

T.C
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN AÇIKLANMASI SUÇU
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN

Hazırlayan
Neslihan KARADAŞ

MALATYA – 2019

T.C
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN AÇIKLANMASI SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan: Neslihan KARADAŞ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN

MALATYA – 2019

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN
AÇIKLANMASI SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Durhan

HAZIRLAYAN
Neslihan Karadaş

Jürimiz 15.08.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda bu yüksek lisans tezini oybirliği /oyçokluğu) ile başarılı bulunarak Kamu Hukuku Anabilim dalında yüksek lisans olarak kabul

Jüri Üyelerinin Unvan Ad Soyadı

İmzası

1. Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Durhan

2. Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi Akkaş

3. Dr. Öğr. Üyesi Adem Yelmen



İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun tarih vesayılı kararıyla bu tezin kabulü onaylanmıştır.

Unvan Ad Soyad
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ONUR SÖZÜ

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN'nın danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “Tıp Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel kurallara uyarak, tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün kaynakların hem metin içinde hem de kaynakçada kurallara uygun biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.



ÖZET

Kişiler tedavi olmak amaçlı hastaneye başvurduğunda aslında özel hayatlarını tanımadıkları kişilerle paylaşma yolunda ilk adımı atmış olurlar. Hastanın kimseye açıklamadığı sırları hastaneye girişi ile tanımadığı kişilerin bilgisine dahil olmaktadır. Bu durum hastaları, tedavi olmaktan vazgeçmeye itebilmektedir. Bu sebeple hastanın hastaneye girdiği andan itibaren sağlık sebebiyle paylaştığı sırların sağlık personeli tarafından korunacağı güveni içerisinde olması gerekmektedir. Çalışma, bu güveni sağlamak amacıyla Türk Ceza Kanunu'nda ortaya çıkan kişisel sağlık verilerinin açıklanma suçunu konu almaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde kişisel sağlık verilerine ilişkin temel kavramlar açıklanmış, ikinci bölümde konuya ilişkin yasal düzenlemeler incelenmiş, üçüncü bölümde suç inceleme yöntemi ile tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu irdelenmiş ve son bölümde ise suçun istisnası olan bildirim yükümlülüğüne yer verilmiştir. Çalışmanın “Sonuç” kısmında ise konuyla ilgili varılan kanaatlere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Özel hayatın gizliliği, kişisel sağlık verileri, hasta, sağlık personeli, sır, güven.

ABSTRACT

When patients go to a hospital to receive a treatment, they take the first step of sharing their private life secrets with some one that they do not know. So, The secrets they do not share with no one are being recorded by hospital. This case may cause patient to not visiting the hospital for treatment. For these reasons individuals should feel confident that the secrets they shared with medical personnel will be protected.

This study is about the punishment of expose of private secrets of patient in Turkish penal law. In the first part of this study the basic concepts and in the second part of the study the legislative regulations were explained. In third part the penalty of explaining the private data of treatment records are questioned by using crime investigation method. After that the conditions that let the private treatment record to be shared whit the authority are explained. In the final part ideas about the private records of treatment is discussed.

Key Words: Privace of private life, data of treatment, patient, medical personnel, secret, confident.

İçindekiler

KABUL ONAY SAYFASI.....	I
ONUR SÖZÜ.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
KISALTMALAR	IX
1. GİRİŞ	1
1.1 Konunun takdimi ve önemi	1
1.2 Konunun sınırlandırılması.....	3
2 TERMİNOLOJİ.....	6
2.1 Tıp hukukunda sır saklama kavramı	6
2.1.1 Genel olarak	6
2.1.2 Tarihi bakış	7
2.1.3 Sır.....	8
2.1.4 Sırrın mesleğin konusu ile ilgisinin olması.....	10
2.2 Özel hayatın gizliliği	11
2.3 Kişisel veri kavramı	12
2.3.1 Bilgi.....	14
2.3.2 Kimliği belirli veya belirlenebilir kişi.....	14
2.3.3 Bilginin gerçek kişiye ilişkin olması.....	15
2.4 Tıp alanında kişisel veri kavramı	15
2.5 Özel nitelikli kişisel veri/hassas veri.....	17
2.6 Sır, meslek sırrı kavramı ve kişisel veri ile ilişkisi	19
2.7 Veri sorumlusu/Veri İşleyen/İlgili Kişi.....	19
2.8 Kişisel verilerin işlenmesi	20
2.9 Veri, bilgi ve kişisel veri ilişkisi	21

2.10	Veri tabanlarında bilgi keşfi/Veri madenciliği	21
2.11	Verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesi	22
2.12	Veri Güvenliği/Bilgi güvenliği.....	26
2.13	Dijital hastaneler.....	27
3	KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	31
3.1	Uluslararası mevzuatta kişisel sağlık verileri.....	31
3.1.1	Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayı Ve 24 Ekim 1995 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Ve Avrupa Birliği Parlamentosu Yönergesi	31
3.1.2	Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü	34
3.1.3	Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi.....	38
3.1.4	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	39
3.1.5	Avrupa Konseyi- Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme (108 Nolu Sözleşme)	41
3.1.6	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	42
3.1.7	Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi.....	43
3.1.8	Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Stasüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Sözleşme	44
3.1.9	OECD İlkeleri	45
3.2	Ulusal mevzuatta kişisel sağlık verileri.....	46
3.2.1	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	46
3.2.2	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.....	47
3.2.3	Hasta Hakları Yönetmeliği.....	47
3.2.4	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	47
3.2.5	Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik	50

3.2.6	Diğer Düzenlemelerde Kişisel Sağlık Verileri.....	52
4	SUÇ İNCELEMESİ.....	56
4.1	Genel olarak	56
4.1.1	Tıp hukuku/Hasta/Hekim/Teşhis/Tedavi	57
4.1.2	Sağlık mesleği mensubu.....	57
4.1.3	Tıbbi müdahale dışında kalan hastane personeli.....	58
4.1.4	Özel Hastaneler	58
4.2	Korunan Hukuki Yarar.....	59
4.3	Suçun unsurları.....	59
4.3.1	Maddi unsur	59
4.3.2	Manevi unsur.....	67
4.3.3	Hukuka aykırılık	67
4.3.4	Nitelikli haller	71
4.3.5	Kusurluluğu etkileyen haller	72
4.3.6	Suçun Özel Görünüş Biçimleri	77
4.4	Soruşturma ve Kovuşturma.....	79
4.5	Yaptırım	80
5	BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ	81
5.1	Genel Olarak	81
5.2	Sağlık personelinin suçu bildirmeme suçu.....	81
5.2.1	İhbar edilecek suçun özellikleri	83
5.2.2	Sağlık kurumlarında karşılaşma olasılığı olan suç tipleri	85
5.3	Bulaşıcı hastalıkların bildirilmesi yükümlülüğü	87
5.4	Tanıklık veya bilirkişilik	89
5.5	Bildirim yükümlülüğü ve kişisel verilerin açıklanması suçunun birlikte değerlendirilmesi.....	89

6. SONUÇ.....	91
Kaynakça.....	93



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
EMRAM	: Electronic Medical Record Adaption Model
ESK	: Elektronik Sağlık Kaydı
HBYS	: Hastane Bilgi Yönetim Sistemi
HIMSS	: Healthcare Information and Management Systems Society
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
K.	: Karar
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
s.	: sayfa
M.Ö	: Milattan önce
md.	: madde
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Vd.	:Ve devamı

1. GİRİŞ

1.1 Konunun takdimi ve önemi

Çalışmanın konusu “*Tıp Hukuku’nda Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu*” dur. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde özel hayat alanı içerisinde değerlendirilen kişisel verilerin gizliliği, kişisel veri alanının hızla gelişmesiyle birlikte konuya ilişkin spesifik düzenlemelere konu olmuştur.

Bir kişinin sağlık kurumuna başvurması ile bir anda daha önceden hiç tanımadığı insanlara, belki de eşinin dahi bilmediği, hayati öneme sahip bilgiler verebilmektedir. Hayati önemden kastedilen, bilindiğinde kişinin hayat varlığını etkileyebilecek değil, kişinin bilinmesini istemediği, bilinmesi halinde maddi veya manevi olarak kişiyi yıpratabilecek durumlardır¹. Aslında bazen de açıklanması herhangi bir şekilde kişiyi yıpratmayacak dahi olsa salt kişinin o bilginin bilinmesini istememesi halinde hayati öneme sahip bilgi kapsamına alınması gerekebilir.

Tıpta kişisel verilerin öğrenilmesi işin doğası gereği olduğundan, sosyal ve teknolojik hayatta yaşanan gelişmelerin bu kavramı ortaya çıkardığını söylemek doğru olmaz. Bir kişinin başka bir kişiyi tedavi etmeye başladığı anda bu kavramın da ortaya çıktığını söylemek gerekir. İnsan fıtratı gereği ahlaki değerlere sahiptir. Ve savunmasız halde kendisine tedavi amaçlı başvuran kişinin mahrem bilgilerini açıklaması ahlaki değerlerine aykırıdır. Bu nedenle bir sır olarak bu bilgiler korunmalıdır.

Tıp alanının ana kişisi olan hekim, mesleğe “*Hipokrat Yemini*” ederek başlar. Hipokrat Yemininde yer alan en temel kural ise hekimin öğrendiği en küçük sırrı dahi saklamasıdır². Hipokrat yemininin, İlkçağ hekimlerinden olan Hippokrates (Hipokrat) tarafından yazıldığı düşünülmektedir. Hippokrates’ın M.Ö. 460-375 yılları arasında yaşadığı tahmin edilmektedir³. Bu tarihler hastaya ait bilginin korunması gerekliliğinin ortaya konulmasının ne kadar eskiye dayandığının belirlenebilmesi açısından önemlidir.

¹ Zeytin, Zafer, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Türkiye Klinikleri J Med Ethics, 2016, s. 77.

² https://tr.wikisource.org/wiki/Hipokrat_Yemini (15.05.2019).

³ <https://islamansiklopedisi.org.tr/hipokrat> (15.05.2019).

Hipokrat yemini etik olarak hekime sorumluluk yüklemekle birlikte, yeminin hukuki olarak bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁴. Yani uyulmaması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

Zaman içerisinde hastaya ait bilgilerin sistematik bir şekilde toplanması, bilgi açıklamasının kontrol edilmesinde beliren sorunlar konunun daha sağlam zemine oturtulması, konuyla ilgili yasal çalışmaların yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Ayrıca modern tıp ile birlikte hastanın tedavi sürecine hekim dışında birden fazla kişinin katılması, hastane kavramının ortaya çıkması ile de hastanenin idari personelinin olaya dahil olması, devletin çeşitli kurumlar vasıtasıyla toplum sağlığını kontrol altına alma çalışmaları, hasta bilgilerini saklamakla yükümlü tutulan kişilerin sınırının da genişletilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Yapılan yasal çalışmalar önceleri genel olarak özel hayatın korunması kapsamında değerlendirilirken kişisel veri kavramının özel hayat alanını aşarak hayat hakkı, toplum sağlığı gibi kavramları etkilemesi ile birlikte daha spesifik düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Günümüzde elektronik veri sistemleri ile hastaya ait veriler toplanmaktadır. Modern tıptan önce elle tutulan sağlık kayıt sistemleri ile çok sınırlı sayıda kişi hasta verilerine ulaşabiliyor iken elektronik kayıt sistemleri ile hastanın teşhis ve tedavi sürecinde hiç muhatap olmadığı kişiler hastanın verilerine ulaşabilmektedir. Bu durum ulusal ve uluslararası mevzuatta özel hayatın korunması alanı dışında yeni bir alanı ortaya çıkarmıştır. Bu alan ise kişisel verinin korunması alanıdır.

Bugün Avrupa Birliği tarafından kişisel verilerin korunması alanında yeni sözleşmeler düzenlenmekte, taraf devletlere bu konuda iç hukuklarında düzenleme yapma zorunluluğu getirilmektedir. Ülkemiz 2010 yılında yapılan referandumla Anayasa md. 20'ye eklenen fıkra ile kişisel verilerin korunmasını anayasal güvence altına almıştır. Diğer yasal mevzuatta ise çalışma içerisinde de yer verildiği üzere önceleri tıp hukuku alanındaki her düzenlemede meslek sırrı kavramı içerisinde ifade edilen kavram daha sonra kişisel veri olarak ifade edilmiştir. Kişisel verilerin korunması alanında ilk kanun çalışması ise 2016 yılında tamamlanabilmiştir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile konu daha sağlam zemine oturtulmaya çalışılmıştır. Yapılan düzenlemeler içerisinde kişisel sağlık verilerinin önemli bir yer kapladığı görülmektedir. Anayasa

⁴ Zeytin, s. 77.

mahkemesi bir kararında kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili şu tespitlere yer vermiştir⁵:

“Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve kişiliğini özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önceden birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkanlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst düzeyde korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde ‘Kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır.’”

Kişisel sağlık verisinin açıklanması kişilik hakkının ihlali niteliğindedir. Kişilik haklarının ihlali halinde Türk Ceza Kanunu çeşitli yaptırımlar öngörmektedir. Kişisel sağlık verisinin açıklanması suç kapsamındadır ve hukuka aykırı açıklanması halinde kişi hapis cezası ile karşı karşıya kalmaktadır. Kişisel verilerin açıklanmasının suç kapsamına alınması ile en yüksek düzeyde korumanın sağlanması amaçlanmaktadır. Zira kişi suç nedeniyle ortaya çıkacak muhtemel yaptırımdan korunmak amacıyla hukuka aykırı fiili işlemeyecektir. Bu durum cezaların caydırıcılığı prensibinden ileri gelmektedir.

1.2 Konunun sınırlandırılması

Kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde açıklanması hukuki ve cezai sorumluluk gerektirir. Hukuki olarak tazminat sorumluluğunun ortaya çıkmasının yanında suç oluşturmaktadır. Ayrıca idari sorumluluk bakımından sağlık kayıt

⁵ Anayasa Mahkemesi 2014/74 E. 2014/201 K. Ve 25.12.2014 tarihli kararı <http://kisiselsaglikverileri.org/icerik/Anayasa%20Mhkemesi%20Karar%C4%B1.pdf> (15.05.2019).

sistemlerine (elle veya elektronik sistemde tutulması fark etmeksizin) yetkisiz kişiler tarafından erişimin engellenmesi için gerekli her türlü önlemin alınmasını gerektirir. Çalışmada ceza hukukunda kişisel verilerin açıklanması suçu incelenmiştir.

Kişisel sağlık verileri alanı, tıbbın ortaya çıktığı ilk günden itibaren olmasına rağmen kurallar çerçevesinde ele alınması modern tıp ile birlikte olmuştur. Bu nedenle özellikle ülkemiz kişisel sağlık verilerine yeni yeni aşına olmuştur. Kişisel veriler alanında temel kanun dahi 2016 yılına kadar çıkarılamamıştır. Her ne kadar Avrupa Hukuku'nda yer alan düzenlemelere ülkemiz taraf olsa dahi bu alandaki birçok düzenlemeyi, iç hukukta kanun boşluğu nedeniyle onaylamamıştır⁶.

Kişisel verinin ülkemiz ceza hukukunda korunması 765 sayılı Ceza Kanunu'nda meslek sırrının açıklanmasının suç olarak nitelendirilmesi ile sağlanırken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verinin kaydedilmesi, verilerin açıklanması, ele geçirilmesi ve yok edilmesi halinin suç olarak düzenlemesi ile sağlanmaya çalışılmıştır. Tıp hukukunda sağlık personelleri açısından en çok gündeme gelebilecek suç tipi kişisel sağlık verisinin açıklanması suçudur. Sağlık personeli hastaya ait verilere görevi dolayısıyla ulaştığından ele geçirme ve kaydetme zaten mesleki olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu eylemlerden dolayı sağlık personelinin cezalandırıldığı görülmez. Ancak pek tabii istisnaların görülmesi mümkündür. Mesela aynı hastane içerisinde kendi hastası olmayan bir kişinin verilerini yetkisi olmadığı halde ele geçirmesi halinde suç oluşacaktır. Bunun dışında özellikle günümüzde elektronik sağlık kayıtlarının kullanılması ve dijital hastanelerin hızla yaygınlaşması ile birlikte elde edilen sağlık verisi elektronik sistemlere aktarıldığından, sağlık personeli tarafından yok edilmeme suçunun ortaya çıkması da daha az olacaktır. Bu nedenle çalışmada uygulamada sıklıkla karşımıza çıkabilecek kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı verilmesi ve açıklanması suçu ele alınmıştır.

Çalışma dört bölümden ve sonuçtan oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde kişisel sağlık verileri ile ilgili temel kavramlara yer verilmiştir. Teknolojik gelişmelere

⁶ 24.10.1995 tarihinde yürürlüğe giren “96/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi” ve 28.01. 1981 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”ne 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunma Kanunu yürürlüğe girdikten sonra onaylamıştır.

paralel olarak bu konuda birçok yeni kavram ortaya çıkmıştır. Mesela dijital hastane kavramı ülkemizde son yıllarda duyulmaya başlanan çok yeni bir kavramdır.

İkinci bölümde ise kişisel sağlık verilerinin ulusal ve uluslararası mevzuatta nasıl yer aldığı incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle uluslararası mevzuata yer verilmiştir. Zira ülkemizde bu konuda yasal çalışmalar uluslararası mevzuat örnek alınarak yapılmıştır. Yasal düzenlemeler genel olarak kişisel veri alanına yöneliktir. Sadece kişisel sağlık verisine yönelik az sayıda düzenleme mevcuttur. Kişisel veriler konusunda yapılan yasal düzenlemelerde “*Özel nitelikli kişisel veri*” olarak sağlık verilerine yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle çalışmada düzenlemelerin sağlık verilerine ilişkin olan bölümleri incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü ilgili suça ilişkin açıklamalara hasredilmiştir. Kişisel sağlık verisinin açıklanması halinde ortaya çıkacak suç tipi bu bölümde incelenmiştir. Burada suç, ceza hukukundaki suç inceleme sistematığı çerçevesinde anlatılmıştır. Esasında tıp alanında ortaya çıkan kişisel verilerin açıklanması suçu, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan kişisel verilerin açıklanması suçunun nitelikli halidir. Bu nedenle tıp hukuku bakımından ayrıca değerlendirmeler yapılmıştır.

Son bölümde ise kişisel sağlık verilerinin açıklanması suçunun hukuka uygunluk nedeni olan bildirim yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bildirim yükümlülüğünün hukuka uygunluk nedeni olduğu ve suç tipi içerisinde incelenmesi gerektiği düşünülebilirse de tıp alanında birden fazla durumda bildirim yükümlülüğünün ortaya çıkması ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle ayrı bir başlık altında, her bir bildirim yükümlülüğü şekline ayrı ayrı yer verilerek incelenmiştir.

Ve son olarak çalışma kapsamında varılan kanaatlere sonuç bölümünde topluca yer verilmiştir.

2 TERMİNOLOJİ

2.1 Tıp hukukunda sır saklama kavramı

2.1.1 Genel olarak

Her birey sağlık hizmetlerinden adil olarak faydalanma hakkına sahiptir⁷. Sağlık hizmeti, kişinin fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak kendisini iyi hissetmesini sağlayan her türlü işlemler bütünüdür⁸. Tıp hukukunun ana kişisi olan hastanın, sağlık hizmetinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi için kişisel hayatına dair bazı bilgileri sağlık mesleği mensuplarıyla paylaşması ya da teşhisin yapılabilmesi için gerekli tüm tetkiklerin yapılmasını kabul etmesi gerekir. Hastanın, bu bilgileri paylaşırken veya muayene edilmesine izin verirken, hekimin ya da genel olarak tüm sağlık çalışanlarının, bu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmayacağına dair güvene sahip olması gerekir⁹. Sağlıklı bir tedavi için hastanın sağlık kurumlarına ve çalışanlarına güven duyması ön şarttır. İşte bu kapsamda tıp hukuku, başta hekime olmak üzere diğer tüm sağlık çalışanlarına sır saklama yükümlülüğü yükler. Sır kavramı, üçüncü kişilerin bilmemesinde, gizli tutulmasında hastanın menfaati olan her şeyi kapsar¹⁰.

Tıp etiğinin bir gereği olarak sağlık çalışanları sır saklama yükümlülüğü altındadır¹¹. Sır saklama yükümlülüğünün kaynağı, Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 502 vd. tanımlanan sağlık çalışanının sadakat yükümlülüğüdür¹². Sır saklama yükümlülüğünün ihlali ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda cezai yaptırıma bağlanmıştır. Mülga 765 sayılı Ceza Kanunu'nda "sır" kavramı kullanılmış iken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "kişisel veri" kavramı kullanılarak suçun kapsamı genişletilmiştir¹³. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önce "sır" kavramı, sonrasında da "kişisel veri" kavramı açıklanmıştır. Ayrıca 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile birlikte konu daha sağlam bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır. Ancak bu

⁷ Gojaveya, Alvina, "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku", Sağlık Hukuku Digestas, Ankara Barosu Yayınları, 2009(1), s. 30-31.

⁸ Gojaveya, s. 30.

⁹ Özdemir, Hayrunnisa, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama yükümlülüğü", Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, 2009(1), s. 150.

¹⁰ Sert, Gürkan, Hasta Hakları, Babil Yayınları, İstanbul 2004, s. 193.

¹¹ Kızılyel, Serkan, "Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi", Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, 2009(1), s. 330.

¹² Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 703.

¹³ Hakeri, s. 1099.

Kanun dahi kişisel verilerin korunması açısından bazı boşluklar barındırmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu konu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Tıp hukukunda sır kavramı, esasında meslek sırrını ifade etmektedir. Meslek sırrı, meslek sahibinin mesleği dolayısıyla edindiği bilgilerdir. Tıp hukukunda meslek sırrı denilince akla ilk olarak, hekimin sır saklama yükümlülüğü gelmektedir. Ancak sadece hekim değil hastane personeli ve hastane işleticisi için de aynı yükümlülük söz konusudur¹⁴. Her mesleğin olduğu gibi hekimlik mesleğinin de kendine özgü meslek kuralları bulunmaktadır. Hekimin meslek kurallarında da sır tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁵.

2.1.2 Tarihi bakış

Başta hekim olmak üzere hastayla doğrudan ya da dolaylı olarak etkileşime giren tüm sağlık personelleri, tedavi öncesinde, tedavi sırasında veya tedavi sonrasında hastaya ilişkin birçok bilgiye erişebilmektedir. Bu durum işin doğası gereğidir. Konunun önemi dolayısıyla olacak ki, tıp hukukunun en eski kaynağı olan Hipokrat yemininde; *“Gerek sanatımın icrası sırasında gerek sanatımın dışında insanlarla münasebette iken etrafımda olup bitenleri, görüp işittiklerimi bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açıklamayacağım”* denilerek sır saklama yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Sır saklama yükümlülüğünün tarihçesine bakıldığında, Roma döneminde Vespasien, Cassiodore ve Justinien Kanunlarının hekimlere susma ödevi yüklediği görülmektedir¹⁶. Sır saklama yükümlülüğünün ceza sistemine girmesi ve suç olarak tanımlanması konusundaki ilk düzenlemeler ise 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu’nda yer almıştır¹⁷.

Bilgisayar teknolojisinin günlük hayata dahil olması, çeşitli meslek grupları tarafından kişisel verilerin hızla toplanmaya başlanması, beraberinde birçok hukuki

¹⁴ Hakeri, s. 707.

¹⁵ Hekimin sır saklama yükümlülüğü hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Yelmen, Adem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 915.

¹⁶ Güven, Bilhan, Hasta Bilgilerinin Gizliliği Prensibi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 20.

¹⁷ Güven, 2010, s. 20.

düzenlemeyi getirmiştir. Sağlık verilerinin bilgisayarlarda toplanması ile birlikte hekim veya diğer sağlık mesleği mensupları yasal sorumluluklarını tam olarak yerine getirseler dahi hastanenin bilgisayar sistemine girebilen üçüncü bir kişi tarafından bu bilgilere erişim sağlanabilir¹⁸. Bu durum beraberinde birçok sorunu gündeme getirir. İşte bu nedenle konuyla ilgili ulusal ve uluslararası mevzuatta çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

Sır saklama yükümlülüğü, mahremiyet hakkı çerçevesinde sağlık çalışanlarına yüklenen bir yükümlülüktür. Bu sebeple özel hayatın korunması ve mahremiyet hakkı kapsamında yapılan düzenlemelerin aynı zamanda sır saklama yükümlülüğüne yönelik olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu kapsamda 10 Aralık 1948 tarihinde yayımlanan, insan hakları konusunda temel kaynak olan İnsan Hakları Beyannamesi md. 12'ye değinmek gerekir. Bu maddede bireylerin özel hayatının korunması temel haklar arasında sayılmıştır. Maddenin tam metni şu şekildedir: *“kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır”*. Ülkemizde de 1982 Anayasası md. 20'de özel hayatın gizliliği konusunda düzenlemenin yer aldığını görmekteyiz. Ayrıca 2010 referandumu ile birlikte kişisel verilerin korunması konusunda maddeye ek fıkra eklenmiştir. Kişisel veriler konusunda uzun süren çalışmalar neticesinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. *“Kişisel verilerin korunması konusunda yasal düzenlemeler”* başlığı altında tüm bu yasal düzenlemelere yer verilmiştir.

2.1.3 Sır

Kişinin kendisi dışında hiç kimsenin bilmemesini veya sınırlı sayıdaki kişilerin bilmesini istediği şeyler kişinin sırları olarak ifade edilir¹⁹. Sağlık çalışanları işin doğası gereği mesleğin icrası sırasında daha önceden hiç tanımadığı kişinin özel hayatına ilişkin çok çeşitli bilgilere erişebilmektedir. Hasta tarafından bu bilgiler bazen özellikle sır olarak verilmekte bazen de hastanın özellikle belirtmesine gerek olmadan sağlık çalışanının sağlık hizmeti sırasında öğrendiği bilgileri otomatik olarak sır olarak değerlendirmesi gerekebilir.

¹⁸ Çobanoğlu, Nesrin, *“Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam”*, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, 2009(1), s. 73.

¹⁹ Hakeri, s. 704.

Tıp hukukunda sır, yukarıda da belirtildiği gibi sağlık hizmetinin olumlu şekilde sonuçlanabilmesi için hastanın sahip olması gereken güven duygusunun kaynağıdır. Bu sebeple sır kavramının geniş yorumlaması gerekir. Bu kapsamda sır kavramının sadece sağlık hizmetiyle birebir ilişkili olan hastalığın türü, gelişimi, teşhis, tedavi tedbirleri, prognoz, psikolojik bozukluklar, maddi ve ruhsal bozukluklar veya özel durumlar, hasta dosyası, röntgen sonuçları vs. değil ayrıca kişisel ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları da kapsadığı söylenebilir²⁰. Mesela, kişinin sağlık harcamalarını nasıl finanse ettiği bu kapsamda sır olarak değerlendirilmelidir. Herkesçe bilinen bilgiler artık sır olmaktan çıkmıştır ve bu bilgilerin mesela hekim tarafından açıklanması artık sır saklama yükümlülüğünü ihlalini oluşturmaz²¹. Maddi varlığa sahip olan, herkesçe bilinme özelliği taşıyan bilgiler sır kapsamında değildir²². Kişinin sağır ve dilsiz olması herkes tarafından bilinen bir gerçeklik iken hekiminin bu konuda yapmış olduğu açıklamanın sır saklama yükümlülüğünün ihlali olduğu söylenemez. Hekim hastanın sağır ve dilsiz oluşunu sağlık hizmeti dolayısıyla öğrenmesine rağmen bilginin herkesçe bilinir olmasından dolayı artık bu bilgi meslek sırrı olarak değerlendirilemez. Ceza hukuku açısından değerlendirilen sır, açıklandığında, sahibinin menfaatlerini ihlal eden, bilgiyi bilen dışındaki kimselerce bilinmeyen ve bu kişiler bildiği takdirde sahibini toplum içerisinde rahatsız edecek veya yaşamını zorlaştıracak olan tüm hususlar olarak değerlendirilebilir²³.

Tıp alanında sır kavramına hangi unsurların dahil olduğunun daha iyi anlaşılması adına Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 'Mahremiyete Saygı Gösterilmesi' başlıklı 21. maddesi göz önünde tutulabilir:

“Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

²⁰ Dülger, Murat Volkan, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1(2), s. 49-50.

²¹ Özdemir, Hayrunnisa, “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 194.

²² Erem, Faruk, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, <http://dergipark.gov.tr/auhfd/issue/42886/518620> s. 36.

²³ Donay, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 4.

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,

e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,

f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.”

Görüldüğü üzere, hastanın muayene olacağı mekan, sağlık harcamalarını nasıl finanse ettiği hususlar sır olarak değerlendirilmiş ve gizliliğinin korunması gerektiği belirtilmiştir.

2.1.4 Sırrın mesleğin konusu ile ilgisinin olması

Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunarken, daha önceden hiç tanımadığı hastanın özel hayatına dahil olabilmekte, hasta ya doğrudan özel hayatına dair özel bilgiler verebilmekte ya da tedavi sırasında bazı özel bilgiler öğrenilebilmektedir. Mesleğin faaliyeti sırasında öğrenilen bu bilgiler meslek sırrı olarak ifade edilir. Ceza hukuku bakımından suç oluşturan husus, açıklanan sırrın mesleğin faaliyeti sırasında öğrenilmesi ve mesleğin konusu ile ilgisinin olmasıdır. Mesleğin konusu ile ilgisinin olması kavramı da yukarıda yer verilen Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinde de belirtildiği üzere geniş yorumlanmalıdır. Muayene sırasında hastanın bir başka kişiye ait bir sırrı hekime vermesi meslek sırrı kapsamında değerlendirilebilecekken, hekimin hastane dışında bir arkadaşı tarafından üçüncü bir kişi hakkında verilen bilgi artık meslek sırrı olarak değerlendirilemeyecektir²⁴. Ve hekimin böyle bir sırrı açıklaması ceza hukuku açısından suç teşkil etmeyecektir. Zira ikinci ihtimalde öğrenilen bilgi meslek sırrı değildir.

²⁴ Donay, 1978, s. 8.

Daha önce de ifade edildiği üzere sırrın doğrudan sırrın sahibi tarafından verilmesi veya sonradan mesleki uygulamada öğrenilmesi arasında hiçbir fark yoktur. Her iki halde de sırrın açıklanması ceza hukuku bakımından suç teşkil eder.

2.2 Özel hayatın gizliliği

Kişinin, sınırlandırılabilir sayıda kişiyi dahil ettiği, üçüncü kişiler bakımından bilinmesini istemediği sırlarının bulunduğu alan kişinin özel hayatıdır. Yukarıda tıp hukukunda sır kavramı izah edilmiştir. Sır, kişisel veri ve özel hayat kavramları, hatta bu kavramlara mahremiyet de dahildir, iç içe geçmiş kavramlardır. Hastanın meslek sırrı niteliğinde olan kişisel verileri, hastanın özel hayatına dahil olan bilgilerdir. Yukarıda ayrıca tıp ceza hukuku bağlamında suç sayılan sırrın, mesleğin konusu ile ilgili olan bilgilerin açıklanması olduğu ifade edilmiştir. Kişinin sağlık durumuna ve onun tabi olduğu tıbbi/cerrahi tüm müdahalelere ilişkin her türlü veri ve bilgi özel hayata dahil kabul edilmeli ve uygun bir şekilde korunmalıdır.

Kişinin özel hayatına nelerin dahil olduğu konusunda her ne kadar bir tanım yapılmış olsa da aslında bazen somut durumun şartlarına göre verinin özel hayata dahil olup olmadığının irdelenmesi gerekebilir. Mesela; kişinin fotoğrafı kişisel veridir ve özel hayatına dahildir. Hastaneye herhangi bir şekilde verilen fotoğraf kişisel veri niteliğindedir ve verilen amaç dışında fotoğrafın kullanımı suç oluşturabilir. Ancak başka bir durumda fotoğrafın kullanımı suç oluşturmaz. Viyana polisinin fotoğraf çekmesi konusunda görülen Friedl- Avusturya davasında komisyon, çekilen fotoğrafların kamusal alanda çekilmiş olması ve kişinin rızasıyla o alanda bulunması sebebiyle kişinin özel alanına müdahale olmadığı sonucuna varmıştır²⁵. Kişinin hastaneye verdiği fotoğraf özel hayat alanında değerlendirilirken, kişinin kamusal alanda çekilen fotoğrafı özel hayat alanında değerlendirilmemiştir.

Özel hayatın gizliliğine 5237 sayılı TCK md. 134'de '*Özel hayatın gizliliğini ihlal*' kenar başlığı altında yer verilmiştir. Buna göre, kişilerin özel hayatını ihlal eden kimse cezalandırılır. Tıp hukuku bağlamında özel hayatın ihlali, sağlık çalışanlarının hastaya ait özel bilgileri açıklaması ile gündeme gelir. Ancak bu noktada Hakeri, bir

²⁵ Ünal, Fatma Zehra, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013, s. 7.

hekimin hastaya ilişkin kişisel veriyi açıklaması halinde kişisel verilerin açıklanması suçundan dolayı cezalandırmanın yapılması gerektiğini ifade etmektedir²⁶. Esasında sağlık çalışanının hastaya ilişkin bilgiyi açıklaması hastanın özel hayatının gizliliğini ihlal etmektedir²⁷. Fakat burada genel norm-özel norm kavramları²⁸ karşımıza çıkmaktadır. Zira özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, kişisel verilerin açıklanması suçuna göre genel normdur ve özel norm olan suçtan dolayı yargılamanın yapılması gerekmektedir.

2.3 Kişisel veri kavramı

Bu çalışmanın ana konusu olan kişisel veri kavramı, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda '*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*' olarak tanımlanmıştır. Yani, kişinin diğer kişilerden farkını ortaya koyan, kendisi, ailesi veya mesleği ile ilgili olan her türlü bilgi kişisel veridir²⁹. Her türlü bilginin sınırsız olarak değil bir bireyle bağının kurulabildiği her tür bilgi olarak anlaşılması gerekir³⁰. Kişisel verinin tanımı yapılırken, nelerin kişisel veri kapsamında olduğu tek tek sayılmak yerine genel bir tanımın yapılması kişisel verilerin korunması açısından önemlidir³¹. Ayrıca tanımdan da anlaşılacağı üzere, tüzel kişiye ait bilgiler kişisel veri kavramı kapsamında değerlendirilmemektedir.

Kişisel veri, toplumların varoluşundan beri var olan bir kavramdır. Ancak teknolojinin hızla gelişmesi karşısında kişisel verilerin koruma altına alınması daha çok gündeme gelmeye başlamıştır. Çünkü daha önce çeşitli sebeplerle az sayıda kişi veya kurumun eriştiği bilgiler, teknolojinin gelişmesiyle elektronik ortama aktarılmış ve

²⁶ Hakeri, s. 1097.

²⁷ Hakeri, s. 1097'de Hakeri, sağlık çalışanları ve hasta arasındaki ilişkinin hastanın özel hayatına dahil olmadığını, bu durumun da sağlık çalışanları bakımından özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluşmamasının nedenlerinden biri olduğunu belirtmektedir.

²⁸ Özel norm genel normun içerisinde yer almakla birlikte kendine has özellikleri de bulunur. Her iki normun da koruduğu hukuki yarar aynıdır. Ceza hukukunda özel normun önceliği ilkesi gereği genel norm- özel norm karşılaştırmasında özel norm uygulanır. Detaylı bilgi için Bkz. Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 430-431.

²⁹ İstek, Ahmet, "*Hasta Mahremiyeti Kapsamında Kişisel Veri*", Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, 2016/3(5), s. 185.

³⁰ Johnson Elizabeth H, *Data Protection Law in the European Union*, The Federal Lawyer, 2007, s. 44' den aktaran Tekin, Nurullah, "*Kişisel Verilerin Korunması İle İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 223.

³¹ Henkoğlu, Türkay, "*Kişisel Verileriniz Ne Kadar Güvende? Bilgi Güvenliği Kapsamında Bir Değerlendirme*", Arşiv Dünyası Dergisi, 2017(17-18), s. 46-56.

hukuka uygun ya da aykırı olarak ilgili ilgisiz herkesin rahatça erişimine açılmıştır³². İngiliz temyiz mahkemesi verdiği Durant&Financial Authority kararında, bir bilginin kişisel veri olarak adlandırılabilmesi için, o bilginin açıklanması halinde kişinin özel hayatını etkilemesi gerektiğini belirtmiştir³³.

Hukuk statik bir yapıya sahip olmasına karşılık toplum hayatı dinamik bir yapıya sahiptir³⁴. Toplum hayatında yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel veriler kurumlar tarafından sistematik bir şekilde toplanmaya başlanmıştır. Kişisel verilerin bu şekilde sistematik olarak toplanmaya başlanması, beraberinde kişisel verilerin korunmasının nasıl olacağı sorununu gündeme getirmiştir. Kişisel verilerin korunması sorununun ortaya çıkmasının sebebi, kişisel verilerin açıklanmasının kişiye zarar verebilecek olmasıdır³⁵. Esasında kişisel verilerin toplanmasında hedeflenen, hem bilgileri toplanan kişinin yararını sağlamak hem de genel anlamda toplumsal faydayı sağlamaktır. Tıp hukuku açısından bu yarar; kişinin tedaviye erişimi ve tedavinin bütüncül biçimde tamamlanabilmesi; toplumda görülen hastalıkların izlenmesi ve takibinin kolaylaştırılması; hastalıkların tipi, yolları, türü, yaygınlığı ve bunlarla mücadele için ihtiyaç duyulan önleme ve korunma tedbirleri saptanmasını kolaylaştırmak, bu hastalıklarla mücadele yöntemlerinin belirlenmesi; ülke sağlık politikalarının insan yararı ve halkın sağlığı açısından şekillendirilmesinde akılcı zeminin sağlanması olabilir³⁶. Fakat bu yararın yanında çoğu kez kişisel verilerin toplanmasının zararları da görülmektedir. Bu zararları minimize etmek amaçlı ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmıştır. Yukarıda sır kavramının tarihi gelişimi konusunda bilgi verilirken bu konuda yapılan bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Ayrıca çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık halinde bu konu detaylı olarak ele alınmıştır.

³² Dülger, Murat Volkan, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/3(2); s. 115.

³³ Stewart Room, Data Protection& Compliance in Context, Swindon, United Kingdom, The British Computer Society Publishing and Information Product, 2007, s. 39’dan Aktaran Ayözger Öngün, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Düzenlemeler Dahil, Beta Yayınları 2. Baskı, Ocak 2019, s. 7.

³⁴ Kılınç, Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFD, 2012/61(3), s. 1091..

³⁵ Tortop, Nuri, “*Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu*”, Amme İdaresi Dergisi, 2000/33(3), s. 1-14.

³⁶ Şenyürek, Gamze, Etik Açısından Kişisel Sağlık Verileri ve Korunması, Kişisel Sağlık Verileri 2. Ulusal Kongresi, 03-04 Haziran 2017, s. 154.

2.3.1 Bilgi

Bilgi, ham halde bulunan verinin işlenmesi sonucu elde edilen üründür³⁷. Buna göre, bir gerçek kişinin; adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi gerçek kişiyi herhangi bir şekilde bilinebilir kılan tüm veriler kişisel veri olarak kabul edilmektedir³⁸. Verilen bu tanımdan yola çıkarak kişisel verilerin esasında ikiye ayrıldığı söylenebilir: Birinci grupta, kişinin doğum tarihi gibi, kişinin varoluşundan kaynaklanan kişiliğine ilişkin bilgiler, ikinci grupta ise kişinin teknoloji çağında yer alması sebebiyle kendisine verilen ya da çeşitli hizmetlere ulaşmasında kullanılan bilgiler yer almaktadır³⁹. Fakat yukarıda da izah edildiği üzere bu ayrım kişisel verilerin korunması bakımından herhangi bir fark oluşturmaz. Görüldüğü üzere kapsam geniş tutulmuştur. Ancak şu husus da özellikle belirtilmelidir ki; söz konusu bilginin kişisel veri olup olmadığı, her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmeli ve “*kişiyi tanımlayabilme*” kabiliyetine göre bir sınıflandırma yapılmalıdır⁴⁰.

2.3.2 Kimliği belirli veya belirlenebilir kişi

Bilginin kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılması gerekmektedir. Kişinin belirli olması söz konusu bilginin doğrudan kişinin kimliğini ele vermesi; belirlenebilir olma, kişinin kimliğini doğrudan göstermemesine karşılık ek verilerle kişinin belirlenmesini ifade etmektedir. 6698 sayılı KVKK’nda bu kişinin gerçek kişi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Tıp hukuku bakımından da kişisel verisi korunması gereken kişi hastadır. Ancak burada şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki; tüzel kişiye ait veriler gerçek kişinin verileri hakkında bilgi edinilmesine imkan veriyorsa bu halde tüzel kişiye ait veriler de kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilir. Mesela, özel hastaneye ilişkin verinin açıklanması, hastanın da verilerin açıklanmasını içeriyorsa ve

³⁷ Ayözger Öngün, s. 8.

³⁸ Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (02.04.2019).

³⁹ Dülger, 2016, s. 101-167.

⁴⁰ Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (02.04.2019).

hasta bu şekilde belirli veya belirlenebilir hale geliyorsa bu halde tüzel kişiye ait veriler de kişisel verilerin korunması hakkı kapsamına dahil olur⁴¹.

2.3.3 Bilginin gerçek kişiye ilişkin olması

Yukarıda kişisel verinin konusunun bilgi olduğu, bu bilgi sahibinin belirli veya belirlenebilir olması gerektiği ifade edilmişti. Son olarak kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ait bu bilginin gerçek kişiye ilişkin olması gerekmektedir. Tüzel kişiye ait veriler, gerçek kişiyle ilişkilendirilmediği sürece kişisel veri olarak değerlendirilmez⁴². Bilgi, içerik ve amaç yönünden doğrudan bir kişiye ilişkin olmasa da bilginin kullanılması ile, mesela bir ticari takside konum bilgileri takip edilerek taksicinin iş performansının nasıl olduğu sonucuna varılabiliyorsa artık o konum bilgisinin kişiye ilişkin olduğu kabul edilir ve bu bilgi kişisel veri kapsamına alınır⁴³. Yukarıda kişisel verinin tanımlamasını yaparken bizzat kişiyle ilişkili olan değil, kişinin ailesi veya mesleği ile ilgili olan bilgilerin de kişisel veri kapsamında değerlendirildiği ifade edilmiştir. Buradan ilişkin olma kavramının geniş yorumlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

2.4 Tıp alanında kişisel veri kavramı

Tıp alanındaki politikaların ve yönetime ilişkin kararların temeli, hastadan elde edilen veri ve bu veri sonucunda ulaşılan bilgidir⁴⁴. Tıp alanında verilere ilişkin kullanılan sistemlerin amacı, hasta bakımından daha iyi sağlık hizmeti alabilmek, hastane ve diğer sağlık kurumları bakımından daha iyi yönetim, kaynakların etkin bir şekilde kullanılması ve hasta verileri ışığında doğru sağlık politikalarının oluşturulmasıdır⁴⁵.

Daha önce de ifade edildiği üzere kişisel veri kavramı, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir. Tıp alanında kimliği belirli ya da

⁴¹ Korkmaz, İbrahim, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, s. 91.

⁴² <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (02.04.2019).

⁴³ Develioğlu, Hüseyin Murat, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul Aralık 2017, s. 39.

⁴⁴ Koyuncu, Ali Serhan, Nermin Özgülbaş, “*Veri Madenciliği: Tıp ve Sağlık Hizmetlerinde Kullanımı ve Uygulamaları*”, Bilişim Teknolojileri Dergisi, Mayıs 2009/2(2), s. 21.

⁴⁵ Koyuncu, s. 22.

belirlenebilir kişi, hasta ve ona ait bilgiler de kişisel sağlık verileridir. Hasta, Farsçadan dilimize geçen ve yorgun anlamına gelen bir terimdir. Doktrinde ise hasta, bir tedavi işlemine, tedavinin olumlu bir şekilde sonuçlanabilmesi için yapılacak olan cerrahi müdahalelere onay veren ve bu onayı verirken pasif durumda olan kiřidir⁴⁶.

Teşhis veya tedavi amacıyla sağlık kurumuna başvuran hasta, etkin bir biçimde amaca ulaşılması adına, amaca uygun olarak güven duygusu içerisinde bazen en yakının dahi bilmediği bilgiyi sağlık çalışanıyla, daha dar bir anlatımla hekimle paylaşabilmektedir. Aynı şekilde sağlık çalışanı hastanın dışında tetkikler dolayısıyla da birtakım bilgiler öğrenebilir. Teknolojinin gelişmesine paralel olarak sağlık kurumları, birçok yazılım sistemleri kullanmaya başlamıştır. Kullanılan bu yazılım sistemlerine, başvuran hastanın tüm bilgileri kaydedilmekte ve hastanın tedavisini yürüten hekim dışında diğer hekimlerin, diğer sağlık çalışanlarının hatta sağlık çalışanı olmayan kişi veya kurumların ulaşabilmesine imkan sağlanmaktadır. Bu durum da hasta bakımından bir tehlike oluşturmaktadır. Zira hasta tedavisinin sağlanması amacıyla çoğu zaman tek bir hekimle bilgilerini paylaştığını düşünürken onun bilgisi dışında sistemin doğal sonucu olarak birden fazla kişi bu bilgilere erişebilmektedir. Hastanın bu tip tehlikelerden uzak, güven duygusu içerisinde hareket etmesinin sağlanabilmesi için de kişisel sağlık verileri bakımından tam güvencenin sağlanması gerekir. Dolayısıyla buradan kişisel sağlık verilerinin korunmasının, aslında temel sağlık hakkının korunmasıyla birebir bağlantılı olduğu sonucu çıkmaktadır.

Kasım 2002’de Roma’da yayınlanan, hasta haklarının detaylı olarak ele alındığı Avrupa Hasta Hakları şartı’nın 2. Bölüm 6 no’lu hakkı olarak “Mahremiyet ve Gizlilik Hakkı” ele alınmıştır. Madde metni şu şekildedir:

“Her bireyin, kendi sağlık durumu ve potansiyel teşhis ve tedavi prosedürlerine ilişkin bilgileri ve aynı zamanda teşhise yönelik muayeneler, uzman vizitleri ve genel olarak tıbbi /cerrahi müdahaleler dhil olmak üzere kişisel bilgilerinin gizliliğini koruma hakkı vardır.

Bir bireyin sağlık durumuna ve onun tabi olduğu tıbbi/cerrahi tedavilere ilişkin tüm veri ve bilgiler özel kabul edilmeli ve uygun şekilde korunmalıdır.

⁴⁶ İstek, s. 186.

Tıbbi/cerrahi tedaviler (teşhise yönelik muayeneler, uzman viziteleri, ilaç verme vs.) sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli ve bu durumlar uygun bir ortamda ve yalnızca ortamda bulunması zorunlu kişilerin varlığında gerçekleşmelidir (hastanın açıkça onam verdiği veya istekte bulunduğu durumlar dışında)''⁴⁷.

Madde metninde, sağlık verileri sayılmış ve sonrasında bu verilerin gizliliğinin korunmasının hasta haklarından olduğu belirtilmiştir. Buna göre hastaya verilen ilacın mekanı dahi bu korumaya alınmış ve hastanın açıkça rıza verdiği kişiler haricinde gizli olması gerektiği ifade edilmiştir.

2.5 Özel nitelikli kişisel veri/hassas veri

Hassas veri olarak da ifade edilen özel nitelikli kişisel veri, bireyin kimliğini ortaya koyan ve açıklandığında kişinin ayrımcılığa uğraması gibi birçok tehlikeyle karşılaşma riskinin olduğu veri grubudur. Avrupa Konseyi 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi md. 6 'da "Özel Veri Kategorileri" başlığı altında özel nitelikli kişisel veriler bakımından bir tanım yapılmıştır. Maddenin tam metni şu şekildedir:

"İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir."

Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair bireylerin korunması hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi "Verilerin özel işleme kategorileri" başlığı altında özel nitelikli kişisel veriler sayılmış ve istisnai olarak hangi hallerde işlenebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, kişinin sağlık durumu, cinsel hayatı, sendika üyeliği, dini veya felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırk veya etnik kökeni özel nitelikli kişisel veri grubundadır ve bu verilerin işlenmesi üye devletler tarafından yasaklanmalıdır. Maddenin devamında bu yasaklamaya bazı istisnalar getirilmiştir. Burada özellikle sağlık verileri bakımından yer verilen istisnaya yer vermekte fayda bulunmaktadır:

⁴⁷ Emre, Özge, Sert, Gürkan, "Avrupa Hasta Hakları Şartı", Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014, s. 203.

“Paragraf 1, sağlık hizmetlerinin yönetimi veya bakım veya tedavinin sağlanması, tıbbi teşhis, önleyici tıp amaçları için veri işlemenin gerektiği yerde ve mesleki gizlilik yükümlülüğü için ulusal yetkili kuruluşlar tarafından veya eşdeğer gizlilik yükümlülüğüne tabi diğer bir kişi tarafından saptanan ulusal kanun kapsamında bir sağlık uzman öznesi tarafından bu verilerin işlendiği yerde uygulanmayacaktır.”.

Ülkemizde de uluslararası düzenlemelere paralel olarak özel nitelikli kişisel veriler 6698 sayılı KVKK md.6’da şu şekilde düzenlenmiştir:

“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.”

Yukarıda verilen madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere özel nitelikli kişisel veriler, sıkı kurallarla korunması gereken veri grubudur. Zira, bu tarz verilerin açıklanması, verisi açıklanan kişi bakımından telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Ayrıca yasal metinlerde sayılan özel nitelikli kişisel veri grubuna bakıldığında hemen hemen hepsinin temel hak ve hürriyetlerle yakın ilişki içerisinde oldukları görülecektir⁴⁸. Yasal düzenlemelerde de açıkça belirtildiği üzere bu tarz verilerin işlenmesi veri sahibinin açık rızasına bağlıdır. Ayrıca TCK md. 138’de suça konu verinin özel nitelikli bir diğer deyişle hassas veri olması halinde, bu durumun cezanın artırımı nedeni olacağı ifade edilmiştir.

Ulusal ve uluslararası tüm yasal metinler incelendiğinde, hassas veri grubunda sağlık verilerinin yer aldığı görülür. Sağlık verilerinin kişinin sağlık hakkı ve hayat hakkıyla doğrudan bağlantılı olması, hassas veri grubuna dahil edilmesinin en önemli sebeplerindendir. Ayrıca yukarıda yer verilen KVKK md. 6’da özel nitelikli kişisel veri grubunda biyometrik veriler ve genetik verilerin de sayıldığı görülmektedir. Biyometrik veri ve genetik verilerin, sağlık verileri grubunda olduğu düşünülebilirse de konunun tartışmalı olmasından kaynaklanıyor olacak ki, kanun koyucu bu iki veriye kanun maddesinde ayrı ayrı yer vermiştir⁴⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Unesco İnsan

⁴⁸ Akgül, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s.18 ‘den aktaran Ayözger Öngün, s. 20.

⁴⁹ Kaya, Cemil, “Avrupa Birliği 1995/46/EC Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFM, 2011/ LXIX (1-2), s. 320.

Genetik Veriler Bildirgesi'nde genetik verilerin korunmasına dair hükümler yer almaktadır⁵⁰. Bu hükümlere göre kişiye ait genetik veriler kişinin rızası olmadan kişinin ailesi ile dahi paylaşılamaz⁵¹.

2.6 Sır, meslek sırrı kavramı ve kişisel veri ile ilişkisi

Sır, meslek sırrı ve kişisel veri kavramları iç içe geçmiş kavramlardır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda meslek sırrı olarak ifade edilen suç tipi 5237 sayılı TCK ile “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında kişisel veri olarak ifade edilmiş ve yaptırım altına alınmıştır. 765 sayılı TCK'da “Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler” başlığı altında 198. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.

Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz.”.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise meslek sırrı kavramı kapsamında olan hususlar kişisel veri olarak adlandırılmış ve özel hayata karşı suçların yer aldığı bölümde yer verilmiştir. TCK 135 vd. maddelerinde kişisel verilerin açıklanması suçu yer almıştır. Bu çalışmanın ana konusu da bu suç tipidir. Sağlık çalışanlarının meslek sırrı kapsamında olan bilgileri açıklaması ile bu suç tipi oluşur. Meslek sırrı kapsamına hastaya ait hangi verilerin girdiği ise konunun ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

2.7 Veri sorumlusu/Veri İşleyen/İlgili Kişi

Veri sorumlusu, uluslararası mevzuattaki tanımlarla benzer şekilde Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde; “*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere veri sorumlusu bu sıfatı salt verileri elinde bulundurmasıyla değil, verinin elde edildikten sonraki safhada yol alacağı süreci belirleyen kişi olması

⁵⁰ Gojaveya, s. 46.

⁵¹ Gojaveya, s. 46.

dolayısıyla kazanmaktadır⁵². Veri işleyen ise yine aynı kanun maddesinde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. İlgili kişi ise kişisel verileri işlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir. Tıp hukukunda ilgili kişi, hastadır.

2.8 Kişisel verilerin işlenmesi

KVKK md.3’de kişisel verilerin işlenmesi “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin lafzından sayılan bu işlem çeşitlerinin tahdidi olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun koyucu verilerin işlenme şartlarını da belirlemiştir⁵³.

Kişisel sağlık verileri özel nitelikli kişisel verilerden olup, işlenme şartları daha katı bir şekilde düzenlenmiştir. KVKK md.6’da sağlık verilerinin özel nitelikte kişisel veri grubunda olduğu belirtildikten sonra özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği belirtilmiştir. Sağlık verileri açısından ise kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ve finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla ilgilinin açık rızası alınmadan işlenebileceği belirtilmiştir. Ancak burada kanun koyucu, her ne kadar sağlık verileri bakımından böyle bir istisna getirmiş olsa da, açık rıza aranmadan sağlık verilerini işleyebileceklerin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar olduğunu belirterek, özellikli durumun devam ettiğini vurgulamak istemiştir.

Veri sorumlusunun kişisel verilerin işlenmesi konusundaki sorumluluğu veriyi devrettikten sonra dahi devam eder yani veri sorumlusu veriyi aktarmakla sorumluluktan kurtulamaz⁵⁴. Veri sorumlusu veriyi aktardığı kişi ile birlikte müteselsil

⁵² Develioğlu, s. 42.

⁵³ Bkz 6698 sayılı KVKK md. 5.

⁵⁴ Çekin, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2018, s. 38-39.

sorumlu kalmaya devam eder⁵⁵. Veri sorumlusu verinin korunması ilgili gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür⁵⁶.

2.9 Veri, bilgi ve kişisel veri ilişkisi

Kişisel verinin en temel taşı veridir. İlk bakışta veri ve bilgi kavramlarının aynı anlama geldikleri düşünülebilirse de esasında birbirinden bağımsız olmayan farklı kavramlardır. Veri, Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından, “*Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta done; gözlem ve deneye dayalı araştırmanın sonuçları; olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi*”⁵⁷ olarak tanımlanmaktadır. Bilgi ise Türkçe’de iki farklı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. İlk olarak bilgi, İngilizcede knowledge olarak ifade edilen, kişinin zihninde yer alan, dışarıya açıklamadığı için soyut halde bulunan kavramlardır⁵⁸. İkinci olarak ise, zihinde yer alan bu soyutluğun somuta dönüşmesidir ki, buna da İngilizcedeki karşılığıyla information (enformasyon) denilmektedir ve kişisel veriler kapsamında bilgi olarak kullanılan kavramın tam karşılığı da bu kavramdır⁵⁹. Tıp hukuku bakımından veri kavramını somutlaştırmak gerekirse; hastanın beyin tomografisinin çekilmesi ile tomografi içeriği veridir. Bu tomografinin bir hekim tarafından değerlendirilmesi sonucu hastanın beyinde tümör olduğunun ortaya çıkması ise bilgidir. Hekim tarafından hastadan alınan sağlık verilerinin değerlendirilmesi verinin işlenme sürecidir. Verinin işlenmesi sonrasında bilgi elde edilir.

2.10 Veri tabanlarında bilgi keşfi/Veri madenciliği

Kişilerden toplanan veriler bir süre sonra yığınlar haline gelmektedir. Tek başına bu verilerin kullanımı mümkün değildir. Verilerin belirli tekniklerle sınıflandırılması, bilgiye erişim için hazır hale getirilmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde verilerin toplanması faydalı olabilecektir. Bu noktada karşımıza iki kavram çıkmaktadır: veri tabanlarında bilgi keşfi ve veri madenciliği. Veri tabanlarında bilgi, veri madenciliğini

⁵⁵ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2040/Veri-Guvenligine-Iliskin-Yukumlulukler> (20.08.2019).

⁵⁶ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2040/Veri-Guvenligine-Iliskin-Yukumlulukler> (20.08.2019).

⁵⁷ Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cc5ccbe db8759.37509916 (02.04.2019).

⁵⁸ Henkoğlu, Türkay, Hassas Bilgi Varlıklarının Ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler İle Korunması Ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilgi Ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2015, s. 17.

⁵⁹ Henkoğlu, 2015, s. 17.

de içine alan, verinin ilk elde edilişinden son aşamada bilgiye kadar olan tüm süreci ifade eder. Veri madenciliği, veri yığınları arasından birçok analiz aracı kullanarak faydalı bilgiyi keşfetmeyi amaçlar⁶⁰.

Veri tabanlarında bilgi keşfi süreci ise, şu şekilde yol alır⁶¹: Öncelikle veri yığınlarının bulunduğu veri tabanlarında seçim, önseçim, alt örnekleme, dönüşüm uygulanır. Daha sonra veriler arasındaki örüntülerin ortaya çıkarılması için veri madenciliği yöntemlerinin uygulanması için veri madenciliğinde elde edilen ürünlerin yorumlanması ve son aşamada bilgiye ulaşılması sürecini ifade eder.

Tıpta hastalardan elde edilen veriler, ilk etapta yapılandırılmamış bir şekilde, kağıt üzerinde veya elektronik ortamda yer almaktadır⁶². Hekim de bu şekildeki verileri kullanarak karar vermeye çalışır. Fakat hekimin yapılandırılmamış formatta bulunan bu verileri kullanarak bilgiye ulaşması hem zordur hem de zaman kaybına yol açar⁶³. Toplanan veriler ön işleminden geçer ve sonrasında özelliklerine göre sınıflandırılır. Bu şekilde yapılandırılmış hale gelen veriler kümeleme gibi yöntemlerle analiz edilir. Bu analiz sürecine veri madenciliği denilmektedir. Bu şekilde sağlık verilerinden bilgi elde edilme sürecinde önemli bir mesafe kat edilmiş olur.

Veri madenciliği, veri yığını içerisinde daha önceden keşfedilmemiş bağlantıları bulmaya çalışır. Tıp alanı bakımından bu durumu somutlaştırmak gerekirse; hastalardan alınan kan tahlilleri veri niteliğindedir. Birden fazla hastanın kan tahlilleri ise veri yığını olarak adlandırılır. Veri madenciliği bu kan tahlillerinden yola çıkar, bunlar arasındaki örüntüyü bulmaya çalışır, bunu yaparken de çeşitli analiz yöntemleri kullanır. Veri madenciliği sürecinde bulunan bu örüntü yorumlanır ve en sonunda bilgiye ulaşılır. Bilgiye ulaşım veri tabanlarında bilgi keşfi sürecinin son halkasıdır.

2.11 Verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesi

Kişisel veriler işlendikten sonra ne kadar süre saklanacağı önemli bir sorundur. Bu sebeple kanun koyucu verilerin anonimleştirilmesi veya silinmesi, yok edilmesi kavramlarına yer vermiştir. Anonimleştirme, KVKK md.3/1-b’de şu şekilde

⁶⁰ Koyuncuğil, 2009, s. 23.

⁶¹ Koyuncuğil, 2009, s. 22-23.

⁶² Oğuz, Başak, Bilge, Uğur, Saka, Osman, “*Tıpta Metin Madenciliği*”, Biyoistatistik ve Tıp Bilişimi AD, Antalya, s. 108-109.

⁶³ Oğuz vd., s. 108-109.

tanımlanmıştır: “Anonim hâle getirme: Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini, ifade eder.” Verinin silinmesi ile veri ilgili kişiler tarafından erişilemez hale getirilmiş olmakta, yok edilmesi ile veri artık herkes tarafından ulaşılamaz hale gelmektedir. Elektronik ortamda bulunan veriler teknolojik yöntemler kullanılarak ulaşılamaz hale getirilmelidir. Fiziki ortamda yer alan veriler ise, evraklarda yer alan verinin kesilmesi, mürekkep ile teknolojik çözümlerle geri döndürülemeyecek şekilde yok edilebilir.

Verinin anonim hale getirilmesinde ana veri varlığını korumaya devam eder. Ancak bu verinin sahibi artık başka verilerle ilişkilendirilse dahi belirlenemez hale gelmiştir. Eğer veri tek başına kişinin kimliği bilgisini vermiyor, ancak başka bir veriyle birleştirildiğinde o kişinin kimliğine ulaşmak mümkün hale gelebiliyorsa artık verinin anonimleştirilmesinden söz edilemez⁶⁴. Bu konuda AOL ve Netflix firmalarının kullanıcılarının verilerini anonimleştirip yayınlaması örnek olarak gösterilebilir⁶⁵. Gerçek bir anonimleştirme sağlanamamış olacak ki, New York Times gazetecileri AOL firması tarafından internete konulan sözde anonim olan kişisel verileri başka verilerle eşleştirerek veri sahiplerini belirleyebilmişlerdir⁶⁶. Verilerin anonimleştirilmesi için uygulanabilecek yöntemlere örnek olarak, kişisel verinin belli alanının ortadan kaldırılması yöntemi olan, maskeleyme; bireysel düzeydeki verinin istatistiki olarak bütünleştirilmesi yöntemi olan, toplulaştırma; ana veriden veri sahibinin belirsiz hale getirilerek yeni bir veri elde edilmesi yöntemi olan, veri türetme; veri kümesi içinde kişilerin verilerinin yerlerinin değiştirilerek kişilerin belirlenebilmesi özelliğinin kaldırılması yöntemi olan, veri karması verilebilir⁶⁷.

5237 sayılı TCK md. 138’de verileri yok etmeme yaptırımı bağlanmıştır. Bu hükme göre, verilerin kanunların belirlediği süre geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi halinde görevini yerine getirmeyen kişi hapis cezası ile cezalandırılır. Verilerin anonimleştirilmesi ile ilgili ceza kanunumuzda herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda “*Kişisel*

⁶⁴ Gözükcük, Merve, Veri İşleme Süreçlerinde Tartışmalı Bir Çözüm: Veri Anonimleştirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi), 2014, s. 4-5.

⁶⁵ Çekin, s. 95.

⁶⁶ Çekin, s. 95.

⁶⁷ Bkz. <https://verikorumahukuku.org/kisisel-verilerin-anonim-hale-getirilmesi/> (20.04.2019).

verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi” başlıklı 7. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“(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.”

Kanunda bu hükme yer verildikten sonra Kişisel Verileri Koruma Kanunu’na uygun olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*” 28 Ekim 2017 tarihinde Resmi Gazete ’de yayınlanmıştır. Yönetmelikte verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesi ile ilgili usul ve esaslar belirlenmiştir. Yönetmelikte silme, yok edilme veya anonimleştirme ile ilgili gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla veri sorumlusunun yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sürelerle ilgili çeşitli belirlemeler yapılmıştır. Buna göre veri sorumlusunun kişisel verileri re’sen silme, yok etme veya anonim hale getirme süreleri Yönetmelik’in 11. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir:

- Kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlanmış ise, ilk periyodik imha işleminde,
- Periyodik imha işlemi veri sorumlusu belirler. Ancak bu süre herhalde 6 ayı geçemez.
- Kişisel veri saklama ve imha yükümlülüğü yok ise, yükümlülüğün ortaya çıktığı tarihi takip eden 3 ay içinde kişisel verileri siler, yok eder veya anonim hale getirir.
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık hallerinde bu süreleri kısaltabilir.

Kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi için ilgili kişi ayrıca talepte bulunabilir. İlgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu şu süreler içerisinde kişisel verileri silmek ve yok etmekle yükümlüdür. Yönetmelik'in 12. maddesinde ise bu süreler şu şekilde belirlenmiştir:

- Kişisel veriyi işleme şartları ortadan kalkmışsa ilgili kişinin talebi halinde veri sorumlusu otuz gün içinde verileri siler ve yok eder.
- Kişisel verileri işleme şartları ortadan kalkmış ve bu sürede veriler üçüncü kişiye verilmişse, veri sorumlusu durumu üçüncü kişiye bildirir ve yönetmelik kapsamında gerekli işlemlerin yapılmasını sağlar.
- Kişisel veriyi işleme şartları ortadan kalkmamışsa veri sorumlusu bu durumu otuz gün içerisinde ilgili kişiye yazılı veya elektronik ortamda bildirilir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından ayrıca verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesi ile ilgili rehber yayınlamış ve bu rehberde detaylı açıklamalara yer verilmiştir⁶⁸.

Yönetmelikte belirlenen bu süreler önemlidir. Zira sürelere uyulmaması halinde hukuken tazminat sorumluluğu getirmesi yanında ayrıca cezai müeyyideye bağlanmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, verilerin yok edilmesi için belirli sürelere uyulmaması veri sorumlusunun hapis cezası ile karşı karşıya kalmasına sebep olacaktır. Türk Ceza Kanunu'nda sadece kişisel verilerin yok edilmemesi cezai müeyyideye bağlanmıştır. Veri sorumlusunun anonimleştirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi hali Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Türk Ceza Kanunu'ndaki bu boşluğun kapatılması amacıyla olacak ki 6698 sayılı KVKK md.17' de "*Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.*" şeklinde hükme yer verilmiştir. Bu maddeyle birlikte kişisel verileri silmekle veya anonim hale getirmekle yükümlü bulunanların bu sorumluluğu yerine getirmemesi halinde cezai müeyyidelerle karşılaşması söz konusu olacaktır. Özellikle sağlık verileri açısından bir değerlendirme yapılacak olursa, hastalardan toplanan verilerin sadece dar

⁶⁸Bkz. <https://www.google.com/search?q=verilerin+anonimle%C5%9Ftirilmesi&oq=verilerin+anonimle%C5%9Ftirilmesi&aqs=chrome..69i57j69i60j0l8370j1j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8#> (20.04.2019).

anlamda hastanın faydasına değil geniş anlamda toplum sağlığı açısından da kullanılması amaçlanmaktadır. Hastadan alınan verilerin anonimleştirilmeden, mesela o bölgede yaşayan insanlarla ilgili yapılan bir sağlık araştırmasında kullanılması hasta verileri açısından ciddi bir risk oluşturmaktadır. Bu nedenle kişisel verilerin anonimleştirmenin suç kapsamına alınması önemli bir gelişmedir.

2.12 Veri Güvenliği/Bilgi güvenliği

Kişisel verilerin çok sayıda alanda toplanması beraberinde veri güvenliği sorununu getirmiştir. Büyük veri yığınlarının özellikle hassas verilerin ne şekilde korunacağı bugün bilişim sistemlerinin en önemli sorunlarından biridir. Veri güvenliği, verinin yetkisiz kişiler tarafından erişilmesinden, yok edilmesinden, zarar verilmesinden korunması işlemidir⁶⁹.

Çalışma açısından hasta kayıt sistemlerinden bahsetmek gerekir. Hasta kayıt sistemi, hastanın yaşamı boyunca sağlık verilerinin saklandığı bir sistemdir. Bu sistemdeki veriler, sağlık personeli tarafından teşhis veya tedavi sırasında ya doğrudan hastadan ya da hastanın doğrudan bilgi veremeyeceği durumlarda hasta yakınından elde edilen verilerdir⁷⁰. Bilgisayar tabanlı hasta kayıt sistemleri, hastanın sağlık verilerinin yer aldığı sisteme kullanıcılarının etkin kullanabilmesi için gerekli elektronik desteğin var olduğu hasta kayıt sistemidir⁷¹. Elle tutulan geleneksel hasta kayıt sistemlerine nazaran bilgisayar tabanlı hasta kayıt sistemlerinin veri güvenliği açısından daha elverişli olduğu söylenebilir.

Veri güvenliği açısından uluslararası mevzuatta 24.10.1995 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi (95/46 sayılı Yönerge) büyük öneme sahiptir. Ülkemizde kişisel veriler konusunda en kapsamlı düzenleme olan 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun dayanak noktası da bu yönergedir. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu bu yönergeyi

⁶⁹ Baykara, Muhammet, Daş, Resul, Karadoğan, İsmail, Bilgi Güvenliği Sistemlerinde Kullanılan Araçların İncelenmesi, 2013, s. 231.

https://www.researchgate.net/publication/317511696_Bilgi_Guvenligi_Sistemlerinde_Kullanilan_Araclarin_Incelenmesi, (02.04.2019).

⁷⁰ Alpkoçak, Alp, "Bilgisayar Tabanlı Hasta Kayıt Sistemleri ve İnternet", <http://people.cs.deu.edu.tr/alpkocak/Papers/BHKS.pdf> (15.04.2019).

⁷¹ Alpkoçak, (15.04.2019).

esas almakla birlikte 04.05.2016 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan ve 25.05.2018 tarihinden sonra uluslararası mevzuatta uygulanmaya başlanan AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'ndeki yenilikleri içermemesi nedeniyle eleştirilmektedir⁷². 95/46 sayılı Yönerge üye devletlerin kişisel verilerin korunması konusunda üye devletlerin kendi iç hukuklarında gerekli düzenlemelerin yapılmasını öngörmektedir⁷³. Hem 95/46 sayılı yönergeye hem de Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü'ne göre veri sorumlusu, verilerin korunması amacıyla gerekli her türlü önlemi almak zorundadır. Tüzük ile veri sahibi kişilerinin, verileri üzerindeki denetleme yetkilerinin genişletildiği ve adeta veri üzerinde mülkiyet hakkı tesis edildiği ifade edilmektedir⁷⁴.

2.13 Dijital hastaneler

Hasta verilerinin düzenlenmesinde teknolojik sistemlerin etkin bir şekilde kullanıldığı hastanelere dijital hastane denilmektedir. Sağlık Bakanlığı Şubat 2018'de Dijital hastane sisteminin anlatıldığı “*Tam Donanımlı Dijital Hastane Kılavuzu (Taslak)*”nu yayımlamıştır. Bu kılavuzda dijital hastanenin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Dijital hastane; Hastane Bilgi Yönetim Sistemi (HBYS), dijital tıbbi kayıtlar, PACS (Picture Archiving and Communication in Medicine), dijital tıbbi arşiv, barkod, RFID teknolojileri, ilaç ve malzeme takibi, mobil ve tablet bilgisayarlar, tıbbi teknolojiler, bina, enerji, aydınlatma teknolojileri ve bilgi sistemleri, haberleşme sistemleri, veri, ses, görüntü ve multimedya teknolojileri, tele-tıp, tele-eğitim, sanal otopsi, sanal ameliyat, sanallaşma, yönetim hizmetleri, danışmanlık, yönlendirme, bahçe, otopark ve her çeşit entegre hizmetler gibi yönetim unsurlarının yer aldığı tam entegre hastane demektir*”⁷⁵.

Dijital hastane içerisinde birçok yeni kavramı barındırır. Burada sadece çalışma açısından önemli görülen birkaç kavrama yer verilmiştir⁷⁶: Bunlar:

⁷² Develioğlu, s. 10-12.

⁷³ Uygun, Murat, Avrupa Birliği'nin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s. 36.

⁷⁴ Develioğlu, 2017, s. 13.

⁷⁵ <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/23473,tam-donanimli-dijital-hastane-kilavuzupdf.pdf?0> (13.07.2019).

⁷⁶ Tamamı için bkz. <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4868/kisaltmalar-tanimlar.html> (13.07.2019).

- HIMSS⁷⁷ (Healthcare Information and Management Systems Society - Sağlık Bilgi ve Yönetim Sistemleri Topluluğu) : Amerika, Avrupa ve Asya’da kuruluşları bulunan topluluk 1961 yılında kurulmuştur. Sağlık hizmetlerinde teknolojinin etkin bir şekilde kullanımını sağlanmasını amaçlar.
- EMRAM⁷⁸ (Electronic Medical Record Adaption Model): Dijital hastane olabilme seviyelerini belirlemiştir. Sağlık teknolojilerinin kullanımına göre 0-7 arasında uluslararası düzeyde seviyeler belirlenmiştir.
- HBYS⁷⁹ (Hastane Bilgi Yönetim Sistemi): Hastanelerde yapılan işlemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılan tüm yazılım sistemlerinin oluşturduğu sisteme verilen addır.
- ESK⁸⁰ (Elektronik Sağlık Kaydı): Kişisel sağlık verilerinin toplandığı ve ihtiyaç duyulduğunda kullanılabilen bilgi deposudur.

EMRAM belirli kriterlere göre çeşitli dijital hastane seviyeleri belirlemiştir⁸¹. Dijital hastane statüsüne kavuşabilmek için bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar “*Tam Donanımlı Dijital Hastane Kılavuzu (Taslak)*” nda şu şekilde sıralanmıştır⁸²:

“-- Elektronik order (istem) sistemi kullanılmalıdır.

-- Hekim ve hemşire klinik karar destek sistemleri bulunmalıdır.

-- Kapalı döngü ilaç yönetimi yapılmalıdır.

-- İlaç karar destek sistemleri bulunmalıdır.

-- Klinik veri havuzu oluşturulmalıdır.

-- Veri ambarı ve iş zekası bulunmalıdır.

⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4871/himss-healthcare-information-and-management-systems-society---saglik-bilgi-ve-yonetim-sistemleri-toplulugu.html> (13.07.2019).

⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz. <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4868/kisaltmalar-tanimlar.html>.

⁷⁹ Detaylı bilgi için bkz. <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4868/kisaltmalar-tanimlar.html>.

⁸⁰ Detaylı bilgi için bkz. <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4868/kisaltmalar-tanimlar.html>.

⁸¹ Seviyeler için bkz. <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4858/emram-hakkinda.html> ; Ayrıca 6 ve 7. seviyelere ulaşan hastanelere uluslararası HIMSS organizasyonlarında akreditasyon belgesi verilmektedir.

⁸² <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/23473,tam-donanimli-dijital-hastane-kilavuzpdf.pdf?0> (13.07.2019).

- Sağlık kurumları arasında veri paylaşımı yapılabilmelidir.
- Klinik bakım sürecini sağlayacak şekilde veri alışverişi yapılabilmelidir.
- Hizmet sunumunda kâğıt doküman kullanılmamalıdır.”

Yeni bir kavram olarak elektronik order (e-order) sisteminde, hekim hastaya uygulanacak ilacı sisteme girer, eczacı bu talebe göre ilacı hasta servisine gönderir ve hemşire ilacı hastaya uygulayarak sisteme ‘uygulandı’ notunu düşerek süreci sonlandırır⁸³. Bu şekilde hekim/eczacı/hemşire üçgenindeki iletişim kesintisiz ve hatasız olarak tamamlanır⁸⁴.

Türkiye, dijital hastane sisteminin yaygınlaşması sürecinde her geçen gün aşama kaydetmektedir. Türkiye Avrupa’daki birçok gelişmiş ülke ile karşılaştırıldığında, HIMSS-EMRAM modeline uygun olarak dijital hastane sayısını artırdığı görülmektedir⁸⁵. Türkiye’de 6 ve 7 seviyelerinde olmak üzere 20’den fazla hastane dijital hastane olma özelliğine kavuşmuştur⁸⁶.

Burada kısaca klinik bilgi sistemlerine de yer vermek gerekir. Dijital hastanenin EMRAM 7. seviyeye ulaşabilmesi için, hastane bünyesinde kullanılan tıbbi cihazlardan alınan bilgilerin depolandığı klinik bilgi sistemlerinin, HBYS ile uyumlu çalışması gerekmektedir⁸⁷. Klinik bilgi sistemleri, kullanılan tıbbi cihazın niteliğine göre, elde edilen bilgiyi hekime aktarır, hastaya uygulanan işlemleri takip eder ve hastaya uygun olmayan işlem uygulandığında, mesela hamile hastaya hamilelikte kullanılmaması gereken bir ilaç verildiğinde uyarı verir, hastaya ait sağlık verilerini analiz eder⁸⁸.

Yukarıda yer verilen dijital hastane olabilme koşullarına bakıldığında genel olarak sağlık verilerinin toplanması ve paylaşılmasının yer aldığı görülmektedir. Dijital hastanelerin genel olarak amacı sağlıkta verimliliği sağlamaktır. Kişisel sağlık

⁸³<https://www.saglikaktuel.com/haber/hbys-programindaki-e-order-uygulamasi-tasarruf-verimlilik-ve-kalite-artisi-sagli-53202.htm> (13.07.2019).

⁸⁴<https://www.saglikaktuel.com/haber/hbys-programindaki-e-order-uygulamasi-tasarruf-verimlilik-ve-kalite-artisi-sagli-53202.htm> (13.07.2019).

⁸⁵ Şerbetçi, Özel, Hanaylı, Mehmet Can, Dönük Gürel, Gizem “Hastanelerin Dijitalleşme Sürecinde HIMSS-EMRAM Modeli Kullanımının Dünyada ve Türkiye’deki Genel Durumunun İncelenmesi”, İşletme Araştırmaları Dergisi, 2017, s. 369.

⁸⁶ <https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/> (13.07.2019)

⁸⁷ Yelmen, Adem, “Klinik Bilgi Sözleşmelerine İlişkin Lisans Sözleşmeleri Hakkında Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/7(2), s. 367.

⁸⁸ Yelmen, s. 370.

verilerinin sistem üzerinde toplanması ile hastanın tedavi süreci hızlanmakta, sağlık personeli hastaya ait verilere daha hızlı ulaştığından zamandan tasarruf sağlanmaktadır. Ancak aynı zamanda kişisel verilerin gizliliği yönünden çeşitli riskler barındırmaktadır. Yetkisiz kişiler tarafından hasta kaydına ulaşabilme olasılığının yüksek olması dijital hastane sisteminin en önemli risklerindendir. Zira oluşturulan veri havuzlarında hastanın geçmişte geçirdiği hastalıklara ait bilgiler, kullandığı ilaçlar, hangi hastanede ne zaman tedavi gördüğü gibi sağlık durumuna ilişkin tüm veriler yer almaktadır. Bu veri havuzları dijital ortam üzerinden tutulduğundan yurt içi sağlık birimleri ya da yurt dışı sağlık birimleri ile paylaşılması oldukça kolaydır. Veri sistemine yetkisiz kişilerin sızması da mümkündür. Mesela 2019 yılı içerisinde Singapur'da HIV'li 14.200 kişinin sağlık verileri çalınmış ve medyaya sızdırılmıştır⁸⁹. Ayrıca bir HBYS firmasında çalışan bir kişinin normalde kendisiyle paylaşılması mümkün olmayan hasta verilerine ulaşması söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimalde hekim veya diğer sağlık personeli açısından kişisel verilerin açıklanması suçunun oluşup oluşmayacağı sorunu gündeme gelir. Kanun hükmü gereği kişisel veri açıklandığı takdirde hukuka uygunluk sebebi var kabul edilir ve fail cezalandırılmaz. Somut durumda hekim veya diğer sağlık personeli kanun hükmü gereği kişisel sağlık verilerini sisteme yüklediklerinden yetkisiz kişilerin verilere erişmesi halinde cezalandırılmayacaklardır.

⁸⁹ <https://turk-internet.com/hiv-virusu-tasiyan-14-200-kisinin-verileri-sizdirildi/> (15.05.2019)

3 KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL

DÜZENLEMELER

Kişisel veriler, teknolojinin ilerlemesine paralel olarak ulusal ve uluslararası mevzuatta çokça yer verilmeye başlanan bir alandır. Kişisel sağlık verileri de kişisel verilere ilişkin düzenlemelerde hassas veri olarak adlandırılmış ve çoğu kez sağlık verilerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Çalışmanın bu bölümünde önce uluslararası mevzuat ve sonrasında ulusal mevzuatta kişisel sağlık verilerin nasıl yer aldığı ve bu konulara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

3.1 Uluslararası mevzuatta kişisel sağlık verileri

3.1.1 Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair

Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayı Ve 24 Ekim 1995 Tarihli

Avrupa Birliği Konseyi Ve Avrupa Birliği Parlamentosu Yönergesi

Avrupa Birliği'nin kişisel verileri koruma hukukunun temel taşıını “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Yönerge*” oluşturmaktaydı. Bu Yönerge 24 Ekim 1995 tarihinde onaylanmış ve bu tarihten 3 yıl sonra yürürlüğe girmiştir. 25 Mayıs 2018 tarihinde ise yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak kişisel veriler alanında daha sonra yapılan düzenlemelere temel oluşturması nedeniyle yürürlükten kalkmış olmasına rağmen çalışmada yer verilmiştir. Çalışmada “Yönerge” olarak anılacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesi yoluyla kişinin özel hayatına yapılan müdahalenin önlenmesi ve mahremiyetin koruma altına alınması amacıyla Yönerge ortaya çıkmıştır⁹⁰. Bu yönergede kişisel verilere ilişkin kavramlar açıklanmış ve kişisel verilerin işlenmesine yönelik bazı kurallar konulmuştur⁹¹. Ayrıca ülkeler arası kişisel verilerin aktarılmasının ne şekilde olacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁹².

⁹⁰ Akıncı, Ayşe Nur, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplum Daire Başkanlığı Yayınları, http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf (12.07.2019).

⁹¹ Uygun, s. 33.

⁹² Tekin, s. 224.

Ülkeler arası veri korunması ile ilgili yapılan düzenlemelerdeki farklılıklar nedeniyle, Yönerge’de, Avrupa Birliği’ne üye ülkeler arası veri akışı kurallara bağlanmış; buna karşılık birlik dışındaki ülkelere veri akışına çok sınırlı durumlar için sert kurallarla izin verilmiştir⁹³. Yönerge’nin amacı, üye ülkelere belirtilen ilkeler çerçevesinde kişisel veriler alanında düzenlemeler yaptırılmasını sağlayarak ülkeler arası farklılığı ortadan kaldırmaktır⁹⁴. Türkiye bu yönergeye uyum sağlanması kapsamında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nu yürürlüğe koymuş ve bu doğrultuda çeşitli yönetmelikler çıkarmıştır.

Yönerge’nin giriş kısmının ikinci paragrafında veri işletim sistemlerinin nasıl olması gerektiğine yönelik bazı özellikler belirlenmiştir. Madde metni şu şekildedir: “*Veri işleme sistemleri insana hizmet etmek üzere tasarlanır ve böyle olmalıdır; gerçek kişilerin milliyetine veya ikametgahlarına bakmaksızın, başta kişisel mahremiyet olmak üzere, temel haklarını ve özgürlüklerini korumalıdır ve bireylerin ekonomik ve sosyal ilerlemesine, refahına ve ticari genişlemeye katkıda bulunmalıdır.*” Madde metninin girişinde amaç “*insana hizmettir*” olarak ifade edilmektedir. İnsana hizmet amaçlı oluşturulan bir sistemin, insanın haklarını riske etmesi de düşünülemez. Devletler salt kendi faydasına olmak üzere kişisel verileri toplamaz. Öncelikle kişisel verisi toplanan bireyin kendisi ve devamında toplumun tümünün faydası gözetilmelidir. Buna göre kişisel veriler toplanmalı ve kurallar da buna uygun konulmalıdır. Bu hedefler doğrultusunda üye devletler kendi iç hukuklarında düzenlemeler yapmışlardır. Ve fakat kişisel verilerin işlenmesine yönelik yapılan bu düzenlemelerin Yönerge’nin amacını karşılamadığı belirtilmektedir⁹⁵.

Yönerge’de, kişisel sağlık verilerine “*Özel İşleme Kategorileri*” başlığı altında yer verilmiştir. Buna göre kişisel sağlık verilerinin işlenmesi üye ülkeler tarafından

⁹³ Swire Peter and Litan Robert, *None of Your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive*, Brookings Institution Press, 1998, s. 31’den aktaran Tekin, s. 222-262.

⁹⁴ Uygun, s. 35.

⁹⁵ Dag Wiese Schartum, “Designing and Formulating Data Protection Laws”, *International Journal of Law and Information Technology*, 14 Ekim 2008, (Çevrimiçi) doi:10.1093/ijlit/ean013 s.1. ‘den aktaran Uygun, s. 34.

yasaklanacaktır⁹⁶. İlk paragrafta genel kural konulduktan sonra istisnai haller maddenin devamında belirtilmiştir. Buna göre istisnai haller şu şekilde sıralanabilir:

- Veri sahibi hastanın açık rızası varsa,
- Kanuni yükümlülük söz konusu ise,
- Veri sahibinden rıza alınamayıp başka bir kişi veya bizzat veri sahibinin menfaatlerini korumak amacıyla,
- Veri sahibi tarafından veri alenileştirilmişse,
- Savunma hakkının kullanımı için gerekli olduğu takdirde kişisel sağlık verileri işlenebilir.

Yer verilen bu istisnaların varlığı halinde kişisel sağlık verileri yine korunmakta ve fakat maddenin ilk paragrafında yer verilen özel korumadan faydalanamamaktadır⁹⁷. İstisnai halde özel korumadan faydalanılamamasına rağmen, sağlık verilerinin işlenmesinin sıkı denetime tabi tutulduğu belirtilmektedir⁹⁸.

“*Minimumluk ilkesi*” Yönerge’ye göre kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde dikkate alınması gerekli bir ilkedir⁹⁹. Bu ilkeye göre, kişisel sağlık verileri toplanırken, amaca uygun olarak hareket edilmeli, amacı sağlamaya yönelik veriler dışında diğer veriler işlenmemelidir¹⁰⁰. Bu şekilde istisnai hallerde hassas veri grubunda yer alan kişisel sağlık verilerinin açıklanabileceği yer almasına rağmen bunun çok sıkı kurallara tabi olduğu anlaşılmaktadır. Hekimin yaptığı tıbbi müdahale nedeniyle şikayet edilmesi halinde, savunma hakkını kullanan hekim hastaya ait sağlık verisini kullanabilecektir. Ancak bu kullanım amaçla orantılı olmalı, savunma hakkının kullanımında etkin olmayacak bir bilginin açıklanmaması gereklidir.

Yönerge’nin 3. bölümü (md. 22-24) bireylerin hukuki yardım alması, sorumlulukları ve kişisel verilerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımları

⁹⁶ Yönerge md. 8/1: “Üye Devletler, sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin verilerin işlenmesini ve sendika üyeliğini, dini veya felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırk veya etnik kökeni açıklayan kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır.”.

⁹⁷ Kaya, s. 323.

⁹⁸ Kaya, s. 324.

⁹⁹ Kaya, s. 324.

¹⁰⁰ Kaya, s. 324.

düzenlemektedir. Hukuki yardımın düzenlendiği 22. maddede, kişisel verilerinin gizliliği ihlal edilen kişinin mahkemelerden hukuki yardım talep edebilmesi ve taraf devletlerin kişinin bu konuda yardım alabilmesi için gerekli düzenlemeleri iç hukukunda yapması zorunluluğu ifade edilmiştir. Taraf devletlerin sorumluluğunun düzenlendiği 23. maddede kişisel verilerin ihlali dolayısıyla uğranılan zararın karşılanması konusunda gerekli düzenlemelerin yapılması ve son olarak 24. maddede ise genel olarak Yönerge'nin uygulanabilmesi için taraf devletlerce yapılan düzenlemelerin ihlalinde uygulanacak yaptırımların neler olduğunun belirtilmesi zorunluluğu ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, Yönerge'nin Avrupa Birliği ülkeleri arasında kişisel verilerin korunmasına yönelik uyum sağlamaya yönelik kurallar koymasının yanında kişisel verilerle ilgili temel kurallar koyması önemlidir. Bu Yönerge daha sonra yapılan yasal birçok düzenlemenin temelini oluşturmuştur. Ancak teknolojik gelişmelerle birlikte Yönerge'nin yetersiz kalmaya başlaması nedeniyle Avrupa Birliği Komisyonu Kasım 2010'da *“Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunmasında Kapsamlı Bir Yaklaşım”* adıyla yaptığı açıklamada yaşanan teknolojik gelişmelere paralel olarak kişisel veriler konusunda Avrupa Birliği'nin daha etkin önlemler alması gerekliliği içerisinde olduğunu ifade etmiştir¹⁰¹. Bu amaçla kişisel veriler konusunda bu Yönerge'ye göre daha kapsamlı olan *“Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü”* hazırlanmıştır. Tüzük AB Resmi Gazetesi'nde 4 Mayıs 2016'da yayımlanmış ve 25 Mayıs 2018 tarihinde 95/46/EC sayılı bu yönergenin kaldırılmasını öngörmüştür. Yönerge yerini kişisel verilerin daha geniş kapsamlı düzenlendiği Tüzük'e bırakmıştır.

3.1.2 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

Gelişen ve değişen teknolojik şartlara uyum sağlama, kişisel verileri daha etkin bir şekilde koruma altına alma amacıyla Avrupa Birliği tarafından 25 Mayıs 2018'de *“Genel Veri Koruma Tüzüğü”* yürürlüğe konulmuştur. Düzenleme çalışmada *“Tüzük”* olarak ifade edilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu Tüzük daha önceden kişisel veriler konusunda Avrupa Birliği'nde temel metin olma özelliğine sahip 96/46/EC sayılı Yönerge'yi ortadan kaldırmıştır. Bununla birlikte, Avrupa Birliği bünyesinde daha

¹⁰¹ Develioğlu, s. 12.

önceden kişisel veriler alanında yapılan düzenlemeler geçerliliğini korumaya devam etmektedir.

Avrupa Birliği son düzenleme ile kişisel veriler alanındaki ana metnini “Tüzük” olarak adlandırmıştır. Kural olarak Avrupa Birliği tarafından kabul edilen yönergelerin üye ülkelerde uygulanabilmesi için üye ülkelerin kendi iç hukuklarında buna ilişkin düzenleme yapması gerekirken aynı durum tüzükler için geçerli değildir¹⁰². Bu kapsamda Türkiye Yönerge’ye taraf olmasına rağmen Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nu çıkarana kadar onaylamamıştır. Düzenlemenin tüzük olarak düzenlenmesi ile birlikte üye ülkelerde doğrudan uygulama alanı bulabilecektir¹⁰³. Bu şekilde devletlerarası yeknesaklığın sağlanmaya çalışıldığı da söylenebilir. Yeknesaklık sağlanması ile birlikte 2020’de yapılması planlanan kişisel verilerin ülkeler arası serbest dolaşımında ortaya çıkması muhtemel problemlerin önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilir¹⁰⁴. Ayrıca burada şu hususu da belirtmek gerekir ki, Türkiye’de kişisel veriler alanında temel düzenleme niteliği taşıyan Kişisel Verileri Koruma Kanunu ise yürürlükten kaldırılan 96/46/EC sayılı Yönerge’ye göre düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu bakımından bazı eksiklikler taşımaktadır¹⁰⁵. Mesela Tüzük’te yer alan “*unutulma hakkı*” Kişisel Verileri Koruma Kanunu ’nda yer almamaktadır. Bu nedenle Tüzük’le uyumun sağlanması amacıyla Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda değişiklik yapılması gerekmektedir.

Tüzük’e genel olarak bakıldığında veri işleyen ve veri sorumlularının, yükümlülük durumlarının genişletildiği söylenebilir. Bu kapsamda veri işleme konusunda yapılan her türlü işlemin kaydının tutulması zorunluluğu, diğer düzenlemelere nazaran veri güvenliği konusunda alınması gerekli tedbirler konusunda daha detaylı açıklamalara yer verilmesi, veri işlemesi ile ilgili ön denetim mekanizmasının bulunması zorunluluğu buna örnek olarak verilebilecek önemli gelişmeler arasındadır¹⁰⁶. Bunun yanında Yönerge’ye göre daha kapsamlı olarak veri işlemekten sorumlu olan kişilerin çerçevesi genişletilmiş, veri işlemeyle yetkili olanlar

¹⁰² Develioğlu, s. 12; Akıncı, s. 2.

¹⁰³ Develioğlu, s. 12.

¹⁰⁴ Üzeltürk, Hakan, “*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlenmesi*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/15(2), s. 162; Develioğlu, s. 12.

¹⁰⁵ Üzeltürk, s. 163.

¹⁰⁶ Develioğlu, s. 13.

dışında veri işleme faaliyetine katılan her kişi kapsama dahil edilmiş ve veri işlemekten sorumlu tutulmuştur¹⁰⁷.

Kişisel veriler alanında yapılan düzenlemelerle bu tüzük karşılaştırıldığında kişisel verilerle ilgili her kavram veya durumun çok detaylı bir şekilde açıklandığı görülmektedir. Mesela rıza konusunda, veri sahibinin açık rızasının olması şartı açıklandıktan sonra rızanın şartları Tüzük'ün 7. maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre, veri sahibinin rızasını içeren beyanın açık ve anlaşılır bir dille sunulması, rızayı geri alma hakkının bulunduğu ve bu hakkın rıza vermek kadar kolay kullanılabileceği, verilen rızanın kişinin özgür iradesiyle verip vermediği konusunda değerlendirme yapılabileceğine yer verilmiştir. Verinin AB ülkeleri arasında transfer edilmesi halinde ise salt rızanın varlığı yeterli olmayıp ayrıca transfer edilen ülkede yeterli korumanın sağlanıp sağlanmadığının da kontrolü gerekmektedir¹⁰⁸.

Tüzük'ün “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde sağlık verisinin tanımına yer verilmiştir: “*‘sağlıkla ilgili veri’ sağlık hizmetlerinin sağlanması da dahil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin açıklandığı, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verilerdir*”. Görüldüğü üzere sağlık hizmetinin verilmesi sırasında öğrenilen her bilgi sağlık verisi olarak değerlendirilmiştir. Kişinin sadece fiziksel değil ruh sağlığına ilişkin verilerinin de sağlık verisi kapsamında olduğu tanımdan anlaşılmaktadır. Kişisel sağlık verileri Tüzük’ de de özel kişisel veri kategorisinde sayılmıştır. Bu kategorideki verilerin korunması, diğer verilere nazaran daha katıdır. Tüzük'ün “*Özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesi*” başlıklı 9. maddesinde sağlık verileri, genetik veriler ve biyometrik veriler de dahil olmak üzere özel kategorideki verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olduğu belirtilmiştir. Genel kural konulduktan sonra istisnalara yer verilmiştir. Buna göre; veri sahibinin açık rızası, söz konusu verinin, veri sahibi tarafından önceden kamuya açıklanan veri olması, kanuni yükümlülük, zorunluluk hali, üstün kamu yararı gibi hallerde kişisel sağlık verisi işlenebilir. Maddede yer verilen kişisel sağlık verisi açısından önemli olan iki istisnaya ise ayrıca yer vermek gerekir:

¹⁰⁷ Akıncı, s. 14.

¹⁰⁸ Üzeltürk, s. 170.

“...h) koruyucu hekimlik veya meslek hekimliği amaçları doğrultusunda, Birlik ya da üye devlet hukukuna dayalı olarak veya bir sağlık profesyoneli ile yapılan sözleşme uyarınca ve 3. paragrafta atıfta bulunulan koşullar ve güvencelere tabi olarak çalışanın çalışma kapasitesinin değerlendirilmesi, tıbbi tanı, sağlık veya sosyal bakım hizmetlerinin veya tedavinin sağlanması ya da sağlık veya sosyal bakım sistemleri ve hizmetlerinin yönetilmesi açısından işleme faaliyetinin gerekli olması;

(i) özellikle mesleki gizlilik olmak üzere veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine ilişkin güvence sağlanmasına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak, sağlığa yönelik ciddi sınır ötesi tehditlere karşı koruma sağlanması veya sağlık hizmetleri ve tıbbi ürünler ya da tıbbi cihazlara ilişkin yüksek kalite ve emniyet standartları sağlanması gibi halk sağlığı alanında kamu yararına yönelik olarak işleme faaliyetinin gerekmesi...”

Bu hükümlere göre; kişisel sağlık verisinde üstün yarar, özelde kişinin sağlığının genelde kamu sağlığının gerektirdiği ve genel olarak sağlık sistemlerinin yönetilmesi için gerekli olan durumlardır.

Kişisel verilerle ilgili detaylı sınırlamalar konulduktan sonra sağlık, biyometrik ve genetik verilerle ilgili üye ülkelerin ek sınırlamalar getirebilecekleri Tüzük'te ayrıca düzenlenmiştir.

Daha önce de ifade edildiği gibi Türkiye'de kişisel veriler alanında temel kanun niteliğinde olan Kişisel Verileri Koruma Kanunu, Tüzük esas alınarak düzenlenmemiştir. Fakat Tüzük Türkiye'de direk uygulanabilir niteliktedir. Yani Tüzük'ün ihlali halinde Türkiye vatandaşı bir kimse Tüzük'le oluşturulan denetim mekanizmalarına başvurabilecektir. Tüzük'e göre daha dar kapsamlı olan Kişisel Verileri Koruma Kanunu bu bağlamda yeterli güvenceyi sağlayamayacaktır. Veri sorumlusu ve veri işleyenin sorumluluk alanını genişleten Tüzük'e göre Kişisel Verileri Koruma Kanunu yetersiz kalmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Tüzük geline nokta kişisel veriler alanında en korumalı düzenleme özelliğini taşımasına rağmen, teknoloji dünyasındaki gelişmeler karşısında eksik kalmaktadır¹⁰⁹. Kişilerin davranışlarının istatistiksel olarak

¹⁰⁹ Develioğlu, s. 14.

değerlendirilmesine imkan tanıyan “büyük veri”¹¹⁰ bu gelişmelerin en önemlisidir. Büyük veri kapsamında her ne kadar kişisel veriler anonimleştirilse de bu verilerin kişisi, istenildiği takdirde belirlenebilir. Bu durum kişisel veri açısından risk taşımaktadır. Ancak bu risk Tüzük ile giderilmiş değildir¹¹¹.

3.1.3 Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Sözleşme, Avrupa Konseyi tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış, 1 Aralık 1999 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Bu başlık altında “Avrupa Konseyi İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi” “Sözleşme” olarak ifade edilmiştir. Türkiye Sözleşme’yi 03.12.2003 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 5013 Kanun numaralı “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile onaylamıştır. Sözleşme, insana ait genetik verilerin bilimsel araştırmalarda kullanımı ile ilgili temel kurallar koyan ana sözleşme niteliğindedir¹¹². Ancak Sözleşme’nin taraf ülkelere, sözleşme konuları olan genetik konular üzerinde geniş takdir yetkisi tanınması ve ayrıca bilimsel araştırmalara konu olan rıza yeteneği olmayan kişiler hakkında yer verdiği düzenlemeler ile ilgili yoğun eleştiriler almıştır¹¹³.

Sözleşme’nin 10. maddesinde kişilerin özel hayatının korunması ilkesine yer verilmiştir. “Özel yaşam ve bilgilendirme hakkı” başlıklı madde metni şu şekildedir:

“1. Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.

3. İstisnai durumlarda, 2 nci paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında hastanın yararları bakımından kanun tarafından kısıtlamalar öngörülebilir.”

¹¹⁰ Büyük veri (big data) detaylı bilgi için bkz. Doğan, Korcan, Arslantekin, Sacit, “Büyük Veri: Önemi, Yapısı ve Günümüzdeki Durumu”, DTCF Dergisi, 2016, s. 15-36.

¹¹¹ Develioğlu, s. 14.

¹¹² Emir, Murat, Hukuki ve Etik Yönleri İle Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Tıp etiği ve Tarihi Doktora Programı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2013, s. 134.

¹¹³ Forsman Kıvılcım, Zeynep, “Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, 1999-2000/21-22, s. 97.

Sözleşme’de yer alan hakların uygulanması bakımından yine Sözleşme’nin 26. maddesinin ilk fıkrasında kısıtlamalara yer verilmiştir. “*Haklarının kullanılmasının kısıtlanması*” başlıklı maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

“Bu Sözleşmede yer alan haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kanun tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka kısıtlama konulmayacaktır.”.

Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde özel hayata saygı çerçevesinde kişisel sağlık verilerinin korunmasının mutlak olmadığı 26. maddedeki koşullarının varlığı halinde istisnai olarak ihlallerin olabileceği belirtilmiştir¹¹⁴. 26. madde bu yönüyle eleştirilmiştir¹¹⁵. Kişinin bilimsel araştırmalara karşın güvenceli durumunun bu maddeyle etkisizleştirildiği belirtilmektedir¹¹⁶. Bu kapsamda mesela, açılan bir babalık davasında serbestçe genetik test yapılmasına karar verilebilir ya da toplum sağlığının korunması adına toplu testler yapılabilir. Bunun yanında Sözleşme’nin genetik verilerin korunması yönünden taraf devletlere önemli yükümlülükler getirdiği, genetik verilerin açıklanması halinde ortaya çıkabilecek muhtemel ayrımcılığın önlenmesi noktasında temel metin olduğu da belirtilmektedir¹¹⁷.

3.1.4 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), kişisel verilerin korunmasında önemli bir yere sahiptir. Sözleşmede doğrudan kişisel verilere ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte sözleşmenin “*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*” başlıklı 8. maddesi kişisel verilerin korunmasında uygulanmaktadır¹¹⁸. Madde metni şu şekildedir:

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

¹¹⁴ Forsman Kivilcim, s. 100.

¹¹⁵ Forsman Kivilcim, s. 100.

¹¹⁶ Forsman Kivilcim, s. 100.

¹¹⁷ Katoğlu, Tuğrul, “*Türk Hukuku’nun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/55(1), s. 157-193.

¹¹⁸ Akgül, Aydın, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014/9(92), s. 81.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”.

Maddenin giriş cümlesi, kişisel sağlık verilerinin bulunduğu alan olan özel hayata saygı duyulması ilkesiyle başlamaktadır. Fakat bu hakkın kullanımın da sınırsız olmadığı, sınırlı sayıda istisnai halin varlığı halinde hakka müdahale edilebildiği yine maddenin devamında yer almaktadır. Kişisel verilerle ilgili yapılan tüm yasal düzenlemelerde olduğu gibi burada da kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması, kamu güvenliği, üçüncü kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi bu istisnai hallerdir.

AİHS, sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerin denetimi için çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Bu denetim mekanizmaları içerisinde en etkin olanı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’dir. AİHM insan hakları konusunda verdiği kararlarla sözleşmenin uygulanması bakımından tartışılan pek çok konuyu açıklığa kavuşturmuştur¹¹⁹.

Bu noktada AİHM’nin kişisel sağlık verileri konusunda verdiği kararlarından bazılarına yer verilmesi konunun anlaşılması için yerinde olacaktır:

- Z./Finlandiya kararında¹²⁰, mahkeme kişinin HIV virüsü taşıdığı yönündeki bilginin açıklanmasının, kişinin sadece özel ve aile hayatını değil; aynı zamanda sosyal hayatını da büyük ölçüde etkileyebileceğini belirtmiştir. Kararda, kişisel sağlık verilerinin korunması yönünde güvence sağlanmadığı takdirde, tedavi olma ihtiyacı olan kişilerin, sadece bu nedenle sağlık kurumuna başvurmaktan vazgeçecekleri belirtilmiştir¹²¹.
- Chave/Fransa kararında¹²², kişisel sağlık verilerini bilmekle yetkili kişiler bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Psikiyatri bölümünde yatan

¹¹⁹ Akgül, s. 75.

¹²⁰ Akgül, s. 75.

¹²¹ Akgül, s. 76.

¹²² Akgül, s. 76.

hasta ile ilgili kişisel verilere, sadece hastanın yattığı klinikteki hekimler ve klinik dışından da sınırlı sayıda kişinin, kişisel verileri bilmek konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir.

- Uslu/Türkiye kararında¹²³, kişisel sağlık verilerinin veri sahibi tarafından istenildiği takdirde, veri sahibine verilmek zorunda olduğu konusu yer almıştır. Somut olayda cezaevinde yatan hasta, tansiyona bağlı baş ağrısı şikayetiyle hastaneye götürülmüş ve hükümlü hastaya bazı tetkikler yapılmıştır. Hastanın bu verileri istemesi üzerine ilk etapta veriler kendisi ile paylaşılmışsa da daha sonra savcı kararıyla tekrar kendisinden alınmıştır. AIHM, AIHS md.8 kapsamında hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Kararda şu tespitler yer almıştır: *“Başvuranın talep ettiği dokümanların niteliğini göz önünde bulunduran mahkememiz, bu koşullar altında, bireyin ve toplumun çatışan çıkarları arasında adil bir denge bulunmadığı kanaatindedir. Buna göre, AIHS’nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.”*

3.1.5 Avrupa Konseyi- Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi

Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme (108 Nolu Sözleşme)

Sözleşme, 28 Ocak 1981’de Strazburg’da imzalanmıştır. Türkiye sözleşmeyi 28 Ocak 1981 yılında imzalamasına rağmen, sözleşmenin onaylanması tarihinde iç hukukta düzenleme yapma zorunluluğunun olması nedeniyle uzun yıllar sözleşmeyi onaylamamıştır. Kişisel Verilerin Korunma Kanunu yayınlandıktan sonra Türkiye sözleşmeyi onaylamıştır¹²⁴. Başlık altında Sözleşme olarak anılmıştır.

Sözleşme kişisel verilerin korunması bakımından önemli kurallar koymaktadır. Kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulmasındaki usuller burada belirtilmiştir. Buna göre kişisel verilerin elde edilişi hukuka uygun olmalı, amaca uygun bir biçimde

¹²³ Güntürk, Mümin Serdar, Türk Yüksek Mahkemeleri Ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Denizli, 2010, s. 167.

¹²⁴ <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/157-kisisel-verilerin-otomatik-isleme-tabi-tutulmas-karssnda-bireylerin-korunmas-sozlesmesi/>, (05.07.2019).

toplanmalı ve saklanacağı süre toplanma amacı ile orantılı olmalıdır¹²⁵. Ayrıca veri sahibinin kişisel verisiyle ilgili, verinin neden elde edildiği ile ilgili bilgi sahibi olma, verinin anonimleştirilmesini isteme, veriyle ilgili gerekli düzeltmelerin yapılmasını isteme ve bu istekler yerine getirilmediği takdirde dava açabilme hakkının olduğu sözleşmede ifade edilmektedir¹²⁶.

Kişisel sağlık verileri bu sözleşmede de hassas veri kategorisinde sayılmış ve bu verilerin işlenebilmesinin ön şartı olarak üye ülkenin iç hukukunda yeterli güvencenin sağlanması zorunluluğu getirilmiştir¹²⁷. Kişisel sağlık verileri sözleşmenin 6. maddesinde hassas veri kategori sınıfında sayıldıktan sonra bu kategorideki verilerin otomatik işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Sözleşme esasen doğrudan uygulamaya elverişli hükümler içermemektedir.¹²⁸ Sözleşme, belirttiği usuller çerçevesinde her ülkenin kendi iç hukukunda düzenleme yapmasını öngörmektedir¹²⁹.

Sözleşme kapsamında oluşturulan bir denetim organı bulunmamaktadır. Sadece Danışma Komitesi'nin kurulması öngörülmüştür. Danışma Komitesi esasen Sözleşme'nin uygulanmasında etkin rol oynamamakta sadece danışma görevini görmektedir.

3.1.6 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 1948 yılında kabul edilen, insan hakları konusunda geniş düzenlemelerin yer aldığı bir bildirgedir. Bildirgenin 12. maddesi özel hayatın gizliliğini düzenlemektedir. Madde metni şu şekildedir:

“Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine konut dokunulmazlığına ya da yazışma özgürlüğüne keyfi olarak karışılmaz; kimsenin onur ve ününe karşı kötü davranışlarda bulunulamaz. Herkesin bu karışma ve kötü davranışlara karşı yasalarla korunma hakkı vardır.”

¹²⁵ Aksoy, Hüseyin Can, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 2008, s. 134.

¹²⁶ Aksoy, s. 134.

¹²⁷ Atak, Songül, “Avrupa Konseyinin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010(10), s. 96.

¹²⁸ Atak, s. 95.

¹²⁹ Atak, s. 96.

Bildirgede doğrudan kişisel sağlık verileri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte kişisel sağlık verilerinin özel hukuk kapsamında olduğu düşünüldüğünde bu madde ile korumanın sağlandığı söylenebilir. Maddeye göre özel yaşam kesin koruma altındadır. Bu korumanın sağlanması üye devletlerin kendi iç hukuklarındaki düzenlemelerle sağlanmalıdır.

3.1.7 Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi

Bu Bildirge ilk olarak Eylül/Ekim 1981 yılında Lizbon’da düzenlenen Dünya Hekimler Toplantısı’nda kabul edilmiş, Eylül 1995’de Bali’de yapılan Dünya Hekimler Birliği Kurultayı’nda değişikliğe uğramış ve son olarak Ekim 2005’de Santiago’da düzenlenen Konsey Oturumu’nda gözden geçirilerek düzeltilmiştir¹³⁰. Düzenleme bu başlık altında “Bildirge” olarak anılmıştır.

Bildirge’nin ‘Gizlilik Hakkı’ başlıklı 8. maddesinde kişisel sağlık verileri ile ilgili düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Madde metni şu şekildedir:

“a. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu , tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. İstisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir.

b. Gizli bilgiler sadece hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın açık olarak izin vermediği durumlarda bu bilgiler sadece bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık personeline verilebilir.

c. Hastanın kimliğine ait tüm bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usulüne uygun yapılmalıdır. Bu tür verilerin alındığı insan ürünleri de aynı şekilde korunmalıdır.”.

Maddede kişisel sağlık verilerin korunması zorunluluğu açıkça düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verilerinin sadece hastanın açık rızası ve kanun gereği açıklanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca maddede; “bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık personeli” denilerek konsültasyon durumunda kişisel sağlık verisinin paylaşılabileceğine dikkat çekilmiştir.

¹³⁰ <http://hastahukuku.com/dunya-hekimler-birligi-hasta-haklari-bildirgesi.pdf> (10.07.2019).

3.1.8 Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Stasüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Sözleşme

Bu Sözleşme, Kasım 2002’de Roma’da “*Active Citizenship Network Grubu*” tarafından hazırlanmıştır¹³¹. Bu başlık altında “Sözleşme” olarak ifade edilmiştir.

Sözleşmede kişilerin sağlık hizmetlerinden adaletli bir şekilde faydalanılması gerektiği ifade edilmiştir¹³². Sağlık sistemleri, Avrupa Birliği’ne üye ülkeler arası farklılıklar taşımasına rağmen hasta hakları konusunda aynı hükümlerin yer aldığı Sözleşme’nin önsözünde belirtilmektedir¹³³.

Kişisel sağlık verilerine ilişkin düzenleme Sözleşme’nin 6. maddesinde “*Özel Hayat ve Gizlilik Hakkı*” başlığı altında yer almaktadır. Madde metni şu şekildedir:

“Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda, gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir.

Bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve öyle muhafaza(korunmalıdır) edilmelidir. Tıbbi/cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır.”.

Maddede öncelikle kişiye, gizliliği isteme hakkı verilmektedir. Kişisel sağlık verilerin korunması ile ilgili getirilen ilkeler genel olarak diğer yasal düzenlemelerle benzer nitelik taşımaktadır. Bunun yanında hastanede yatarak tedavi gören hastaya yapılan ziyaretlerin açıkça gizlilik kapsamına alınması Sözleşme’de konuyla ilgili detaylı düzenlemelere yer verildiğini göstermektedir. Diğer yasal düzenlemelerde olduğu gibi burada da hastanın rızası halinde gizliliğin ihlal edilmeyeceğine yer verilmiştir.

¹³¹ <https://m.bianet.org/bianet/saglik/45700-ab-hasta-haklari-ana-sozlesmesi-ve-orgutlenme> (10.07.2019).

¹³² <https://m.bianet.org/bianet/saglik/45700-ab-hasta-haklari-ana-sozlesmesi-ve-orgutlenme> (10.07.2019).

¹³³ Sözleşmenin önsözünde: “Avrupa Birliği ülkelerinin ulusal sağlık sistemleri arasında farklılıklar olmasına rağmen hasta, tüketici, kullanıcı, aile bireyleri, zayıf popülasyonlar (azınlıklar) ve risk taşıyan normal sıradan insanların hakları konusunda aynı şartları öne sürmektedirler.” denilmektedir.

3.1.9 OECD İlkeleri

“Kişisel Alanın Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler” (OECD İlkeleri) 23.09.1980 tarihinde kabul edilmiş ve 2013 yılında güncellenmiştir. OECD İlkeleri’nin amacı, ülkeler arası verilerin dolaşımı önündeki engelleri ortadan kaldırmak, bunu yaparken de veri sahibinin haklarını korumaktır¹³⁴. Ülkeler arası veri akışı düzenlenirken, ülkelerin iç hukuklarında veri korumasına ilişkin farklı düzenlemelerin olduğu da göz önünde bulundurularak tüm ülkelerin üzerinde ortak mutabakata varacağı temel kurallar konulmuştur¹³⁵.

Develioğlu, OECD İlkeleri’nin sekiz temel prensibe dayandığını belirtmiş ve bu ilkeleri şu şekilde sıralamıştır¹³⁶:

“1-Kişisel verilerin toplanması bazı sınırlamalara tabi olmalıdır. Veriler hukuka uygun ve adil şekilde elde edilmeli ve uygun düştüğü ölçüde ilgili kişinin bilgisi ve onayı ile toplanmalıdır.

2- “Veri niteliği prensibi” uyarınca, kişisel veriler kullanılacağı amaca uygun ve yine bu amaçla orantılı, doğru, tam ve güncel olmalıdır.

3- “Amaç belirtme prensibi” ne göre, kişisel verilerin toplanmasını gerektiren amaç, veri toplanmadan önce belirlenmeli ve bu verilerin kullanımı söz konusu amacın gerçekleşmesi ile sınırlı tutulmalıdır.

4- “Kullanımın sınırlanması ilkesi”, kişisel verilerin, ilgili kişinin rızası ve yasal dayanak olmadan, toplandığı amaç dışında erişimine açılmamasını veya başka şekilde kullanılmamasını öngörür.

5- “Emniyet tedbirleri ilkesi” uyarınca, kişisel veriler, kayıp, izinsiz erişim, imha, kullanım, değiştirme ve ifşa edime gibi risklere karşı makul tedbirler ile korunmalıdır.

6- “Açıklık prensibi” ne göre, kişisel veriler ilişkin gelişmeler, uygulamalar ve politikalar konusunda açık davranmalıdır. Kişisel verilerin varlığını ve niteliğini, temel kullanım amaçlarını, veri sorumlusunun kimliğini ve mutad meskenini tespit etmek konusunda imkanlar bulunmalıdır.

¹³⁴ Develioğlu, s. 6.

¹³⁵ De Hert/Papakonstantinou, three scenarios, s. 277’den aktaran Develioğlu, s 6.

¹³⁶ Develioğlu, s. 7-8.

7- “Kişisel katılım ilkesi” uyarınca, bireyler kendilerine ait veriye sahip olup olmadıklarını öğrenmeyi, kendilerine ait verinin makul süre içinde, aşırı masraflı olmayacak, makul ve anlaşılır bir şekilde kendilerine gönderilmesini isteyebilmelidir. Bu talepleri reddedilirse buna ilişkin sebeplerin açıklanmasını veri sorumlusundan talep edebilmeli ve itiraz etme, kendisine ait veriyi sorgulama, eğer yanlış ise sildirme, düzelttirme, tamamlatma veya değiştirme haklarına sahip olmalıdır.

8- “Sorumluluk prensibi” uyarınca ise, bir veri sorumlusu, sayılan ilkelere uyulması için öngörülen önlemlere uymaması halinde sorumluluk taşınmalıdır.”

Bu temel ilkeler incelendiğinde aslında ülkelerin kişisel veri koruma alanında yaptığı düzenlemelere temel teşkil ettiği görülecektir. Türkiye’de son yıllarda kişisel veriler alanında yapılan düzenlemelerin en önemli kaynaklarından biri de OECD İlkeleri’dir.

Kişisel sağlık verileri konusunda burada özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak genel olarak kişisel veriler alanında yapılan düzenlemeler zaten kişisel sağlık verilerini de kapsamına almaktadır.

3.2 Ulusal mevzuatta kişisel sağlık verileri

3.2.1 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1982 Anayasası’nın temel metninde “Özel Hayatın Gizliliği” yer almakta iken kişisel verilere ait özel bir düzenleme yer almamaktaydı. Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde bu durum eleştirilmiş, Birliğin Türkiye ile ilgili ilerleme raporlarına sıkça bu hususa yer verilmiştir¹³⁷. Bu nedenle 2010 yılında 1982 Anayasası’nda yapılan değişiklikle birlikte kişisel verilerin korunması anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesine eklenen fıkra ile kişisel verilere yer verilmiştir. Madde metninde güvencenin çıkarılacak kanunlarla sağlanacağı belirtilmiştir.

¹³⁷ Dinç, Engin, Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler Ve Türkiye’nin Durumu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2006, s. 59.

3.2.2 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin korunması alanında münhasır bir hükme yer verilmemiş, özel hayatın gizliliği kapsamında korunma sağlanmıştır. 5237 sayılı TCK'da ise kişisel verilerin gizliliğini ihlal münhasıran suç olarak düzenlenmiştir. Çalışmanın asıl konusu kişisel veriler alanında Türk Ceza Kanunu'ndaki hükümler olduğundan burada ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

3.2.3 Hasta Hakları Yönetmeliği

01.08.1998 tarihli 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği kişisel sağlık verilerinde mahremiyetin korunması açısından önemlidir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından '*Hasta Hakları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*' 16.01.2019 tarihli 30657 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin "*Mahremiyete Saygı Gösterilmesi*" başlıklı 21. maddesinde hastaya verilen sağlık hizmeti sırasında mahremiyete özen gösterilmesi zorunluluğu ifade edilmiştir.

Yönetmelik kişisel verilerin alanının belirlenebilmesi bakımından da önemlidir. Yönetmeliğin mahremiyete ilişkin maddesinde, sağlık harcamaları da mahremiyet kapsamında korunması gereken veriler arasında sayılmıştır. Hastaya sunulan sağlık hizmeti gizlilik içinde yürütülmeli, hastanın onay vermesi halinde bir yakınının muayene sırasında yanında bulunmasına izin verilmeli, tedavi ile doğrudan ilgili sağlık personeli tıbbi müdahalede bulunmalıdır. Yine yönetmeliğe göre, hastanın ölümü mahremiyet hakkını ortadan kaldırmaz. Ölümden sonra da kişinin mahremiyeti korunmak zorundadır.

3.2.4 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Türkiye'de kişisel veriler alanında kanun hazırlama çalışmaları 1989'a kadar dayanır. İlk olarak 1989'da özel bir kanun hazırlanması amacıyla komisyon kurulmuş ve fakat kurulan komisyon çalışmaları tamamlayamamıştır¹³⁸. Bu tarihten sonra da birkaç defa komisyonlar kurulmuş ve hatta hazırlanan tasarılar meclise gönderilmiştir. Fakat çeşitli sebeplerle kanunun çıkması 2016 yılına kadar mümkün olmamıştır¹³⁹. Son

¹³⁸ Korkmaz, s. 84.

¹³⁹ Korkmaz, s. 84.

olarak 18.01.2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne gönderilen “*Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı*” 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun’un genel gerekçesinde kişisel veriler alanında özel kanun çıkarılmasını gerektirecek bazı sebepler sayılmıştır¹⁴⁰. Bunlar, Avrupa Birliği yasalarına uyum, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu’nda yer alan hükümlerin uygulama alanı bakımından sorunların ortaya çıkması, teknolojinin gelişmesine paralel olarak kişisel verilerin çok fazla işlenmesi olarak sayılmıştır. Gerekçede kişisel sağlık verileri alanında özel kanuna olan ihtiyaç ayrıca şu şekilde belirtilmiştir: “*Sağlık kuruluşlarında hastalara ilişkin çok sayıda özel nitelikli veri tutulmakta olup, bu verilerin tutulmasına ilişkin kanuni dayanağın olmayışı, verilerin güvenliğinin sağlanmasına yönelik yeterli önlemlerin alınmaması ve yetkisiz kişilerce bu nitelikteki bilgilerin ifşa edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince özel hayatın gizliliğine müdahale olarak nitelendirilmekte ve ihlal kararları verilebilmektedir.*”

Kişisel Verileri Koruma Kanunu kişisel verilerle ilgili 96/46/EC sayılı Yönerge’yle uyumlu olarak düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak da kişisel verilerle ilgili olarak tanımlara, korunma şekillerine yer verilmiştir. Kişisel sağlık verileri bu kapsamda özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmış ve işlenebilmesi için özel şartların arandığı belirtilmiştir.

Kişisel verilere ilişkin cezai yaptırım konusunda Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre TCK md. 135 vd. uygulama alanı bulacaktır. Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki süreçte Türk Ceza Kanunu’na göre kişisel verinin ne olduğu kişisel verileri suç olarak düzenleyen maddenin gerekçesinde, “*gerçek kişilerle ilgili her türlü bilgi*” olarak ifade edilmişti. Bu şekilde yapılan tanımın ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan “*belirlilik*” ilkesiyle bağdaşmadığı doktrinde belirtilmiştir¹⁴¹. Ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kanunu, Türk Ceza Kanunu hükümleri dışında kabahatlere de yer vermiştir. KVKK md. 18’de; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, Kurul kararlarının yerine getirilmemesi ve Veri

¹⁴⁰ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (12.07.2019).

¹⁴¹ Dölger, s. 50.

Sorumluları Sicili'ne kayıt olma ve bildirim yapma yükümlülüğüne aykırı davranma halinde idari para cezasının uygulanacağı belirtilmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun getirdiği bir diğer yenilik, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kurulması olmuştur. KVKK 19-20. maddelerinde kurulun kuruluşu, görevleri ve işleyişi düzenlenmiştir. Kurulun görevleri KVKK md. 20'de sayılmıştır. Buna göre, kurulun görevleri kişisel veriler alanındaki yasal düzenlemeleri takip etme ve bu alanda faaliyet gösteren diğer kurullarla irtibat halinde olarak iş birliği yapma ve önerilerde bulunma olduğu söylenebilir. Kurul ilgili kişinin şikayeti üzerine veya resen ihlal konusunda gerekli inceleme yapma yetkisine sahiptir. Kurul, inceleme neticesinde kişisel verilerin gizliliğinin ihlal edildiği sonucuna ulaşırsa hukuka aykırılığın giderilmesi için gerekli önlemlerin alınması da dahil olmak üzere geniş karar alma yetkisini kullanabilir. Ayrıca KVKK md. 6/f.4'de: *“Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”* hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda kurul tarafından 31 Ocak 2018 tarihinde *“Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler”* adı altında çeşitli önlemler alınmıştır. Bu kapsamda özel nitelikli kişisel verileri işlenmesinde rol alan kişilere yönelik, verilerin depolandığı alanların güvenliğine yönelik, veriler aktarılacaksa aktarılmanın ne şekilde yapılmasına yönelik kurallar konulmuştur¹⁴².

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'na getirilen en önemli eleştiri, uzun yıllar bekletilen ve bu alanda ilk olan kanun olma özelliğine sahip olmasına rağmen, Avrupa'da kişisel veri alanında geniş düzenlemelerin yer aldığı Tüzük'le uyumlu olmamasıdır¹⁴³. Kişisel Verileri Koruma Kanunu bugün yürürlükte bulunmayan 96/46/EC sayılı Yönerge'yle uyumlu olarak düzenlenmiştir. Kişisel veriler alanında Tüzük'le birlikte sorumluluklar artırılmış, daha kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Kanaatimizce Türkiye de bu düzenlemeye paralel olarak ana metin niteliği taşıyan Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda yeni düzenlemeler yapmalıdır.

¹⁴² Detaylı bilgi için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (15.07.2019).

¹⁴³ Çekin, s. 133.

3.2.5 Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda, kişisel sağlık verileri alanında Sağlık Bakanlığı tarafından yönetmelik çıkarılacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda 21 Haziran 2019 tarihinde “*Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik*” Resmi Gazete’de yayımlanmıştır¹⁴⁴. Yönetmelik kişisel sağlık verisinin işleyen tüm kurumların faaliyetlerini kapsamaktadır.

Yönetmeliğe genel olarak bakıldığında sağlık verilerine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Yönetmelik internet uygulamaları ile ilgili düzenlemelere de yer vermektedir. Kişisel sağlık verilerinin toplandığı bir sistem olan e-Nabız sistemi Yönetmeliğin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde: “*İlgili kişilerin sağlık verilerine kendilerinin, hekimlerin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak Bakanlıkça kurulan sistemi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre Sağlık Bakanlığı tarafından kurulan sisteme hastaların verileri kaydedilir ve bu sistem üzerinde hasta, hekim ya da hastanın onay verdiği diğer kişiler verilere erişebilir. Hastanın onay verdiği üçüncü kişiler, hastanın e-Nabız sistemine bizzat izin verdiği yakınları olabilir.

Yönetmeliğin 5. maddesinde kişisel sağlık verilerinin korunması ile ilgili somut tedbirlere yer verilmiştir. Bunlar:

“...4) Sağlık hizmeti sunucuları tarafından; banko, gişe ve masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymalarını, görmelerini, öğrenmelerini veya ele geçirmelerini engelleyecek nitelikte gerekli fiziki, teknik ve idari tedbirler alınır.

(5) Sağlık hizmeti sunucuları, tahlil ve tetkik sonuçları gibi hastaya ait kişisel sağlık verilerini içeren basılı materyal üzerinde gerekli kısmî kimliksizleştirme veya maskeleyen tedbirlerini uygular ve söz konusu materyalin yetkisiz kişilerin eline geçmesi hâlinde kime ait olduğunun tespit edilmesini zorlaştıracak diğer tedbirleri alır...”.

Ülkemizde bir hastane odasında birden fazla kişinin tedavi gördüğü düşünüldüğünde hükmün nasıl uygulanacağı merak edilmektedir. Mesela hastane

¹⁴⁴ Bu Yönetmelik, kişisel sağlık verileri ile ilgili çıkarılan üçüncü yönetmeliktir. Diğerleri yürürlükten kaldırılmıştır.

girişinde yer alan bankodan sıra almak isteyen hastanın giriş yaptığı, hangi bölümde tedavi görmek istediği gibi hususların diğer kişiler tarafından duyulmasının önlenmesi ve bunun için gerekli fiziki, teknik, idari tedbirlerin alınması gerekliliği ifade edilmiştir. Ancak uygulamaya bakıldığında, hasta sırasının hekimin kapısının üzerindeki monitörden rahatça takip edilebildiği; hastaya ait kayıtların, hastanın rıza verdiği kapsamın çokça dışında sağlık personeli arasında dolaştığı, birden fazla hastanın aynı odada tedavi gördüğü gibi hususlar Yönetmelik hükmünün uygulanabilmesi için ülkemizde atılması gerekli çok fazla adım olduğunu göstermektedir. Devlet hastanelerinin acil bölümlerinde hasta yatakları arasında seslerin rahatça diğer taraftan duyulabildiği perdeler bulunmaktadır. Acil olarak hastaneye giden ve belki bilinci yerinde olmayan hastanın, kişisel sağlık verileri ekstra “verme” fiiline ihtiyaç duyulmadan yetkisiz üçüncü kişiler tarafından öğrenilebilmektedir. Her ne kadar uygulama bakımından çok geri bir durumda olursa da Yönetmelik’in bu hükmü uygulanabilirse kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından önemli bir adım atılmış olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Kişisel sağlık verilerine kimlerin erişebileceği de Yönetmelik’te düzenlenen diğer önemli konular arasındadır¹⁴⁵. Öncelikle sağlık verisine erişim, sağlık hizmeti için zorunlu olması halinde sağlık hizmetinde görevli kişilerle sınırlı olmak üzere sağlanabilir. Ayrıca kişi kendisine ait e-Nabız sistemi düzenleyebilir. Bu halde e-nabız sistemine erişimde gizliliği kendisi belirler. Belirlediği gizlilik kuralları uyarınca sağlık hizmetinde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklık halinde Sağlık Bakanlığı’nın sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. e-Nabız sistemine geçmeyen kişilerin sağlık verileri ile ilgili kimin hangi sürelerle erişebileceği de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre;

- Hastanın aile hekimi tarafından her zaman,
- Hastanın randevu alması halinde randevu aldığı hekim, randevunun alındığı gün ve alınması talep edilen sağlık hizmetiyle ilgili işlemler bitene kadar,

¹⁴⁵ Yönetmelik md. 6 vd.

- Hastanın sağlık hizmeti almak üzere giriş yaptığı hastane hekimleri yirmi dört saatle bağlı kalarak,
- Hastanın yatış yapması halinde, yatış yapılan hastanenin hekimleri tarafından taburcu olana kadar,

kişisel sağlık verilerine erişebilir.

Böylece hastanın bir defaya mahsus olarak tedavi eden hekimin sınırsız kişisel veriye erişimi kaldırılmıştır. Ancak sağlık hizmetinin gerekliliği halinde hasta konuyla ilgili aydınlatılarak istisnalar getirilebilir. Bunun yanında Yönetmelik gereği, gizlilik düzeyi yüksek tutulması gereken hastalıkların Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmesi ve bu hastalıklar halinde kısıtlayıcı düzenlemelerin yapılması da mümkündür. Çocukların sağlık verilerine anne- babaları tarafından erişim sağlanabilir, çocuğun ayırt etme gücü yerinde ve e-nabız sistemi varsa geçmiş sağlık verileriyle ilgili anne-babasının erişimi çocuk tarafından izne tabi tutulabilir. Veraset ilamının ibrazı halinde mirasçılar ölünün sağlık verilerine erişebilirler. Ayrıca ölünün sağlık verisinin saklanması 20 yıl süre ile sınırlı tutulmuştur. Avukatların müvekkillerine ilişkin sağlık verisine erişim için ise özel yetkilendirme şartı getirilmiştir.

Yönetmelik “açık veri” ve “açık sağlık verisi” olmak üzere iki yeni kavrama yer vermiştir. Açık veri; herkes tarafından erişilebilen, herhangi bir amaç için kullanılabilen kişisi belirsiz hale getirilen anonimleştirilmiş veriyi ve açık sağlık verisi ise açık veri haline getirilmiş olan kişisel sağlık verisini ifade eder. Yönetmeliğe göre açık sağlık verileri bu konuda kurulacak internet sitesi üzerinden herkesin erişimine açık hale getirilecektir. Kurulacak olan internet sitesinde veri güvenliğine ilişkin tüm önlemlerin alınması gereklidir. Açık sağlık verisine erişildiğinde kişisi tespit edilemeyecek nitelikte olmalıdır. Bazı özelliklerle birleştirildiğinde kişisi belirlenebilir hale gelmesi halinde bu uygulama, kişisel verilerin korunması alanında çok büyük risk barındırmaktadır. Kişisel sağlık verisinin bilimsel amaçlı kullanımı açısından da anonim hale getirilmesi gerekmektedir.

3.2.6 Diğer Düzenlemelerde Kişisel Sağlık Verileri

Yukarıda verilen temel düzenlemelerin yanında birçok yönetmelik ve kanunda kişisel sağlık verilerinin gizliliğinin korunması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu

başlık altında kısaca bu düzenlemelerde kişisel sağlık verilerinin gizliliğinin ne şekilde düzenlendiği ele alınmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu md. 78'e göre, sağlık hizmeti veren kurumlar hizmet verdikleri kişilere ait verileri gizlilik kuralları uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na bildirmek zorundadır. Bu bildirim sırasında kişisel veri güvenliğinin nasıl sağlanacağını yönetmelik ile belirleneceği ifade edilmiştir. Burada Sosyal Güvenlik Kurumu'nun avuç içi tarama sistemine değinmek gerekmektedir. Kanuna göre kişinin sağlık hizmetinden faydalanabilmesi için kimlik bilgilerini paylaşması zorunludur. Avuç içi tarama sistemi ile hastaneler kişiye ait biyometrik verilere rahatlıkla ulaşılabilir. Bu ise kişisel sağlık verilerinin gizliliğinin ihlalini doğurabilecek niteliktedir¹⁴⁶.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, md. 4'de: *"Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz"* hükmü yer almaktadır. Eski bir düzenleme olması nedeniyle bu düzenlemede doğrudan kişisel verilerin ihlal edilmesinden değil, hekimlerin sır saklama yükümlülüğünden bahsedilmiştir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 7. maddesinde: *"Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya yakını bulunabilir"* denilmektedir. Ancak uygulamaya bakıldığında bu kuralın uygulanabildiğini söylemek zordur. Zira, hastanın tek başına muayene edilmesi ülkemiz uygulamasında özellikle devlet hastanelerinde çok zor bir durumdur. Hastalar sırayla muayene edilirken, seri olmak adına henüz hasta muayeden giyinip çıkmadan diğer hasta içeri alınmaktadır. Bu yönüyle kişisel sağlık verileri alanında son çıkan yönetmelik gereğince de sıkı önlemlerin alınması kişisel sağlık verilerinin korunması açısından çok önemlidir.

¹⁴⁶ Yeşilyurt, Allı, *"Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri"*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/9(2), s. 225.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9: “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir”. Bu maddede sır saklama yükümlülüğü açıklandıktan sonra sır saklama yükümlülüğünün istisnalarına yer verilmiştir. Madde hükmü konuyla ilgili yapılan diğer düzenlemelerle paralel niteliktedir.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu md. 104: “Sanatını icra eden her tabip her ay nihayetinde protokol defterlerindeki kayıtlara nazaran o ay zarfında kendilerine müracaat eden frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının devrini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti’ne bildirmek üzere bulunduğu mintıkanın Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdürlüğüne yazı ile bildirir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazife-i memuriyetini suiistimal etmenin istilzam ettiği mücazat tayin olunur.”. Maddede sır saklama yükümlülüğünün istisnalarından olan, bulaşıcı hastalıkların bildirim zorunluluğuna yer verilmiştir.

Bilgi Edinme Kanunu md. 21: “Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.”. Madde ile kişisel sağlık verileri bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur. Sadece istisnai hâllerde ve önceden ilgisine haber vermek koşulu ile kişisel sağlık verisinin açıklanabileceği belirtilmiştir. Açıklanabilmesi için kamu yararı şartı aranmasının yanında, ilgilinin rızasının aranması bakımından madde hükmü önemlidir.

Son olarak 06.07.2019 tarihli 30823 sayılı Resmi Gazete’de Cumhurbaşkanlığı tarafından ‘Bilgi ve İletişim Güvenliği Genelgesi’ yayımlanmıştır. Bu genelgede yeni bir terim olarak ‘kritik veri’ terimi kullanılmış ve sağlık verileri kritik veri grubu içerisinde sayılmıştır. Genelge’de toplanan kritik verilerin güvenliğin sağlanabilmesi için alınması gerekli önlemlere yer verilmiştir. Kritik veri güvenliğinin sağlanması amacıyla Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi Başkanlığı koordinasyonunda ‘Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi’nin yayımlanacağı Genelge’de ayrıca belirtilmiştir. Kamu kurumları ve kritik altyapı hizmeti veren kuruluşlar bu rehberde yer alacak kurallar çerçevesinde gerekli önlemleri alacaklardır¹⁴⁷.

Tüm bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda kişisel sağlık verisi olarak adlandırılmasa da hekimin sır saklama yükümlülüğü konusunda kişisel sağlık verilerinin gizliliğine yer verildiği görülmektedir.

¹⁴⁷ Genelge’de konuya ilişkin şu açıklamalara yer verilmiştir: “Tüm kamu kurum ve kuruluşları ile kritik altyapı hizmeti veren işletmelerde yeni kurulacak bilgi sistemlerinde, Rehberde yer verilen usul ve esaslara uyulması zorunludur. Mevcut bilgi teknolojisi altyapıları, güvenlik seviyesi öncelikleri dikkate alınarak yayımlanmasını müteakip Rehberde yer alacak plan çerçevesinde kademeli olarak bu esaslara uyumlu hale getirecektir. Uyum çalışmalarında ve yeni kurulacak bilgi sistemlerinde, belirtilen adreste yayımlanan güncel sürüm dikkate alınacaktır.”
https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/mevzuat/genelge/2019-12_Sayili_Cumhurbaskanligi_Genelgesi_Bilgi_ve_iletisim_Guvenligi_Tedbirleri.pdf
(20.08.2019).

4 SUÇ İNCELEMESİ

4.1 Genel olarak

Kişisel verilerin açıklanması suçu, 2005 yılında Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklik ile hukuk sistemimize girmiştir. Esasında 765 sayılı eski TCK'da kişisel veri kapsamında olan unsurlar meslek sırrı olarak ifade edilmiş ve “Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler” başlığı altında bu suç tipine yer verilmiştir.

2010 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik ile “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesine kişisel veriler ile ilgili ek fıkra eklenmiştir. Bu fıkra şu şekildedir:

“(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 Md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Anayasa'ya eklenen bu fıkra ile kişisel verilerin korunması konusunda önemli bir adım atılmıştır. Daha sonra eklenen bu fıkra hükmü uyarınca kanunlaşma hareketi başlamış ve en nihayetinde 2016 yılında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanunda kişisel verinin tanımı, korunması gibi konularda detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanunla birlikte TCK'nın ilgili maddelerinde¹⁴⁸ bazı değişiklikler yapılmış ve kişisel verilerin kaydedilmesinin hassas verilere ilişkin olması halinde cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Çalışmanın ana konusu hastaya ait verilerin hukuka aykırı bir şekilde açıklanması suçudur. Bu kapsamda öncelikle tıp hukukundaki bazı temel kavramlar açıklandıktan sonra TCK'nın suç inceleme sistematığı çerçevesinde bu suç tipi detaylı olarak incelenmiştir.

¹⁴⁸ 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle, TCK md. 135/2'inci fıkrasında yer alan “Kişilerin” ibaresi “Kişisel verinin, kişilerin” şeklinde; “bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır” ibaresi “olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklinde değiştirilmiştir.

4.1.1 Tıp hukuku/Hasta/Hekim/Teşhis/Tedavi

Sağlık alanında ortaya çıkan her türlü hukuki durumla ilgilenen hukuk dalına tıp hukuku denilmektedir. Tıp hukuku sağlık çalışanı- hasta, hasta- hastane, sağlık çalışanı- hastane arasında tüm hukuki sorunlarla ilgilenmektedir. Sağlık çalışanının hem tazminat hem de cezai sorumluluğu bu hukuk dalı altında incelenmektedir.

Hasta, sağlık hizmetinin ana kişisi, sağlık hizmetinden faydalanan kişidir. Sağlık personeliyle ilk kurulan bağlantıdan sonra o kişi ‘hasta’ olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁹. Sağlık sektöründeki en önemli diğer bir kişi hekimdir. Hekim, teşhis ve tedavi sürecinde diğer tüm sağlık personeliyle birlikte hasta ile ilgili sürecin olumlu şekilde sonuçlanması için çalışan kişidir.

Hastanın sağlık kurumuna ilk müracaatından sonra, varsa hastalığının teşhisi süreci başlar. Hastalığın teşhisi sürecinde hasta üzerinde yapılan her müdahale esasında bir tedavidir. Hastalık teşhisi yapıldıktan sonra sağlık hizmetinin olumlu sonuçlanması için asıl tedavi süreci başlar. Tıp literatüründe bu kavram ‘tıbbi müdahale’ olarak adlandırılır. Klasik olarak tıbbi müdahalenin hastanın tedavisinin sonuçlanması ile birlikte sonlandığı söylenebilirse de sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin tıbbi müdahale hatası olarak değerlendirilmesi karşısında, sır saklama yükümlülüğünün ardıl etkisinden bahsetmek mümkündür¹⁵⁰.

4.1.2 Sağlık mesleği mensubu

Hastaya sunulan sağlık hizmeti sürecine katılan, bu süreçte bizzat rol alan kişiler sağlık mesleği mensuplarıdır. Ceza hukukunda sağlık mesleği mensuplarının kimler olduğunun belirlenmesi, mesela suçu işleyenin sağlık mesleği mensubu olması halinde nitelikli hal olarak sayıldığı durumlarda özellikle önem arz etmektedir. Sağlık mesleği mensupları diğer bir tabirle sağlık çalışanları kavramından kimlerin anlaşılacağı mevzuatta tek tek sayılmış değildir. Her ne kadar TCK md. 280’de “Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır” denilmiş ise de madde metnindeki ‘diğer kişiler’ ifadesi, aslında tek

¹⁴⁹ Zeytin, s. 78.

¹⁵⁰ Kızılyel, s. 337.

tek sayılmadığını göstermektedir¹⁵¹. Mesela eczacı kalfası da sağlık mesleği mensubu olarak değerlendirilmelidir. Çalışma içerisinde “sağlık mesleği mensubu yerine” yerine “sağlık personeli” tabiri kullanılmıştır.

4.1.3 Tıbbi müdahale dışında kalan hastane personeli

Sağlık kurumları, sadece sağlık mesleği mensuplarından oluşmaz. Sağlık mesleği mensuplarının yanında hastanenin mali ve yönetim bölümünde yer alan personel ve teknik personel yer almaktadır. Bu kişiler, tıbbi müdahale sürecinde rol almasalar da hastanın tıbbi müdahalesi dolayısıyla öğrenilen kişisel sağlık verilerine erişebilmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun verilerin açıklanması suçunu düzenleyen maddesinde, daha sonra detaylı olarak açıklandığı üzere, suç tipi, 765 sayılı TCK’dan farklı olarak özgü suç olarak düzenlenmemiştir¹⁵². Yeni düzenlemeye göre herkes bu suçun faili olabilir. Buna göre, hekimin kullandığı bilgisayarın veri tabanında meydana gelen sorunu çözmede görevlendirilen teknik personelin, bu görevi esnasında öğrendiği kişisel sağlık verilerini açıklaması halinde de bu suç oluşacaktır.

4.1.4 Özel Hastaneler

Sağlık hizmetinin önemli bir bölümü de özel hastanelerde verilmektedir. Özel hastaneler, her hastaya ilişkin tıbbi kayıt tutmaktadır. Bu durum yasal zorunluluktur. 27.03.2002 tarihinde Resmi Gazete ‘de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Hastaneler Yönetmeliği’nde kaydedilmesi gereken tıbbi kayıtlar tek tek sayılmıştır. Yönetmeliğe göre her hasta için hasta dosyası düzenlenmeli, bu dosyada hastayla ilgili yapılan tüm sağlık işlemleri kaydedilmelidir¹⁵³. Tıbbi kayıtlar hastaya ait kişisel verilerdir. Bu

¹⁵¹ Hızal Arslan, Sevinç “Türk Ceza Kanunu’nda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü”, Ceza Hukuku Dergisi, 2010/5(13), s. 126.

¹⁵² Hakeri, s. 1107.

¹⁵³ Bkz. Özel Hastaneler Yönetmeliği md. 48: “Özel hastanelerin acil servis, poliklinik, klinik, röntgen, laboratuvar ve ameliyathane gibi tıbbi hizmet ünitelerinde, sayfa ve sıra numarası verilmiş ve her sayfası müdürlükçe mühürlenmiş protokol defterlerinin tutulması zorunludur.

Özel hastanelere başvuran her hasta için hasta dosyası düzenlenir. Hasta dosyasına hastanın tedavisiyle ilgili bütün müşahadeler ve yapılan muayene, tahlil ve tetkik sonuçları ile tedavi ve günlük değişiklikler yazılır.

(Değişik fıkra: RG-22/3/2017-30015) Hasta dosyası içerisinde, asgarî olarak aşağıdaki belgelerin bulunması şarttır:

a) Hasta kabul kâğıdı,

b) Tıbbî müşahade ve muayene kâğıdı,

c) Hasta tabelası,

ç) Hemşire gözlem kâğıdı,

d) Röntgen ve laboratuvar istek kâğıdı ve tetkik raporları,

nedenle özel hastanelerin de sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu söylemek gerekir. Yukarıda verilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde de bu durum belirtilmiş, özel hastanelerin verilerin gizliliğinin sağlanması için gerekli önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir. Kişinin özel hastanede veya devlet hastanesinde çalışmasının suçun oluşumu bakımından doğrudan etkisi olmamakla birlikte devlet hastanesinde çalışan sağlık çalışanı açısından nitelikli halin ortaya çıkması en önemli farktır.

4.2 Korunan Hukuki Yarar

Tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu ile korunan hukuki yarar, spesifik olarak kişisel veri; genel olarak ise hastanın özel hayatıdır¹⁵⁴. Bunlara ek olarak sağlık verileri özelinde bir değerlendirme yapıldığında sağlık hakkının ve hatta hayat hakkının da bu suç ile korunan hukuki yararlardan olduğu söylenebilir. Çalışmanın başında da ifade edildiği gibi, kişi sağlık hakkından faydalanmak istediğinde bazı kişisel verilerini hekim ya da diğer sağlık mesleği mensuplarıyla paylaşması gerektiğini bilir. Bu bilgi çoğu zaman kişiyi rahatsız eder ve bazen kişinin sağlık hakkından faydalanmak istemesine dahi engel olabilir. Kişi sağlık verilerini paylaştığı kişinin dışında rızası olmadan başkalarına açıklanmayacağı güveni içerisinde olmalıdır. Bunu sağlamanın en keskin yolu da hukuka aykırı açıklamayı cezai yaptırım altına almaktır.

4.3 Suçun unsurları

4.3.1 Maddi unsur

4.3.1.1 Fail

Ceza hukukunda tanımlanan her suç tipinin en az bir faili bulunur. Kural olarak suçlar herkes tarafından işlenebilir. Herkes deyiminden gerçek kişiler anlaşılmalıdır. Zira, suçun en önemli unsuru olan iradi davranış ancak gerçek bir kişinin ürünü

e) Ameliyat kâğıdı,

f) Hastanın muayene istek formu,

g) Çıkış özeti,

ğ) Uygulanacak tedavinin kabul edildiğine dair olan ve 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin ilgili maddesi uyarınca alınmış rızayı gösteren muvafakat formu.”.

¹⁵⁴ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 345.

olabilir¹⁵⁵. Tüzel kişiler, hareket kabiliyetine sahip olmadıklarından, kusur yeteneğinin ve dolayısıyla fail olabilme özelliklerinin olmadığı sonucuna varılmaktadır¹⁵⁶.

Bazı suç tiplerinin faili ise sadece belirli nitelikteki kişiler olabilir. Bu suç tiplerine ‘özü suç’ denilmektedir. 765 sayılı TCK’da sağlık verilerinin açıklanması suçu özü suç olarak tanımlanmıştı. Buna göre sadece sağlık mesleği mensupları bu suçun faili olabilirdi. Ancak 5237 sayılı TCK ile kanun başlığı değişmiş ve sır kavramı yerine kişisel veri kavramı kullanılmakla birlikte suç, özü suç kategorisinden çıkarılmıştır¹⁵⁷. Buna göre suçun faili herkes olabilir. Sağlık personeli dışındaki kişiler de tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçunun faili olabilir. Dolayısıyla sağlık verilerine herhangi bir şekilde erişim imkanı olan herkes bu suçun faili olabilir¹⁵⁸. Cezaevi hekimleri açısından da sır saklama yükümlülüğü bulunmakla birlikte, cezaevi hekimi hükümlü hastaya ilişkin bazı bilgileri cezaevi idaresine bildirebilir¹⁵⁹.

Sağlık personelinin görevi sona erdikten sonra da bu suç işlenebilir. Zira suçun faili herkes olabildiğinden, kişinin sağlık personeli sıfatının sona ermesinin suç vasfı açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Sağlık personeli görev sırasında hastaya ilişkin öğrendiği bilgileri, mesela emekli olduktan sonra açıklar ise bu halde de sağlık personeli bu suçun faili olacaktır¹⁶⁰.

4.3.1.2 Suçun konusu, mağdur ve suçtan zarar gören

Suçun konusu, fiilin üzerinde meydana geldiği kişi veya şeydir¹⁶¹. Tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçunun konusu, hastaya ait kişisel verilerdir¹⁶². Hastaya ait kişisel veriler, hastanın tedavisi ile ilgili tüm bilgileri kapsar. Mağdur ise suç dolayısıyla doğrudan etkilenen kişi, başka bir deyişle fiil nedeniyle kişisel verileri açıklanan kişidir¹⁶³. Çalışma açısından ise herkes kavramını daraltıp ‘hasta’ olarak

¹⁵⁵ Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 2013, s. 155-156.

¹⁵⁶ Koca/Üzülmez, s. 100-101.

¹⁵⁷ Hakeri, s. 1007.

¹⁵⁸ Hakeri, s. 1107-1108.

¹⁵⁹ Soyaslan, Doğan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Digestası Ankara Barosu Yayınları, 2009(1), s. 122.

¹⁶⁰ Hakeri, s. 1110.

¹⁶¹ Koca/Üzülmez, s. 103.

¹⁶² Parlar, Ali, Banko, Meltem, Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s. 392.

¹⁶³ Sözüer, Adem, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 12.

nitelendirmek daha makuldür. Kişi, sağlık kurumuna başvurup hasta kaydı olduğunda ilk adımı atmış olur. Bundan sonra kişi, tıp literatüründe artık hasta olarak anılır ve bu suçun mağduru olma potansiyeli yüksek kişi haline gelir. Bu kişinin hastane ile ilişkisinin kesilmesi veya tamamen iyileşmesi neticesinde işinin bitmiş olması, bu sıfatını sona erdirmez.

Suçtan zarar gören, suç nedeniyle meydana gelen haksızlıktan dolayı olarak etkilenen kişiyi ifade eder¹⁶⁴. Suçtan zarar gören kişinin davaya katılma hakkı bulunur. Mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören kişidir. Çünkü mağdur sıfatı için kişinin doğrudan kişisel verileri açıklanması gerekmektedir. Mağdur aynı zamanda suçtan etkilendiği için her iki sığata aynı anda haiz olabilmektedir. Çalışmanın konusu olan suç tipi açısından hasta, bu suçun hem mağduru hem de suçtan zarar gören kişisidir. Hasta dışında hastanın yakınları da bu suçun, suçtan zarar görenleri olabilir. Hekimin sır saklama yükümlülüğü hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir. Hasta öldükten sonra kişisel sağlık verilerinin açıklanması halinde hasta yakınları bu konuda açılan davaya katılabilirler.

Mağdur sıfatı bakımından bir diğer önemli husus, mağdurun çocuk olma durumudur. Hastanın çocuk olması ve muayene sırasında çocuğa ait kişisel verilerin öğrenilmesi halinde bu verilerin aileyle paylaşılması durumunda bu suçun oluşup oluşmayacağı somut durumun özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Kural olarak hekimin sır saklama yükümlülüğü çocuğa karşı da bulunmaktadır. Yani hekimin çocuğun rızası dışında çocuğa ait bilgileri ailesine açıklaması halinde tipik haksızlık oluşacaktır. Kural bu olmakla birlikte çocuğun yararına olmak üzere ailenin bilgilendirme hakkı daha öncelikli ise sır saklama yükümlülüğü kapsamında olan bu bilgiler çocuğun ailesine açıklanabilir¹⁶⁵. Bu konuda sıkça verilen örnek hekimin muayene sırasında çocuğun hamile olmasını öğrenmesi halinde bu bilginin kişisel veri kapsamında değerlendirilip çocuğun ailesine bu konuda bilgilendirme yapıp yapılmaması gerektiğidir. Köln Bölge Mahkemesi'nin 2008 tarihli kararına konu olayda¹⁶⁶; muayene sırasında hekim çocuğun hamile olduğunu öğreniyor ve çocuk bu durumun ailesiyle

¹⁶⁴ Koca/Üzölmez, s. 103.

¹⁶⁵ Hakeri, s. 1108.

¹⁶⁶ Şahin Kocamaz, Begüm, "Reşit Olmayan Hastaların Kişisel Verilerinin Korunmasının Köln Eyalet Mahkemesi Kararı Işığında İncelenmesi", Kişisel Sağlık Verileri 2. Ulusal Kongresi, s. 72.

paylaşılmasını, kürtaj olma isteğini hekime ifade ediyor. Hekim çocuğu kürtaj olması için hastaneye sevk ediyor ancak kürtaj olunabilecek gebelik haftası aşıldığı için kürtaj yapılamıyor ve doğum gerçekleşiyor. Bundan sonra çocuk tarafından hekime karşı açılan davada; hekimin sorumluluğunu yerine getiremeyip aileye açıklama yapmaması nedeniyle çocuğun açıklama yapmak zorunda kalması neticesinde çocuğun psikolojisinin bozulduğundan bahisle tazminat isteminde bulunuluyor. Ancak Köln Bölge Mahkemesi hekimin sır saklama yükümlülüğünün çocuklara karşı da olduğundan bahisle davayı reddetmiştir.

4.3.1.3 Fiil

Ceza Kanunu'nda suç tanımında yer alan unsurlar tamamlandığı takdirde cezalandırılabilir suçun oluştuğundan bahsedilebilir. Suç tanımında ceza kanununa göre haksızlığı ortaya çıkaran hareket ya da hareketlere yer verilir¹⁶⁷. Bu hareket ya da hareketlerin fail tarafından tamamlanması tipik haksızlık için zorunludur¹⁶⁸. 5237 sayılı TCK md. 136'da tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçunun kanuni tanımında hareketler “verme, yayma veya ele geçirme” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu bu suç bakımından seçimlik hareketler belirlemiştir. Yani suç tanımında yer alan bir hareketin gerçekleşmesi suçun tamamlanması açısından yeterli olacaktır. Ayrıca sayılan tüm hareketlerin gerçekleşmesi tipik haksızlık için zorunlu değildir.

Seçimlik hareketli bir suç olarak tarif edilen TCK md. 136'daki fiillerden hekim açısından verme veya yayma hareketleri söz konusu olabilir. Zira hastaneye tedavi amaçlı gelen hasta, kişisel verilerini rızasıyla vermektedir. Bundan sonra hekim, edindiği bu kişisel verileri hukuka aykırı olarak yetkisiz kişilere verdiği veya birden fazla kişinin öğrenebileceği şekilde yaydığı takdirde bu suç oluşacaktır. Yayma fiiline örnek olarak, hekimin yayımlamış olduğu bilimsel makalede hastasına ait veriyi anonim hale getirmeden, hastanın kimliğini direk veya anlaşılabilir şekilde vermesi gösterilebilir. Bu durumda hekim açısından kişisel verilerin açıklanması suçu oluşacaktır.

Yetkisiz kişiler açısından kastedilen kişiler, bazen diğer hekimler, bazen hastanenin idari personeli, bazen de sağlık personeli olmayan kişiler olabilir. Diğer hekimlerin de tıp hukuku bakımından sır saklama yükümlülüğü bulunmasına rağmen,

¹⁶⁷ Zafer, s. 190-191.

¹⁶⁸ Koca/Üzülmez, s. 107.

hasta açısından o hekimin veriyi bilmesi tedavi açısından zorunlu değilse yine veriyi veren hekim açısından bu suç oluşacaktır¹⁶⁹. Ancak bazı durumlarda hastanın tedavisi açısından başka bir hekimle verinin paylaşılması zorunlu olabilir. Konsültasyon, yani hastanın tedavisi için zorunlu olarak sağlık personeli arasında yapılan bilgi alışverişinde, bu suçun oluştuğu söylenemez¹⁷⁰. Bu noktada daha sonra detaylı olarak açıklandığı üzere, hukuka uygunluk sebeplerinden olan zımni rızanın var olduğu kabul edilmelidir¹⁷¹.

Hastanenin idari personeli de hekimin, hastanın kişisel verilerini paylaşmaması gereken gruptadır. Hastanelerde idari personel hastanenin yönetimi açısından zorunlu kabul ederek hastaların kişisel verilerine ulaşmaya çalışmaktadır. Hekimin, mesela başhekime, hastanın sağlığı açısından zorunlu olmadığı halde salt hastane yönetiminin istemesi nedeniyle, hastaya ait bilgileri vermesi halinde hekim açısından bu suç oluşacaktır. Hastanın kişisel verilerinin hastanenin yönetimi için zorunlu olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Hekimin kendi ailesine, hastasına ait verileri vermesi ile de suç tanımındaki hareket oluşacaktır.

Kural olarak suçlar icrai hareketle işlenir. Ancak bazı durumlarda failin ihmali hareketi ile de bu suç oluşabilir. Failin yapması gereken bir hareketi yapmaması halinde de tipik haksızlık oluşur. Kişisel verilerin açıklanması suçu bakımından ihmali hareketle işlenip işlenmeyeceği konusu tartışmalıdır. Hastaya ait bilgilerin hekim tarafından korunaklı olmayan bir yerde bırakılması sonucu başkaları tarafından bu bilginin öğrenilmesi halinde hekim açısından bu suç oluşur¹⁷². Ancak bu görüşün tam tersini savunan yani ihmali hareketle bu suçun oluşmayacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁷³.

4.3.1.4 Kişisel veri kavramı

Tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçunun konusu, hastaya ait kişisel veriler, bir diğer deyişle kişisel sağlık verileridir. Kişisel veri kavramına çalışmanın ilk

¹⁶⁹ Aydın, s. 20.

¹⁷⁰ Hakeri, s. 1108.

¹⁷¹ Hakeri, s. 1109.

¹⁷² Hakeri, s. 1109.

¹⁷³ Hakeri, s. 1109.

bölümünde de yer verilmesine karşılık, suçun konusunun ‘kişisel veri’ olması sebebiyle, bu kavram suç sistematığı içerisinde daha detaylı olarak tekrar ele alınmıştır.

Kişisel veriler, hastanın özel hayatı, mahremiyeti ve sır saklama yükümlülüğü ile doğrudan bağlantılıdır¹⁷⁴. Bağlantının özü, tıbbi kayıtların suç sistematığında kişisel veri olarak adlandırılırken insan hakları alanında özel hayatın korunması olarak adlandırılmasıdır¹⁷⁵. Tıbbi kayıtlarda yer alan verilerin yetkisiz kişilerce öğrenilmesine sebep olma halinde tipik haksızlık oluşur ve veri sorumlusu cezai yaptırım ile karşı karşıya kalır.

Kişisel veri, bilindiğinde ait olduğu kişinin belirlenebilmesine imkan sağlayan, diğer kişilerden farkını ortaya koyan, mesela vücut özellikleri, hastalığı, kullandığı ilaçlar gibi ayırt edici özelliklerdir¹⁷⁶. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu’na göre “*kişiyeye ilişkin her türlü bilgi*” denilerek kapsam geniş tutulmuştur. Türk Ceza Kanunu ilgili hükümlerine bakıldığında açıklanmasının suç oluşturacağı kişisel veri, başkaları tarafından bilinmesi istenilmeyen mesela hastanın tedavisinin sağlanması amacıyla hekime verdiği bir bilgi olduğu görülür¹⁷⁷. Sıradan bir kişinin öğrenebileceği bir bilgi bu kapsamda değildir. Ya da hastanın kendi açıklaması neticesinde toplumca bilinebilir hale gelen bilginin hekim tarafından açıklanması halinde artık bu suç oluşmayacaktır. Bunun yanında hekimin mesleği dışında sosyal hayatında hastasına ait öğrendiği bir bilgiyi açıklaması halinde de kişisel verilerin açıklanması suçu oluşmayacaktır¹⁷⁸. Fakat hasta, mesela hastane dışında spor salonunda karşılaştığı hekimine, kendi hekimi olması dolayısıyla gizli kalması gereken bir bilgi paylaşımı yapıyorsa bu bilginin hekim tarafından hukuka aykırı olarak açıklanması halinde kişisel verilerin açıklanması suçu oluşacaktır.

Sağlık personeli her zaman klasik tedavi sürecinde kişisel verileri öğrenmez. Kişi bazen isteği dışında yargısal süreç içerisinde kişisel verilerini vermek zorunda kalabilir. Gözlem altına alınma, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek

¹⁷⁴ İstek, 186.

¹⁷⁵ Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 146 ‘den aktaran İstek, s. 185.

¹⁷⁶ Şen, Ersan, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1235168-kisisel-verilerin-kaydedilmesi> (19.05.2019) .

¹⁷⁷ İstek, s. 185.

¹⁷⁸ Küçükgüngör, Erkan, “*Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Ankara Barosu 3.Sağlık Kurultayı Kitabı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010, s. 555.

alınması, moleküler genetik incelemeler ve otopsi bu kapsamdadır. CMK md. 74 vd. bu halleri düzenlemiştir. Bu durumlarda sağlık personeli kişisel birçok veriyeye erişebilmektedir. Kişinin rızası olmamasına karşılık kişisel veriler sağlık mesleği mensupları tarafından öğrenilir. Öğrenilen bu kişisel verilerin açıklanması da suç kapsamındadır. Mesela otopsiyi gerçekleştiren hekim, otopsi sırasında kişinin herkes tarafından bilinmeyen fiziksel bir özelliğini öğrenebilir. Bu halde öğrenilen bu bilgi kişisel veridir ve açıklanması halinde tipik haksızlık oluşacaktır.

Kişisel veriler kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir grup genetik incelemeler sırasında öğrenilen bilgilerdir. Öncelikle gen analizi sırasında öğrenilen bilgilerin, diğer kişisel verilere oranla parmak izine benzer şekilde sürekli kişiyle ilişkilendirilebilme özelliğinden dolayı kesinlikle anonimleştirilmesi gerekmektedir¹⁷⁹. Gen analizi, sadece üzerinde inceleme yapılan kişiye ait değil aynı zamanda kişinin yakın akrabalarına dair de veriler elde edilmesine imkan sağlar¹⁸⁰. Gen analizi sırasında genetik şifrelerin çözümlenmesi ile kişinin ileride yakalanma riski olduğu ölümcül hastalıklar belirlenebilir. Bu durumda hekimin hastaya bu bilgiyi açıklaması halinde kişilik haklarının ihlal edilip edilmeyeceği tartışmalıdır¹⁸¹. Zira kişi bu bilgiyi öğrendikten sonra hayata karamsar bir şekilde bakacak, belki de bir ihtimal nedeniyle intihar etmeyi dahi düşünebilecektir¹⁸². Kanaatimizce öğrenilen hastalık riski, açıklandığında kişi ciddi önlemler alabilecekse kişiye açıklanmalı, bunun dışındaki hallerde açıklanmamalıdır.

Hekim tıbbi müdahale sırasında her zaman hastaya ait kişisel verileri öğrenmez. Bunun yanında hasta kendisi dışında üçüncü kişilere mesela eşine, çocuklarına ilişkin bir bilgiyi hekimle paylaşabilir. Bu halde de hekimin sır saklama yükümlülüğü devam eder ve bu bilgilerin hukuka aykırı bir şekilde açıklanması halinde tipik haksızlık oluşur¹⁸³.

¹⁷⁹ Yıldırım, Mustafa Fadıl, “Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/XI(3-4), s. 388-389.

¹⁸⁰ Yıldırım, s. 388.

¹⁸¹ Yıldırım, s. 389.

¹⁸² Yıldırım, s. 389.

¹⁸³ Aydın, Nizamettin, “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/21(2), s. 17.

Yargı kararlarına konu olmuş bir olayda¹⁸⁴ hastanın ilaç bilgileri kişisel veri olarak nitelendirilmiştir. Olayda hasta, eczacı tarafından ilaç bilgilerinin onayı olmadan yetkisiz kişilere verildiği ve bu nedenle eczacıdan kişisel verilerin açıklanması suçu nedeniyle şikayetçi olmuştur. SGK'dan istenilen evraklarda mahkemeye sunulan ilaç bilgilerinin eczacı tarafından verildiği tespit edilmiştir. Eczacı savunmasında, kişilerin kimlik bilgileri ile “medula” adı verilen sisteme girebildikleri ve buradan kişinin tüm ilaç bilgilerine erişebildikleri, çoğu zaman hasta ya da hasta yakınlarının doktorun ilaç dozajını sordukları için bu bilgileri kendilerinden istedikleri ve yardımcı olmak amaçlı bu bilgileri paylaştıkları, kötünietli olmadığı savunmasında bulunmuşlardır. Fakat iddia makamı medula sisteminin sadece SGK ve eczaneler arası kurulan bir sistem olduğunu, yetkili kişilerin şifreleri ile sisteme giriş yaptıkları, bu şekilde korunan bir sistemde hastaya ait kişisel verilerin paylaşımını suç olarak değerlendirmiş ve eczacının cezalandırılmasını istemiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'ndan önce 2014 yılında TCK md. 136 hükmünün Anayasa aykırı olduğu iddiasıyla iptaline yönelik Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur¹⁸⁵. Başvuru gerekçesi “*kişisel veri*” kavramının belirsiz bir alanı ifade etmesi nedeniyle *Suçta ve cezada kanunilik ilkesine*” aykırı olduğu iddiasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi hükmünde Anayasaya aykırılık bulunmadığından talebin reddine karar vermiştir. Kararda şu tespitlere yer verilmiştir¹⁸⁶:

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

14. “*Kişisel veri*” kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içeriğinin gelişip değişeceğinde kuşku yoktur.

¹⁸⁴ <https://istabip.org.tr/icerik/iddianame.pdf> (15.05.2019).

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi 2015/32 Esas 2015/102 Karar ve 12.11.2015 tarihli kararı <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4ac39987-bd76-4a6b-a2e6-8ceffd34ee8c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (15.07.2019).

¹⁸⁶ Kararın tamamı için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4ac39987-bd76-4a6b-a2e6-8ceffd34ee8c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (15.07.2019).

Dolayısıyla başvuru kararında her ne kadar ceza mevzuatında "kişisel veri" ile ilgili bir tanım ve sınırlandırmanın yapılmadığı, bu nedenle itiraz konusu kuralın belirsiz olduğu ileri sürülmüş ise de ulusal ve uluslararası mevzuat ile yargı içtihatları dikkate alındığında kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Ayrıca itiraz konusu kuralla "kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme" eylemi suç olarak kabul edilmekte ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza kuralda açıkça belirlendiğinden kuralla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı açıkça ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır."

4.3.2 Manevi unsur

Ceza hukukunda suçların kasten işlenebilmesi esas, taksirle işlenebilmesi ise istisnadır. Kast, failin bilerek ve isteyerek haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştirmesidir. Sağlık personelinin hastaya ait kişisel verileri bilerek ve isteyerek yetkisiz kişilere vermesi veya yayması halinde tipik haksızlık oluşacaktır.

Taksir, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörülebilir neticeyi öngörmeyerek zararlı neticeye sebep olmasıdır¹⁸⁷. Bir suçun taksirle işlenebilmesi için kanunda bu konuda açıkça taksirle işleneceğine dair hüküm bulunmalıdır. Fakat kişisel verilerin açıklanması suçunun taksirli hali Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu nedenle tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu taksirle işlenemez.

4.3.3 Hukuka aykırılık

i. Hukuka uygunluk sebepleri

Türk Ceza Kanunu'nda maddi ve manevi unsurları tam olmasına rağmen suçun oluşumunu engelleyen hukuka uygunluk sebepleri meşru savunma, ilgilinin rızası, kanunun hükmünü yerine getirme ve hakkın kullanılması olmak üzere 4 ana başlıkta toplanır. Kural olarak bunlar bütün suçlar için hukuka uygunluk sebepleridir¹⁸⁸. Tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu açısından meşru savunma ve hakkın kullanılması suçun vasfı gereği uygulamada görülebilecek hukuka uygunluk sebepleri

¹⁸⁷ Koca/Üzülmez, s. 169.

¹⁸⁸ Koca/Üzülmez, s. 217.

değildir. Ancak ilgilinin rızası ve kanunun hükmünü yerine getirme bu suç tipi açısından elverişli sebeplerdir.

4.3.3.1.1 İlgilinin rızası

Kişisel verileri açıklanan hastanın bu duruma onay vermesi halinde suç oluşmayacaktır¹⁸⁹. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelikli kişisel verilerin ancak ilgili kişinin rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir¹⁹⁰. Hasta tarafından açık rıza verilebileceği gibi zımni rıza da verilebilir. Mesela hastanede tedavi gören bir sanatçının sağlığı hakkında basına bilgi verilmesinin hekimden istenilmesi halinde, hasta, kişisel sağlık verilerinin açıklanması hususunda rıza göstermiştir ve bu halde hekim açısından suç oluşmayacaktır. Fakat bu halde de hekim açıklama yaparken hastanın rıza gösterdiği sınırlar içerisinde kalmaya özen göstermelidir. Ayrıca hasta kişisel verisi üzerinde münhasır yetkiye sahip olduğundan her zaman hekim veya diğer sağlık çalışanlarına vermiş olduğu rızayı geri alabilir¹⁹¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 23/2'de: *“Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.”* denilmektedir. Bu hükme göre hastanın rızası ile bilgi açıklanması halinde rızanın varlığına rağmen, bilgi açıklaması hastanın kişilik haklarının ağır ihlali niteliğinde olduğundan hekimin veya diğer sağlık personelinin hukuki sorumluluğu kalkmayacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki burada yer verilen hukuki sorumluluktur, cezai sorumlulukla ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır.

Tıbbi müdahalenin bir parçası da konsültasyondur. Konsültasyon, tıbbi müdahalenin ne şekilde olacağı ya da hastalığın ne olduğu konusunda birden fazla hekimin veya sağlık çalışanının bir araya gelmesidir. Kural olarak hekimin hastasına ait verileri sağlık çalışanı ile paylaşması sır saklama yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Kural bu olmakla birlikte tedavi için zorunlu ise yani konsültasyon durumu söz konusuysa hekimin bu paylaşımı yapması halinde suç oluşmayacaktır¹⁹². Zira hasta,

¹⁸⁹ Özdemir, 2009, s. 160.

¹⁹⁰ Bkz. KVKK md. 5-6.

¹⁹¹ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar> (20.05.2019)

¹⁹² Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, B. 3, Ankara 1987. s. 454'den aktaran Özdemir, 2009, s. 160.

tedavi amaçlı hekime başvurduğunda konsültasyon ya da ekip ameliyatı durumlarını kabul etmiş yani zımni rıza göstermiştir¹⁹³. Ancak kişisel verinin korunmasının daha sağlıklı olması adına, hekimin konsültasyon sırasında hastayı belirli hale getirecek kişisel verilerini gizlemesi daha doğrudur¹⁹⁴. Bunun yanında hekimin konsültasyon amaçlı yapacağı bilgi paylaşımlarını tedavinin amacına yönelik olarak sınırlandırarak yapması gerekir. Yani danışılacak hekimin yardımının istenildiği durum harici yardım etmeye fayda sağlamayacak bilgi, mesela hadım etme işlemine ait bilgi, diğer hekime verilmemelidir¹⁹⁵.

Hastanın sağlık durumu bazen kendisinden rıza alınmasına imkan sağlamayabilir. Bu durumlarda varsayılan rızadan hareket edilir. Kişinin ölümü halinde ailesine haber verilmesinin zorunluluğu karşısında artık hastanın kimlik bilgilerinin açıklanması suç oluşturmaz¹⁹⁶. Ya da kişinin bilincinin geçici olarak kapalı olması ve acil olarak kişisel verilerle ilgili olarak karar verilmesi gereken durumlarda da varsayılan rızadan hareket edilir¹⁹⁷. Varsayılan rıza için artık hastanın kişisel verilerinin korunması konusunda üstün yararının mevcut olmadığı kesin kabulü gerekmektedir¹⁹⁸.

4.3.3.1.2 Kanunun Emrini İfa

Kişisel verilerin açıklanması suçunda ortaya çıkması muhtemel diğer bir hukuka uygunluk sebebi, kanunun emrini ifadır. TCK md. 24/1’de “*kanunun emrini yetiren kişinin cezalandırılmayacağı*” ifade edilmektedir. Hekim kanun hükmü gereği kişisel veriyi açıklamak durumunda kalırsa, kanunun emrini yerine getirdiğinden, işlem hukuka uygun hale gelir ve söz konusu fiilden dolayı cezalandırılmaz¹⁹⁹.

Bazı suç tipleri açısından normal şartlarda suç oluşturan bir durumun kanun gereği yerine getirilmesi gerekebilir. Bu durum kanundan kaynaklanan bir yükümlülük olduğundan artık hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Türk Ceza Kanunu md.280’de suçun bildirilmemesi, suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işlenmekte olan bir suçun veya işlenmiş bir suçun varlığını öğrenen kimse yetkili makamlara bildirim yapmakla

¹⁹³ Hakeri, s. 1113.

¹⁹⁴ Hakeri, s. 1113-1114.

¹⁹⁵ Özdemir, 2010, s. 200.

¹⁹⁶ Hakeri, s. 1114.

¹⁹⁷ Tekin, s. 240.

¹⁹⁸ Hakeri, s. 1114.

¹⁹⁹ Özdemir, 2009, s. 160.

yükümlü kılınmıştır. Kanun koyucu, genel olarak suçu bildirmeme suçunu açıklandıktan sonra kamu görevlisinin suçu bildirmemesini ve devamında da sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesini düzenlemiştir. Buna göre sağlık personelinin tıbbi müdahale sırasında suçu öğrenmesi halinde yetkili makamlara bildirmesi kanuni yükümlülüktür. Bu noktada artık sağlık personeli açısından kişisel verilerin açıklanması suçundan bahsedilemeyecektir. Bildirim yükümlülüğü çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak ayrı bir bölümde açıklanmıştır²⁰⁰.

4.3.3.1.3 Basının haber verme hakkı

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen diğer bir hukuka uygunluk nedeni kişinin hakkını kullanmasıdır. Kişinin kendi hakkını kullanması aynı zamanda suç oluşturuyorsa hukuka uygunluk nedeninin var olduğu kabul edilir ve kişiye ceza verilmez²⁰¹.

Kamuya mal olmuş kişilerin sağlık durumlarına ilişkin yapılan haber içerikleri kişisel verilerin açıklanması suçunu oluşturmaz²⁰². Ancak bu suç oluşturmama basın mensupları açısından geçerlidir. Hakkını kullanan kişiler, basın mensuplarıdır. Buna karşılık haberde yer alan bilgilerin hastanın rızası olmadan hekim tarafından verilmesi halinde, hekim açısından artık hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemeyecek ve suç oluşacaktır²⁰³.

4.3.3.2 Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı konusunda kaçınılmaz hataya düşen sağlık personeline ceza verilmez. Koca/Üzülmez'e göre, maddi şartlarda düşülen bu hata bilgisi kasta dahildir. Dolayısıyla eğer suç tipi yalnızca kasten işlenebiliyorsa kişiye hiç ceza verilmeyecek; buna karşılık taksirle de işlenebiliyor ve failin hataya düşmede taksiri de varsa taksirli suç nedeniyle cezalandırılacaktır²⁰⁴. Diğer görüşe göre ise hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında düşülen hata kusur kapsamında değerlendirilmelidir²⁰⁵. Kişisel verilerin açıklanması suçunun taksirli hali

²⁰⁰ Bkz. 5. Bölüm

²⁰¹ 5237 sayılı TCK md. 26/1: “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.”.

²⁰² Hakeri, s. 1118.

²⁰³ Hakeri, s. 1118.

²⁰⁴ Koca/Üzülmez, s. 237.

²⁰⁵ Karşı görüşler için Bkz. Koca/Üzülmez, s. 235-237.

düzenlenmediğinden, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya düşülmesi halinde ceza verilmeyecektir²⁰⁶. Mesela hekimin, hastanın rızasının varlığı konusunda kaçınılmaz hataya düşmesi halinde, artık hekime ceza verilmez. Köln Mahkemesi tarafından verilen bir karara konu olayda²⁰⁷, sigorta şirketi hastayı tedavi eden hekimden yazılı olarak hastaya ilişkin bilgileri talep etmiştir. Talep yazısında da hastanın bu konuda rızasının olduğu bildirmiştir. Hekim ayrıca sigorta şirketinden sözlü teyit almış ve hasta bilgilerini sigorta şirketine vermiştir. Hasta, rızası olmadan kişisel verilerinin paylaşıldığı gerekçesiyle hekim hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Fakat mahkeme hekimin bu yanılığını ‘unsur yanılığı’ olarak değerlendirmiş ve suçun taksirle işlenmesi de mümkün olmadığından cezalandırılmamasına karar vermiştir.

4.3.4 Nitelikli haller

Türk Ceza Kanunu’nda suçun temel şekli düzenlendikten sonra cezanın artırılması veya azaltılmasını öngören hükümler düzenlenmiş olabilir. Bu hükümlere nitelikli haller denilmektedir. Kişisel verilerin açıklanması suçu TCK md. 135/1’de düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise nitelikli haller düzenlenmiştir²⁰⁸. Buna göre kişisel verilerin, kişinin sağlık alanına ilişkin olması halinde verilecek ceza artırılır.

Kişisel verilerin açıklanması suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Belirli kişilerin bu suçu işlemesi nitelikli hal olarak sayılmıştır ve bu gibi hallerde cezada artırım uygulanır. TCK md. 137 şu şekildedir:

“(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”.

²⁰⁶ Koca/Üzülmez, s. 237-238.

²⁰⁷ Hakeri, s. 1125.

²⁰⁸ 5237 sayılı TCK md. 135/2: “Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.”.

Yukarıda verilen maddenin özellikle b bendi uyarınca kişisel sağlık verilerinin, Sağlık personeli tarafından açıklanması halinde cezada artırım uygulanır. Sağlık personeli kamuda veya özel sektörde çalışması arasında fark bulunmamaktadır. Bunun yanında sağlık personeli olmayan ancak görevleri dolayısıyla kişisel sağlık verilerine erişim imkanı bulunan kişilerin, mesela devlet hastanesinde çalışan idari personelin kişisel sağlık verileri açıklanması halinde de cezada artırım yapılır.

4.3.5 Kusurluluğu etkileyen haller

Tipik haksızlığın unsurları tam olmasına rağmen failin kusurluluğu bazı durumlardan etkilendiğinden ya tamamen ceza verilmez ya da cezada indirim uygulanır. Türk Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde kusurluluğa etki eden haller sayılmıştır. Burada tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu bakımından ortaya çıkması muhtemel hallere değinilmiştir.

i. Zorunluluk hali

Bazı durumlarda ağır ve muhakkak bir tehlike karşısında kişi, hukukun gereklerine uymayarak suç oluşturacak fiilin ortaya çıkmasına sebep olabilir²⁰⁹. Bu durumda esasen tipik haksızlık oluşmasına rağmen kusurluluğu etkileyen zorunluluk hali mevcut olduğundan artık faile ya tamamen ceza verilmesinden vazgeçilecek ya da cezada indirim uygulanacaktır²¹⁰.

Zorunluluk halinin varlığının kabulü için; tehlikenin ağır ve muhakkak olması, başka surette korunma imkanının olmaması gerekir²¹¹. Hekim, tıbbi müdahale sırasında üçüncü bir kişiye yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığını öğrendiği takdirde, üçüncü kişinin üstün yararının korunması amacıyla hastaya ilişkin kişisel verileri açıklayabilir. Önemle belirtelim ki, bazı hallerde hastanın bizzat kendisinin üstün yararını korunması amacıyla da hekim kişisel verileri açıklama zorunluluğu altında bulunabilir. Türk hukuk sisteminde sağlık personelinin zorunluluk hali ile ilgili birçok düzenleme mevcuttur. Bunlara örnek olarak;

²⁰⁹ Koca/Üzülmez, s. 255.

²¹⁰ Koca/Üzülmez, s. 255.

²¹¹ 5237 sayılı TCK md. 25/2: “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”.

Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik md. 5/1-1: “*Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.*”

Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları md. 22: “*Üçüncü kişilerin haklarının daha ağır bastığı ve bu hakların korunması amacı ile açıklama yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda, her bir olgu kendi özellikleri üzerinden değerlendirilmelidir. Sınanması gereken şey, kamuoyunun çıkarı açısından üçüncü bir kişinin çıkarlarının korunması için bilginin açıklanmasının, hastaya karşı söz konusu olan gizliliği koruma ödevinden daha ağır bastığı istisnai bir durumun söz konusu olup olmadığıdır. Bilginin açıklanmasına ilişkin hiçbir yükümlülüğün olmadığı sağlık hizmetlerinin dışındaki durumlarda, hastanın tanımlanabilir bilgilerinin açıklanması bu unsurların dengelenmesi sonucunda varılan kararlara bağlıdır.*”²¹².

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9: “*...Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir.*

Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez.”

hükümleri gösterilebilir.

Verilen madde metinlerinin ortak noktası, kişisel verilerin korunmasına karşılık daha üstün bir yararın mevcut olmasıdır. Bu üstün yararın da kişinin doğrudan hayat hakkı olduğu madde metinlerinin ortak noktasıdır. Mesela hekim, bulaşıcı bir hastalığın olduğunu öğrenir ve ardından hastanın eşini bu konuda bilgilendirirse, bu durum eşin hayat hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğundan artık kişisel verilerin açıklanması

²¹²<http://www.hayad.org.tr/saglik-calisanlari-icin-saglik-hizmetinde-gizlilik-ve-mahremiyete-iliskin-avrupa-rehber-kurallari> (23.05.2019).

suçundan dolayı hekim cezalandırılmaz²¹³. Diğer bir zorunluluk hali, yargısal süreç içerisinde hekimin bilgi vermek mecburiyetinde kalmasıdır²¹⁴. Mahkeme tarafından hekimden bilgi istenildiği takdirde hekim zorunlu olarak hastaya ait kişisel verileri açıklayabilir. Bu kapsamda hekim, hastaya ait tutulan tıbbi kayıtları ispat aracı olarak kullanmak zorunda kalır²¹⁵. Fakat hekim bu bilgileri verirken, verdiği her kişisel sağlık verinin savunma hakkı için gerekli olmasına azami dikkat ve özen göstermelidir²¹⁶. Malpraktis nedeniyle açılan tazminat davasında hekimin, savunmada bulunurken davaya etki etmeyecek bir bilgiyi, mesela hastanın tedavisi sırasında hastanın eşiyle ilgili öğrendiği kişisel veriyi açıklaması halinde zorunluluk halinin varlığından bahsedilemeyecek ve hekimin sorumluluğuna gidilebilecektir. Hekimin tanıklığına başvurulması da aynı kapsamda değerlendirilmelidir. Hekim bazı durumlarda tanıklık yapma zorunda bırakılmakta ve tanıklığının gereği olarak hastaya ait kişisel sağlık verileri açıklamaktadır. Bu halde de hekim ya da daha geniş anlatımla sağlık personeli açısından zorunluluk halinin varlığı kabul edilerek kusur ortadan kalkmaktadır. Ancak tanıklık konusunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 46'da; sağlık mesleği mensupları tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında sayılmış ve fakat ilgisinin rızasının bulunduğu hallerde tanıklıktan çekinemeyecekleri belirtilmiştir. Eğer hekim tanıklığına başvurulduğunda bu madde hükmünden faydalanarak tanıklıktan çekinebilecek durumda olmasına rağmen tanıklığa devam edip hastanın kişisel verilerini açıklar ise bu halde kusur etkilenmez ve cezalandırma yoluna gidilir. Mesela, ölen bir hastaya ilişkin olarak açılan bir miras davasında dinlenebilecek tek tanık murise hadım işlemi uygulayan hekim ise, hekim tanıklık yapmak zorunda kalacak ve bu halde sır saklama yükümlülüğünün ihlalinde de bahsedilemeyecektir²¹⁷.

Zorunluluk hali içerisinde değerlendirilmesi gereken diğer bir husus, sağlık çalışanının savunma amaçlı hastaya ilişkin kişisel verileri kullanmasıdır. Sağlık çalışanı, hastanın kendisine karşı açtığı malpraktis davalarında haklılığını ispat amaçlı kişisel verileri açıklamak zorunda kalır²¹⁸. Bu halde de zorunluluk hali mevcut olduğundan

²¹³ Hakeri, s. 1121.

²¹⁴ İstek, s. 205.

²¹⁵ Somer, Pervin, "Tıbbi Kayıtlar", Ankara Barosu 3. Sağlık Kurultayı Kitabı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010, s. 542.

²¹⁶ Somer, s. 550.

²¹⁷ Özdemir, 2010, s. 203.

²¹⁸ Hakeri, s. 1118.

kusur ortadan kalkmıştır. Zira hekimin kendisini savunabilmesi, hakkındaki ceza davasından kurtulmasının tek yolu hastaya ait kişisel verileri açıklamaktır.

4.3.5.1 Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

Kusurluluğu etkileyen hata halleri iki şekilde karşımıza çıkmaktadır²¹⁹. Birincisi, kişi işlediği fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklandığı bilgisine sahip değildi. İkincisi ise, kişi somut olayda kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı konusunda kaçınılmaz hataya düşmüştür²²⁰. Birinci halde sağlık personeli kişisel verileri açıklamasının suç olduğunu bilmiyor ve bilebilecek durumda da değildir. Fakat bu durum tıp alanı bakımından özellikle her geçen gün konuyla ilgili yeni düzenlemelerin yapılması karşısında uygulamada pek de mümkün gözükmemektedir. Eski tarihli bir Yargıtay kararında, hata hali ile ilgili iki görüşe yer verilmiştir²²¹. İlk görüş;

“...Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Kendisi ve eşi de memur olan sanığın, yapacakları şikayete konu olmak üzere eşi ile aynı işyerinde ebe olarak çalışan katılanın doğum belgesini hastaneden alarak, il sağlık müdürlüğüne verdikleri şikayet dilekçesinin ekinde sunmaları şeklinde gerçekleşen somut olayda, katılana ait doğum belgesinin kişisel veri olması, memur olarak çalışan sanığın başkasına ait bilgileri içeren bir belgeyi velev ki yapacağı şikayet başvurusuna konu olsa dahi almasının hukuka aykırı olacağını bilebilecek durumda bulunması, suça konu doğum belgesini şikayet dilekçesine eklemek suretiyle burada yer alan ve kişisel veri niteliğinde bulunan bilgilerin katılanın rızası dışında başkalarının öğrenilmesine neden olunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eylemi TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma suçunu oluşturmaktadır. Suça konu doğum belgesinin yapılacak şikayetin delili olarak sunulmak amacıyla alınmış olması nedeniyle eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda hataya düşüldüğü ileri sürülebilir ise de, uzun süredir memur olarak çalışan sanığın başkasına ait bilgiler içeren bir belgeyi ilgilinin bilgi ve rızası olmaksızın almasının hukuka aykırı olduğunu bilecek durumda bulunması, eşinin sağlık çalışanı olması ve iki çocuğunun bulunması nedeniyle doğum belgesinin ne şekilde alındığını biliyor olması,

²¹⁹ Koca/Üzülmez, s. 272.

²²⁰ Koca/Üzülmez, s. 272-274.

²²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.06.2014 tarih ve 2012/1514 Esas ve 2014/3033 Karar sayısı ile verdiği karar. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (10.06.2019).

şikayet dilekçesi içeriğinde belirtilmek suretiyle ilgili belgenin şikayet başvurusu yapılan kurumca temininin imkan dahilinde bulunması göz önünde bulundurulduğunda, fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hatadan söz edilmesi mümkün değildir...”²²².

İkinci görüş ise;

“...Sanık savunmalarında da yaptığı işin suç olduğunu bilmediğini belirtmektedir. Türk Ceza Kanunu’nda ve diğer hiçbir kanunda açıkça tanımı yapılmayan ve kapsamı belirlenmeyen kişisel veri ile ilgili düzenlemeden sorumlu tutmamak gerekir. Dosya kapsamından ve sanığın savunmasından da anladığımıza göre sanığın Türk Ceza Kanunu’nun 30/4. maddesindeki ‘işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz’ hükmünün sanık hakkında da uygulanması ve sonuçta sanığın cezalandırılmaması gerekirdi...

... Bir an için Anayasaya aykırı bir durumun olmadığı ve eylemin hukuka aykırı olduğunu düşünsek bile sanık yaptığı işin suç olduğunu düşünmemekte, TCK’nın 30/4. maddesi gereğince kaçınılmaz bir hataya düştüğünden bu hatasından da yararlandırılması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunun 30/4. maddesi ‘İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz’. Sanığın işlediği suç nedeniyle kusurlu sayılabilmesi için işlediği fiilin mevcut hukuk düzeni tarafından haksız kabul edildiği bilincinde olması gerekir. Sanık yaptığı bir davranışın toplumsal düzen bakımından toplumun algısına aykırı olmadığını düşündüğünde haksızlık bilinciyle hareket etmediğine karar verilir. Fail işlediği fiilin, yani hastaneden doğum kaydının alınmasının suç olduğunu düşünmemektedir. Çünkü ona göre çalışmadığı halde yaklaşık bir ay süreyle işe devam etmeyen birinin, devletten haksız para aldığını, hazineyi zarara soktuğunu, bu haksızlığın giderilmesi için ilgili makamların haberdar edilmesi gerektiği düşüncesindedir. Eğer sanık bunun suç (haksızlık) olduğunu düşünseydi, aldığı belgeyi ilgili idareye şikayet dilekçesine eklemeydi. Yanında tutar, ancak hakkında iftira davası açıldığında belgeyi ortaya koyardı. Sanık lise mezunu olup, memur olarak bir kurumda çalışmaktadır. Sanığın bilgi düzeyi, sosyal ve kültürel koşullar göz önüne alındığında eyleminin haksızlık oluşturduğu kanaatinde değildir, nitekim bunu temyiz dilekçesinde de dile

²²² YCGK. 10.06.2014T., 2012/1514 E., 2014/3033 K.

getirmektedir. Yukarıda kişilerle ilgili yüzlerce bilginin kişisel veri olarak kabul edildiği düşünüldüğünde, Türk Hukukçuları tarafından hangi verilerin ceza hukuku anlamında kaydı, verilmesi veya ele geçirilmesinin suç olduğu konusunda hiçbir şekilde fikir birliği olmadığı bir ortamda ve Türk Yargı tarihinde de ilk defa Ceza Genel Kurulunun önüne gelmiş, burada da ortak bir tanıma varılmadığı nazara alındığında sanığın haksızlık yanılığı içinde olduğu açıktır. Kısaca hukukçu bilim adamlarının ve hakimlerin fikir birliğine varmadığı bir konuda şikayet hakkını kullanan kişinin eyleminin haksızlık oluşturduğunu bildiğini söylemek mümkün değildir. Tüm açıkladığımız bu nedenler ve dairenin muhalefet gerekçesinde belirttiği hususlar birlikte nazara alındığında sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirdi...’’²²³ şeklindedir.

Ancak bugün geline nokta ikinci görüşün kabul edilemez olduğu ortadadır. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve son olarak 21.06.2019 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’le birlikte failin, fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz hataya düştüğü savunması, çok daha sıkı değerlendirmelere tabi tutulmalıdır. İkinci hata halinin ise tıp alanında ortaya çıkması daha muhtemeldir. Sağlık personeli, mesela zorunluluk halinin bulunduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşerse bu halde kusurluluk etkilendiğinden cezalandırılmaz.

4.3.6 Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.3.6.1 Teşebbüs

Suçun icrai hareketlerine başlanan ancak failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanmasının engellenmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmıştır²²⁴. Failin cezalandırılabilmesi için suçun kanuni tanımındaki unsurların tamamlanmış olması gerekir²²⁵. TCK md. 35’de teşebbüs; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” olarak tanımlanmıştır. Kişisel sağlık verilerinin açıklanması suçuna teşebbüs de mümkündür. Hekimin hastaya ait

²²³ YCGK. 10.06.2014T., 2012/1514 E., 2014/3033 K.

²²⁴ Koca/Üzülmez, s. 331.

²²⁵ Zafer, s. 406-409.

kişisel verileri basına vermek için posta yoluyla göndermesi ancak kolluk kuvvetleri tarafından henüz basına ulaşmadan ele geçirilmesi halinde hekim, teşebbüs aşamasında kalmış suç nedeniyle cezalandırılacaktır²²⁶. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda cezanın verilmesinden tamamen vazgeçilmez ve fakat cezada indirim uygulanır²²⁷. Bu nedenle verilen örnekteki hekim bakımından cezada indirim uygulanacaktır.

Sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün değildir²²⁸. Zira fail suç işlenmeden önce herhangi bir icrai harekete başlamamıştır. Bu nedenle icrai hareketin engellenmesi gibi bir durum da söz konusu olmayacaktır. Mesela, sanatçı olan hasta, basına açıklama yapma konusunda hekimi yetkilendirmiş ve fakat basına verebileceği bilgiler konusunda bir kısıtlama getirmiştir. Hekimin ise basın açıklaması yaparken hastanın rıza verdiği konuların dışına çıkarak açıklamaması gereken kişisel sağlık verisini açıklaması durumunda, suç ani hareketli işlendiğinden teşebbüs de mümkün değildir²²⁹.

4.3.6.2 İştirak

Tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu bakımından tüm iştirak hallerinin ortaya çıkması muhtemeldir²³⁰. Ceza hukukunda suç işlenmesinde yer alan kişilerin konumları bakımından faillik ve şeriklik olarak iki farklı sistem yer almaktadır²³¹. Faillik, kendi içerisinde doğrudan fail, müşterek fail, dolaylı fail ve yan fail olarak 4 gruba ayrılmakta; şeriklik ise, yardım eden ve azmettiren olarak 2 gruba ayrılmaktadır. Doğrudan fail, suçu bizzat ve tek başına gerçekleştiren kişiyi; dolaylı fail, suçu başka bir kişiyi vasıta kullanarak işleyen kişiyi; müşterek fail, tipik haksızlığın birden fazla kişi tarafından icrai hareketlerine birlikte başlanıp, suç üzerinde ortak hakimiyet kuran kişileri; yan fail, birden fazla kişinin birbirinden bağımsız olarak hareket etmesini; azmettirme, kişinin suç işleme yönünde hiçbir düşüncesi olmamasına rağmen kişide suç işleme düşüncesi oluşturmayı; yardım etme ise, kişinin suçun işlenişinde faile destek olmasını ifade eder²³².

²²⁶ Aydın, s. 26-27.

²²⁷ Zafer, s. 420-421.

²²⁸ Zafer, s. 422.

²²⁹ Yokuş Sevük, Handan, "Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Tıp Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları", Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008. s. 809.

²³⁰ Aydın, Nizamettin, s.27.

²³¹ Sözüer, s. 41; Koca/Üzülmez, s. 360.

²³² Koca/Üzülmez, s. 362-399.

Hastayı muayene eden iki hekimin ortak basın açıklaması yaparak kişisel verileri açıklamaları halinde müşterek faillik durumu ortaya çıkar. Hekimlerin basın açıklaması yapmaları için gerekli hazırlıkları yapan kişiyi yardım eden olarak nitelemek mümkündür. Söz konusu suç bakımından tüm iştirak hallerinin oluşması mümkündür. Eski Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin açıklanması suçu özgü suçlar grubunda olduğundan sağlık personeli dışındaki kişiler bu suç tipinde ancak azmettiren veya yardım eden sıfatında yer alabiliyordu. Ancak özgü suç kapsamından çıkarılması ile birlikte bu kişilerin de failliğin tüm şekillerinde karşımıza çıkması mümkündür.

4.3.6.3 İctima

Çalışmanın konusu kişisel verilerin açıklanması suçudur. TCK md. 136'da 'veren, yayan ve ele geçiren' olarak 3 tane seçimlik hareketten bahsedilmiştir. Hekimin açıkladığı kişisel veriyi aynı zamanda hukuka aykırı olarak ele geçirmesi halinde tek suç mu iki farklı suç mu oluşturacağı içtimanın konusudur. Bu halde tek suç oluşacak ancak ceza oranı belirlenirken bu husus dikkate alınacaktır²³³. Ceza kanununda cezalar için alt ve üst sınırlar öngörülür. Kişisel verilerin açıklanması suçunda iki hareketin olması durumunda ceza tayininde alt sınırdan ceza miktarı belirlenmesinden uzaklaşılır ve üst sınırdan ceza miktarı belirlenir.

4.4 Soruşturma ve Kovuşturma

Özel hayata karşı suçlar şikayete tabi olmakla birlikte kişisel verilerin açıklanması suçunun takibi şikayete tabi değildir. TCK md. 139'da bu husus şu şekilde ifade edilmektedir:

“Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.”.

Buna göre mağdur veya suçtan zarar görenin şikayeti olmasa dahi hukuka aykırı olarak kişisel veriyi açıklayan kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

²³³ Akçakoca, Mehmet, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2(1-2), s. 119.

4.5 Yaptırım

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak açıklayan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası uygulanır. Cezanın alt sınırı kanunun ilk halinde bir yıl iken, 21.02.2014 tarihinde yapılan değişiklik ile iki yıla çıkarılmıştır.

Failin kamu görevlisi olması veya meslek ve sanatının kullanarak suçu işlemesi halinde ceza yarı oranında artırılır. Failin devlet hastanesinde çalışan sağlık personeli olması veya kamu görevlisi olmamakla birlikte serbest olarak çalışan dış hekimi veya eczacı olması halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.



5 BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

5.1 Genel Olarak

Sağlık personelinin meslek sırrını açıklamamasının yanında bazı durumlarda meslek sırrını açıklaması kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olabilir ve hatta açıklamaması halinde cezai sorumluluğu doğabilir²³⁴. Türk Ceza Kanunu bireyler yönünden suçu bildirme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Kamu güvenliği ve düzeninin sağlanmasını isteyen kişi, devletten suçun önlenmesini isterken suçun önlenmesi için de devlete yardımcı olmalıdır²³⁵. Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suç olarak düzenlendikten sonra sağlık personelinin suçu bildirmemesi de ayrı bir maddede ifade edilmiştir. Bunun yanında bulaşıcı hastalıkların bildirilmesi zorunluluğu ve tanıklık veya bilirkişilik durumu bildirim yükümlülüğünün söz konusu olduğu diğer alanlardır.

Bildirim yükümlülüğü kamu sağlığı ve güvenliği açısından getirilen bir yükümlülüktür. Bildirim yükümlülüğünün mevcut olduğu hallerde kişisel verilerin açıklanmasına karşılık daha üstün bir yararın varlığı söz konusudur²³⁶. Psikiyatri bölümünde yatan hastanın, yakın zamanda birini öldürmeyi planladığını öğrenen hekim artık kişisel verinin açıklanması engeline takılmadan yetkili makamlara durumu bildirmelidir²³⁷. Zira yapılacak olan bu bildirimle, bir kişinin hayat hakkı korunmaktadır. Bulaşıcı hastalık konusunda da aynı durum söz konusudur. Hekim hastasının AIDS hastalığının olduğunu öğrendikten sonra durumu hastanın eşine bildirme yükümlülüğü altındadır. Bu halde de daha üstün yararın mevcudiyeti kişisel verilerin açıklanması suçunun oluşumu engelleyecektir.

5.2 Sağlık personelinin suçu bildirmeme suçu

TCK md. 278 vd. maddelerinde suçun bildirilmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kişi işlenmekte veya işlenmiş olmakla birlikte daha zararlı sonuçların ortaya çıkmasının engellenmesinin mümkün olduğu suçu bildirmekle yükümlüdür²³⁸.

²³⁴ Zafer, s. 300.

²³⁵ Hızal Arslan, s. 126.

²³⁶ Zafer, Hamide, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK md. 280)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013/71(1), s. 1328.

²³⁷ Hakeri, s. 1120.

²³⁸ Hakeri, s. 1114- 1117.

Yükümlülüğe aykırı davranan kişinin cezai sorumluluğuna gidilir. Kişisel verilere erişimin daha fazla olduğu bir alan olması dolayısıyla olacak ki, kanun koyucu sağlık mesleği mensubunun bu yükümlülüğünü ayrı bir madde de düzenlemiştir. TCK md. 208 şu şekildedir:

“1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.”.

Bu maddeye göre, sağlık mesleği mensubu teşhis veya tedavi sırasında öğrendiği suç niteliğindeki kişisel veriyi yetkili makamlara bildirmek zorundadır. Maddeye göre failin kamuda veya özel sektörde çalışması arasında fark yoktur²³⁹. Devlet hastanesinde çalışan hekimin suçu bildirmemesi halinde hem “*Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*” hem de “*Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi*” suçları gündeme gelir. Ancak burada özel hükme öncelik tanınarak sağlık personelinin suçu bildirmemesi suçuna göre cezalandırma yoluna gidilmelidir²⁴⁰. Devlet hastanesinde çalışan sağlık personelinin görevi dışında bir suçun varlığını öğrenmesi halinde bildirim yükümlülüğüne aykırı davranırsa bu halde TCK md. 280’e göre değil kamu personeli olması göz önünde bulundurularak buna göre cezalandırılma yoluna gidilmelidir²⁴¹.

Bu suç ile korunan hukuki yarar, yargı faaliyetlerinin düzgün işlemesidir²⁴². Sağlık personeli suçun varlığını ya da belirtisini öğrendiğinde derhal yetkili makamlara bildirerek adliye sisteminin hızla işlemesine yardımcı olacaktır²⁴³.

Suçun faili, sağlık personeli kişilerdir²⁴⁴. Suça ilişkin düzenlemenin yapıldığı maddede fail olabilecek kişiler örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu yönüyle özgü suç niteliğindedir. Sağlık personelinin görevinin icrası sırasında suça ilişkin belirtiyi

²³⁹ Döner, İsa, “*Suçu Bildirmeme Suçu (TCK md.278)*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2005/9(3-4), s. 73.

²⁴⁰ Hızal Arslan, s. 128.

²⁴¹ Hafızoğulları, Zeki, Bülent Hayri Acar, “*Suçu Bildirmeme Suçları*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016/2(1), s. 195.

²⁴² Hızal Arslan, s. 130.

²⁴³ Hızal Arslan, s. 127.

²⁴⁴ Sağlık mesleği mensubu tanımı için bkz. s. 63.

öğrenmesi gerekir. Görevi dışında öğrenmesi halinde TCK md. 280'e göre değil ancak TCK md. 278'e göre cezalandırılması yoluna gidilebilir. Bu halde artık sağlık personeli olarak değil normal vatandaş olarak değerlendirmenin yapılması gerekir. Bu suç sadece kasten işlenebilir. Türk Ceza Kanunu'nda suçun taksirli hali düzenlenmemiştir. Konuya ilişkin bir yerel mahkeme kararında²⁴⁵:

“5237 sayılı TCK’nın 280/1 maddesinde düzenlenen suçun maddi unsuru, sağlık mesleği mensubunun görevi sırasında bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesidir. Buradaki belirtinin suçun işlendiği yönünde yeterli şüphe oluşturmayacak mahiyette olması gerekmektedir. Maddede düzenlenen suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Yani, suçun oluşabilmesi için ihbar yükümlülüğü altında bulunan sağlık mesleği mensubunun, ihbar yükümlülüğünün bilincinde olduğu halde, bilerek ve isteyerek suçu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesi gerekir. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir... sanığın üzerine atılı sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmeme suçu açısından kastının bulunmadığı kanaatine varılmış, sanığın ihbar yükümlülüğüne dair delil bulunmadığından... beraatine” ifadelerine yer verilmiştir. Karardan da açıkça anlaşıldığı üzere, suçun oluşabilmesi için, sağlık mesleği mensubunun somut olayda ihbar yükümlülüğü altında bulunduğunu bilmesi ve bilerek bu yükümlülüğe aykırı davranması gerekir.

Suçla ilgili genel bilgiler verildikten sonra çalışma açısından bazı özel durumların değerlendirilmesi gerekir. Ayrı başlıklar altında bu hususlara değinilmiştir.

5.2.1 İhbar edilecek suçun özellikleri

Sağlık personelinin ihbar yükümlülüğünü düzenleyen TCK md. 280’de suçun özellikleri ile ilgili herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Böylece her suç tipi hususunda sağlık personelinin bildirim yükümlülüğünün olduğu söylenebilir. Yani suçun taksirle veya kasten işlenmesi; şikayete tabi veya re’sen soruşturulması gibi

²⁴⁵ Gördes Sulh Ceza Mahkemesi T. 09.02.2010, 2009/83 E. 2010/18 K. (Yayımlanmamıştır).

hususlar dikkate alınmadan tüm suç tipleri açısından bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır²⁴⁶.

Hekimin bildirim yükümlülüğünün geniş kapsamlı değerlendirilmesi, bazen çeşitli mağduriyetlerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Hekim, görevini yerine getirmek isterken bildirdiği suçun mağduru olan kişinin bilinmesini istemediği kişisel verisini açıklayabilir. Özellikle şikayete tabi suçların varlığının öğrenilmesi durumunda bu husus önem kazanmaktadır. Mesela hekim, görevi sırasında şikayete tabi olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun varlığını öğrendi. Ve fakat suçun mağduru olan kişi şikayetçi değil ve durumun adli makamlarca bilinmesini de istemiyor. Bu halde hekimin yapacağı bildirim mağduru ikinci defa mağdur hale getirecektir. Hekimin bu gibi durumlarda suçun mağduru ile iletişime geçmesi, bilinmesini istememesi halinde ise sır saklama yükümlülüğü kapsamında sırrı korumaya devam etmesi daha doğru olacaktır. Ayrıca şikayete tabi olup mağduru 18 yaşın altında veya ayırt etme gücü yerinde olmayan bir kişi ise ve kendisiyle iletişim kurma imkanı da bulunmuyorsa bu halde bildirimin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca özellikle şikayete tabi suçlarda bu tarz mağduriyetlerin yaşanmasını önlemek amacıyla Türk Ceza Kanunu'nda bildirim zorunlu suç tipleri konusunda ikinci defa mağduriyete yol açmayacak şekilde kıstaslar belirlenmelidir²⁴⁷.

Zamanaşımına uğramış bir suç açısından da bildirim yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi kanun koyucu suçun özellikleri konusunda herhangi bir belirleme yapmamıştır. Ancak zamanaşımı konusunda bazı ayrımların yapılması gereklidir. Sağlık personeli öğrendiği suçun zamanaşımına uğramış olduğu konusunda kesin bilgiye sahipse bu halde bildirim yükümlülüğünün varlığından da bahsedilemeyecektir²⁴⁸. Zira zamanaşımına uğramış bir suçun bildirilmesi teknik anlamda bir fayda sağlamayacaktır. Kişisel verilerin korunması ve suçu bildirme yükümlülüğün de zıt kutuplarda olduğu düşünüldüğünde, bildirmenin fayda sağlamaması karşısında kişisel verinin korunmasına öncelik verilmelidir²⁴⁹. Buna

²⁴⁶ Giyik, Abdülbaki, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirme Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüklerin Çatışması*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2014/9(2), s. 182.

²⁴⁷ Gültekin, Özkan, “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2016/11(119), s. 106.

²⁴⁸ Giyik, s. 190.

²⁴⁹ Giyik, s. 190.

karşın zamanaşımı konusu belirsiz ise bildirim yapılmalıdır. Zamanaşımı konusundaki son ihtimal ise zamanaşımına uğramamış olmakla birlikte sağlık personelinin bu konudaki yanılgısıdır. Sağlık personelinin bu yanılgısı hata hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeli ve cezalandırılmamalıdır²⁵⁰.

Bildirilmesi zorunlu olan suçun, hekimin bizzat hastaya sağlık hizmeti sunarken mi yoksa sadece görevi sırasında öğrenilmiş olması mı yeterlidir hususu bir diğer önemli noktalardandır²⁵¹. Sağlık personeli bizzat suçu değil suç ile ilgiliyi belirtiyi öğrendiği anda bildirme yükümlülüğü altındadır²⁵². Hastanın vücudundaki kurşun yarısından silahla yaralandığı yönünde belirtiyi gören hekim bunu bildirmek zorundadır. Ayrıca TCK md. 280'e göre sağlık personelinin bildirmekle yükümlü olduğu suç işlenmiş olan suçtur. Bir diğer deyişle, sağlık personeli gelecekte işlenme olasılığı bulunan bir suçu bildirmekle yükümlü değildir. Mesela psikiyatriye giden bir kadının kocasından şiddet gördüğünü ve kocasını yakın zamanda öldürmek istediği yönündeki bilgi hekimin zorunluluğunun bulunmadığı bir alandır²⁵³.

5.2.2 Sağlık kurumlarında karşılaşma olasılığı olan suç tipleri

i. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve çocuk istismarı

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların tıbbi müdahale sırasında belirtileriyle karşılaşması olasılığı yüksek bir durumdur. Bu nedenle bildirim yükümlülüğünün sıklıkla söz konusu olabildiği, ancak bunun yanında kişisel verinin de en korunmaya muhtaç olduğu alandır. Sağlık personeli bu durumda terciğini hangi yükümlülüğten yana kullanacağı meselesi gündeme gelmektedir. Sır saklama yükümlülüğü ve bildirim yükümlülüğünün karşı karşıya kaldığı bu hassas alanda sağlık personeli öncelikle suçun mağduru olan kişinin tekrar mağdur olabilme ihtimalini önleyecek önlemler almalıdır. Bu noktada yapılacak ihbar mağduru ikinci defa mağdur hale getirecek, kişinin toplum içerisindeki sosyal konumu zedeleyecek ise kişisel

²⁵⁰ Giyik, s. 210.

²⁵¹ Erdoğan, Yavuz, "Çocuğun Cinsel istismara Uğradığının Öğrenilmesi Halinde Suçu Bildirme" <http://mobil.newspdr.com/yazarlar/yrd-doc-dr-yavuz-erdogan/cocugun-cinsel-istismara-ugradiginin-ogrenilmesi-halinde-sucu-bildirme/58/> (03.07.2019).

²⁵² Erdoğan, (03.07.2019).

²⁵³ Giyik, s. 186.

verilerin korunması çerçevesinde bilgi korunmalı ve bu koruma nedeniyle sağlık personelinin sorumluluğuna gidilmemelidir²⁵⁴.

5.2.2.1 Uyuşturucu madde kullanma suçu

Uyuşturucu madde kullanan kişi, aslında hasta olarak tanımlanması gereken bir kişidir. TCK md. 191’de uyuşturucu madde kullanan kişiye ceza verileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında uyuşturucu madde kullanıp tedavi amaçlı hekime başvurduğunda, hekim suçu bildirme yükümlülüğü kapsamında nasıl hareket edeceği meselesi uyuşturucu madde kullanımının tedavisi için önem kazanmaktadır. Uyuşturucu madde kullanan kişi, hekimin suçu kolluk kuvvetlerine bildireceği düşüncesiyle tedavi olmaktan vazgeçecektir. Bu tehlikenin önüne geçilmesi amacıyla 24.11.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6763 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesiyle TCK md. 192’ye şu hüküm eklenmiştir: *“Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.”* Böylece uyuşturucu madde kullanan kişi, hekimin bildireceği yönünde bir tereddüt yaşamadan sağlık kuruluşuna başvurabilecektir. Ayrıca TCK md. 192’ye bu hüküm eklenmeden önce de kişinin henüz hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmadan önce sağlık kuruluşuna başvurması halinde hakkında ceza verilmeyeceği yer almaktadır. Sağlık personelinin bildirim yükümlülüğünün kaldırılması ile konu daha güvenceli bir hale getirilmiştir.

5.2.2.2 Aile içi şiddet

Aile içi şiddete maruz kalan kişinin tedavi amaçlı hastaneye başvurması sıkça görülen bir durumdur. Sağlık personelinin hastaya karşı gerçekleştirilen şiddet durumunu öğrenmesinden sonra direk bildirim yapması bazen hastayı daha da mağdur hale getirebilir. Zira kolluk kuvvetleri duruma müdahale edene kadar, suç mağduru olan hastanın hayatı daha ciddi tehlikelerle karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle sağlık personelinin bu konudaki bildirimini yapmadan önce hasta konusunda gerekli önlemleri alması, hastaya zarar gelme ihtimali ortadan kalktıktan sonra bildirimini yapması daha doğru olur²⁵⁵.

²⁵⁴ Hızal Arslan, s. 243.

²⁵⁵ Hızal Arslan, s. 145.

5.3 Bulaşıcı hastalıkların bildirilmesi yükümlülüğü

Toplum sağlığının korunması amacıyla, bazı hastalıkların bildirilmesi mevzuattaki çeşitli düzenlemelerle zorunlu hale getirilmiştir. Hastanın kişisel verilerinin korunmasına karşılık toplum sağlığının korunması daha üstün yarar olarak kabul görmektedir. Bu üstün yarar, direk kişi veya kişilerin hayat hakkıdır²⁵⁶. Bu durumda hastaya ait kişisel verinin açıklanması hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilecek ve faili cezalandırılmayacaktır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun aşağıda verilen maddelerinde kanun koyucu bildirilmesi zorunlu olan hastalıkların hangileri olduğunu belirlemiştir. Bu maddeler şu şekildedir:

Md. 57: “– Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması has talıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”.

Md. 64: “– 57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrî ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyyettardır.”.

Verilen madde metinlerinin yer aldığı kanun 1930 tarihlidir. Kanunun yayımlandığı tarihte tedavisi olmayan, bulaşıcı olan hastalıklar kapsama dahil

²⁵⁶ İstek, s. 208.

edilmiştir. Ancak bugün gelinen aşamada hastalığın bildirimi söz konusu olduğunda, kanunda bildirilmesi zorunlu hastalıklardan sayılmış olsa dahi tedavisi mümkün hale gelmişse sağlık personeli kişisel verilerin korunmasına öncelik tanıyarak bildirim yapmamalıdır²⁵⁷. Bulaşıcılığın önlenmesi, diğer kişi veya kişilere zararların önlenmesi amacıyla gerekli tıbbi müdahaleler yapılmalıdır. Ancak hasta tedaviyi reddederse bu durumda hekimin bildirim yükümlülüğünün devam ettiğini söylemek yanlış olmaz.

Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan “*Bulaşıcı Hastalıkların İhbar ve Bildirim Sistemi*” adlı Genelgesi ile bulaşıcı hastalıkların ihbar yükümlülüğünün nasıl olacağı konusunda belli kriterler getirilmiştir. Bulaşıcı hastalıklar 4 ana gruba ayrılmış ve her grup bulaşıcı hastalığın bildirimi ile kimlerin yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu genelgenin dayanak noktası yukarıda verilen Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57 ve 64’üncü maddeleridir. Ancak genelgede; “*İhbar ve bildirim sistemi uygulanırken, dünyada yaşanan gelişmeler doğrultusunda güncellenen bildirim zorunlu bulaşıcı hastalıklar listesi ve standart vaka tanımları esas alınacaktır.*” denilmektedir. Bu maddeden, her ne kadar dayanak 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu olsa da gelişen ve değişen zamana göre davranılması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır.

AIDS 1985 yılında bildirimi zorunlu bulaşıcı hastalıklar arasına alınmıştır. AIDS hastalığı enfeksiyon bulaşma riskinin fazla olduğu hastalıklardandır. Buna karşılık bulaşma riski diğer hastalıklarla karşılaştırıldığında zarar görme ihtimalinin olduğu kişi bakımından sınırlıdır. Bu nedenle diğer bulaşıcı hastalıklarla aynı koşullarda değerlendirilmemeli ve bildirimin de sınırlı olarak yapılması gerekmektedir²⁵⁸. Hekimin bu konuda yapacağı bir açıklama hastanın belki de en hassas verisinin açıklanması niteliğinde olacaktır. Hastanın mahremiyeti ve bir diğer kişinin hayat hakkı çakışmaktadır²⁵⁹. Bu noktada hastaya ait bu verinin açıklanabilmesi açısından şu koşulların bulunması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁰:

“1- Cinsel eş yüksek risk altındaysa ve bunu öğrenebileceği başka bir yol yoksa,

2- Hasta partnerine bilgi vermeyi reddediyorsa,

²⁵⁷ İstek, s. 208.

²⁵⁸ Amiklioğlu, Hüseyin, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015/3(1), s. 102.

²⁵⁹ Emir, s. 101.

²⁶⁰ Emir, s. 101.

3-Hasta onun adına açıklama yapmayı teklif eden hekimin yardımını reddediyorsa ve hekim hastanın partnerini uyarma ödevi olduğu konusunda hastayı önceden bilgilendirmişse. "

Görüldüğü üzere, sağlık personeli bildirim konusunda karar verirken şartları hassas bir şekilde değerlendirmelidir.

5.4 Tanıklık veya bilirkişilik

Bildirim yükümlülüğü başlığı altında değerlendirilebilecek bir diğer durum sağlık personelinin tanıklık veya bilirkişilik yapmasıdır. Hekimin tanıklığına, hasta ile ilgili yapılan ceza yargılamasında başvurulabilir veya hekim bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu durumlarda hekimin yapacağı açıklamalar kişisel verilerin açıklanması suçunu oluşturmayacaktır. Ancak hekim TCK md. 46'ya göre tanıklıktan çekilebilecek kişiler arasında sayılmıştır. Aynı şekilde TCK md. 70'e göre tanıklıktan çekilme durumunun ortaya çıktığı durumların bilirkişiler için de söz konusu olacağı belirtilmektedir. Hekim, tanık veya bilirkişi olarak bir davada yer aldığı bu maddeleri öne sürerek tanıklık ya da bilirkişilikten çekilebilecektir. Çekilebilme durumunun TCK md. 280'deki suçu bildirmeme suçu ile çeliştiği belirtilmektedir²⁶¹. Zira hekim çekilme hakkını kullandığı zaman TCK md. 280 bağlamında bildirim yükümlülüğünden de kurtulmuş olacaktır.

5.5 Bildirim yükümlülüğü ve kişisel verilerin açıklanması suçunun birlikte değerlendirilmesi

Bildirim yükümlülüğü teorik olarak kişisel verilerin açıklanmasının ihlali niteliğindedir. Bildirim yükümlülüğünün konusunu esasen hastanın kişisel verileri oluşturmaktadır. Kişisel verinin açıklanmasının suç kapsamına alınmasının nedeni, hastanın sağlık kurumlarına olan güvenini sağlayarak tedavi olma konusundaki çekincelerini ortadan kaldırmaktır. Ancak bildirim yükümlülüğü ile bu çekince yeniden sağlanmaktadır. Çatışmada yaralanan kişi kendi eyleminin ortaya çıkma ihtimaline karşı hekime gitmekten vazgeçebilir. Böylece bir kişi suçunun ortaya çıkmasından korktuğu için hayatını riske atmış olacaktır. Diğer taraftan bildirim yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırmak toplumsal olarak bazı risklerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

²⁶¹ Hızal Arslan, s. 146.

Bildirim yükümlülüğü sadece suçların ihbarı olarak değil aynı zamanda bulaşıcı hastalıkların bildirimi şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Yani bir yandan toplumsal düzen diğer yandan toplum sağlığının korunması hedeflenmektedir. Kişisel verilerin korunması ile ise bireyin sağlık hakkından güvenli bir şekilde faydalanması hedeflenmektedir. Bu faydalar karşılaştırıldığında toplum düzeni ve sağlığına öncelik verildiği görülmektedir. Sağlık personelinin kişisel veri niteliğindeki bilgileri açıklaması hukuka uygunluk nedeni kabul edilmekte ve cezalandırılmamaktadır.

Hekimin kişisel verileri koruma yükümlülüğünün temeli hekimlik mesleğinin etik ilkeleridir. Hekimlik mesleğinin ilk ortaya çıkışından itibaren sır saklama yükümlülüğü etik ilkeler arasında ilk sıralarda yer almıştır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Sır Saklama Yükümlülüğü başlıklı 9. maddesinde: *“Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir.”* denilmektedir. Bu madde ile etik ve hukuki zorunluluk arasındaki çelişki giderilmeye çalışılmış ve hukuki zorunluluğun etiğin bir ihlali olmadığı belirtilmiştir.

6. SONUÇ

İnsanın bireysel gelişimi teknolojik gelişmelerle aynı şekilde ilerlemez. Teknolojik sistemler hızla artarken çok az insan teknolojik gelişmelere uyum sağlamayı başarır. Teknolojinin baş döndürücü gelişimi tıp alanında da birçok değişimi ortaya çıkarmıştır. Elle tutulan sağlık kayıtlarının yerini bugün teknolojik sistemler almaya başlamıştır. Hatta teknolojinin bu alandaki ilerleyişi olumlu gelişmeler arasında sayılmaktadır. Ancak başta da belirtildiği üzere insanın teknolojik gelişmelerle uyumu hemen mümkün olmadığından teknolojinin olumlu etkilerinin yanında olumsuz etkileri de ortaya çıkar. Olumsuz etkilerin ortadan kaldırılabilmesi için başvurulacak en keskin yöntem yaptırımlardır. Yaptırım tazminat olarak karşımıza çıkabilirse de caydırıcılığı sağlayan cezai müeyyidelerdir.

Kişisel verilerin en çok gündeme geldiği alan sağlıktır. Ve bu alandaki veriler kişinin bazen en mahrem kişisel verisi olabilir. Bu nedenle çalışma içerisinde de belirtildiği üzere sağlık verileri “*hassas veri*” grubunda yer almaktadır. Kişisel veri alanında yapılan hemen hemen her düzenlemede sağlık verilerinin de yer aldığı hassas veri gruplarına özgü özel durumlar belirtilmiştir. Mesela sağlık verileri kural olarak işlenemez. İşlenebilmesi için çok sıkı şartların olması gerekir. Ülkemizde bu alanda yapılan düzenlemelerde de kişisel sağlık verilerine hassas veri grubunda yer verilmiştir.

Ülkemiz kişisel veri alanında kanunlaşma hareketine çok geç dahil olmuştur. Avrupa hukukunda bu konuda birçok düzenleme yer almasına ve Türkiye de sözleşmelere taraf olmasına rağmen Kişisel Verileri Koruma Kanunu 2016’da yayımlanmıştır. Bu kanundan sonra konuyla ilgili birçok yönetmelik çıkarılmıştır. Son olarak 21.06.2019 tarihinde “*Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik*” Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Çalışma içerisinde bu düzenlemelerin yeterliliği konusunda değerlendirmelere yer verilmiştir. Her ne kadar konuyla ilgili yasal düzenlemelerin artırıldığı söylenebilirse de uygulamanın da yasal düzenlemelerle uyumlaştırılması gerekmektedir. Ülkemizde yapılan bu kadar düzenlemeye rağmen bugün hastaneler, sağlık verilerine yetkisiz kişilerin erişebildiği ortamlardır. Birden fazla hastanın aynı oda içerisinde tedavi görmesi bile bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Teknolojik sistemlerin kullanıldığı dijital hastaneler, kişisel sağlık verilerin depolandığı dev veri sistemlerini içerisinde barındırmaktadır. Hastaya ait kişisel verilere yetkisiz kişilerin eriştiğini belki de çoğu kez hasta bilemeyecektir. Sağlık personelinin elektronik sağlık kayıt sistemine hastaya ait verileri girmesi halinde ise hukuka uygunluk nedeni olan “*kanunun emrini ifa*” söz konusu olduğundan sağlık personeli de cezalandırılmayacaktır. Bu durum ise hasta açısından korumasız bir alanın oluşmasına sebep olmaktadır. Bu nedenler oluşturulan veri sistemlerinin güvenliğinin üst düzeyde denetlenmesi gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin açıklanmasının suç kapsamına alınması, kişisel veri alanında önemli bir gelişmedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı açıklanmasının tazminat sorumluluğu doğurmasının yanı sıra cezai sorumluluğunun bulunması caydırıcılığı artırmaktadır. Çalışma içerisinde de yer verildiği üzere Kişisel Verileri Koruma Kanunu kabul edilmeden önceki dönemde kişisel verilerin açıklanmasının suç oluşturduğunu bilmeme hata hali olarak değerlendirilebilmekteydi. Fakat kişisel veri alanının gelişmesi ile birlikte artık bilmemek mazeret olarak kabul edilememelidir.

Sağlık personellerinin kişisel sağlık verileri konusundaki bilinç düzeyi artırılmalıdır. Mesela hekimler kendi aralarında mesleki tartışmalar yaparken hastalarına ait verileri paylaşabilmektedirler. Konsültasyon olmayan bir durumda hekimin bu davranışı suç teşkil edecektir. Ve fakat ülkemiz, kişisel veriler alanına yeni yeni alışmaya başlarken bu tip durumların suç oluşturduğu çoğu hekim tarafından bilinmemektedir. Sağlık personellerine ülke genelinde eğitimler verildikten sonra Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerin açıklanması halinde verilecek ceza artırılmalıdır. Çünkü kişisel sağlık verisi salt bir bilginin açıklaması değildir. Kişinin sağlık hakkından faydalanabilmesi için kişide bulunması gereken en temel duygu olan güveni sarsıcı özelliği bulunmaktadır. Sağlık hakkı ve dolayısıyla yaşam hakkı ile arasında bulunan bu bağlantısı nedeniyle caydırıcılığın artırılması gerekmektedir.

Kaynakça

- Akçakoca, M., *"Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk"*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2(1), s.103-123.
- Akgül, A., *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı"*, Terazi Hukuk Dergisi, 2014/9(92), s. 72-81.
- Akıncı, A. N., *"Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi"*, İ. İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplum Daire Başkanlığı Yayınları, http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf (12.07.2019).
- Aksoy, H. C. (2008), *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) . Ankara.
- Alpkoçak, A. Bilgisayar Tabanlı Hasta Kayıt Sistemleri ve İnternet. <http://people.cs.deu.edu.tr/alpkocak/Papers/BHKS.pdf> (15.04.2019).
- Amiklioğlu, H., *"Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü"*, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015/3(1), s. 97-115.
- Atak, S., *Avrupa Konseyinin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010/(10), 90-120.
- Aydın, N., *"Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu"*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/21(2), 7-30.
- Ayözger Öngün, Ç. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Düzenlemeler Dahil*, (2. baskı), Beta Yayınları, İstanbul.
- Baykara, Muhammet, Daş, Resul, Karadoğan, İsmail, *Bilgi Güvenliği Sistemlerinde Kullanılan Araçların İncelenmesi*,

https://www.researchgate.net/publication/317511696_Bilgi_Guvenligi_Sistemle_rinde_Kullanilan_Araclarin_Incelenmesi , (02.04.2019).

- Çekin, M. S. (2018). Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (1. baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Çobanoğlu, N., "Tıp etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam", Sağlık Hukuku Digestası Ankara Barosu Yayınları, 2009/1(1), 70-87.
- Develioğlu, H. M., (2017), 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (1. baskı), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Dinç, E., (2006). Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler Ve Türkiye'nin Durumu. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır.
- Donay, S. (1978). Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, . Sulhi Garan Matbaası.
- Döner, İ., "Suçu Bildirmeme Suçu (TCK md.278)", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/9(3-4). s. 63-94.
- Dülger, M. V., "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/3(2), s. 101-167.
- Dülger, M. V., "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1(2), s. 43-80.
- Emir, M. (2013), Hukuki ve Etik Yönleri İle Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar. Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Tıp etiği ve Tarihi Doktora Programı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara.
- Emre, Ö., G. Sert, "Avrupa Hasta Hakları Şartı", Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014, s. 198-205.
- Erdoğan, Y., Çocuğun Cinsel istismara Uğradığının Öğrenilmesi Halinde Suçu Bildirme. <http://mobil.newspdr.com/yazarlar/yrddocdr-yavuz->

erdogan/cocugun-cinsel-istismara-ugradiginin-ogrenilmesi-halinde-sucu-bildirme/58/ (03.07.2019).

Erem, F. "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 35-72.

Forsman Kivılcım, Z. "Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi", İnsan Hakları Yıllığı, 1999-2000/21-22, s. 95-107.

Giyik, A., "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirme Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüklerin Çatışması", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/9(2), s. 175-214.

Gojaveya, A., "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku" Sağlık Hukuku Digestası Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 30-31.

Gördes Sulh Ceza Mahkemesi 09.02.2010 tarihli, 2009/83 Esas ve 2010/18 Karar sayılı kararı (Yayınlanmamıştır.).

Gültekin, Ö., "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi", Terazi Hukuk Dergisi, 2016/11(119), 103-113.

Güntürk, M. S. (2010). Türk Yüksek Mahkemeleri Ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması,. Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Denizli.

Güven, B. (2010). Hasta Bilgilerinin Gizliliği Prensibi. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.

Hafızoğulları, Z. B., Suçu Bildirmeme Suçları. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/2(1), s. 179-199.

Hakeri, H., (2018), Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara.

Henkoğlu, T. (2015). Hassas Bilgi Varlıklarının Ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler İle Korunması Ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi,. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü Bilgi Ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilgi Ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara.

Henkoğlu, T., "Kişisel Verileriniz Ne Kadar Güvende? Bilgi Güvenliği Kapsamında Bir Değerlendirme", Arşiv Dünyası Dergisi, 2017/(17-18), s. 46-56.

Hızal Arslan, S., "Türk Ceza Kanunu'nda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü", Ceza Hukuku Dergisi, 2010/5(13), s. 125-150.

Anayasa Mahkemesi 12.11.2015 tarihli ve 2015/32 Esas ve 2015/102 Karar sayılı kararı kararı.<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4ac39987-bd76-4a6b-a2e6-8ceffd34ee8c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>,

İstek, A., "Hasta Mahremiyeti Kapsamında Kişisel Veri", Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, 2016/3(5), s. 182-215.

Katoğlu, T., "Türk Hukuku'nun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/55(1), s. 157-193.

Kaya, C., "Avrupa Birliği 1995/46/EC Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/LXIX(1-2), s.317-334.

Kılınç, D., "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/61(3), s. 1089-1169.

Kızılyel, S., "Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi", Sağlık Hukuku Digestası Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 326-341.

Koca, M. ve Üzülmüş, İ., (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara.

Korkmaz, İ., "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, s. 81-152.

Koyuncugil, A. S., Özgülbaş, N., “Veri Madenciliği: Tıp ve Sağlık Hizmetlerinde Kullanımı ve Uygulamaları”, Bilişim Teknolojileri Dergisi, Mayıs 2009/2(2), s. 21-32.

Küçükgüngör, E., "Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü", Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı Kitabı, Ankara Barosu Yayınları, 2010.

Oğuz, B., U. Bilge, O. Saka, "Tıpta Metin Madenciliği". Biyoistatistik ve Tıp Bilişimi AD, s. 108-112.

Özdemir, H., "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü". Sağlık Hukuku Digestası Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 148-167.

Özdemir, H., "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku Kurultayı, 2010, s. 183-226.

Parlar, A. ve Banko, M., (2014), Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara.

Somer, P., Tıbbi Kayıtlar. Ankara Barosu 3. Sağlık Kurultayı Kitabı, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 526-554.

Soyaslan, D., (2010), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları.

Soyaslan, D., Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu. Sağlık Hukuku Digestası Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 119-182.

Sözüer, A. (2015). Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu,. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul.

Şahin Kocamaz, B., "Reşit Olmayan Hastaların Kişisel Verilerinin Korunmasının Köln Eyalet Mahkemesi Kararı Işığında İncelenmesi", Kişisel Sağlık Verileri 2. Ulusal Kongresi, s. 69-73.

Şen, E., Kişisel Verilerin Kaydedilmesi. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1235168-kisisel-verilerin-kaydedilmesi> (19.05.2019).

- Şenyürek, G., "Etik Açısından Kişisel Sağlık Verileri ve Korunması", Kişisel Sağlık Verileri 2. Ulusal Kongresi, 2017, s. 151-159.
- Şerbetçi, Ö., Hanaylı, M. Can, G. Dönük Gürel, "Hastanelerin Dijitalleşme Sürecinde HIMSS-EMRAM Modeli Kullanımının Dünyada ve Türkiye'deki Genel Durumunun İncelenmesi", İşletme Araştırmaları Dergisi, 2017, s. 360-374.
- Tekin, N., "Kişisel Verilerin Korunması İle İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 222-262.
- Tortop, N., "Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu. Amme İdaresi Dergisi, 2000/33(3), s. 1-14.
- Uygun, M. (2010). Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara.
- Ünal, F. Z., (2013), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara.
- Üzeltürk, H., Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlenmesi. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/15(2), s. 161-179.
- Yelmen, A., Klinik Bilgi Sözleşmelerine İlişkin Lisans Sözleşmeleri Hakkında Değerlendirmeler. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/7(2), s. 365-382.
- Yeşilyurt, A. (2014). Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/9(2), s. 215-277.
- Yıldırım, M. F., Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/XI(3-4), 388-389.

Yokuş Sevük, H., Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Tıp Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları. Türkiye Barolar Birliği, 2018.

Zafer, H., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 2013.

Zafer, H., "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK md. 280)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013/73(1), s. 1327-1352.

Zeytin, Z., "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Türkiye Klinikleri J Med Ethics, 2016, s. 77-82.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.2014 tarih ve 2012/1514 Esas ve 2014/3033 Karar
sayısı ile verdiği karar

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

Anayasa Mahkemesi 25.12.2014 tarihli ve 2014/74 Esas ve 2014/201 Karar sayılı kararı

<http://kisiselsaglikverileri.org/icerik/Anayasa%20Mhkemesi%20Karar%C4%B1.pdf>

İnternet kaynakları

<https://islamansiklopedisi.org.tr/hipokrat> . (15.07.2019).

https://tr.wikisource.org/wiki/Hipokrat_Yemini (15.07.2019).

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (02.04.2019).

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (02.04.2019).

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (02.04.2019).

<https://verikorumahukuku.org/kisisel-verilerin-anonim-hale-getirilmesi/> (20.04.2019).

<https://www.google.com/search?q=verilerin+anonimle%C5%9Ftirilmesi&oq=verilerin+anonimle%C5%9Ftirilmesi&aqs=chrome..69i57j69i60j0.18370j1j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8#> (20.04.2019).

<https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/23473,tam-donanimli-dijital-hastane-kilavuzupdf.pdf?0> (13.07.2019).

<https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4868/kisaltmalar-tanimlar.html> (13.07.2019).

https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4871/himss-healthcare-information-and-management-systems-society---saglik-bilgi-ve-yonetim-sistemleri_toplulugu.html (13.07.2019).

<https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4858/emram-hakkinda.html> (13.07.2019).

<https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/23473,tam-donanimli-dijital-hastane-kilavuzupdf.pdf?0> (13.7.2019).

<https://www.saglikaktuel.com/haber/hbys-programindaki-e-order-uygulamasi-tasarruf-verimlilik-ve-kalite-artisi-sagli-53202.htm> (13.07.2019).

<https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/> (13.07.2019).

<https://turk-internet.com/hiv-virusu-tasiyan-14-200-kisinin-verileri-sizdirildi/>
(15.05.2019).

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/157-kisisel-verilerin-otomatik-isleme-tabi-tutulmas-karssnda-bireylerin-korunmas-sozlesmesi/> (05.07.2019).

http://hastahukuku.com/dunya_hekimler_birligi_hasta_haklari_bildirgesi.pdf
(10.07.2019).

<https://m.bianet.org/bianet/saglik/45700-ab-hasta-haklari-ana-sozlesmesi-ve-orgutlenme>
(10.07.2019).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (12.07.2019).

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (15.07.2019).

<https://istabip.org.tr/icerik/iddianame.pdf> (15.05.2019).

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar>
(20.05.2019).

<http://www.hayad.org.tr/saglik-calisanlari-icin-saglik-hizmetinde-gizlilik-ve-mahremiyete-iliskin-avrupa-rehber-kurallari> (23.05.2019).