri grupları arasında yer almaktadır. Bu niteliklerinden dolayı kişisel sağlık verileri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde genellikle özel niteliği haiz olmayan kişisel verilere kıyasla daha sıkı bir koruma rejimine tâbi tutulmuştur.

Mevzuatımızda kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunmasına ilişkin kurallar esas itibarıyla 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve başta Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik ve Hasta Hakları Yönetmeliği olmak üzere kişisel veri koruması ve sağlık hukukuna ilişkin çeşitli ikincil düzenlemelerde yer almaktadır.

Bu esaslar çerçevesinde ilk olarak - diğer kişisel veriler bakımından da geçerli olduğu gibi - kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde birtakım ilkelere uyulması zorunludur. Bu ilkeler “ hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ” , “ doğru ve gerektiğinde güncel olma ” , “ belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ” , “ işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ” ve “ ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ” şeklindedir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için kural olarak ilgili kişinin açık rızası alınmalıdır. Fakat, kişisel sağlık verilerinin “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar ” tarafından “ kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi ” amaçlarıyla işlenmesi gerekiyorsa veya Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 28. maddesinde belirtilen hallerden biri mevcutsa, işleme için ilgili kişinin açık rızası aranmaz. Ayrıca, kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için - işlemenin açık rıza veya bir başka hukuka

uygunluk nedeniyle gerçekleştirmesine bakılmaksızın - Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nca belirlenmiş yeterli önlemlerin de alınması gerekir.

Özel sağlık kurumları kapsamında gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi işlemleri bakımından, veri korumasının hak süjesi, özel sağlık kurumunca kişisel sağlık verileri işlenen hastadır. Veri sorumlusu sıfatını taşıyan, özel hastane işleticisi ve bağlı oldukları mevzuat bakımından kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ile ilgili yükümlülükleri bulunan doktor, hemşire vs. sağlık görevlileri ise sorumluluk sujesidir. Şayet, örneğin; hasta verilerinin depolanması gibi amaçlarla bir bilişim firması ile anlaşılmışsa, bu bilişim firması da veri işleyen olarak sorumluluk sujesidir.

Özel sağlık kurumları kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin faaliyetler, temel olarak “ tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ” amaçlarına ulaşmak için gerçekleştirilmektedir. Bundan dolayı kişisel sağlık verileri, özel sağlık kurumlarında faaliyet gösteren veri sorumluları tarafından kural olarak ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenebilir. Fakat, kişisel sağlık verilerinin özel sağlık sigortası şirketleri gibi sır saklama yükümlülüğü altında bulunmayan kurumlarla paylaşılması veya örneğin tıbbi araştırmalarda kullanılma gibi açık rıza aranmaksızın işlemenin gerçekleştirilebileceği amaçlar dışında kalan amaçlarla işlenmesi söz konusuysa bu hususta ilgili kişilerin açık rızasının alınması zorunludur.

Özel hastane işleticisi tarafından veri güvenliğine ilişkin bir politika ve prosedür belirlenmesi, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sürecine katılanlara kişisel veri korunması hususunda belirli periyotlarla eğitim verilmesinin sağlanması, onlarla gizlilik sözleşmesinin yapılması, hasta dosyaları, hastane bilgi yönetim sistemleri ve tıbbi arşiv başta olmak üzere kişisel sağlık verisi içeren materyal veya yerlere yalnızca yetkili kişilerin erişimini temin etmek için gerekli önlemlerin alınması ve erişim yetkisini haiz kişilerin bu yetkilerinin kapsam ve sürelerinin net bir şekilde belirlenmesi, kişisel sağlık verilerinin elektronik ortamda işlenmesi söz konusuysa verilerin kriptografik yöntemler kullanılmak suretiyle korunması ve veriler üzerinde gerçekleştirilen hareketlere ilişkin işlem kayıtlarının tutulması, kişisel sağlık verileri fiziksel ortamda işleniyorsa verilerin bulunduğu ortamın özelliğine göre yangın,

elektrik kaçağı, hırsızlık vb. durumlara karşı yeterli güvenlik tedbirlerinin alınması, muayene bekleme salonları ve tıbbi görüntüleme araçlarının bulunduğu yerler gibi hastaların toplu bir şekilde bulunduğu mekanlarda birbirlerinin kişisel sağlık verilerine vâkıf olabilmelerini önlemek için kişisel sağlık verileri üzerinde maskeleye yapılması ; hekimler veya diğer sağlık görevlileri tarafından hastanın bu hususta rızasının bulunması hariç olmak üzere muayene odasına hasta yakını ve tıp fakültesi öğrencileri de dahil teşhis ve tedavi sürecine katılmayan kişilerin alınmaması, konsültan hekimle yalnızca gerekli kişisel sağlık verilerinin paylaşılması, tuttukları tıbbi kayıtların güvenli bir şekilde muhafaza edilmesi kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından önem taşımaktadır.

Özel sağlık kurumları, açık rıza alınmaksızın Merkezi Sağlık Veri Sistemi'ne külli bir şekilde kişisel sağlık verilerini aktaramaz. Aksi durum , Anayasa ' nın 13.maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin kanunda sınırlanabileceği ve sınırlamanın ölçülülük ilkesine uyması gerektiği kuralına, 20.maddesinin 3. fıkrasında yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla belirlenmesi kuralına ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda belirtilen genel ilkelere aykırılık teşkil eder.

İlgili kişi tarafından özel sağlık kurumları kapsamında gerçekleştirilen hukuka aykırı kişisel sağlık verisi işlemelerinden dolayı veri sorumlularına karşı diğer şartlar da gerçekleştiği takdirde maddi ve manevi tazminat davası, TMK md.25'te yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin davalar, sebepsiz zenginleşmeden veya gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar açılabilir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, C.1, 15.Bs., İstanbul, Beta, 2019
- Akkanat, Halil: “Hekimin Sorumluluğunun Hukuki Temeli”, **Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi Sempozyumu**, Ekim 2012, s.63-70
- Aksoy, Hüseyin Can: **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak, 2010
- Amory Winslow, Charles Edward: “ The Untilled Fields of Public Health ” , **Science**, C.LI, No: 1306, 1920, s.23-33
- Anı, Nevzat Ali: “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**,2018
- Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hüseyin: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin, 2018
- Article 29 Data Protection Working Party: **“Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data”**, 20 June 2007, 01248/07/EN WP 136, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, 20 Kasım 2018 (Personal Data)
- Article 29 Data Protection Working Party: **“Opinion 1/2010 on The Concepts of Controller and Processor”**, 16 February 2010 ,00264/10/EN WP 169, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf , 18 Şubat 2019 (Controller)
- Article 29 Data Protection Working Party: **“Opinion 15/2011 on The Definition of Consent”**, 13 July 2011,01197/11/EN WP187, (Çevrimiçi),

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, 3 Nisan 2019 (Consent)

Article 29 Data Protection
Working Party:

“Working Document on The Processing of Personal Data Relating to Health in Electronic Health Records (EHR)”, 15 February 2007, 00323/07/EN WP 131, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf, 3 Nisan 2019 (Electronic Health Records)

Atamer, Yeşim M.:

Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması-Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul, Beta, 1996

Ayan, Mehmet:

Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1991

Ayözger Öngün, Çiğdem:

Kişisel Verilerin Korunması, 2.Bs., İstanbul, Beta, 2019

Başalp, Nilgün:

“Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri” , **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.21, S.1, 2015, s.77-105 (Regülasyon)

Başalp, Nilgün:

Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, Yetkin, 2004 (Kişisel Veri)

Başalp, Nilgün:

Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, On iki levha, 2011, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/birinci-bolum-sorumsuzluk-anlasmalari-hakkinda-genel-bilgiler-9786055373078/1>, 26 Kasım 2019

Avcı Braun, Cihan:

“Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.1, 2018, s.13-33

Budak, Ali Cem/
Karaaslan, Varol:

Medeni Usul Hukuku, 2.Bs., Ankara, Adalet, 2018

- Ceylan, Ali: “Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008
- Chatterji, Somnath vd.: “The Conceptual Basis For Measuring And Reporting On Health”, **World Health Organization Global Programme on Evidence for Health Policy Discussion Paper**, No. 45, 2002, (Çevrimiçi), <https://www.who.int/healthinfo/paper45.pdf>, 30 Ekim 2019
- Childs, Alfred W.: “The Functions of Medical Care”, **Public Health Reports**, C.90, No:1, 1975, s.10-14
- Clarke, E.A.: “What is Preventive Medicine?”, **Official Publication of The College of Family Physicians of Canada**, C.XX, No:11, 1974, s.65-68
- Çekin, Mesut Serdar: **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2.Bs., İstanbul, On iki levha, 2019
- Çobanoğlu, Nesrin: “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, **Ankara Barosu 3.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.512-525
- Demir, Mehmet: “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, 2008, s.225-252 (Hekim)
- Demir, Mehmet: **Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2018 (Sorumluluk)
- Develioğlu, Hüseyin Murat: **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On iki levha, 2017
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: **Kişiler Hukuku**, 19.Bs., İstanbul, Filiz, 2018
- Dülger, Murat Volkan: **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019 (Kişisel Veri)
- Dülger, Murat Volkan: “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’e İlişkin Değerlendirme”, Çevrimiçi),

https://www.academia.edu/39844597/Ki%C5%9Fisel_Sa%C4%9Fl%C4%B1k_Verileri_Hakk%C4%B1nda_Y%C3%B6netmelike_%C4%B0li%C5%9Fkin_De%C4%9Ferlendirme , 19 Ağustos 2019 (Kişisel Sağlık Verisi)

- Dülger, Murat Volkan: “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2014, s.43-80
- Erarslan Türkmen, Sevgi: **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, İstanbul, On iki Levha, 2019
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.Bs, Ankara, Yetkin, 2018 (Borçlar)
- Eren, Fikret: Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975 (İlliyet)
- Fişek, Nusret: “Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları”, **Modern Yönetim Semineri**, Türk-İş Yayınları No:144, 1982, (Çevrimiçi), http://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html , 20 Ekim 2019
- European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe: **Handbook on European Union Data Protection Law**, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018 (Handbook on Data Protection)
- González Fuster, Gloria: **The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU**, Switzerland, Springer, 2014
- Gürpınar, Damla: “Kişisel Verilerin Korunmasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr.Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s.679-694
- Güven, Vesile: **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk**, Ankara, Adalet, 2016

- Güven, O. Sabri: “ Kusur Kavramı ve Çeşitleri 1”, **Yargıtay Dergisi**, C.7, S.4,1981, s.570-588 (Kusur 1)
- Güven, O. Sabri: “ Kusur Kavramı ve Çeşitleri 2”, **Yargıtay Dergisi**, C.8, S.1-2, 1982, s.154-186 (Kusur 2)
- Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku**, 16.Bs., Ankara, Seçkin, 2019
- Hatırnaz Erol, Gültezer: **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**,5.Bs.,Seçkin, 2017 (Özel Hastane)
- Hatırnaz Erol, Gültezer: “Özel Hastaneler ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi”, **İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri**, 2011, s.191-220 (Hastaneye Kabul)
- Henkoğlu, Türkay: **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2015
- Huber, Machteld vd.: “How Should We Define Health”, **British Medical Journal**, No:343, 2011, s.1-3, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/51523299_How_should_we_define_health, 30 Ekim 2019
- İzgi, M. Cumhur: “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”,**Türkiye Biyoetik Dergisi**, C.1, S.1, 2014, s.25-37
- Karasu, Sinem: **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, Vedat, 2009
- Kaya, Cemil: “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXIX, S.1-2, 2011, s.317-334
- Kaya, Mehmet Bedii: “Sağlık Bakanlığı'nın Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğine İlişkin Değerlendirmeler”, (Çevrimiçi), <https://www.mbkaya.com/saglik-bakanligi-kisisel-saglik-verileri-yonetmeligi/>,19 Ağustos 2019
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.Bs., Ankara, Turhan, 2019

Keser Berber, Leyla/
Ülgü, Mahir/
Er, Cüneyt:

Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu:

“Açık Rıza”, (Çevrimiçi),
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, 6
Ekim 2019

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu:

“Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi”,
(Çevrimiçi),
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf>, 4
Nisan 2019

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu:

“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular”, (Çevrimiçi),
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf>, 4
Nisan 2019

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu:

“Kişisel Veri Güvenliği Rehberi”, (Çevrimiçi),
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1pdf>, 24
Ağustos 2019

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu:

“Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen”, (Çevrimiçi),
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf>, 18
Şubat 2019

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu:

“100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, (Çevrimiçi),
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, 14
Ekim 2019

Korkmaz, İbrahim:

Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 2.Bs., Ankara, Seçkin, 2019

- Kurtulan, Gökçe: “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.1, 2017, s.465-503
- Kuşkonmaz, Elif Mendos: "Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013
- Küçükgüngör, Erkan: “Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Ankara Barosu 3.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.554-576
- Küzeci, Elif: **Kişisel Verilerin Korunması**, 3.Bs., Ankara, Turhan, 2019 (Kişisel Veri)
- Küzeci, Elif: **İstatistiki Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı**, (Çevrimiçi), <https://www.academia.edu/37176330/%C4%B0statis tik%C3%AE Birimler ve Bilgilerin Gelece%C4%99 Fini Belirleme Hakk%C4%B1 Statistical Units and Right to Informational Self-Determination>, 11 Ocak 2019
- National Academies of Sciences, Engineering And Medicine: **Improving Diagnosis in Health Care**, Ed. Erin P. Balogh/Bryan T.Miller/John R. Ball, Washington DC, The National Academies Press, 2015
- Novick, Lloyd F.: “Defining Public Health: Historical and Contemporary Developments”, **Public Health Administration: Principles For Population-Based Management**, Ed.Lloyd Novick vd., Sudbury, Jones and Bartlett Publishers, 2005, s.3-33
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Şaibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek Ve Tüzel Kişiler)**, 17.Bs., İstanbul, Filiz, 2018
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 16.Bs., istanbul, Vedat, 2018 (Borçlar 1)
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, istanbul, Vedat, 2018 (Borçlar 2)

- Ömür, Rahmi Can: “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.1, 2018, s.133-180
- Özçetin, Selvi/
Balaban, Murat: **Sağlık Hukuku**, 2.Bs., Ankara, Seçkin, 2015
- Özdemir, Hayrunnisa: **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin, 2009 (Kişisel Veri)
- Özdemir, Hayrunnisa: “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Digestası Dergisi**, S.1, s.148-166 (Sır Saklama)
- Özdemir, Hayrunnisa: **Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2017 (Tedavi)
- Serozan, Roma: **Medeni Hukuk -Genel Bölüm:Kişiler Hukuku**, 8.Bs. İstanbul, Vedat, 2018
- Suluk, Cahit/
Karasu, Rauf/
Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2.Bs., Ankara, Seçkin, 2018
- Şimşek, Oğuz: **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2008
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.2, İstanbul, Vedat, 2010 (Borçlar)
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2010
- Taşatan, Caner: **Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar**, İstanbul, On iki levha, 2017
- Taşatan, Furkan Güven: **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On iki levha, 2017
- Uygur, Atiye: “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009
- Üçok, Kağan: “Koruyucu Hekimlik ve Acil İlk Yardımda Pratik Bilgiler”, **Bizim Ereğli**, No:3, Konya, Konya Ereğli Halk Eğitimi Merkezi ve Akşam Sanat Okulu Yayını, 1991, s.13-15

- World Health Organization: “**Health Systems Financing**”, Haziran 2008, s.2, (Çevrimiçi), https://www.who.int/healthinfo/statistics/toolkit_hss/EN_PDF_Toolkit_HSS_Financing.pdf, 27 Ekim 2019
- Yılmaz, Hamdi: “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur (Culpa in Contrahendo) ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, **Yargıtay Dergisi**, C.11, S.3, 1985, s.234-252
- Yılmaz, Süleyman: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler ”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 59(3), 2010, s.551-578
- Yılmaz, Yasemin: "Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi ,2016
- Yücedağ, Nafiye: "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuk Uygunluk Sebepleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXV,S.2,2017, s.765-790

Not: Aynı soyadına sahip yazarların eserlerine yapılan atıflarda, eserlerin karıştırılmaması için yazarların soyadından önce gelmek üzere isimlerinin ilk harfleri de kullanılmıştır.

İNTERNET KAYNAKLARI

-Mahkeme Kararları:

Anayasa Mahkemesi’nin E.2016/125 , K.2017/143 sayılı ve 28.9.2017 tarihli kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0556eb9f-017d-4dc4-9060-0e95c999ccd0?excludeGe rekce=False&wordsOnly=False> ,5 Nisan 2019

Danıştay’ın 15.D E.2018/251 sayılı kararı, (Çevrimiçi), http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/ksv-D_15-YD-Karari.PDF, 12 Kasım 2018

Danıştay'ın 15.D E.2016/10500 sayılı ve :6.7.2016 arihli kararı, (Çevrimiçi), <http://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/199201720513-Kisisel-Veri-Danistay-Karari.pdf>, 12.11.2018; <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/15-d-e-2016-10500-k-yd-t-6-7-2017> , 12 Kasım 2018

Yargıtay HGK'nin E.2010/593, K.2010/623 sayılı ve 1.12.2010 tarihli kararı,, (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 27 Temmuz 2019

-Uluslararası Anlaşmalar:

Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows, No.181, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080626>, 31 Ekim 2018

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of European Union, C 326, 26.10.2012, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 7 Kasım 2018

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal, C 202, 7.6.2016, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT> ,5 Kasım 2018

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, European Treaty Series:164, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>, 13 Kasım 2018

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, No.108, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37> , 31 Ekim 2018

European Charter Of Patients' Rights' Basis Document , Roma, Kasım 2002, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf , 15 Ağustos 2019

European Convention on Human Rights, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>, 7 Kasım 2018“ European Charter Of Patients' Rights' Basis Document” , Roma, Kasım 2002, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf , 15 Ağustos 2019

European Convention on Human Rights,
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>, 7 Kasım 2018

-Direktifler/Regülasyonlar/Rehberler/Tavsiyeler

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 L 281 , 23/11/1995, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1541332247805&uri=CELEX:31995L0046>, 4 Kasım 2018

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on Privacy and Electronic Communications), Official Journal of European Union, L 201, 31.7.2002, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32002L0058>, 7 Kasım 2018

Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, Official Journal of European Union, L 105, 13.4.2006, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1541596556707&uri=CELEX:32006L0024> , 7 Kasım 2018

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), (Text with EEA relevance), Official Journal, L 119, 4.5.2016, (Çevrimiçi) ,https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC , 6 Kasım 2018

Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, (Çevrimiçi), <https://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html,31> , 31 Ekim 2018

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, (Çevrimiçi), <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> , 30 Ekim 2018

Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to Member States

on the Protection of Health-related Data, (Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e ,15 Ağustos 2019

Recommendation CM/Rec(2016)8 of the Committee of Ministers to The Member States on The Processing of Personal Health-related Data for Insurance Purposes, Including Data Resulting From Genetic Tests,26 October 2016 ,(Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806b2c5f ,25 Nisan 2019

Recommendation No.R(97) 5 on the Protection of Medical Data,13 February 1997, (Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f0ed0 ,14 Ağustos 2019

-Tasarı ve Raporlar/ Kurul Kararları

Türkiye Büyük Millet Meclisi 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>, 10 Kasım 2018

Banko, Gişe, Masa gibi Hizmet Alanlarında Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/12/2017 Tarihli ve 2017/62 Sayılı İlke Kararı,(Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62>,17 Ağustos 2019

2018/10 sayılı ve "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlığını taşıyan Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> , 25 Nisan 2019

-Diğer:

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31 , 26 Kasım 2018

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfc1266747812.06227514, 26 Kasım 2018

https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, 15 Ağustos 2019

<https://www.who.int/about/mission/en/>, 01 Ocak 2019

<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>, 15 Ağustos 2019

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, 4 Nisan 2019

<https://www.britannica.com/science/diagnosis>, 26 Ekim 2019

<https://www.saglik.gov.tr/TR,11415/saglikta-donusum-programi.html>, 9 Mayıs 2019

<https://enabiz.gov.tr/>, 4 Kasım 2019

<https://www.saglik.gov.tr/TR,1261/mehmet-muezzinoglu-e-nabiz-sistemini-tanitti.html>, 11 Mayıs 2019

<http://www.kisiselsaglikverileri.org/hakkinda.php?id=32>, 10 Mayıs 2019

<https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/820,genelge20166pdf.pdf?0>, 11 Mayıs 2019

https://tusiad.org/tr/component/k2/item/download/5156_bf39c453b0feda01f8f0bccbc95e939b, 10 Mayıs, 2019

https://www.saglikaktuel.com/d/file/medula_kullanım_kilavuzu_20190517.pdf, 28 Ağustos 2019