T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ ve KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EZGİ HAKALMAZ

Tez Danışmanı: DOÇ. DR. SEDA ÖKTEM ÇEVİK

İSTANBUL, 2021

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

03/03/2022

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Öğrencinin Adı Soyadı:	Ezgi HAKALMAZ
Tezin Adı:	Hekimlik Sözleşmesi Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması
Tez Savunma Tarihi:	15/06/2021

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet ÖNCÜ

Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	**İmza**
Tez Danışmanı:	Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK	
2. Üye :	Prof. Dr. Aslı MAKARACI	
3. Üye :	Dr. Öğr. Üyesi Güner Hande ULUTÜRK	

ÖZET

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ ve KORUNMASI

Ezgi HAKALMAZ

Dijitalleşme ve teknolojik gelişmeler, kişisel verilerin öneminin anlaşılmasını ve kişilerin bu konuda bilinçlenmesini sağlamıştır. Kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan her türlü veri kişisel veri olarak kabul edildiğinden kişisel veri kavramı çok geniş bir kapsama sahiptir. Çalışmamızın kapsamını teşkil eden kişisel sağlık verileri ise, daha sıkı korumaya tabi olan özel nitelikli kişisel verilerdendir.

Çalışmamızda, kişisel sağlık verilerinin hekimlik sözleşmesi kapsamında işlenmesiyle sınırlı olarak açıklamalarda bulunulacaktır. Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanunu kapsamında vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin hekimlik sözleşmesine yansıması ve hekimin yükümlülükleri ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'yla öngörülen kişisel sağlık verilerinin işlenme şartları birlikte değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın amacı, hastaya ait kişisel sağlık verilerinin hekimlik sözleşmesi bağlamında veri sorumlusu sıfatına sahip olan hekim tarafından işlenmesi ele alınarak, kişisel verileri ihlal edilen ilgili kişi sıfatına sahip hastanın Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yanında hekimlik sözleşmesine dayanarak Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi çerçevesinde başvurabileceği tazminat yoluna açıklık getirmektir.

Anahtar Kelime: Kişisel sağlık verileri, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, hekimlik sözleşmesi, hekimin sorumluluğu

ABSTRACT

PROCESSING and PROTECTION OF PERSONAL HEALTH DATA IN THE CONTEXT OF A MEDICAL CONTRACT

Ezgi HAKALMAZ

Digitalization and technological developments have made it possible to understand the importance of personal data and raised awareness of people on this issue. Since all kinds of information that make a person identified or identifiable are considered as personal data, the concept of personal data has a very wide scope. Personal health data, which constitutes the scope of our study, is one of the personal data which is subject to more stringent protection.

In our study, explanations will be made limited to the processing of personal health data, which is one of the sensitive data, within the scope of the medical contract. In this framework, the reflection of the provisions of mandate contract within the scope of the Turkish Code of Obligations to the medical contract and the obligations of the physician and the processing conditions of personal health data stipulated by the Law on Protection of Personal Data were tried to be evaluated together.

The aim of our study is to clarify the compensation method that can be applied within the framework of the processing of the personal health data of the patient, whose personal data is violated by the physician, who has the title of data controller in the context of the medical contract on the article 112 of the Turkish Code of Obligations, as well as the Personal Data Protection Law.

Keywords: Personal health data, processing of personal health data, health contract, liability of the physician

İÇİNDEKİLER

ÖZET i

ABSTRACT ii

İÇİNDEKİLER iii

KISALTMALAR ix

GİRİŞ 11

I. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ 11

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GELİŞİMİ VE TARİHÇESİ 14

III. TERMİNOLOJİ 22

IV. KONUNUN TAKDİMİ VE SUNUŞ 37

BİRİNCİ BÖLÜM 39

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KANUNA UYGUN OLARAK İŞLENMESİ BORCU 39

I. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KANUNA UYGUN OLARAK İŞLENMESİ VE İŞLEME FAALİYETİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER 39

A. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ 39

1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Kavramı 39

a. Genel Olarak 39

b. Verilerin Aktarılması Kavramı 41

2. Hastanın Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi 42

a. Genel Olarak 42

b. Hekimin Sır Saklama ve Kayıt Tutma Yükümlülüğü 43

aa. Sır Saklama Yükümlülüğü 43

aaa. Genel Olarak 43

bbb. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Haller 46
bb. Kayıt Tutma Yükümlülüğü 49
c. Sır Saklama ve Kayıt Tutma Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği 50
B. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER 52
1. Genel Olarak 52
2. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk İlkesi 54
3. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma İlkesi 55
4. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi 58
a. Genel Olarak 58
b. Amacın Belirli Olması 59
c. Amacın Açık Olması 60
d. Amacın Meşru Olması 61
5. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı, Ölçülü Olma İlkesi 62
6. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi 63
II. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİ İŞLEME ŞARTLARI 66
A. GENEL OLARAK 66
B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI 68
1. Rıza Şartı 68
a. İlgili Kişinin Açık Rızası 68
aa. Açık Rıza Kavramı 68
bb. Açık Rızanın Unsurları 70
aaa. Aktif Bir Davranış 70
bbb. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma ve Bilgilendirmeye Dayanma 72
ccc. Özgür İrade 77

cc. Açık Rıza Beyanında Bulunma Zamanı ve Açık Rızayı Geri Alma 79
dd. Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti 81
aaa. Genel Olarak 81
bbb. Tam Ehliyetliler Bakımından 82
ccc. Tam Ehliyetsizler Bakımından 83
ddd. Sınırlı Ehliyetsizler Bakımından 84
eee. Özel Olarak Ergin Olmayan Kişiler (Küçükler) Bakımından Değerlendirmemiz 85
b. Kişisel Sağlık Verilerinin İlgili Kişinin Açık Rızası Aranmaksızın İşlenmesinde Aranan Özel Şartlar 90
aa. Genel Olarak 90
bb. İşleme Faaliyetini Gerçekleştirebilecek Kişi, Kurum veya Kuruluşlar 91
aaa. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler 91
bbb. Yetkili Kurum ve Kuruluşlar 93
cc. İşleme Faaliyetinin Gerçekleştirilebileceği Haller 93
aaa. Kamu Sağlığının Korunması 93
bbb. Koruyucu Hekimlik 96
ccc. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi 97
ddd. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi 99
aaaa. Sağlık Hizmetleri 99
bbbb. Sağlık Finansmanının Planlanması ve Yönetimi 103
2. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Belirlenen Yeterli Tedbirler 104
a. Genel Olarak 104
b. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" Başlıklı Kararı ile Öngörülen Tedbirler 107
aa. Özel Nitelikli Kişisel Veriler İçin Güvenlik Politikası Belirlenmesi 107

bb. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi Süreçlerinde Yer Alan Çalışanlara Yönelik Tedbirler 108
aaa. Genel Olarak 108
bbb. Çalışanlara Düzenli Olarak Eğitimler Verilmesi 108
ccc. Yetki Kapsam ve Sürelerinin Belirlenmesi, Yetki Kontrollerinin Gerçekleştirilmesi ve Yetkilerin Kaldırılması 109
ddd. Çalışanlar ile Kurumlar Arasında Gizlilik Sözleşmeleri Yapılması 112
cc. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Muhafaza Edildiği ve/veya Erişildiği Ortamların Elektronik veya Fiziki Olmasına Göre Alınacak Önlemler 112
aaa. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Muhafaza Edildiği ve/veya Erişildiği Ortamların Elektronik Olması Halinde Alınacak Tedbirler 112
bbb. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Muhafaza Edildiği ve/veya Erişildiği Ortamların Fiziki Olması Halinde Alınacak Tedbirler 116
dd. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Aktarılmasında Alınacak Yeterli Önlemler 117
ee. Kurul Tarafından Belirlenen Teknik ve İdari Tedbirlerin Alınması 118
C. GENEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN AÇIK RIZA ARANMAKSIZIN İŞLENMESİNİ HUKUKA UYGUN KILAN HALLERİN ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE UYGULANABİLİRLİĞİ 119
1. Genel Olarak 119
2. Kanunlarda Açıkça Öngörülme Şartı 120
3. Fiili İmkansızlık Nedeniyle veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişilerin Rızalarını Açıklayamayacakları Haller 122
4. Bir Sözleşmenin Kurulması ve İfası 124
5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüklerini Yerine Getirebilmesi 125
6. Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmesi 126
7. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması 127
8. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri Çerçevesinde İşlemenin Zorunlu Olması 128

9. Kanaatimiz 129
III. KORONAVİRÜS PANDEMİSİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ 130
A. GENEL OLARAK 130
B. PANDEMİ DÖNEMİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HEKİMİN ROLÜ 133
İKİNCİ BÖLÜM 137
HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN HUKUKA AYKIRI OLARAK İŞLENMESİ VE HUKUKA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI 137
I. GENEL OLARAK 137
II. VERİ SORUMLUSU HEKİME BAŞVURU HAKKI 137
III. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULU'NA ŞİKAYET 139
IV. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIK NEDENİYLE TAZMİNAT 140
A. GENEL OLARAK 140
B. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK 141
1. Genel Olarak 141
2. Hekimin Tazminat Sorumluluğu 143
a. Genel Olarak 143
b. Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları 144
aa. Sözleşmeye Aykırı Davranış 144
aaa. Genel Olarak 144
bbb. Hukuka Uygunluk Nedenleri 146
bb. Zarar 148
aaa. Genel Olarak 148
bbb. Maddi Zarar 150
ccc. Manevi Zarar 151
cc. Kusur 153

aaa. KVKK Çerçevesinde Veri Sorumlusunun Sorumluluğuna İlişkin Görüşler 153

aaaa. Kusursuz Sorumluluk Olduğu Yönünde Görüş 153

bbbb. Kusur Sorumluluğu Olduğu Yönünde Görüş 155

bbb. Kusur Sorumluluğu 155

ccc. Kusursuz Sorumluluk Hali: Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk 159

ddd. Sorumsuzluk Anlaşması 164

dd. Nedensellik Bağı 166

3. Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğun Sonuçları: Maddi ve Manevi Tazminat Davası 168

a. Genel Olarak 168

b. Maddi Tazminat Davası ve Tazminatın Belirlenmesi 169

aa. Maddi Tazminat Davası 169

bb. Tazminatın Belirlenmesi 170

c. Manevi Tazminat Davası ve Tazminatın Belirlenmesi 174

aa. Manevi Tazminat Davası 174

bb. Tazminatın Belirlenmesi 176

SONUÇ 179

KAYNAKÇA 184

KISALTMALAR

AB	**:** Avrupa Birliği
AİHM	**:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	**:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	**:** Article
ART. 29 WP	**:** Article 29 Data Protection Working Party
AY	**:** Anayasa
bkz.	**:** Bakınız
BM	**:** Birleşmiş Milletler
DDK	**:** Devlet Denetleme Kurulu
E.	**:** Esas
f.	**:** Fıkra
GVKT	**:** Genel Veri Koruma Tüzüğü
HD.	**:** Hukuk Dairesi
HHY	**:** Hasta Hakları Yönetmeliği
İKV	**:** İktisadi Kalkınma Vakfı
İTOHB	**:** İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu
K.	**:** Karar
KHK	**:** Kanun Hükmünde Kararname
KSVHY	**:** Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik
Kurul	**:** Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVK Kurumu	**:** Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVKK	**:** 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
m.	**:** Madde
OECD	**:** Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
Par.	**:** Paragraf
PGP	**:** PGP Corporation
T.	**:** Tarih
TBMM	**:** Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	**:** 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

THGM	**:** Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı
TMK	**:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTB	**:** Türk Tabipler Birliği
USS	**:** Ulusal Sağlık Sistemi
vd.	**:** Ve devamı
YHGK	**:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ

Teknolojik gelişmelerle birlikte hayatımıza internet kullanımının ve çevrim içi bilgi paylaşımının artması ve hızlanması gibi yenilikler girmiş, insanların yaşam şekli değişmiş ve dünya bilgi toplumuna dönüşmeye başlamıştır[1]. Kişiler önceleri güven ilişkisi çerçevesinde kendilerine ait bilgileri belirli kişilerle paylaşmaktalarken artık teknolojinin sağladığı imkanlardan faydalanmak veyahut çeşitli hizmetlerden yararlanmak amacıyla bu bilgilerini, kimi zaman yeterli güven ortamı bulunmaksızın, üçüncü kişilerle paylaşmak zorunda kalmaya başlamışlardır[2]. Bu durum, kişilerin çeşitli hizmetlere kolay ulaşmasının yanında kişilere ait verilere erişime ve verilerin hızlı bir şekilde dolaşarak yayılmasına sebebiyet vermiş, devletin birey üzerindeki kontrol gücünü artırmıştır[3]. Bu gelişmeler, kişisel verilere atfedilen önemin artması ve kişilerin bu konuda farkındalığa sahip olmasını sağlamış ve bu kapsamda kişilerin kendilerine ait verilerinin kaydedilmesinden endişe duymaya başlamalarına sebebiyet vermiştir. Gelişen farkındalık, işleme faaliyetinin kişilerin bireysel özerklikleri muhafaza edilerek gerçekleştirileceği bir düzen oluşturma gerekliliğini açığa çıkarmıştır. Veri işleme faaliyeti, veri işleyen kadar veri sahibi olan ilgili kişiye de menfaat sağladığından kişisel verilerin işlenmesinden vazgeçilmesi söz konusu olamayacaktır[4].

Özgür varlıklar olan insanlar, hayatlarını güvende hissettikleri bir ortamda geçirerek kendilerine ait verilerin sürekli olarak işlenmesi ve kaydedilmesini istemeyecek, verilerinin işlenmesi halinde

---

[1] **DÜLGER,** Murat Volkan; Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt 1, Sayı 2, s. 46, 52 https://en.medipol.edu.tr/saglik_hukukunda_kisisel_veriler (E.T. 11.10.2020); **ERARSLAN TÜRKMEN,** Sevgi; Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 8-9; **YILMAZ,** Sabire Sinem; Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020, s. 34-45; **DÜLGER,** Murat Volkan; GKişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2020, s. 66-67.

[2] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 46, 52; **İMANÇLI,** Canan; Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2020, s. 4-5; **KÜZECİ,** Elif; Kişisel Verilerin Korunması, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2019, s. 55; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 476; **İZGİ,** M. Cumhur; Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014, Cilt 1, Sayı 1, s. 28.

[3] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 9; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 2; **DÜLGER,** Kişisel Veri, 66-67; **YILMAZ, S.,** s. 34-35; **AKGÜL,** Aydın; Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Danıştay Dergisi, 2013, Sayı 133, s. 22, 25 https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104620.pdf (E.T. 16.12.2020)

[4] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 112.

ise işleme faaliyetine ilişkin detaylara kendileri karar vermek isteyeceklerdir[5]. Bu çerçevede, verilerin işlenmesi sebebiyle kişilerin menfaatlerinde meydana gelen zarar ile yarar arasında ve devlet ile birey arasında bir denge kurulması ve kişilerin verileri üzerinde sahip olduğu denetim hakkına ilişkin düzenlemeler yapılması gerekliliği doğmuştur[6].

Hal böyle olunca, kişisel verilerin korunması kavramı ve hakkı hayatımıza girmiştir. Kişisel verilerin korunması ile veri sahiplerinin korunması ve kişilerin verileri üzerinde denetim hakkına sahip olmasının yanında verilerin de korunması amaçlanmaktadır[7]. Bu çerçevede veri güvenliği, toplanan ve işlenen verilerin güvenliğinin sağlanmasına ve dolaylı olarak veri sahiplerinin korunmasına hizmet etmektedir.

Kişisel verilere ilişkin öngörülen korumanın yanında, daha sıkı bir koruma rejimine tabi olması gerektiği öngörülen "özel nitelikli kişisel verilere" ilişkin bir ayrım ortaya çıkmıştır. Özel nitelikli kişisel veriler, verilerin hassas olması sebebiyle kişilerin ayrımcılığa uğraması veya herhangi bir mağduriyetle karşılaşmasını mümkün kılabilecek niteliğe sahip verilerdir. Bu veriler sınırlı olarak sayılmış olmakla birlikte çalışmamız kapsamında ele alacağımız kişisel sağlık verileri de bu çerçevede değerlendirilmektedir. Kişisel sağlık verileri kısaca, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilerin sağlığına ilişkin her türlü bilgiyi kapsamaktadır. Bu bakımdan çalışmamızın konusunu, kişisel sağlık verilerinin hekimlik sözleşmesi bağlamında işlenmesi ve korunması teşkil etmektedir.

Kişisel sağlık verileri, dijitalleşmeye geçilmeden önceki dönemlerde özellikle hekimlerin kayıt yükümlülüğü dolayısıyla fiziki olarak kayıt altında tutulmaktayken teknolojik gelişmelerle birlikte artık dijital ortamlarda muhafaza edilmeye başlamıştır. Dolayısıyla yukarıda açıkladığımız endişeler kişisel sağlık verileri bakımından da gündeme gelmektedir. Zira kişiler, daha kapsamlı sağlık hizmetleri almak ve bu hizmetlere daha hızlı erişebilmek adına çoğu zaman kişisel sağlık verilerinin işlenmesine izin vermek durumunda kalmışlardır[8]. Önemle belirtmekte fayda vardır ki,

---

[5] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 66; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 7, 11.
[6] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 3, 83, 494; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 46, 52; **İMANÇLI,** s. 6; **YILMAZ, S.,** s. 35; **İZGİ,** s. 31, 35.
[7] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 13, 253, 357; **İZGİ,** s. 31.
[8] **KÜZECİ,** Elif; Sağlık Bilişim Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt 9, Sayı 1, s. 487, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/495812 (E.T. 28.04.2021)

kişinin yaşam hakkı; sağlık hakkı, özel hayatının gizliliği gibi haklarının yanında, kişisel verilerinin korunması bağlamında bilgilerinin geleceğini tayin hakkı, insan onur ve haysiyetinin korunması hakları ile de güvence altına alınacağından, kişisel sağlık verilerinin korunması önem arz etmektedir[9]. Dolayısıyla bu verilerin korunması ve mahremiyetinin sağlanması; kişilerin sağlıklarına ilişkin bilgileri sebebiyle herhangi bir ayrımcılığa uğramaması, toplumdan dışlanmaması ve hatta kendi istekleriyle sağlık hizmeti almaktan kaçınmaması, dolayısıyla kişinin ve kamunun sağlığının korunması amaçlarıyla önem arz etmektedir.

Kişisel verilerin korumasına ilişkin farkındalık teknolojik gelişmelerle birlikte artmışsa da kişilere ait verilerin geçmişte ve halen fiziki ortamlarda kayıt altında tutulduğu görülmektedir. Dolayısıyla, verilerin dijital mecralarda muhafaza edilmesiyle kişilerin veri işleme faaliyetlerine ilişkin farkındalıklarının artması, verilerin korunması ihtiyacının yalnızca dijitalleşen dünya ile sınırlı olduğu anlamına gelmemektedir[10]. Fiziki koşullar altında tutulan verilerin de çeşitli korumalardan yararlanmakta olduğunu ve günümüzde de yeni düzenlemeler çerçevesinde korunmaya devam edeceklerini hatırlatmakta yarar görmekteyiz.

Çalışmamız kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin açıklamalarda bulunulacak olup işleme faaliyeti veriler üzerinde gerçekleştirilebilecek her türlü işlemi kapsayan genel bir kavramdır. Hekimlik sözleşmesi bağlamında ise bu hastaya ait verilerin işlenmesi hekimin ediminin ifası bakımından fayda sağlamakla birlikte aynı zamanda hekime kanunen getirilen bir yükümlülüktür. Hekim, işleme faaliyetine konu ettiği verilerin güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu verilerin gizliliğinin korunması amacıyla da her türlü tedbiri almalı ve sır saklama yükümlülüğüne uygun hareket etmelidir. Çalışmamızda hekimlik sözleşmesi bağlamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi kapsamında hekimin kayıt tutma ve sır saklama yükümlülükleri incelecek olup bu sebeple kişisel verilerin işlenmesi ve korunması çerçevesinde açıklamalara yer verilecektir. Bu kapsamda değerlendirmeler özel hukuk bağlamında yapılacak ceza hukukuna ilişkin açıklamalara ise yeri geldikçe değinilecektir.

---

[9] **ORAK,** Beşir; Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 20, 52; **YAVUZ İPEKYÜZ,** Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 3.
[10] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 2.

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GELİŞİMİ VE TARİHÇESİ

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin münhasır düzenlemeler yapılmadan önce kişisel veriler, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındaki düzenlemeler çerçevesinde korunmaktaydı[11]. 1960'lı yıllardan itibaren ise kişisel verilerin korunması ilkesinin hukuki temelleri atılmış ve ilerleyen yıllarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilmiştir[12]. Konumuzun anlaşılabilmesi açısından kişisel verilerin korunması hususundaki genel düzenlemelere ilişkin kısaca açıklamalarda bulunulacak ardından çalışmamızın konusunu teşkil eden kişisel sağlık verilerine ilişkin düzenlemelere değinilecektir.

Kişisel verilere ilişkin uluslararası alandaki ilk düzenleme, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından 1980'de yayınlanan "Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler"[13] olup bu ilkeler bağlayıcı olmamakla birlikte üye devletlerin verilerin korunması için uyması gereken asgari gereklilikler olarak; veri toplamanın sınırlı olması, veri kalitesi, amacın belirli olması, kullanımın sınırlı olması, veri güvenliği, açıklık, bireyin katılımı ve hesap verilebilirlik ilkelerine ilk kez yer verilmiştir[14]. Bu düzenleme uluslararası alandaki ilk düzenlemeyi teşkil ettiğinden birçok yasal düzenlemeye yol gösterici olmuştur[15]. 2013 yılında OECD Rehber İlkeleri yeniden düzenlenmiş[16], bu çerçevede mevcut ilkelere ek olarak veri sızıntılarını bildirme yükümlülüğü gibi bazı yeni kavram ve uygulamalara yer verilmiştir[17].

---

[11] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 26.
[12] **YILMAZ, S.,** s. 34-35; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 17.
[13] Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.oecd.org/guideline_personaldata (E.T. 22.11.2020)
[14] **ÜNVER,** Yener; Kişisel Verilerin Korunması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Sayı 1, s. 175 http://dosya.gsu.edu.tr/kisisel-verilerin-korunmasi (E.T. 13.12.2020); **GÖÇMEN UYARER** Sinem; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020**,** s. 43; **İMANÇLI,** s. 11-12; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 27; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 47-48; **ORAK,** s. 34; **YILMAZ, S.,** s. 111; **ÖMÜR,** Rahmi Can; Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s. 143-144; **TAŞTAN,** Furkan Güven**;** Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 12; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 113-115, 119; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 87.
[15] **YILMAZ, S.,** s. 111; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 115; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 86-87.
[16] Metnin tamamına ulaşmak için bkz. https://www.oecd.org/oecd_privacy_framework.pdf (E.T. 10.03.2021)
[17] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 116-117; **GÖÇMEN UYARER,** Sinem; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020, s. 45.

1948 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin[18] 12'nci maddesi ise doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme içermemekle beraber, kişilerin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamayacağını ve kişilerin şeref ve adına saldırılamayacağını, herhangi bir karışma ve saldırma halinde ise kişilerin yasa tarafından korunma hakları olduğunu düzenlemektedir. 1976 yılında yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin[19] 17'nci maddesinde[20] de paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1990 tarihli "Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler"[21] düzenlemesi ile verilerin yasal ve dürüst yollarla toplanma ve işlenmesi, doğruluğu, amacın belirliliği, ilgili kişinin erişimi, ayrımcılık yapmama, veri güvenliği ilkeleri ile denetim ve yaptırım ve verilerin sınır ötesi akışına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir[22]. Bu düzenleme ile üye devletlerin belirtilen ilkeleri temel alarak bu konuda yasalar çıkarmalarına teşvik edilmesi amaçlanmıştır[23]. Tavsiye niteliğinde olan bu düzenleme aynı zamanda, ilkelere ilişkin denetim yapmak üzere bağımsız bir veri koruma organı kurulması gerektiğini öngören ilk uluslararası düzenlemedir[24].

Avrupa'da ise, Avrupa Konseyi Bünyesinde ilk olarak 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)[25] 8'inci maddesinde özel yaşama ilişkin "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda*

---

[18] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/beyanname (E.T. 30.05.2021)

[19] Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/sozlesme (E.T. 30.05.2021)

[20] Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 17 – "*Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfî veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."*

[21] Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf (E.T. 31.05.2021)

[22] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 27, 28; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 119-120; **TAŞTAN,** s. 12; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 90; **GÖÇMEN UYARER,** s. 46.

[23] **İMANÇLI,** s. 14; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 119; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 90.

[24] **İMANÇLI,** s. 13-14; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 113, 120; **ÖMÜR,** s. 145; **TAŞTAN,** s. 12-13; **GÖÇMEN UYARER,** s. 46.

[25] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.echr.coe.int/AIHS (E.T. 30.05.2021)

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." düzenlemesine yer verilmiştir. Sözleşmede kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu alandaki aykırılıklar anılan hüküm çerçevesinde ele alınmakta olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından bu doğrultuda verilen kararlar, kişisel verilerin korunması alanının gelişmesinde yol gösterici olmuştur[26]. Bu bakımdan çalışmamızın konusunu teşkil eden kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının da AİHM tarafından AİHS m. 8 çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir[27].

1981 tarihinde, Avrupa Konseyi tarafından "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair 108 Sayılı Sözleşme"[28] kabul edilmiş ve kişisel verilere ilişkin bağlayıcı nitelikteki ilk ve halen tek olan uluslararası düzenleme yapılmıştır[29]. İşbu Sözleşme 2016 yılında, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile hukukumuzda kabul edilmiştir[30]. Sözleşme ile kişisel verilere ve korunmalarına dair bağlayıcı ilkeler (verilerin belirli nitelikte olması, hassas kişisel verilerin özel olarak korunması, veri güvenliği, ilgili kişiye bilgi alma, verilere ulaşma ve gerektiğinde onları düzeltme hakkı) öngörülmüş[31], kişisel sağlık verileri hassas veri kategorisinde kabul edilmiş ve iç hukukta gerekli önlemler alınmadıkça

---

[26] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 29; **İMANÇLI,** s. 16; **TAŞTAN,** s. 13; **GÖÇMEN UYARER,** s. 47, 52; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 132 vd.

[27] **ORAK,** s. 36; **İMANÇLI,** s. 16 vd., 181; **ALTUNDİŞ,** Mehmet; Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2016, Sayı 28, s. 318, https://yayin.taa.gov.tr/kisisel_tibbi_verilerin_tutulmasi (E.T. 10.09.2020); **TAŞTAN,** s. 13; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, 134. AİHM tarafından verilen Panteleyenko v. Ukrayna kararında, başvurucunun bir suç işlediği yönünde yürütülen yargılama sürecinde başvurucu hiçbir zaman akıl sağlığına dair sorunları olmadığını belirterek buna ilişkin bir raporu mahkemeye sunmuştur. Bunun üzerine mahkeme tarafından başvurucunun sağlık kayıtları talep edilmiş ve kamuya açık duruşmada bu rapor okunmuştur. Başvurucu, sağlığına ilişkin raporun duruşmada okunması ve ceza soruşturması için ofisinin aranması sebebiyle AİHS m. 8 uyarınca korunmakta olan gizliliğinin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuş ve mahkeme bahsedilen uygulamaların Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirterek başvurucuyu haklı bulmuştur. Karar metninin özeti için bkz. https://www.globalhealthrights.org/Panteleyenko (E.T. 06.12.2020)

[28] Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair 108 Sayılı Sözleşme'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/108sayilisozlesme (E.T. 31.05.2021)

[29] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 29, 44; **İMANÇLI,** s. 18-19; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 126**; YILMAZ, S.,** s. 121; **TAŞTAN,** s. 14; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 90-91.

[30] İlgili Sözleşme ve Kanun'un onaylı Türkçe metni için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317.htm (E.T. 22.11.2020)

[31] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 30; **İMANÇLI,** s. 18-19; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 129.

verilerin otomatik yollardan işlenmeleri yasaklanmıştır[32]. Bunun yanında, Sözleşme ile getirilen hükümleri yorumlama ve uygulamayı geliştirme amacıyla kurulan Danışma Komitesi tarafından, Sözleşme'deki eksikliklerin giderilmesine yönelik, veri işleme faaliyetlerinin denetlenmesi amacıyla bağımsız bir veri koruma organı kurulmasına ilişkin düzenlemeler içeren ek bir Protokol kabul edilmiştir[33]. Ayrıca, Sözleşme'nin yenilenmesi yönünde başlayan çalışmalar çerçevesinde 2018 yılında CETS No. 223 Protokolü[34] kabul edilmiş ve 108 sayılı Sözleşme'nin yenilenmiş hali olduğundan 108+ sayılı Sözleşme olarak isimlendirilmiştir[35].

Avrupa Birliği (AB) bünyesinde ise, kişisel verilerin korunması hakkını temel bir insan hakkı olarak kabul eden, 2000 yılında imzalanan AB Temel Haklar Şartı'nın[36] "Kişisel Verilerin Korunması" başlıklı 8'inci maddesinde[37] kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve bu düzenleme ile kişisel verilerin korunması hakkına verilen önem ortaya konmuştur[38]. Düzenlemede özel hayatın gizliliği hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına ayrı olarak yer verilmiş olması örnek teşkil edecek niteliktedir[39].

Kişisel verilerin işlenmesi hususunda 1995 tarihinde yürürlüğe giren 95/46/EC sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Direktif"[40], kişisel verilerin işlenmesi hususunda kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak

---

[32] **ORAK,** s. 38; **ÜNVER,** s. 168-169.

[33] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 129-130; **TAŞTAN,** s. 14; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 93; **GÖÇMEN UYARER,** s. 50. Ek Protokol'de yer alan hususların 108 sayılı Sözleşme'nin uyarlanması metninde yer alması sebebiyle Ek Protokol'ün artık uygulama alanı bulmadığı yönünde bkz. **EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS,** Handbook on European Data Protection Law, 2018, s. 26 (dipnot), https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf (E.T. 28.11.2020)

[34] Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşmede Değişiklik Yapılmasına Dair Protokol'un tam metni için bkz. https://rm.coe.int/16808ac918 (E.T. 12.12.2020)

[35] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 126, 131; **İMANÇLI,** s. 21; **YILMAZ, S.,** s. 85, 123; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 92; **GÖÇMEN UYARER,** s. 50.

[36] 2009 tarihli Lizbon Anlaşması'nın kabul edilmesiyle bağlayıcılık kazanan AB Temel Haklar Şartı'nın tam metnine ulaşmak için bkz. https://sbb.gov.tr/AB-Temel_Haklar-Sarti (E.T. 31.05.2021)

[37] Kişisel Verilerin Korunması – m. 8 *"1. Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. 2. Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüştür diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir 3. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir."* Metnin Türkçe çevirisine getirilen eleştiriler için bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 158 (dipnot).

[38] **İMANÇLI,** s. 27; **YILMAZ, S.,** s. 129; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 159; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 99.

[39] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 159; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 99.

[40] Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Direktif'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://eur-lex.europa.eu/95-46-EC (E.T. 31.05.2021) Direktif ile kişisel verilerin korunması hususunda bağımsız bir danışma organı olarak hareket eden ve gerekli konularda görüş ve önerilerini sunan

amacıyla, 108 Sayılı Sözleşme'de eksik kalan hususları da tamamlayacak şekilde düzenlenmiştir[41]. Direktif ile insan haklarının korunması, üye devletler arasında veri korumaya ilişkin düzenlemelerde yeknesaklık sağlanması ve üye devletlerde geçerli olacak çerçeve niteliğindeki asgari veri koruma ölçütlerinin belirlenmesi amaçlanmaktadır[42]. Direktif bağlayıcı olmamakla birlikte, kişisel verilerin aktarımının ancak yeterli korumayı sağlayan devletler arasında gerçekleştirilebileceğini düzenlemekte olduğundan Avrupa Birliği dışındaki ülkeler tarafından da yakından takip edilmiş ve benzer düzenlemelerin ortaya çıkmasına öncü olmuştur[43]. Bu kapsamda üye devletler iç hukuklarında Direktif çerçevesinde belirlenen hususlara uygun düzenlemeler yapmışlarsa da Direktif, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yeknesaklığın sağlanmasında başarılı olamamıştır[44]. Direktif, her ne kadar 2016 yılında Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)'nün[45] yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalksa da ülkemiz de dahil olmak üzere birçok ülkede kişisel veriler alanında yapılan düzenlemelerde temel kaynak olarak kullanılmış olması sebebiyle halen önemini kaybetmemiştir[46].

Ülkemizde ise, kişisel verilere ilişkin ilk düzenlemeye Türk Ceza Kanunu'nun 135-139'uncu maddeleri arasında yer verilmiştir. Daha sonra, 2010'da Anayasa (AY)'da yapılan değişiklik ile "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20'nci maddeye *"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*

"Madde 29 Çalışma Grubu (Article 29 Working Party)" kurulmuştur. Çalışmamız kapsamında bu raporlardan da faydalanılmıştır. GVKT'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte Madde 29 Çalışma Grubu yerini Avrupa Veri Koruma Kurulu'na bırakmıştır.

[41] **İMANÇLI,** s. 24 vd.; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 31; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 48; **YILMAZ, S.,** s. 121; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 95.

[42] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 161-162; **ÖMÜR,** s. 152; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 96; **YÜCEDAĞ,** Nafiye; Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2017, Cilt LXXV, Sayı 2, s. 766 https://dergipark.org.tr/medeni_hukuk (E.T. 05.11.2020)

[43] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 112-113, 167; **TAŞTAN,** s. 15.

[44] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 195, 308; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 96.

[45] Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/GVKT (E.T. 25.10.2020)

[46] **İMANÇLI,** s. 24-25; **YILMAZ, S.,** s. 124; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 96; **YÜCEDAĞ,** Nafiye; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 48 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938 (E.T. 10.12.2020); **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 766.

ve usuller kanunla düzenlenir." düzenlemesi eklenerek hak anayasal güvence altına alınmıştır[47]. Ardından 2016 yılında bahsi geçen 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi ve 108 sayılı Sözleşme temel alınarak oluşturulan[48] 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)[49] yürürlüğe girmiştir. KVKK, kişisel verilerin korunmasına ilişkin çerçeve niteliğinde bir kanun olup, uygulama, çalışmamızda da yer vereceğimiz çeşitli düzenleme, mahkeme kararları ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun verdiği kararlar ile şekillenmektedir[50].

Belirttiğimiz üzere, 2016 yılında Avrupa Birliği üyesi tüm devletlerde uygulanma zorunluluğu bulunan GVKT kabul edilmiş ve 95/46/EC sayılı Direktif ilga edilmiştir[51]. GVKT, 95/46/EC sayılı Direktif'i teknolojik gelişmelere adapte etmiş ve kişisel verilerin işlenmesinde verilerin serbest dolaşımı ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin yüksek düzeyde korunması yönünde güvenceler sağlamıştır[52]. Bunun yanında GVKT, 108+ sayılı Sözleşme ile de benzerliklere sahiptir[53].

Kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından ise genel düzenlemelerden yararlanılabileceği gibi hastaya ait verilerin gizliliği ve korunması gerekliliğini güvence altına alan ve bu çerçevede kişisel sağlık verilerinin de korunmasına kaynak teşkil eden çeşitli düzenlemelerden de faydalanılabilmesi mümkündür.

---

[47] Küzeci, hükümde kişisel verilerin korunması hakkından ziyade kişisel verilerin korunmasını *"isteme"* hakkına yer verilmiş olmasının yerinde olmadığını belirtmektedir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 283.

[48] KVKK, ilga edilmiş olan 95/46/EC sayılı Direktif'i kaynak esas aldığından, GVKT ile paralel şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır. Bkz. **ORAK,** s. 41; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 39. Taştan'a göre ise, 6698 sayılı KVKK'nın 95/46/EC sayılı Direktif esas alınarak hazırlanması, GVKT'nin mehaz olarak kabul edilmesinden ziyade daha yerindedir. Zira bu sayede, Avrupa Birliği'nin tecrübe ettiği bir düzenleme üzerinden hukukumuzda da uygulamalar olacaktır. Bkz. **TAŞTAN,** s. 26-27.

[49] Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04 (E.T. 31.05.2021)

[50] **İMANÇLI,** s. 32; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 308.

[51] **İMANÇLI,** s. 27; **ORAK,** s. 38-39; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 34; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 105; **AYÖZGER ÖNGÜN,** A. Çiğdem; Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, İkinci Baskı, İstanbul 2019, s. 88; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 160, 193, 195, 308; **TAŞTAN,** s. 17-18.

[52] **YILMAZ, S.,** s. 124; **ÖMÜR,** s. 153; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 102, 105; **GÖÇMEN UYARER,** s. 66; **YILMAZ,** Süleyman/**ÇAVUŞOĞLU,** Filiz; Kişisel Verileri Koruma Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 24. GVKT ile tasarımda gizlilik (privacy by design), varsayılan gizlilik (privacy by default) ve unutulma hakkı gibi yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 196.

[53] Detaylı açıklama için bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 131-132.

1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nin[54] 4'üncü maddesi, ilgili kişiye ait tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine hekim tarafından saygı gösterilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bildirge'nin Dünya Tabipler Birliği tarafından gözden geçirilmiş[55] halinde ise hastanın kaliteli tıbbi bakım hakkı, kendi kaderini belirleme hakkı, bilgilendirme hakkı, gizlilik hakkı gibi hak ve çeşitli ilkelere yer verilmiştir.

1994 tarihli Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)[56], özel yaşama saygı, hastaların bilgilendirilme ve kimlerin bilgilendirileceğini seçme hakkı, bilgilerin gizliliği ve hastanın onayı gibi hususlarda düzenlemeleri içermekte olup çalışmamız kapsamında bu düzenlemelere değinilecektir. 2005 tarihli BM Unesco Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin[57] "Mahremiyet ve Gizlilik" başlıklı 9'uncu maddesinde[58] de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bunun yanında, biyoloji ve tıbbın uygulanması için çeşitli ilkeler öngören ve bu kapsamda meydana gelebilecek insan hakkı ihlalleri ve insan onuruna yönelen saldırıların önlenmesini amaçlayan[59] Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Hassasiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin[60] "Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı" başlıklı 10'uncu maddesi ile herkesin kendi sağlığına ilişkin bilgiler bakımından özel hayatına saygı gösterilmesini isteme ve bu çerçevede toplanan bilgileri öğrenme hakkına sahip olduğu düzenlenmiş olup hüküm sağlık verilerinin korunmasına kaynak teşkil etmektedir.

---

[54] Lizbon Bildirgesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm (E.T. 22.11.2020)

[55] Dünya Tabipler Birliği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nin Gözden Geçirilmiş Şekli'ne ilişkin tam metne ulaşmak için bkz. http://www.istanbulsaglik.gov.tr/lizbon_bildirgesi (E.T. 21.01.2021)

[56] Amsterdam Bildirgesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm (E.T. 22.11.2020)

[57] BM Unesco Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.unesco.org.tr/Bildirge (E.T. 31.05.2021)

[58] Mahremiyet ve Gizlilik m. 9 – *"Kişilerin mahremiyeti ve kişisel bilgilerinin gizliliğine saygı gösterilmelidir. Mümkün olduğu ölçüde bilgiler, başta uluslararası insan hakları hukuku olmak üzere uluslararası hukuk ile bağdaşacak şekilde, toplanma veya onam verilme amacının dışında kullanılmamalı ve ifşa edilmemelidir."*

[59] **İMANÇLI,** s. 23; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 123. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1997 tarihli "Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı" için bkz. https://rm.coe.int/protection-of-medical-data (E.T. 12.12.2020)

[60] Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Hassasiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html (E.T. 22.11.2020)

2002 tarihli Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün[61] 6'ncı maddesi ile kişilerin sağlık durumunun, kendisine uygulanan teşhis ve tedavi hizmetlerinin ve kendisini ziyarete gelenlerin gizli tutulmasını talep etme hakkına sahip olduğunu belirtilerek bu bilgilerin gizli tutulması ve korunması gerektiği düzenlenmiştir. Hükümde, tıbbi veya cerrahi müdahale sırasında dahi kişilerin gizliliğine saygı gösterilmesi ve ilgili müdahalenin yapıldığı yerlerde yalnızca gerekli olan kişilerin bulunmasına dikkat edilmesi gerekliliğine de yer verilmiştir.

Hukukumuzda ise hastaların kişisel verilerinin gizliliği ve hassasiyetine ilişkin olarak Hasta Hakları Yönetmeliği'nin[62] 5'inci maddesinde, kanunla izin verilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin dokunulmaz olduğu belirtilmiştir[63].

2019 yılında, sağlık hizmeti sunucuları ile ilgili kuruluşlar tarafından yürütülen süreç ve uygulamalarda kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından uygulanacak usul ve esaslara ilişkin düzenlemelerin yer verildiği Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (KSVHY)[64] yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik, KVKK'nin yürürlüğe girmesinin ardından 2016 yılında kişisel sağlık verilerine ilişkin olarak çıkarılan ilk yönetmelik niteliğindeki Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'i[65] yürürlükten kaldırmıştır.

Son olarak eklemekte fayda vardır ki, her türlü kişisel verinin işlenmesi hususunda hukukumuzda AY m. 20, KVKK ve ilgili konulara ilişkin Yönetmelik ve diğer düzenlemeler çerçevesinde hareket edilecekse de Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca, yukarıda bahsi geçen temel hak ve özgürlüklere ilişkin taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler de uygulama alanı bulacaktır[66].

---

[61] Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün tam metnine ulaşmak için bkz. https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm (E.T. 22.11.2020)

[62] Hasta Hakları Yönetmeliği'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.mevzuat.gov.tr/hasta_haklari_yonetmeligi (E.T. 31.05.2021)

[63] **YILMAZ, S.,** s. 145.

[64] Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm (E.T. 31.05.2021)

[65] Yönetmelik, Danıştay 15. Dairesi'nin 06.07.2017 tarihli, 2016/10488 Esas sayılı kararı ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun görüşü alınmaksızın hazırlanmış ve yürürlüğe girmiş olması sebebiyle durdurulmuştur. (Lexpera, E.T. 31.05.2021) Yönetmelik, bahsi geçen hukuka aykırılıklar giderilmeksizin bir kere daha yürürlüğe konulmuş ancak Danıştay 15. Dairesi'nin 26.06.2018 tarihli 2018/844 Esas sayılı kararı ile tekrar yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. (Lexpera, E.T. 20.04.2021)

[66] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 70; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 479; **İZGİ,** s. 32.

III. TERMİNOLOJİ

Çalışmamızın konusunun daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi amacıyla çalışmamızın farklı bölümlerinde yer vereceğimiz çeşitli kavramlara ilişkin açıklamalarda bulunmakta fayda görmekteyiz.

Kişisel veriler, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmıştır. Bahsi geçen tanımda yer alan "belirli veya belirlenebilir gerçek kişi olması", "her türlü bilgi olması" ve "bilginin kişiye ait olması" şartlarını[67] taşıyan her türlü veri kişisel verilere ait korumadan faydalanabilecek olup bu veriler kanunda sınırlı olarak sayılmamıştır[68]. Teknolojinin sürekli olarak gelişmekte ve değişmekte olduğu çağımızda kişisel verilerin kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayılmamış olması bizim de katıldığımız görüşe göre[69] yerindedir.

Bu noktada kişisel veri kavramını ve tanımda yer unsurları kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz. Veri kavramı, "*olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi"*[70]*, "hem elektronik hem de fiziki ortamlarda tutulan her türlü bilgi"*[71] olarak açıklanmaktadır. Bilgi kavramı ise, "*kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam"*[72]**,**

---

[67] Bazı yazarlar kişisel verilerden bahsedilebilmesi için iki unsurdan bahsedilmesi gerektiği belirtmektedir. Bu unsurlar: verinin bir kişiye ilişkin olması ve kişinin belirli veya belirlenebilir nitelikte olmasıdır. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 9; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 17-21. Dülger ise kişisel verileri dört unsur çerçevesinde değerlendirmektedir: bir verinin bulunması, verinin kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması, verinin kişiye ilişkin olması ve gerçek bir kişinin söz konusu olması. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 152 vd.

[68] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 14; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 16; **İMANÇLI,** s. 37-38; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 310; **TAŞTAN,** s. 30; **ÇEKİN,** Mesut Serdar; 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, Cilt 74, Sayı 2, s. 634, https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28495/304076 (E.T. 24.07.2021).

[69] **İMANÇLI,** s. 38; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 174. Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2015 tarih, 2015/32 Esas 2015/102 Karar sayılı kararında da husus, *"... "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."* şeklinde belirtilmiştir. Bkz. Lexpera, www.lexpera.com.tr/E2015-32/K2015-102 (E.T. 13.12.2020) Bunun yanında kişisel verilerin kapsamının kişi, mekan ve zamana göre sübjektif olarak değişebilecek olması sebebiyle sınırlandırılmamış olduğu yönünde bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 175.

[70] https://sozluk.gov.tr (E.T. 23.10.2020)

[71] **YILMAZ, S.,** s. 37. Verinin yalnızca bilgisayar verisi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmakta ise de bu halde elektronik ortam dışında tutulan verilerin kapsam dışında kalması sebebiyle verinin kapsamının daralacağı yönünde Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 10; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 153-154.

[72] https://sozluk.gov.tr (E.T. 23.10.2020)

"*verinin anlam kazanmış biçimi"*[73]*, "anlamlı bir biçime sokularak kullanıcısına güncel ve olası kararların alınmasında yardımcı olan veri"*[74] olarak tanımlanmaktadır[75]. Daha geniş bir kapsamı ifade eden veri, bilginin hammaddesi niteliğinde olup anlamlı hale gelip işlenmesi halinde bilgiye dönüşebilecektir[76]. Bu tanımlar ışığında, kişinin ayırt edici özellik ve niteliklerini belirten veya kişiyi belirlenebilir kılan her türlü bilgi kişisel veri kapsamında ele alınabilecektir[77].

Bilginin belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait olması unsuru değerlendirildiğinde, doktrinde görüş birliği bulunmamakla[78] beraber hukukumuzda yalnız gerçek kişilere ait verilerin bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir[79]. Bizim de katıldığımız görüşe göre[80], kişisel verilerin korunması hakkının temelleri kişilik hakkına[81], insan onuruna ve kişinin maddi ve manevi

---

[73] İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m. 3 f. 1-b, Yönetmelik'in tam metni için bkz: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/04/20170411-3.htm (E.T. 21.11.2020)

[74] **YILMAZ, S.,** s. 37; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 11.

[75] Çalışmamız kapsamında bilgi ve veri kavramları birbirinin yerine kullanılabilecektir.

[76] **ORAK,** s. 19, 23; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 8; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 18; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 10; **TAŞTAN,** s. 39-40; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 153.

[77] Tanımda kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilginin bu kapsamda değerlendirilebileceği belirtildiğinden, bilginin doğru veya yanlış olmasına, öznel veya nesnel olmasına, elektronik veya fiziki ortamda muhafaza edilmesine, objektif veya sübjektif olmasına, işlenirken hangi araç veya yöntem kullanıldığına, hangi biçimde bulunduğuna ve hatta gizli olup olmadığına dahi bakılmaksızın kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilginin kişisel veri olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 18; **ORAK,** s. 24; **İMANÇLI,** s. 41-43; **YILMAZ, S.,** s. 52; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 9; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 315; **TAŞTAN,** s. 40-41; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 37-38; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 66, 155-156; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 490.

[78] Tüzel kişilere ait verilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **TAŞTAN,** s. 33; **ÜNVER,** s. 194; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 39; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 50 (dipnot); **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 9, 10. Görüşe göre, tüzel kişilerin KVKK kapsamında veri tanımı içerisinde yer almaması yerinde olmakla birlikte, çeşitli sektörlere ilişkin farklı mevzuatlarda tüzel kişilerin bu kapsamda değerlendirildiği düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2013/84, K. 2014/183, T. 04.12.2014 tarihli kararı bu yönde olup kararda, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ile PTT A.Ş.'nin reklam ve tanıtım faaliyetleri çerçevesinde gerçek veya tüzel kişilere ait fiziki ve elektronik adreslerini kullanması hususunda gerçek kişilerin rızası aranırken tüzel kişilerin rızasının aranmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu kabul edilerek gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerin rızalarının da aranması gerektiğine hükmedilmiştir. (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 24.10.2020) Taştan'a göre, tüzel kişilerin kazanç paylaşma amacı güden veya gütmeyen tüzel kişiler olarak ikiye ayrılması gerekmektedir. Bu bakımdan kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişilerin kişilik hakkı çerçevesinde öngörülen korumadan yararlanması gerektiği, dolayısıyla KVKK kapsamında olmasa dahi genel hükümler çerçevesinde korumaya sahip olabilecekleri belirtilmektedir. Bkz. **TAŞTAN,** s. 33. Tüzel kişilere ait verilerin gerçek kişileri belirli veya belirlenebilir kıldığı noktada bu verilerin de kişisel veri olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 295, 318; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 172, 347.

[79] **ORAK,** s. 24-25; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 20; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 295, 316; **GÖÇMEN UYARER,** s. 104, 107; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 171, 346; **ÇEKİN,** Mesut Serdar; Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2020, s. 25.

[80] **İMANÇLI,** s. 44; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 295; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 171.

[81] Kişilik hakkı, kişinin toplum içerisindeki saygınlığını, onurunu, mahremiyetini ve ifade özgürlüğünü temin etmekle beraber kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesini de sağlayan, kişiyi kişi yapan tüm değerleri kapsayan bir şahıs varlığı hakkıdır. Bkz. **İMANÇLI,** s. 59; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 22, 23; **ALTUNDİŞ,** s. 134; **YILMAZ, S.,** s. 43;

varlığını geliştirme hakkına dayandığından ilgili korumanın yalnızca gerçek kişilere tanınmış olması yerindedir. Gerçek kişilere ait verilerin *"belirli veya belirlenebilir"* olması unsuru ile gerçek kişilerle ilişkilendirilebilecek ve kişilerin diğer insanlardan ayırt edilmelerini sağlayacak nitelikte olmaları gerektiği belirtilmiştir[82]. Bu noktada bir verinin herhangi bir işlem gerektirmeksizin doğrudan bir kişiye işaret etmesi halinde *belirli gerçek kişiye ait*, verinin dolaylı olarak başka verilerle ilişkilendirilmesiyle kişiyi belirlenebilir kılması halinde ise *belirlenebilir gerçek kişiye ait* verilerin varlığından bahsedilecektir[83]. Örneğin kişinin adı ve soyadı veya fotoğrafı belirli bir kişiye ait verilerden olup kişinin doğum tarihi, doğum yeri, vergi veya sigorta numarası gibi verileri ise kişiyi belirlenebilir kılabilecek nitelikte verilerdir[84].

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ,** Tufan; Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku, Cilt II, 21. Baskı, İstanbul 2020, s. 103**;** **OĞUZMAN,** M. Kemal/**SELİÇİ,** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR,** Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2014, s. 157; **TURAN BAŞARA,** Gamze; Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, 1. Bası, Ankara 2018, s. 10; **YILMAZ,** Battal; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 4. Baskı, Ankara 2020**.** s. 25; **TAŞTAN,** s. 60; **HELVACI,** Serap; Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul 2017, s. 101; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 6; **ARPACI,** Abdülkadir; Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2000, s. 103; **AVCI BRAUN,** Cihan; Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s. 15, https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf (E.T. 10.10.2020)

[82] **İMANÇLI,** s. 46; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 49; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 315; **KVK KURUMU,** Gerekçe, s. 9; **YILMAZ, S.,** s. 54; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 157.

[83] **İMANÇLI,** s. 46; **ORAK,** s. 25; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 20; **YILMAZ, S.,** s. 54; **TAŞTAN,** s. 37; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 40; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 63, 159; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 45. 6698 sayılı KVKK'nın gerekçesinde de bu husus, "bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder" şeklinde açıklanmıştır. Bkz. **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 9.

[84] **İMANÇLI,** s. 48; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 6, 11-12; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 61, 63, 65, 151, 158; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 20; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 767; **DEVLET DENETLEME KURULU**; Denetleme Raporu - Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları, 2013, Sayı 2013/3, s. 778, https://www.memurlar.net/denetleme_raporu (E.T. 29.11.2020); **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU**; Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, Ankara, 2019, s. 9, https://www.kvkk.gov.tr/Madde-ve-Gerekce (E.T. 28.10.2020); **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 23-24; **YILMAZ, S.**, s. 51-52; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 49-50; **ALTUNDİŞ,** s. 313-314, 348. Uygulama açısından herhangi bir farklılık teşkil etmemekle beraber kişisel verilerin insanın varoluşundan (kişinin adı, adresi, medeni durumu vs.) ve insanın modern bilişim toplumunda yer almasından (banka hesap numarası, vatandaşlık numarası vs.) kaynaklanan veriler olarak iki farklı grupta ele alınabileceği belirtilmektedir. Bkz. **ORAK,** s. 23; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 43, 44; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 61. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarihli 2012/12-1510 Esas, 2014/331 Karar sayılı ilamında kişisel verilerin kapsamına ilişkin yer alan açıklama şu şekildedir: *"Kişinin; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, nüfusa kayıtlı olunan yer (İl, İlçe, mahalle veya köy), anne ve baba adı, medeni hali (Evli, bekar, boşanmış), nüfusa kayıtlı olduğu cilt ve aile sıra no, kan grubu, evlenme tarihi, boşanma tarihi ve mahkeme kararı bilgileri, adı-soyadı veya diğer kayıt düzeltmeleri, vatandaşlıktan çıkarılma bilgileri, evlatlık ilişkisi, adresi, dini, bitirilen okullar (ilk-orta-yüksek), hastalıkları, hastalıkları ile ilgili tahlil sonuçları (DNA bilgileri), mali durumu (servet, aldığı ücretler), ahlaki eğilimleri, zaafları, çevre ile ilişkileri, hatıra, anı ve günlükle ilgili defterindeki bilgileri, siyası görüşü (oy verdiği partiler, üye olduğu dernekler), alışkanlıkları, sevdiği kitaplar veya gazeteler, alışveriş eğilimleri, vergi numarası, e posta adresi ve şifresi, banka bilgileri, bilgisayarının IP numarası, emeklilik ve kurum sicil numarası, aldığı ödüller, parmak izi, avuç içi izleri, mektupları,*

Kişisel veri kavramının tanımından hareketle değinilmesi gereken son unsur, "*bilginin kişiye ait olmasıdır".* Bu kapsamda bilginin veri sahibi ile alakalı olması (içerik), bahsedilen bilgi kullanılarak ilgili kişiye ulaşılabilmesi (amaç) veya bilginin işlenmesi halinde ilgili kişinin hak ve menfaatleri üzerinde bir etkinin (sonuç) söz konusu olması gerekmektedir[85]. Bir bilginin kişiye ait olduğunun kabul edilmesi için her zaman verinin bizzat o kişiye ait olması şart değildir. Önemli olan, söz konusu bilginin kişinin hak ve menfaatlerine etki ediyor olmasıdır.

Öğretide kişisel verilerin hukuki niteliğinin ekonomik hak yaklaşımı çerçevesinde mülkiyet hakkı[86] veya fikri mülkiyet hakkı[87] olduğu ve insan hakkı yaklaşımı çerçevesinde kişilik hakkının bir

yazıları, kitapları, telefon numaraları, mesajları, fiziki kimliği (boy, kilo, engellilik durumu, ten rengi, göz rengi, saç rengi ve şekli, sesi, genel görünüm, ayak ve beden numarası) ve çok daha fazla bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir." Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2012-121510/K2014-331 (E.T. 25.01.2021). 07/06/2018 tarihli 2014/5671 başvuru numaralı Anayasa Mahkemesi Kararı'nda kişisel veri kavramının neleri kapsayacağı şu şekilde açıklanmıştır: *"Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmekte olup bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtlan, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir* (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015)" Bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr/B2014-5671 (E.T. 30.10.2020).

[85] **İMANÇLI,** s. 49; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 21; **TAŞTAN,** s. 42-43; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 170; **TAŞTAN,** s. 42; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 45.

[86] **GOWDER,** Paul; Review of The Transparent Society by David Brin and Data Smog by David Shenk, Harvard Journal of Law & Technology, 1999, Cilt 12, Sayı 2, s. 516, http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v12/12HarvJLTech513.pdf (E.T. 08.03.2021); **BARTOW,** Ann; Our Data, Ourselves: Privacy, Propertization, and Gender, University of San Francisco Law Review, 2000, Cilt 34, s. 634-635, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=374101 (E.T. 06.03.2021); **SCHWARTZ,** Paul M.; Property, Privacy and Personal Data, Harvard Law Review, 2004, Cilt 117, Sayı 7, s. 2056-2058, 2127, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=721642 (E.T. 10.03.2021); **LITMAH,** Jessica; Information Privacy/Information Property, Stanford Law Review, 2000, Cilt 52, Sayı 5, s. 1287; **PRINS,** Corien; When Personal Data, Behavior and Virtual Identities become a commodity: Would A Property Rights Approach Matter?, SCRIPT-ed, 2006, Cilt 3, Sayı 4, s. 274, https://script-ed.org/property_rights_approach (E.T. 09.03.2021); **PRINS,** Corien; Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of Our Identitiy, Information Law Series, 2006, Cilt 16, s. 227, https://papers.ssrn.com/property_and_privacy (E.T. 09.03.2021)

[87] **KANG,** Jerry; Information Privacy in Cyberspace Transactions, Stanford Law Review, 1998, Cilt 50, s. 1211, https://papers.ssrn.com/privacy_in_cyberspace (E.T. 07.03.2021); **SAMUELSON,** Pamela; Privacy As Intellectual Property?, Stanford Law Review, 2000, s. 3-4, 13-14, https://people.ischool.berkeley.edu/intellectual-property (E.T. 10.03.2021); **ZITTRAIN,** Jonathan L.; What The Publisher Can Teach The Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication, Harvard Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series, 2000, s. 38-39, https://papers.ssrn.com/intellectual_property (E.T. 12.03.2021)

görünümü olduğu veyahut bağımsız bir hak olduğu[88] yönünde görüşler bulunmaktadır[89]. Bizim de katıldığımız görüşe göre[90] kişisel verilerin korunması hakkı, insan hakkı yaklaşımı çerçevesinde özel hayatın gizliliği hakkı ile organik bağa sahip olan bağımsız bir hak olarak değerlendirilmektedir.

KVKK m. 6 hükmü özel nitelikli kişisel verileri düzenlemekte olup bu veriler; 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 mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri olarak sınırlı sayıda belirtilmiştir. Dolayısıyla özel nitelikli kişisel verilerin kapsamının yorum yöntemi ile genişletilmesi mümkün değildir[91].

KVKK m. 6 hükmünün gerekçesinde özel nitelikli kişisel veriler, başkaları tarafından öğrenilmesi halinde kişilerin mağduriyetlerine veya ayrımcılıkla karşılaşmalarına sebebiyet verebilecek özelliğe sahip veriler olarak açıklanmıştır. Ulusal ve uluslararası hukukta özel nitelikli verilere ilişkin düzenlemelerin temeli benzer sebeplere dayandırılmakta ve temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkili olmaları sebebiyle bu veriler bakımından daha özel koruma öngörülmektedir[92]. Bu sebeple bu veriler, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilgili ve özel hayat veya

---

[88] **GÖÇMEN UYARER,** s. 30; **İMANÇLI,** s. 64-65; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 19; **ORAK,** s. 54; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 82; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 23; **TAŞTAN,** s. 68-69; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 24. Görüşün temeli, Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Nüfus Sayımı Kararı'na dayanmaktadır. Karar, vatandaşların nüfus sayımı sırasında kendilerine ait kapsamlı bilgileri paylaşmaları yönünde getirilen yükümlülüğe aykırı davranmaları halinde yaptırıma tabi tutulacak olmaları yönündeki düzenlemenin hukuka aykırılığına ilişkin olup kararda insan onuru ve kişilik hakkı birlikte değerlendirilerek bireye "*bilgilerinin geleceğini belirleyebilme hakkı"* tanınmış ve bireyin insan onuruna yakışacak bir şekilde kişiliğini geliştirebilmesinin, kişisel verilerinin ne zaman ve hangi şartlarda işlenebileceğine karar verebilmesinin ve kişinin kişisel verileri üzerinde tasarrufta bulunabilmesinin önü açılmıştır. Karara ilişkin açıklama için bkz. **İMANÇLI,** s. 63-64; **ORAK,** s. 53-54; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 46; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 23; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 18; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 65-68, 108; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 84-85; **İZGİ,** s. 31; **TAŞTAN,** s. 59, 67; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 6-7.

[89] Görüşlere ilişkin detaylı açıklama için bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 76 vd.; **GÖÇMEN UYARER,** s. 23 vd.; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 14 vd.; **İMANÇLI,** s. 50 vd.; **TAŞTAN,** s. 54 vd.; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 58 vd.; **ORAK,** s. 49 vd.; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 59 vd.; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 21 vd; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 19 vd.

[90] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 45; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 81-82; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 13, 23; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 69, 72, 280; **GÖÇMEN UYARER,** s. 30; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 24. Hakkın, kişilik hakkının bağımsız bir görünüm biçimi olduğu yönünde bkz. **TAŞTAN,** s. 68-69. Dülger'e göre, kişisel verilerin korunması hakkı gelecekte tartışmaya yer bırakmaksızın bağımsız bir temel insan hakkı olarak kabul edilecektir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 82, 118.

[91] **ORAK,** s. 27; **ÖMÜR,** s. 136; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 352; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 768; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 177, 418. Aksi yönde bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s 41.

[92] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 44; **İMANÇLI,** s. 65-66; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 27-28; **ÖMÜR,** s. 136; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 348; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 177.

gizlilik alanlarına dahil olan[93], işlenmeleri kural olarak yasak olan ve ancak sıkı şartlar halinde işlenmesine cevaz verilen veriler olarak açıklanabilecektir[94]. Ancak belirtmekte fayda vardır ki, özel nitelikli kişisel veriler yalnızca kişilerin utanacağı veya ayrımcılıkla karşılaşabileceği bilgilerden ibaret olmayıp kişinin sır olarak nitelendirdiği veyahut herhangi bir sebep olmaksızın başkalarıyla paylaşmak istemediği verileri de kapsamaktadır[95].

Bu noktada sır kavramına ilişkin açıklama getirmekte fayda görmekteyiz. Sır, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, sadece bir veya birkaç kişi tarafından bilinen, sahibinin başkalarının bilmesini istemediği ve rızası olmaksızın paylaşılması halinde sahibinin haklarını ihlal eden, toplum içerisinde rahatsız olmasına sebebiyet verebilecek her türlü bilgi olarak tanımlanabilecektir[96]. Kişi ile paylaşılan bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için mutlaka sır olduğunun belirtilmesi gerekmemekte olup, üçüncü kişilerce bilinmesi gerekmeyen bilginin bir veya birden fazla kişi ile paylaşılması ya da tamamının veya bir kısmının ifşa edilmesi sır saklama

---

[93] Kişinin hayat alanı; kamuya açık alan, özel hayat alanı ve gizlilik alanı olarak üçe ayrılmaktadır. Kamuya açık alan, kişinin hayatını sürdürdüğü, herkese açık olan veya kişinin alenileştirmesi sebebiyle herkesçe bilinen olaylardan oluşan alan; özel hayat alanı, kişinin kendi rızası ile belirli kişilerle paylaştığı veya paylaşmak zorunda kaldığı ancak kamudan saklı tuttuğu hususları kapsayan alan; gizlilik alanı ise kişinin kimseyle paylaşmadığı, açık rızası olmaksızın başkaları tarafından kimseyle paylaşılmasını istemediği, tamamen kişinin kontrolü altında bulunan alandır. Bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 13; **YILMAZ, S.,** s. 47-49; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 38-39; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 69-70, 383; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 62; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 138; **TURAN BAŞARA,** s. 27-31; **EREN,** Fikret; Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 907; **TAŞTAN,** s. 62-65; **YÜCEL,** Özge; Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu, ed. YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 347; **ERLÜLE,** Fulya; Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s. 98; **ANTALYA,** O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 223-224; **ARPACI,** s. 141; **HELVACI,** s. 121-122.

[94] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 13, 47; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 419.

[95] **İMANÇLI,** s. 83; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 76; **RACHELS,** James; Why Privacy is Important, Philosophy and Public Affairs, 1975, Cilt 4, Sayı 4, s. 325-326.

[96] **İMANÇLI,** s. 197; **ÖZDEMİR,** Hayrunnisa; Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 151; **YILMAZ, S.,** s. 37, 40; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 113; **HAKERİ,** Hakan; Tıp Hukuku, 7243 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Eklenmiş 20. Baskı, Ankara 2020, s. 851 vd.; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 347; **ÖZDEMİR,** Hayrunnisa; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt 11, Sayı 1, s. 63, https://jurix.com.tr/article/4168 (E.T. 17.11.2019); **ÜLKER,** Çağrı; Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 60, http://acikerisim.ticaret.edu.tr/hastaneye_kabul_sozlesmesinin_niteligi (E.T. 15.11.2019); **YEŞİLLER,** Fatma Begüm; Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 49; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 177; **ANTALYA,** s. 224; **YAVUZ,** Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 1206; **ÖZDEMİR,** Hayrunnisa; Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Digestası, 2009, Sayı 1, s. 155, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf (E.T. 05.05.2021); https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce/secret; https://sozluk.gov.tr (E.T. 30.11.2020)

yükümlülüğünün ihlaline sebebiyet verecektir[97]. Her ne kadar herkesçe bilinen bir şeyin sır olarak kabul edilmesi mümkün değilse[98] de örneğin bir kişinin hasta olduğuna dair rivayet varsa, bu hususun teyit edilmesi halinde de yine yükümlülüğe aykırı davranıldığından bahsedilebilecektir[99].

Çalışmamızın konusunu teşkil eden kişisel sağlık verilerine ilişkin tanıma ise KVKK'de yer verilmemiş ancak Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (j) bendi uyarınca kişisel sağlık verileri *"kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler"* şeklinde tanımlanmıştır[100]. GVKT m. 4 f. 15 uyarınca "sağlıkla ilgili veri" kavramı ise "*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 veriler"* şeklinde açıklanmıştır. Kişinin geçmiş ve gelecekteki sağlık durumuna ilişkin her türlü veri bu kapsamda değerlendirilebilecektir[101].

Çalışmamız kapsamında kişisel sağlık verilerinin hekimlik sözleşmesi bağlamında işlenmesi hususu ele alınmakta olup hekimlik sözleşmesi veya tedavi sözleşmesi; hukuken serbest çalışan bir hekim ile hasta veya hastanın kanuni temsilcisi arasında akdedilen, hekime tıp biliminin öngördüğü esaslar çerçevesinde teşhis koyma ve konulan teşhise uygun tedaviyi seçip tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme yükümlülüğünü, hasta veya hastanın kanuni temsilcisine ise hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin karşılığı olarak bedel ödeme yükümlülüğünü yükleyen bir özel

---

[97] **EREM,** Faruk; Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, No 1, 1943, s. 50-51, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/213/1753.pdf (E.T. 30.11.2020); **ER,** Ünal; Sağlık Hukuku, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 108. Bir olayın sır olarak kabul edilebilmesi için objektif ve sübjektif şartların bulunması gerektiği belirtilmektedir. Görüşe göre objektif şart, sır konusunu teşkil eden bilginin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi, sübjektif şart ise kişinin ilgili verinin sır alanına dahil olduğu yönünde iradesinin bulunmasıdır. Açıklama için bkz. **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 155-156.

[98] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 113; **ERÇELTİK,** Erman; Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011, s. 93, http://acikerisim.deu.edu.tr/tibbi-mudahaleden-dogan-sorumluluk (E.T. 14.11.2019); **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 63; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 155; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 178.

[99] **EREM,** s. 50; **ER,** s. 109. Ayrıca bkz. CMK m. 46 hükmü uyarınca meslekleri sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler açıklanmıştır.

[100] Kişisel veri tanımının sağlık verilerini de kapsamakta olması sebebiyle ayrıca bir kişisel sağlık verisi tanımı oluşturmanın gerekli olmadığı yönünde bkz. **GÖÇMEN UYARER,** s. 164.

[101] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 72; **İMANÇLI,** s. 3-4, 76-77; **AKGÜL,** s. 24; **YILMAZ, S.,** s. 59; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 490.

hukuk sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır[102]. Doktrinde, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekalet, eser[103], hizmet[104] ve sui generis[105] sözleşme olduğu yönünde görüşler bulunmakta ise de uygulamada çoğunlukla sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğine sahip olduğu yönündeki görüş[106] kabul görmektedir. Zira hekimlik sözleşmesinin; ilişkinin güvene dayanması,

---

[102] **İMANÇLI,** s. 211; **KILIÇ,** Elif Irmak; Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usulî Sorunlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 20; **YILMAZ, B.,** s. 34; **ER,** s. 43, 47; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 84; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 16; **GÖZPINAR KARAN,** Gülşah; Hastaya Sunulan Ayıplı Hizmetten Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, Cilt 13, Sayı 143, s. 117, https://jurix.com.tr/article/14237 (E.T. 17.11.2019); **SEÇER,** Öz; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt 12, Sayı 1, s. 113, https://jurix.com.tr/article/3812 (E.T. 14.11.2019); **YEŞİLLER**, s. 4-5; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 40; **HAKERİ,** s. 888; **DOĞAN,** Cahid; Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt 11, Sayı 2, s. 53 vd., https://jurix.com.tr/article/19027 (E.T. 14.11.2019); **ZEYTİN,** Zafer; Vekalet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, 2014, s. 110.

[103] Hekimlik sözleşmesinin konusunun, estetik amaçlı yapılan ameliyatlar veya diş protezlerinin yapımı gibi yükümlülükler bakımından eser sözleşmesi niteliğine sahip olduğu yönünde bkz. **HAKERİ,** s. 200, 889; **ER,** s. 43, 52; **YILMAZ, B.,** s. 51, 55, 104; **ÜLKER,** s. 78; **ZEVKLİLER,** Aydın/**GÖKYAYLA,** K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015, s. 492. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2019 tarihli, 2018/182 Esas, 2019/930 Karar sayılı ilamı ile davacının estetik kaygı ile hekime başvurması halinde eser sözleşmesinin bulunduğu belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2018-182/K2019-930 (E.T. 27.01.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.04.1993 tarih, 1993/131 Esas ve 1993/2741 Karar sayılı kararı, LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E1993-131/K1993-2741 (E.T. 05.01.2021). İmplant ve porselen dişten oluşan alt/üst çene damak montajı edimlerinin üstlenildiği hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğine sahip olduğu yönünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2016 tarih, 2015/19891 Esas ve 2016/13962 Karar sayılı ilamı için bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2015-19891/K2016-13962 (E.T. 06.06.2021). Yalnızca laboratuvar sonucunun veya protez gibi teknik konulu edimlerin üretimi ve sağlanması gibi edimlerin varlığı halinde hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğine sahip olduğu yönünde bkz. **ZEYTİN,** s. 111; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 64; **SEÇER,** s. 116; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 342. Bu görüşe, insan vücudu üzerinde gerçekleştirilen ameliyat ve tedavilerinin sonucunun garanti edilmesinin insan vücudunun yapısı ile bağdaşmayacağı ve hekimin kendisine getirilen tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen istenilen sonuca ulaşamayabileceği gerekçeleriyle getirilen eleştiriler için bkz. **DOĞAN,** s. 57-58; **ÜLKER,** s. 78; **ZEYTİN,** s. 103, 111; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 92; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 63-64; **SEÇER,** s. 116; **YÜCEL,** Özge; Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 240; **YAVUZ,** s. 989. Bunun yanında, estetik müdahalelerin kişinin vücudunda istemediği bir durumun düzeltilmesi ile kişinin ruh bütünlüğünün sağlanmasına hizmet ettiği gerekçesiyle eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. **ÜLKER,** s. 79; **GÜMÜŞ,** Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2019, s. 431-432. Estetik ameliyatların yanında aynı gerekçelerle protez yapımının da eser sözleşmesi niteliğine sahip olmayacağı yönünde bkz. **ÜLKER,** s. 78-79, 85. Estetik müdahalelerin hastanın sağlığı için veyahut kişinin estetik kaygılarının giderilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi çerçevesinde ayrıma tabi tutulması ve estetik kaygıların varlığı halinde eser sözleşmesi niteliğine sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **ARAL,** Fahrettin/**AYRANCI,** Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara 2020, s. 376. Eser sözleşmesinde ücret unsurunun zorunlu olması, edimin süreklilik arz etmemesi ve borcun edim sonucu olması sebebiyle hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi ile niteliği itibariyle bağdaşmadığı yönünde bkz. **YEŞİLLER,** s. 23; **ÜLKER,** s. 74; **KILIÇ,** s. 22.

[104] Bu görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. **YEŞİLLER,** s. 19 vd.; **ER,** s. 49 vd.; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 87 vd.; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 56 vd.; **YILMAZ, B.,** s. 57; **SEÇER,** s. 114-115; **ÜLKER,** s. 65 vd.

[105] Bu yönde açıklamalar için bkz. **ER,** s. 62; **SEÇER,** s. 114. Hekimlik sözleşmesinin vekalet benzeri, kendine özgü bir iş görme sözleşmesi olduğu yönünde bkz. **YÜCEL,** Hukuki Nitelik, s. 239.

[106] **HAKERİ,** s. 887; **ER,** s. 43; **DOĞAN,** s. 49, 54-55; **ALKANAT**, Murat B.; Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki

ücretin zorunlu olmaması, hekimin hastanın talimatlarıyla bağlı olmaksızın nispi bir bağımsızlık içerisinde hareket etmesi ve sorumluluğunun edim sonucundan değil edim fiilinden kaynaklanması yönleriyle vekalet sözleşmesine yaklaştığı görülebilecektir.

Hekimlik sözleşmesinin taraflarından birini teşkil eden hekim, tıp biliminin kural ve değerleri çerçevesinde insan sağlığı ile ilgilenmeyi amaç edinen, kendisine tıp mesleğini icra etme ve tıbbi müdahalede bulunma yetkisi tanınmış olan kişidir[107]. Hekimlerin hekimlik mesleğini icra edebilmeleri için tıp diplomasına sahip olmaları[108], tabip odasına kayıtlı olmaları[109] ve mesleği icra etmelerine geçici veya sürekli olarak engel olacak hallere sahip olmamaları[110] gerekmektedir.

Sorumluluk, Türkiye Barolar Birliği Sürekli Tıp Eğitim Dergisi (STED), 2002, Cilt 11, Sayı 5, s. 177, https://www.ttb.org.tr/STED/sted0502/tibbi.pdf (E.T. 04.06.2021); **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 109; **ÖMÜR,** s. 159; **ALTUNDİŞ,** s. 323; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 68, 129; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 432; **GÜMÜŞ,** Mustafa Alper; Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 153; **YILMAZ, B,** s. 55; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 33; **GÖZPINAR KARAN,** s. 117; **KARACABEY,** Uğur; Hekimin Kusurundan Kaynaklanan Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt 3, Sayı 1, s. 43, https://jurix.com.tr/article/4168 (E.T. 24.04.2021); **SEÇER,** s. 116-118; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 164; **ARAL/AYRANCI,** s. 376; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 493, 625, 638; **EREN,** Fikret; Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 601, 706, 720; **İMANÇLI,** s. 211; **ZEYTİN,** s. 111; **YAVUZ,** 1155. Hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğine sahip olduğu yönünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2011 tarihli, 2011/7697 Esas, 2011/10489 Karar sayılı ilamında bu husus "*Uyuşmazlık, ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorların ve hastanenin ameliyat sırasında ve sonrasında herhangi bir kusurlarının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre davanın temelini vekalet sözleşmesi oluşturmaktadır. Eş deyişle dava, davalı doktorların vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır. (BK:386, 390 md) Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur."* şeklinde açıklanmıştır. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr/E2011-7697/K2011-10489 (E.T. 31.10.2020) Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD T. 04.03.1994, E. 1994/8557, K. 1994/2138; Yargıtay HGK T. 11.12.2002, E. 2002/13-1011, K. 2002/1047 (LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 03.01.2020).

[107] **İMANÇLI,** s. 90; **YILMAZ, S.,** s. 39, 153; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 16; **DUYSAK,** Merve; Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu, Hukuk Gündemi Dergisi, Ankara Barosu Dergileri, 2009, Cilt 3, Sayı 25, s. 25, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2009-3/5.pdf (E.T. 30.10.2020); **HAKERİ,** s. 52.

[108] 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 1 - *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* şeklinde düzenlenmiştir. 663 sayılı KHK'nin 58'inci maddesi ile hekimlik görevinin ifası için aranan Türk vatandaşı olma şartı kaldırılmıştır. Bu bakımdan eğitimlerini yabancı ülkelerde tamamlayan hekimlerin denklik alması gerekliliği anılan 1219 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

[109] Türk Tabipleri Birliği Kanunu m. 7 uyarınca, *"Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler."* hükmü bulunmaktadır. Hükmün ikinci fıkrası ile serbest çalışan hekimler dışındaki hekimlerin tabip odasına kayıtlı olmaları tercihlerine bırakılmışsa da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27.01.1956 tarihli ve 1956 sayılı yorum kararı uyarınca mesleğini icra etmek isteyen tüm hekimlerin tabip odasında kayıt yapmalarının zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 47; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 44.

[110] Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 39 f. 1-c ile Haysiyet Divanının, hekimin kanunen kendisine getirilen yükümlülüklere uymaması halinde 15 günden 6 aya kadar mesleğinin icrasından men edilebileceği, hekimlik mesleğinin geçici engel sebebiyle icra edilemeyeceği bir hal olarak düzenlemiştir. 1219 sayılı Kanun'un 28'inci maddesi hekimlik mesleğinin icrasını sürekli olarak engelleyen halleri şu şekilde düzenlemiştir: *"Hekimlik mesleğinin*

Hekimlerin, hekimlik faaliyetini özel hukuk sözleşmesi çerçevesinde serbest meslek şeklinde muayenehanelerinde, özel hastanelerde, sağlık yurtlarında, devlet teşkilatına dahil bir durumda kamu görevlisi olarak, devlet hastanelerinde, kliniklerde ve dispanserlerde icra edebilmeleri mümkündür[111]. Çalışmamızın konusunu teşkil etmekte olan bağımsız çalışan hekimler ise, hukuk kuralları ve tıbbi standartlar çerçevesinde hekimlik mesleğini yürüterek tıbbi müdahalelerde bulunabilen ve bu yetkisini kullanırken herhangi bir resmi veya özel sağlık kuruluşu ile iş ilişkisi içerisinde olmayan veyahut hastane başhekiminin emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmayan, faaliyetlerini kendi özel muayenehanesinde, evinde veya herhangi bir bağımlılık ilişkisi olmaksızın başka mekanlarda gerçekleştiren kişiler olarak tanımlanabilecektir[112].

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan asli edimlerini teşkil eden teşhis ve tedavi edimlerinin yanında çeşitli yan edimleri de bulunmaktadır. TBK m. 506 ile düzenlenen vekilin özen ve sadakat borcunun yansıması olan kayıt tutma ve sır saklama yükümlülüğü bu yan edimlerden bazılarıdır[113]. Hekimin doğru bir tedavi gerçekleştirmesi için kayıt yükümlülüğe uygun hareket etmesi önem arz etmekle beraber, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için de hekimin hastaya ilişkin kişisel sağlık verilerini işlemesi gerekmektedir.

Hekimlik sözleşmesi kapsamında kişisel sağlık verileri, hekimin hasta ile arasında kurduğu ilişkinin ilk anından itibaren ilişki sona erene kadar, hatta hastanın vefatından sonrası da dahil olmak üzere[114] hekimlik faaliyeti çerçevesinde edindiği tüm bilgileri kapsamaktadır[115]. Hastaya

---

icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir."

[111] **DUYSAK,** s. 25; **İMANÇLI,** s. 91; **SEÇER,** s. 108.

[112] **KILIÇ,** s. 19; **YEŞİLLER,** s. 8-9; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 41; **YÜCEL,** Hukuki Nitelik, s. 236; **İMANÇLI,** s. 211.

[113] Sır saklama ve kayıt tutma yükümlülüklerinin niteliklerine ilişkin açıklama için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, I, A, 2, c.

[114] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4'üncü maddesi ile Amsterdam Bildirgesi'nin 4'üncü maddesinde, hastaya ait bilgilerin hastanın ölümünden sonra da gizli tutulması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

[115] **İMANÇLI,** s. 77; **YILMAZ, B.,** s. 86; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 22; **AVRUPA KONSEYİ;** Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 1981, s. 9. Raporun tam metnine ulaşmak için bkz. https://rm.coe.int/16800ca434 (E.T. 16.12.2020) Tüzel kişilerin sağlık hakkı bulunmadığı gibi sağlık hizmeti almaları ve bu kapsamda verilerinin işlenmesi de söz konusu olmadığından, tüzel kişilere ait kişisel sağlık verilerinin varlığından da bahsedilemeyeceği yönünde bkz. **GÖZPINAR KARAN,** s. 113.

kaliteli ve iyi bir hizmet sunulması amacıyla hastaya ait tüm teşhis ve tedavi bilgilerinin yanı sıra hizmetin sunulmasını sağlayan, hizmetlerin ne zaman ve ne şekilde sunulduğunu gösteren, kişinin hızlı ve etkin tedaviye ulaşmasını amaç edinen ve tüm sağlık mensupları tarafından ulaşılabilen tıbbi kayıtlar da bu kapsamda değerlendirilmektedir[116]. Dolayısıyla kişisel sağlık verileri; kişinin sağlık durumu, tıbbi özgeçmişi, hastalık tanıları ve kronik hastalıkları, alerjileri, kullandığı ilaçları, daha önce uygulanan aşıları, tetkik ve tahlil sonuçları, röntgen filmleri, muayene ve ameliyat kayıtları, tedavi süreci, hizmet aldığı sağlık birimi, fizik ve ruh sağlığına ilişkin bilgileri[117], hastanın rızası, cinsiyeti ve hastanın özel yaşam alanına ait verileri gibi çeşitli bilgileri de kapsamaktadır[118]. Ayrıca, kişisel sağlık verileri kavramının geniş yorumlanması gerekmekte olup hastaya ait kimlik bilgileri, hastanın adresi, doğum tarihi, medeni durumu, telefon numarası, yazışmaları, yakın akrabalarına ilişkin bilgileri, ailevi, mesleki ve ekonomik durumları ve hatta kişinin hastaneye geldiği bilgisi de bu kapsamda ele alınabilecektir[119].

---

[116] **İMANÇLI,** s. 73; **TEDAVİ HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ PERFORMANS YÖNETİMİ VE KALİTE GELİŞTİRME DAİRE BAŞKANLIĞI;** I.HKS Okulu Ders Notları, Ankara 2011, s. 79 https://kalite.saglik.gov.tr/Eklenti/4413/0/sks-okulu-ders-notlari-kitabipdf.pdf (E.T. 15.12.2020); **YILMAZ, S.,** s. 58; **HAKERİ,** s. 1318; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 344; **KILIÇ,** s. 97; **DÜLGER,** Murat Volkan; Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?, 2020, s. 5, https://www.academia.edu/Risk-Sorumlulugu (E.T. 24.07.2021).

[117] ABAD'ın *Lindqvist* kararı ile kişiye ait sağlık verilerinin kişinin fiziksel ve zihinsel sağlığını da kapsadığını, dolayısıyla kişinin sağlığına ilişkin her türlü bilginin geniş bir değerlendirme yapılarak kişisel sağlık verisi kavramı içerisinde yer alacağı belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://eur-lex.europa.eu/Lindqvist (E.T. 14.03.2021)

[118] **HAKERİ,** s. 1321; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 108-109; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 23; **YEŞİLLER,** s. 53; **YILMAZ, B.,** s. 101-102; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 468; **ORAK,** s. 29; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 62; **ÖMÜR,** s. 134, 160; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 418; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 22; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 56, 59, 65; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 71, 72; **ERÇELTİK,** s. 100; **İMANÇLI,** s. 72 vd., 200-201; **SEÇER,** s. 132; **DÜLGER,** Murat Volkan/**DİCLE,** Yavuz Selim; Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Sorunu ve Covid 19 Üzerine Değerlendirme – "KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi"ne Katkı, 2020, s. 3, https://www.academia.edu/Kisisel-Saglik-Verilerinin-İslenmesi-Sorunu (E.T. 25.04.2021); **AKKURT,** Sinan Sami; Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl 2019, Sayı 38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 144, https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/55311 (E.T. 06.05.2021); **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 150-151; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 344, 355; **DÜLGER,** Risk Sorumluluğu, s. 3; **DİKMETAŞ YARDAN,** Elif/**DİKMETAŞ,** Hacer; Hasta Dosyaları Arşivleri Acaba Tıbbi Kayıt Hizmetleri ile İlgili Kriterlere Uygun Mu?, The Journal of Academic Social Science Studies, 2015, Sayı 36, s. 20, 26-27 https://jasstudies.com/DergiTamDetay.aspx?ID=2890 (E.T. 15.12.2020); **THGM,** s. 79, 80; **KPLAW;** Covid-19 Gölgesinde Kişisel Verilerin Korunması, Mart 2020, s. 1, https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/tr/pdf/2020/03/covid-19-kvkk.pdf (E.T. 30.01.2021); **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 21 https://www.kvkk.gov.tr/100_soruda_kvkk (E.T. 30.10.2020)

[119] **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 26-27; **İMANÇLI,** s. 78; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 65; **ORAK,** s. 30; **ÜLKER**, s. 60; **YEŞİLLER,** s. 50; **HAKERİ,** s. 1318 vd. Kişisel sağlık verilerinin kapsamının geniş yorumlanması gerektiği kabul edildiğinden, KVKK m. 6'da biyometrik ve genetik verilerin kişisel sağlık verileri kapsamında yer alıp alamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. GVKT m. 9 f. 1 düzenlemesinde, biyometrik ve genetik verilerin "*kişinin kimliğinin teşhis edilmesi amacıyla"* kullanılması halinde

Bu bilgiler aynı zamanda hekimin mesleki faaliyetini icra ederken hastasına, hastasının yakınlarına veya üçüncü kişilere ilişkin öğrendiği sırları, dolayısıyla meslek sırlarını[120] teşkil etmektedir[121]. Hekim, bu bilgilere mesleki faaliyetlini icra ederken bizzat hastanın kendisinin açıklaması veya göstermesi suretiyle vakıf olabileceği gibi bu bilgileri teşhis veyahut tedavi hizmetlerini yerine getirdiği sırada kendisi de öğrenebilecektir[122]. Hekimin, hastanın tedavisinin gerçekleşmesi için gerekli olan bilgileri yardımcısı, ekibi veya ekip çalışması dolayısıyla başka bir hekim ile paylaşması halinde bu kişiler tarafından öğrenilen ve ilgili kişinin rızası olmaksızın ifşa edilmemesi gereken, kişinin özel ve hassas alanına ait her türlü bilgi, kayıt ve olaylar bu kapsamda değerlendirilebilecektir[123]. Hekim, vakıf olduğu tüm bu bilgiler bakımından gerek sözleşmeden doğan gerekse kanundan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğü altındadır.

Bir mesleğin icrası sırasında belirli mesleki kurallar çerçevesinde verilere erişen kişilerin veri sorumlusu olarak nitelendirilebilmeleri mümkündür[124]. Veri sorumlusu kavramı, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (ı) bendi ve Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin (ö) bendi uyarınca, "*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi"* olarak, KSVHY m. 4 f. 1-ş uyarınca ise "*kişisel sağlık verilerinin işlenme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi"* olarak açıklanmıştır. KVKK uyarınca kişisel verileri işlenebilecek *"ilgili kişilerin"* tüzel kişi olabilmesine imkan tanınmadığı halde, veri sorumlusunun gerçek kişi olabilmesinin yanında kamu kurumları, şirket, dernek veya vakıflar gibi tüzel kişiler

---

işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiş ve bu verilerin işlenmesinde işleme amacının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla biyometrik ve genetik verilerin işleniş amaçları değerlendirilerek sağlık verisi kategorisinde yer almaları mümkün olabilecektir. Bkz. **ORAK,** s. 31-32.

[120] Meslek sırları, belirli meslek gruplarına mensup kişilerin meslekî faaliyetlerini icra ederken başkalarına ait öğrendikleri bilgilerdir. Bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 157; **EREM,** s. 37; **YILMAZ, S.,** s. 41-42; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 151; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 63; **AKKURT,** s. 150; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 156; **ANTALYA,** s. 225.

[121] **YILMAZ, S.,** s. 41; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 156; **YILMAZ,** Aslı Ekin; Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, Cilt 2, Sayı 2, s. 238, https://dergipark.org.tr/en/pub/tauhfd/issue/59283/851451 (E.T. 07.08.2021).

[122] **EREM,** s. 39, **YILMAZ, S.,** s. 41-42; **ÖMÜR,** s. 169; **ERÇELTİK,** s. 92; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 156; **YILMAZ, A.**, s. 237.

[123] **YILMAZ, S.,** s. 40, 42; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 151.

[124] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 191.

olması da mümkündür[125]. Sağlık Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, sağlık hizmeti sunan tüm kurum ve kuruluşlar ve hekimler bu kapsamda değerlendirilebilecektir[126]. Çalışmamız kapsamında ise bağımsız çalışan bir hekim ile hasta arasında hukuki ilişkinin başlamasıyla birlikte verilerin toplanması, hastalara ilişkin sağlık verilerinin muhafaza edildiği bir sistemin bulunması gibi hallerde hekim veri sorumlusu sıfatına sahip olacaktır[127].

Hekimlik sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliğine sahip olduğundan Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 1'nci fıkrası uyarınca vekilin vekalet sözleşmesi kapsamında borcunu bizzat ifa etmesi gerekmekte ise de kendisine yetki verilen, zorunlu olması veya teamülen mümkün olan hallerde vekilin işi başkasına bırakabilmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Hekim kural olarak sözleşmeyi bizzat ifa etme zorunluluğunu haiz olup sözleşmenin asıl edimini teşkil eden tıbbi müdahalenin bizzat hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekir[128]. Ancak uygulamada, hekimin sözleşmeden doğan edimlerini ifa ederken sağlık çalışanlarından yardım alabilmesi veya bazı yükümlülüklerin ifasını yardımcı kişilere bırakması mümkün olabilmektedir[129].

Hekim tarafından gerçekleştirilecek veri işleme faaliyetlerinde ebe, hemşire, hasta bakıcı gibi sağlık çalışanlarının veyahut hasta hakları birimi gibi veri işleme faaliyetlerinde yer alan başka meslek mensubu olan çalışanların görev alması söz konusu olabilecektir[130]. Bu kapsamda "sağlık

---

[125] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 188; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 87-88; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 51; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 52; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 4, https://www.kvkk.gov.tr/veri-sorumlusu-ve-veri-isleyen (E.T. 17.12.2020); **İMANÇLI,** s. 88; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 89, https://www.kvkk.gov.tr/uygulama-rehberi (E.T. 23.12.2020); **TAŞTAN,** s. 70; **GÖÇMEN UYARER,** s. 118; **MEMİŞ,** Tekin; Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt 3, Sayı 6, s. 10, https://proxy.bau.edu.tr:2219/article/12604 (E.T. 12.04.2021).

[126] **ORAK,** s. 82; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 175; **İMANÇLI,** s. 89; **TAŞTAN,** s. 175. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07.11.2019 tarihli 2019/332 sayılı kararında doktorların veri sorumlusu olduğu yönünde karar verilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6624/2019-332 (E.T. 25.04.2021)

[127] **İMANÇLI,** s. 91.

[128] **DOĞAN,** s. 56; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 103; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 95; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 444; **YILMAZ, B.,** s. 102; **YEŞİLLER,** s. 29-30; **SEÇER,** s. 127; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 649; **EREN,** Özel Hükümler, s. 725; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 340.

[129] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 95; **ALKANAT,** s. 177; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 103-104; **YEŞİLLER,** s. 30-31; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 52; **ARAL/AYRANCI,** s. 464; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 650; **EREN,** Özel Hükümler, s. 725. Hükmün hekimlik sözleşmesi bakımından tam olarak uygulanamayacağı ve hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedilebilmesi için müdahalenin yetkili bir sağlık mensubu tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bkz. **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 338-339, 341.

[130] **YÜCEL,** Özge; Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 40; **İMANÇLI,** s. 88.

çalışanları", sağlık personeli veya sağlık meslek mensubu ibareleriyle de anılmakta olup "*sağlık hizmeti sunan sistemlerde çalışan kişiler"* olarak tanımlanmaktadırlar[131]. Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 4 f. 1-b uyarınca ise sağlık meslek mensupları, *"Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan*[132] *diğer meslek mensupları"* olarak tanımlanmıştır. Aynı hükmün m. 1-c bendinde ise, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları kavramı *"Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları"* şeklinde açıklanmıştır. Yönetmelik Ek-2'de[133] psikolog, sosyal hizmet uzmanı, sağlık idarecisi, tıbbi sekreter gibi kişilere bu kapsamda yer verilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde de personel kavramına ilişkin "*hizmetin, resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseler"* tanımı yer almaktadır. Sağlık çalışanlarının kapsamının mümkün olduğunca geniş tutulmasında fayda vardır[134].

Kayıt tutma yükümlülüğü bakımından değerlendirdiğimizde tıbbi kayıtlar hekimler tarafından tutulabileceği gibi, teşhis ve tedavi sürecinde rol alan sağlık ekibi veya diğer meslek mensubu olan veri giriş departmanları tarafından da tutulabilmektedir[135]. Bu bakımdan bu kayıtların mahremiyeti, gizliliği ve korunma yöntemleri önem arz etmektedir[136]. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer vereceğimiz üzere kişilere ait her türlü veriye erişimi bulunan bu kişilerin sır saklama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir[137].

---

[131] **YILMAZ, S.,** s. 39; **HAKERİ,** s. 151, 153.

[132] Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 13'üncü Maddesinde, klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, perfüzyonist, radyo terapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti, iş ve uğraşı teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeninin bu kapsamda değerlendirebileceği belirtilmiştir.

[133] Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'in eklerine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14-1.pdf (E.T. 20.04.2021)

[134] **YILMAZ, S.,** s. 154; **HAKERİ,** s. 154.

[135] **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 20; **THGM,** s. 79.

[136] **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 19.

[137] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, I, A, 2, b, aa.

Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında sağlık çalışanlarının sürece katılımı söz konusu olduğunda hekim veri sorumlusu sıfatını haiz olup sağlık çalışanları ise somut olayın koşulları çerçevesinde veri işleyen sıfatıyla hareket edebileceklerdir. KVKK'de veri işleyen, *"veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanmıştır[138]. Veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği talimatlar doğrultusunda hareket etmekte olup veri sorumlusuna bağlı bir birim olabileceği gibi ondan bağımsız ve ayrı bir gerçek veya tüzel kişilik de olabilecektir[139].

Hekimlik sözleşmesinin bir diğer tarafını ise hasta teşkil etmektedir. Hasta kavramı, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (b) bendinde, *"sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimse"* olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, sağlık hizmetlerinden faydalanmak üzere hekime başvuran veya kendisine sağlık hizmeti sunulan herkes hasta olarak nitelendirilmektedir[140]. Ruh veya beden sağlığı bozuk olan kişiler hasta olarak nitelendirildiği gibi, bu şekilde bozukluğu bulunmayan, estetik, kürtaj veya sünnet gibi tıbbi zorunluluğun olmadığı ve tedavi amacının bulunmadığı tıbbi girişimler için müracaat ederek sağlık hizmeti alan kişiler de hasta olarak tanımlanmakta ve tüm hasta haklarından faydalanmaktadırlar[141].

Hekimlik sözleşmesi bağlamında hastalara ait kişisel sağlık verilerinin işlenmesi gerekmekte olup KVKK m. 3 f. 1-ç ve KSVHY m. 4 f. 1-f uyarınca "*kişisel verisi işlenen gerçek kişi"* ilgili kişi[142] olarak tanımlanmıştır. Teşhis ve tedavi hizmeti alan hastaya ait verilerin herhangi bir işleme faaliyetine tabi tutulması halinde hasta, KVKK çerçevesinde "ilgili kişi" sıfatına sahiptir.

---

[138] KSVHY m. 4 f. 1-g ile "*verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişiler"* tanımı ile veri işleyen kavramı yerine "ilgili kullanıcı" kavramına yer verilmiştir.

[139] **KVK KURUMU,** Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 2-4; **İMANÇLI,** s. 97; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 319; **TAŞTAN,** s. 71-72; **GÖÇMEN UYARER,** s. 121; **MEMİŞ,** s. 10; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 208.

[140] **ZEYTİN,** s. 105; **ER,** s. 6, 63; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 20; **YÜCEL,** Sağlık ve Tıp Hukuku, s. 35; **ALTUNDİŞ,** s. 341; **İMANÇLI,** s. 86-87; **YILMAZ, S.,** s. 153; **DOĞAN,** s. 49, 51; **GÖZPINAR KARAN,** s. 113; **DUYSAK,** s. 26.

[141] **DOĞAN,** s. 51; **ZEYTİN,** s. 106; **GÖZPINAR KARAN,** s. 113.

[142] Bazı kaynaklarda ilgili kişi kavramı yerine "*veri öznesi"* kavramı tercih edilmektedir. Bkz. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi m. 2, m. 6, m. 7. GVKT'de ise *"veri sahibi"* kavramı kullanılmış olup bu kavram m. 4'te "*tanımlanmış bir gerçek kişi özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrimiçi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunarak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişi"* olarak açıklanmıştır.

IV. KONUNUN TAKDİMİ VE SUNUŞ

Günümüzde kişisel sağlık verileri çeşitli işleme faaliyetlerine konu edilmektedir. Bu verilerin kanunen öngörülen ilke ve kurallara uygun olarak işlenmesi ve yine bu kurallara uygun olarak korunması önem arz etmektedir. Hekimlik sözleşmesi bağlamında hekim, mesleki faaliyetini gereği gibi ifa etmek amacıyla kayıt tutma yükümlülüğü çerçevesinde kişisel sağlık verilerini işlemekle ve hem veri sorumlusu sıfatı hem de hekimlik sıfatı dolayısıyla sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak hastalara ait verilerin güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.

İlgili kişilerin kişisel sağlık verilerinin ifşa edilmesi veya veriler için öngörülen korumanın ihlal edilmesi halinde kişiler ayrımcılığa maruz kalabilecek, menfaatleri zedelenebilecek, sağlık hizmeti almaktan kaçınmaları gündeme gelebilecek ve bu haller toplumun sağlığını olumsuz etkileyecektir. Bu sebeple işleme faaliyetinin kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi, kişisel sağlık verilerinin kişilerin istemediği üçüncü kişilerin eline geçmesinin önlenmesi ve bu bağlamda verilerin korunması önem arz etmektedir. Verilerin öngörülen şekilde işlenmemesi ve gerekli şekilde korunmaması halinde ise kişinin zararı söz konusu olabilecek ve bu zararın veri sorumlusu tarafından tazmin edilmesi gerekecektir.

Çalışmamız kapsamında kişisel sağlık verilerinin hekimlik sözleşmesi bağlamında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu düzenlemeleri çerçevesinde, hekimler ve gerekmesi halinde sağlık çalışanları tarafından işlenmesi ve işleme şartları, bu işleme faaliyeti sonucunda veya gerekli korumanın sağlanmaması halinde hastanın zararının veri sorumlusu tarafından tazmin edilmesi ile sınırlı olarak açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, hastanın kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, bu bağlamda hekimin hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri açıklanacak, ardından işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi için öngörülen genel ilkelere ve hastanın kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için öngörülen işleme şartlarına yer verilecek, devamında genel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenmesini hukuka uygun kılan hallerin özel nitelikli kişisel veriler bakımından uygulanabilirliği ele alınacak ve son olarak hekimlik sözleşmesi çerçevesinde kişisel

sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin olarak Koronavirüs pandemisi bağlamında değerlendirmelere yer verilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, hekimlik sözleşmesi bağlamında kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen hastanın KVKK kapsamında sahip olduğu veri sorumlusu sıfatına sahip hekime başvuru hakkı ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet yollarından bahsedilecek ardından hekimlik sözleşmesine aykırılık sebebiyle hastaya tanınan tazminat talep etme imkanına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KANUNA UYGUN OLARAK İŞLENMESİ BORCU

I. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KANUNA UYGUN OLARAK İŞLENMESİ VE İŞLEME FAALİYETİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER

A. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ

1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Kavramı

a. Genel Olarak

KVKK m. 3 f. 1-e ve KSVHY m. 4 f. 1-l uyarınca 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 hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem"* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilebilecek eylemler örnek olarak sayılmış olup, kişisel verilerin toplanmasından başlayarak silinmesine kadar her türlü eylem, işleme faaliyeti kapsamında kabul edilmektedir[143].

[143] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 85-87; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 53; **ORAK,** s. 26; **İMANÇLI,** s. 85; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 199; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 323; **TAŞTAN,** s. 46; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 48; **GÖÇMEN UYARER,** s. 116-117; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 184; **KVK KURUMU,** 100 Soru, s. 22; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 482; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 49.

İşleme faaliyeti 95/46/EC sayılı Direktif'in 2'nci maddesinde[144] ve GVKT m. 4'te[145] de benzer şekilde tanımlanmıştır.

İşleme faaliyetinin "*tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla*" gerçekleştirilecek olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan otomatik işleme, veriler üzerinde bilişim ve otomasyon sistemleri kullanılarak teknik yöntemlerle herhangi bir işlem gerçekleştirilmesi ve verilerin geçtiği her aşamanın kayıt altına alınması halidir[146]. Bilgilerin belirli bir yöntem ile kayıt altına alınıyor olması halinde depolamanın bilgisayar veyahut yazılı bir defter üzerinde gerçekleştirilmesi önem arz etmemektedir. Kişinin kendisi için tuttuğu kayıtların bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir[147]. Ancak örneğin fihristte tutulan müşteri listelerinin bulunması, kişilerin isimlerinin belirli bir sistematik çerçevesinde kağıda yazılması hallerinde de bir çeşit sistem ve otomatikleşmenin bulunduğu kabul edilmektedir[148].

Otomatik olmayan yöntemlerle gerçekleştirilen işlemeler ise ancak herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla Kanun kapsamında yer alabilmektedir[149]. Veri kayıt sistemi KVKK'da, "*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi"* olarak açıklanmıştır. Hastanede tutulan bir kayıt defteri veyahut hastaların bilgilerinin muhafaza edildiği bir sistem bu kapsamda ele alınabilmektedir[150].

Kanun'da genel nitelikli ve özel nitelikli kişisel verilerin hangi hallerde işlenebilecekleri açıklanmıştır. Bu kapsamda genel nitelikli kişisel verilere ilişkin işleme şartları Kanun'un 5'inci

---

[144] Tanımlar – m. 2 f. 1-b *"kişisel verilerin işlenmesi (işleme)", silme veya tahrip etme, engelleme, birleştirme veya sıralama, sağlama ya da dağıtma, iletmeyle açıklama, toplama, kaydetme, organizasyon, depolama, adaptasyon veya değiştirme, kurtarma, danışma gibi otomatik ya da otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üzerinde yapılan herhangi bir faaliyet veya faaliyet dizisini kastedecektir"* https://kisiselveri.com/9546ec-turkce (E.T. 28.10.2020)

[145] Tanımlar – m. 4 f. 2 *"'işleme faaliyeti', otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarlama veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisidir*" https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf (E.T. 28.10.2020)

[146] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 53; **İMANÇLI,** s. 86; **KÜZECİ**, Kişisel Veriler, s. 323; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 99; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 183.

[147] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 54.

[148] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s.183-184.

[149] **İMANÇLI,** s. 86; **TAŞTAN,** s. 46-47.

[150] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 88; **TAŞTAN,** s. 47.

maddesinde belirlenmiştir. KVKK m. 6'da ise özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları düzenlenmiş ve hükmün ikinci fıkrasında, bu verilerin hükümde sayılan haller dışında ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilerek "*kesin işlem yasağı"* getirilmiştir[151]. Hükmün üçüncü fıkrasında ise sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiş olup sağlık ve cinsel hayata dair veriler için ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği haller özel ve sınırlı olarak sayılmıştır. Bu haller çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklanacaktır[152]. Belirtmek gerekir ki, özel nitelikli kişisel verilerin genel ilkelere uygun, kanunda öngörülen istisnalardan biri kapsamında ve Kurul tarafından belirtilen önlemlere uyularak işlenmesi olması halinde işleme faaliyeti artık yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir[153].

b. Verilerin Aktarılması Kavramı

Kişisel verilerin işlenmesi hallerinden olan kişisel verilerin aktarılması, Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. Aktarma kavramı, kişisel verilerin elektronik yöntemlerle iletilmesi veya el değiştirmesi olarak açıklanabilecektir[154]. Aktarma faaliyeti veri sorumluları arasında veya veri sorumluları ile veri işleyenler arasında gerçekleşebilecektir[155]. KVKK m. 8'de yurt içinde gerçekleştirilecek veri aktarımı, m. 9'da ise yurt dışında gerçekleştirilecek veri aktarımı hakkında düzenlemelere yer verilmiştir.

KVKK m. 8 ile kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağı belirtilmiş, özel nitelikli kişisel veriler bakımından ise ilgili kişinin açık rızası olmaksızın veri aktarımının ancak yeterli önlemlerin alınması kaydıyla KVKK m. 6 f. 3 hükmünden hareketle sağlık ve cinsel hayat dışındaki verilerin kanunlarda öngörülen hallerde; sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ise ancak hükümde sayılan sınırlı işleme şartlarının varlığı halinde gerçekleştirilebileceği

---

[151] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 24; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 102; **ORAK,** s. 55; **ÖMÜR,** s. 136; **TAŞTAN,** s. 44; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 768; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 419; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 67.
[152] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, b, cc.
[153] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 103.
[154] **İMANÇLI,** s. 163; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 199; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** 6698 Sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar, s. 16, https://kvkk.gov.tr/temel-kavramlar (E.T. 23.12.2020)
[155] **İMANÇLI,** s. 163; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 199; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, s. 77, https://www.kvkk.gov.tr/Sikca-Sorulan-Sorular (E.T. 23.12.2020)

düzenlenmiştir[156]. KVKK m. 6 f. 4 uyarınca da özel nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi için Kurul tarafından alınan yeterli önlemlere uyulması gerektiği belirtilmiş olduğundan bu hususa da dikkat edilmesi gerekmektedir.

Bir hekimin veya özel bir hastanenin Sağlık Bakanlığı'nın merkezi kayıt sistemine kişisel sağlık verisi göndermesi durumunda, kamu kurum ve kuruluşları arasında ve/veya kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilikleri arasında veri aktarımı gerçekleştirilmesinde KVKK m. 8'de yer alan düzenlemeye uygun hareket edilmesi gerekir[157]. Zira KSVHY m. 15 f. 1 ile de anılan Kanun hükümlerine riayet edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Belirtmekte fayda vardır ki, veri sorumlusu sıfatına sahip tüzel kişilik bünyesinde faaliyet gösteren çalışanlar veya farklı birimler arasında verilerin el değiştirmesi veri aktarımı olarak değerlendirilemeyecektir[158]. Dolayısıyla hekimin sağlık çalışanları ile çeşitli bilgileri paylaşması halinde, veri aktarımı söz konusu olmayacaktır.

2. Hastanın Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi

a. Genel Olarak

Hekimlik sözleşmesi bağlamında hekimin, mesleğini gereği gibi icra etmesi, sözleşmeden ve kanundan doğan yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmesi için hastaya ait verileri işlemesi gerekmektedir. Bu işleme faaliyeti karşımıza hekimin kayıt yükümlülüğü olarak çıkmaktadır. Bunun yanında hekim, mesleğini icra ederken vakıf olduğu meslek sırları bakımından sır saklama yükümlülüğü altında olduğundan bu sırların güvenliğini mutlaka sağlamalıdır. Hekimin anılan yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde fayda görmekteyiz.

---

[156] Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen 05/12/2018 tarih 2018/143 sayılı karar ile doktor kontrolünde ilaç kullanan kişinin ilaçlarına ilişkin bilgilerinin eczane tarafından herhangi bir işleme şartına dayanmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılması halinde veri sorumlusu sıfatını haiz olan eczane hakkında idari para cezası uygulanması yönünde karar verilmiştir. Karar özeti için bkz. https://kvkk.gov.tr/Icerik/5364/2018-143 (E.T. 23.12.2020)

[157] **İMANÇLI,** s. 167; **KVK KURUMU,** Uygulama Rehberi, s. 90.

[158] **İMANÇLI,** s. 164; **KVK KURUMU,** Uygulama Rehberi, s. 89.

b. Hekimin Sır Saklama ve Kayıt Tutma Yükümlülüğü

aa. Sır Saklama Yükümlülüğü

aaa. Genel Olarak

Sır saklama yükümlülüğü, genel olarak, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin güvene dayanması sebebiyle ortaya çıkan ve bir kişinin üçüncü kişilerle paylaşmak istemediği bilgilerine hukuki ilişki çerçevesinde erişen kişilere, öğrendikleri bu bilgileri sır sahibinin rızası olmaksızın başkalarıyla paylaşmama ödevi getiren bir yükümlülüktür[159].

Hekim, hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hastaya sunduğu sağlık hizmetlerinin her aşamasında hastaya ait birçok bilgi ve sırra vakıf olduğundan, hekimin, TBK m. 506'dan hareketle sadakat yükümlülüğünün bir yansıması olarak ve münhasır düzenlemeler çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir. Hastaya veya hasta yakınlarına ilişkin hekimin mesleğini ifa ederken öğrendiği her türlü bilgi hekimin bu yükümlülüğü çerçevesinde koruma altındadır[160].

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün temelleri, bu yükümlülüğün ilk kez açıkça öngörüldüğü ve hastaya ait sırların ifşa edilmemesinin hekimlik mesleğinin güvenilirliği ve hastanın korunması bakımından önemini açıklayan Hipokrat Yemini'ne[161] dayanmaktadır[162]. Hipokrat Yemini öncesinde ise bir kişiye ait sırrın açıklanması kınanan ve toplum tarafından tepki gösterilen bir davranış olarak kabul görmekteydi[163].

---

[159] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 151; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 347; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 112; **YILMAZ, B.,** s. 85-86; **ER,** s. 108; **HAKERİ,** s. 851; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 154.

[160] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 59; **HAKERİ,** s. 1315; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 63; **SEÇER,** s. 134; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 424; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 203.

[161] **HIPPOKRATES,** Hipokrat Yemini, çev. İlyas Altuner, Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2015, Sayı 7, s. 4, https://www.academia.edu/hipokrat_yemini (E.T. 24.11.2020). Yeminde, *"... Gerek hastanın tedavisi sırasında gerekse tedavi dışında olsun gördüğüm ve duyduğum (ama) dışarıda konuşulmayacak olan insanların tasarrufundaki şeyleri saklayacak ve buna benzer şeyleri konuşmayacağım."* denilmek suretiyle hekimin sır saklama yükümlülüğünün temelleri atılmıştır.

[162] **YILMAZ, S.**, s. 34; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 478; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 100-102.

[163] **YILMAZ, S.,** s. 33-34.

Günümüzde hekimin sır saklama yükümlülüğü TBK m. 506 çerçevesinde sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir yükümlülük olmakla birlikte aynı zamanda yasal bir yükümlülük olarak öngörülmüştür[164]. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4'üncü maddesi[165] hekimin mesleğini icra ederken öğrendiği sırları kanuni bir zorunluluk olmadıkça ifşa edemeyeceğini hüküm altına almıştır. Sır saklama yükümlülüğünün çerçevesi, Türkiye Tabipler Birliği'nin Meslek Etiği Kuralları'nın 9'uncu maddesi[166] ile belirlenmiştir. Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi'nin 24'üncü maddesi, tıbbi araştırmalar yürütülürken ilgili kişilerin özel yaşamı ve kişisel bilgilerinin gizliliğinin korunması amacıyla gerekli ve yeterli her türlü önlemin alınması gerektiğini düzenlemektedir. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü[167], Amsterdam Bildirgesi[168], Lizbon Bildirgesi[169] gibi düzenlemelerde de hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla hekim, sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde, mesleği gereği öğrendiği çeşitli bilgi ve sırları üçüncü kişilere aktarmama yükümlülüğü altındadır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün konusunu, hastaya ait sırlar teşkil etmektedir. Hastaya ait sır; hekim veya sağlık ekibi tarafından mesleki faaliyet sırasında öğrenilen veya doğrudan mesleki faaliyet ile ilgili olan, korunması ve açıklanmamasında hastanın korunmaya layık bir menfaati

---

[164] **ÖMÜR,** s. 168-169.

[165] Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi – m. 4 *"Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz."*

[166] Sır Saklama Yükümlülüğü – m. 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 saklanmasının 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." Hekimlik Meslek Etiği Kurallarına ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/hekimlik-meslek-etigi-kurallari (E.T. 11.10.2020)

[167] Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü - m. 6 *"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 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."*

[168] Amsterdam Bildirgesi - m. 4 f. 1 *"Hastanın sağlık durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır."* şeklinde düzenlenmiş olup Bildirge'nin m. 4 f. 6 hükmünde de *"Hastanın tanı, tedavi ve bakım için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta izin vermedikçe, hastanın özel ve aile hayatına girilemez."* düzenlemesine yer verilmiştir.

[169] Lizbon Bildirgesi - m. 4 *"Hasta, hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir."* şeklinde düzenlenmiş olup Bildirge'nin m. 8-a hükmünde de *"Sadece hastanın çocukları ve torunları, sağlıklarını tehdit eden riskleri öğrenmek için bu bilgileri alabilirler."* düzenlemesine yer verilmiştir.

bulunan, üçüncü kişilere açıklanması halinde hastaya maddi veya manevi zarar verebilecek bilgilerdir[170]. Bizim de katıldığımız görüş[171] uyarınca sır kavramı teknolojik gelişmeler çerçevesinde geniş yorumlanarak, hastanın hastalığının türü ve gelişimi, hastanın öyküsü ve dosyası, teşhis ve tedavi tedbirleri, tıbbi öngörüleri, psikolojik, maddi ve ruhsal bozuklukları, muayene, tektik ve röntgen sonuçları, özel durumları, hekime açıklanması gereken tüm kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları bu kapsamda ele alınmalıdır. Hastaya tıbbi müdahale uygulandığı bilgisi ile hastanın kimliği de sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır[172]. Bu bakımdan sayılan her türlü veri aynı zamanda hastanın sağlık verisini teşkil ettiğinden bu verilerin açıklanması sır saklama yükümlülüğünün ihlaline sebebiyet verecek ve zarar gören hasta maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir[173].

Uygulamada, hastaların sağlık hizmeti alırken yanlarında yakınları veya üçüncü kişilerin bulunması; araştırma hastanelerinde stajyer ve öğrencilerin, hastanın istememe hakkı bulunmasına rağmen ilgili müdahalelerde üçüncü kişi olarak bulunmaları; kişinin ameliyatta olması halinde dışarıda bekleyen üçüncü kişilere hekimler tarafından bilgi verilmesi gibi hallerle karşılaşılabilmektedir. Bu hallerde hastanın mahremiyet ve özel hayatının gizliliğinin korunması hakları zarar görmekte ve hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğinden bahsedilebilmektedir[174]. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinde, hastanın mahremiyetinin korunmasının esas olduğu ve bunun hasta tarafından açıkça da talep edilebileceği, her türlü tıbbi müdahalenin de hastanın mahremiyeti dikkate alınarak gerçekleştirileceği

---

[170] **İMANÇLI,** s. 197; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 162, 163; **ALKANAT,** s. s. 178-179; **ÖMÜR,** s. 161; **HAKERİ,** s. 1318 vd.; **YILMAZ, B.,** s. 86; **SEÇER,** s. 134.

[171] **İMANÇLI,** s. 198; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 163; **EREM,** s. 51; **HAKERİ,** s. 851; **ER,** s. 110; **YEŞİLLER,** s. 50; **SEÇER,** s. 134; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 348.

[172] Bir devlet hastanesinde AIDS şüphesi sebebiyle test yaptıran bir hastanın durumuna ilişkin olarak basın mensupları çağrılmış ve başhekim diğer doktorlarla birlikte hastanın durumuna ilişkin bilgiler vererek hastanın fotoğraflarının çekilmesine izin vermiştir. Test sonuçlarının ertesi gün belirli olmasıyla hastanın AIDS hastalığı taşımadığı anlaşılmış ancak durumun bildirilmesine rağmen hastaya ait fotoğraf ve bilgiler paylaşılarak AIDS olduğu yönünde haber yayınlanmış ve başvurucu, Sağlık Bakanlığı'na bu hususta maddi ve manevi tazminat davası açarak kazanmıştır. Sağlık Bakanlığı tarafından ödenen tazminatın başhekime rücu edilmesi hakkında açılan dava ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.04.2001 tarih 2001/4-333 Esas 2001/335 Karar sayılı kararına konu olmuştur. Kararda, hastanın kimliğinin gizli tutulması gerektiği, ancak başhekim tarafından bu yükümlülüğe uygun davranmayarak kusurunun bulunduğu belirlenmiştir. Basın çalışanların kendilerine verilen bilgilerden daha fazlasını haber yapmış olmaları söz konusu olsa dahi davalı başhekimin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr/E2001-333/K2001-335(E.T. 15.11.2020)

[173] **ÖMÜR,** s. 161, 173; **ER,** s. 108; **SEÇER,** s. 135; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 646-647; **EREN,** Özel Hükümler, s. 734; **YAVUZ,** s. 1206.

[174] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 77, 79; **HAKERİ,** s. 244.

düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu isteme hakkının; hastanın sağlık durumuna ilişkin tıbbi değerlendirmeler ile teşhis ve tedavi gibi işlemlerin makul bir gizlilik içerisinde yürütülmesi, tıbben sakınca bulunmayan hallerde hastanın yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmemesi ve ilgisi bulunmayan kişilerin tıbbi müdahalelerde bulunmasının önüne geçilmesi, teşhis edilen hastalık gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesi ve sağlık harcamalarının kaynağı gizli tutulması hallerini kapsamakta olduğu belirtilmiştir.

Ülkemizin taraf olduğu Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin özel yaşam ve bilgi edinme hakkını düzenleyen 10'uncu maddesinde, herkesin kendi sağlığı konusundaki bilgileri bakımından özel yaşamına saygı gösterilmesi ve sağlığına ilişkin toplanmış her bilgiyi öğrenme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bunun yanında kişilerin "*bilgilendirilmeme hakkının"* bulunduğu da belirtilmiştir. Bu bakımdan kişinin kendi sağlık verilerinin ve sırlarının geleceğini belirleme hakkının bulunduğu vurgulanmıştır[175]. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20'nci maddesinde de mevzuat hükümleri ve/veya yetkili merciler tarafından alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında yazılı beyanının alınması şartıyla kişinin sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının veya hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebileceği düzenlenmiş olup bu talebini istediği zaman değiştirebileceği hüküm altına alınmıştır[176]. Hekim bu noktada kural olarak sır sahibinin rızasına göre hareket etmekle yükümlüdür[177].

bbb. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Haller

Sır saklama yükümlülüğünün meşru sebeplere dayanarak ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Hastanın rızasının bulunması[178], yetkili makamların emrinin veya kanun hükmünün yerine

---

[175] **YILMAZ, S.,** s. 127.

[176] Yılmaz'a göre, Yönetmelik'te hastanın bu talebinin yerine getirilmesi için bazı koşullar öngörülmüş olsa da kişilerin bu yöndeki taleplerinin her durumda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu noktada Yılmaz, hastanın, bilgilerinin yakınları ile paylaşılması hususunda hekim tarafından ikna edilmesi sonucunda onamının alınması ve bunun sonucunda bilgilerin yakınları ile paylaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 146.

[177] **EREM,** s. 52.

[178] *L.L. v. France* kararında Mahkeme, başvurucunun eski eşinin, boşanma davasında, başvurucunun haberi olmaksızın hileli olarak elde ettiği tıbbi kayıtlarını içeren belgenin başvurucunun izni olmaksızın kullanılması ve mahkeme kararının kamuya açık olarak arz edilmesi sebebiyle bilgilerin gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle AİHS m. 8'in ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Karar özetine ulaşmak için bkz. https://www.globalhealthrights.org/pdf.php?ID=14667 (E.T. 14.03.2021)

getirilmesi[179], zorunluluk arz eden acil veya ilk yardım müdahalesinde bulunulmasını gerektiren durumlar[180], kamu sağlığının gerekleri veyahut doğum ve ölüm olaylarının bildirilmesi, bulaşıcı bir hastalık[181] olması gibi hallerde hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkar[182]. İleride açıklanacağı üzere[183], her ne kadar kişisel sağlık verilerinin hukuka uygun olarak işlenmesi için kanunlarda öngörülme şartına yer verilmemişse de kanaatimizce anılan hallerin varlığı halinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi mümkündür.

Küçük yaşta bir çocuğa cinsel saldırıda bulunulması[184] gibi yargılamaya konu edilen olaylar[185] ile hekimin yanlış tedavi uygulaması sebebiyle bir hastanın ölümüne sebep olduğu iddiasıyla yargılanması gibi hallerde hekimin hastaya ait sırları açıklamış olması yükümlülüğe aykırı hareket ettiği anlamına gelmez[186]. Dolayısıyla hekimin hakim veya savcıya karşı sır saklama yükümlülüğü

---

[179] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 62; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 165; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 160-161; **HAKERİ,** s. 1333 vd.

[180] Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 5 f. 1-ı uyarınca, *"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."* hükmü ile Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9 kapsamında*, "Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanmasının hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir."* hükmü bu kapsamda örnek olarak gösterilebilecektir.

[181] Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği m. 4 f. 1-c uyarınca bulaşıcı hastalık, *"enfekte olmuş bir kişi ile doğrudan temas yoluyla veya bir vektör, hayvan, ürün veya çevreye maruz kalma gibi dolaylı yollardan veya bulaşıcı madde ile kirlenmiş olan sıvı alışverişi yolu ile insandan insana bulaşan, bir mikroorganizma veya onun toksik ürünlerine bağlı olarak ortaya çıkan hastalık"* olarak ifade edilmiştir. Yönetmeliğin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.mevzuat.gov.tr/bulasici-hastaliklar-yonetmelik (E.T. 31.01.2021)

[182] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 165; **ÖMÜR,** s. 172; **HAKERİ,** s. 1337 vd.; **ER,** s. 109; **YILMAZ, B.,** s. 89; **ÜLKER,** s. 61; **SEÇER,** s. 135; **YAVUZ,** s. 1207; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 153 vd.; **ERÇELTİK,** s. 94 vd.

[183] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, C, 2.

[184] **EREM,** s. 55.

[185] *Z v. Finlandiya* kararı uyarınca, HIV virüsü taşımakta olan başvurucunun eski eşi tarafından kendisine hem tecavüz hem de kasıtlı olarak HIV virüsü bulaştırmak suçlarından dava açılmış ve bu davaya delil teşkil etmek üzere başvurucunun sağlık durumuna ilişkin rapor temin edilmiştir. Başvurucu, kişisel verilerinin ihlal edilmiş olması sebebiyle AİHM'e başvurmuş, ancak mahkeme, kişinin HIV virüsü taşıdığına ilişkin bilgilerin gizli tutulması gerekmesinin yanında, böyle bir virüsün taşınması halinde suçların soruşturulması ve cezalandırılması hususunda toplumun kişinin tıbbi menfaatlerinden öte bir menfaatinin bulunduğunu, bu sebeple de başvurucuya ait bilgilerin paylaşılmasının sözleşmeye aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. Karar ile tıbbi verilerin gizliliğine gösterilen saygının aynı zamanda kişilerin tıp mesleğine ve sağlık hizmetine duyacakları güvenin korunması için önem arz ettiği belirtilmiştir. Ancak bu bilgilere ilişkin gizliliğin mahkeme tarafından 10 yıl süre ile sınırlandırılmış olmasının ve verilerin ifşa edilmesinin özel hayatın gizliliğine aykırılık teşkil ettiği yönünde karar verilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. http://www.hrcr.org/safrica/privacy/z_finland.html (E.T. 14.11.2020) Yılmaz'a göre, hassas nitelikte olan kişisel sağlık verilerinin, hastanın özellikle gizli kalmasını istediği bilgiler olması halinde bu bilgilerin yargılama için dahi olsa mahkeme ile paylaşılmaması gerekmektedir. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 151.

[186] **EREM,** s. 55; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 153; **YILMAZ, B.,** s. 86; **ALKANAT,** s. 178; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 114. Ancak yargılama gerçekleştirilirken elde edilen bilgilerin de yargılamayla uyum içinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Keza, *L.H. v. Latvia* kararında başvurucu 1997 yılında yaptığı doğum sırasında

bulunmamakta, hatta talep edilmesi halinde gereken belgeleri gönderme yükümlülüğü bulunmaktadır[187].

Bu kapsamda hekimin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 250 f. 1-c[188] ve Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 46 f. 1-b uyarınca tanıklık etmek üzere mahkemeye çağırılması halinde hastaya ait sırrı açıklamasının meslek sırrını ifşa etmesi anlamına geleceğinden bahisle tanıklıktan çekinmesi gerekmektedir[189]. Ancak sır sahibinin bu hususta rızasının bulunması halinde hekim meslek sırrı olması sebebiyle ilgili sırrı açıklamaktan kaçınamayacak ve hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkacaktır[190]. Hekime meslek sırlarını açıklamaktan çekinme hakkının tanınması, kişilerde hekimlerle paylaştıkları hususların gizli kalacağına ilişkin güvenin oluşturulmasını ve dolayısıyla sağlık ve yaşama hakkının zedelenmemesini sağlamaktadır[191].

Son olarak, ergin olmayan kişilere ait kişisel sağlık verilerinin sır saklama yükümlülüğü kapsamında çocukların yerine karar verme yetkisine sahip olan ebeveynlerle[192] paylaşılıp paylaşılmayacağı hususu önem arz etmektedir. Bu bakımdan somut olayın şartlarının

---

rızası olmaksızın kendisi üzerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığı için mahkemeye başvurmuştur. Yargılama esnasında davalı hastane, başvurana gerçekleştirilen müdahalenin değerlendirilmesi için bir devlet kurumuna başvurmuş ve kurum başvurucunun hassas nitelikteki sağlık verilerini içeren bir rapor hazırlamıştır. Başvurucu, kurum tarafından hazırlanan rapor ile AİHS m. 8'de yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, raporun, içeriğinde bilgilerin yargılamanın içeriği ve önemi ile ilgili olup olmadığı değerlendirilmeksizin oluşturulmuş olması gerekçesiyle ilgili hükmün ihlali sebebiyle başvurucu lehine karar vermiştir. Kararın tam metnine ulaşmak için bkz. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/LH-v-Latvia (E.T. 04.11.2020)

[187] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 62; **HAKERİ,** s. 1335. Aksi yönde bkz. **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 64; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 159.

[188] Tanıklığın meslek sırlarının ortaya çıkmasına sebebiyet verecek olması halinde kişinin tanıklıktan çekinebileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. **KURU,** Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 298-300.

[189] CMK m. 46 ile hekime tanınan tanıklıktan çekinme imkanının, TCK m. 280 ile düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TCK m. 280, sağlık mesleği mensuplarının sahip olduğu meslek sırlarını koruma yükümlülüğüne ve kişinin özel hayatın gizliliği hakkına istisna niteliğindedir. Öğrenilen sırrın suça ilişkin belirti olması halinde tanıklıktan çekinilip çekinilemeyeceği noktasında tartışma bulunmaktadır. Bu noktada bir görüşe göre sağlık mesleği mensubunun suç belirtisine ilişkin tanıklık yapması gerekirken diğer bir görüşe göre sağlık mesleği mensubu suç belirtisine ilişkin bildirimde bulunmakla yükümlü olacak ancak kamu davasının açılmasının ardından tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilecektir. Diğer bir görüş ise tanıklıktan çekinme düzenlemesinin bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesini hukuka uygun kılacağını belirtmektedir. Tartışma için bkz. **YILMAZ, A.,** s. 266 vd.

[190] **EREM,** s. 52; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 165; **YILMAZ, S.,** s. 196; **ÜLKER,** s. 61-62; **ERÇELTİK,** s. 96-97; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 64; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 157, 159.

[191] **EREM,** s. 60-61.

[192] Ergin olmayan kişilere ait kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda rızanın kim tarafından verilmesi gerektiğine dair açıklamalarımız için çalışmamız bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, a, dd, eee.

değerlendirilmesi gerekmekle beraber, kural olarak ergin olmayan kişilerin de sır saklama yükümlülüğünden sınırsız olarak yararlanmaları gerekmektedir. Hakkın sınırını çocuk ve ebeveynin üstün yararı teşkil edecektir[193].

bb. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan hekim, sağlık hizmeti almak amacıyla kendisine başvuran hastaya ilişkin bilgileri kanuni yükümlülükleri ve mesleği gereği kayıt altına almakla yükümlüdür[194]. Bu noktada hekimin kayıt yükümlülüğünün çerçevesi bilgilerin tıbbi teşhis ve tedavi edimlerinin ifası için gerekli olmasına göre belirlenmektedir[195].

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/f maddesi uyarınca kişilerin sağlık durumunu takip edebilmesi amacıyla gerekli kayıt ve bildirim sistemlerinin kurulması gerektiği; Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 72'nci maddesinde hekimlerin, hastalarının isim ve kimliklerini kayda almaları gerektiği; Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2005/06 sayılı Genelgesi'nde[196] yine hastanın sağlık kurumuna müracaatından başlamak üzere gerçekleştirilen her türlü tıbbi tedavi ve işlemin eksiksiz bir şekilde tutularak arşivlenmesi gerektiği; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in[197] 17'nci maddesinde, sağlık kuruluşlarında çalışan hekim ve uzmanların, hastasına ait muayene, teşhis ve tedavi işlemlerini Bakanlıkça belirlenen esaslara uygun şekilde kaydetmeleri gerektiği; aynı Yönetmelik'in 27'nci maddesinde hastaların teşhis ve tedavi bilgilerinin, varsa geçirdikleri cerrahi müdahalelerin ve gözlem altındaki tıbbi işlemlerin kayıt altında tutulması gerektiği ve bu kayıtların tutulmasında dikkat edilecek esaslar düzenlenmiş ve hükmün son

---

[193] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 67; **HAKERİ,** s. 1323 vd.
[194] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 108; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 343; **YILMAZ, B.,** s. 101; **ER,** s. 110; **HAKERİ,** s. 830-831; **İMANÇLI,** s. 200-201; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 150. Kayıt tutma yükümlülüğünün, hekimin vekalet sözleşmesi gereği hesap verme yükümlülüğünün ve özenli tedavi sunulmasının da bir parçasını oluşturduğu yönünde bkz. **İMANÇLI,** s. 200-201; **ÖMÜR,** s. 159-160; **HAKERİ,** s. 831; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 146; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 116; **YEŞİLLER,** s. 53-54; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 62; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 346; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 151; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 653-654.
[195] **ÖMÜR,** s. 159; **ERÇELTİK,** s. 100.
[196] 30.01.2005 tarih 2005/06 sayılı Genelge'ye ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/Genelge (E.T. 26.12.2020)
[197] Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.mevzuat.gov.tr/Ayakta-Teshis (E.T.19.04.2021) Yönetmelik m. 27 f. 3'te kayıtların elektronik ortamda tutulabilmesine cevaz verilmiştir.

fıkrasında, sağlık kuruluşlarınca tutulan kişisel sağlık verilerinin KVKK'ya uygun bir şekilde işlenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Önemle belirtmekte fayda vardır ki, kural olarak hastaya ait sağlık kayıtlarına yalnızca kişinin kendisi ile ilgili kişilerin ulaşabilmesi gerekmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16'ncı maddesinde de hastanın sağlık durumuna ilişkin bilgilerin bulunduğu dosya ve kayıtlarını doğrudan, vekili veya yasal temsilcisi aracılığıyla inceleyebileceği ve suretini alabileceği düzenlenmiştir[198]. Hastanın rızası bulunmadığı hallerde ise kişiye ait verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması mümkün değildir[199].

Hukukumuzda genellikle kayıt yükümlülüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiş olup kişisel sağlık verilerinin korunması ve işlenmesine yönelik hükümler az sayıdadır[200]. Belirtilmelidir ki, hekime getirilen yükümlülüklerin ifasında yardımcı olan sağlık çalışanlarının da bu yükümlülüklere sahip olduğu kabul edilmektedir.

c. Sır Saklama ve Kayıt Tutma Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği

Çalışmamızın konusunu teşkil eden hekimlik sözleşmesi ile taraflara getirilen asli ve yan edimler bulunmaktadır. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen yükümlülüklerdir[201]. Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hekimin asli edim yükümlülükleri teşhis ve tedavi yükümlülüğü, hastanın ise ücret ödeme yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Temelini TMK m. 2'den alan yan yükümlülükler ise, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde doğrudan doğruya etkili olan ve edimin ifasının amaca uygun, tam ve doğru bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlayan, hekimlik sözleşmesinde teşhis ve tedavi edimlerinin gerçekleştirilmesine hizmet eden ancak asli yükümlülüklerden ayrı niteliğe sahip olan edimler olup

---

[198] AİHM'in *Gaskin v. UK* kararında belediye tarafından koruma altına alınan başvurucu çocuk, belediyede kendisiyle ilgili tutulan kayıtlara erişemediği ve dosya hakkında bilgi alamadığı gerekçesiyle Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, bu bilgilerin kişinin çocukluk yıllarına ilişkin tek tutarlı kayıtlar olduğu ve söz konusu uygulama ile kişinin bilgilerine erişim hakkının engellediği gerekçesiyle somut durumun AİHS m. 8'e aykırılık teşkil ettiği yönünde karar vermiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. http://www.bailii.org/cases/GaskinvUK (E.T. 01.06.2021)
[199] **THGM,** s. 81.
[200] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 469.
[201] **EREN,** Genel Hükümler, s. 32; **TAŞTAN,** s. 102; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 117.

bu edimlerin ihlal edilmesi halinde sözleşme ile hedeflenen amaca tam olarak ulaşılamayacaktır[202]. Bu bakımdan hekimlik sözleşmesi bağlamında kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasının temelini teşkil eden kayıt tutma ve sır saklama yükümlülükleri, yan edim yükümlülükleri olarak karşımıza çıkmaktadır[203].

Yan edim yükümlülükleri "*ifaya yardımcı yan yükümlülükler"* ve "*koruyucu yan yükümlülükler"* olarak ikiye ayrılmaktadır[204]. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, sözleşmede yer alan asli edimin sözleşmenin amacına uygun olarak ifa edilmesine, hekimlik sözleşmesi çerçevesinde ise teşhis ve tedavi edimlerinin yerine getirilmesine hizmet eden edimlerdir[205]. Sadakat ve özen[206] borcu, aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğü, hastanın veya kanuni temsilcisinin rızasının alınması, sır saklama ve kayıt tutma yükümlülüğü ve dolayısıyla sözleşme çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir[207]. Bu gibi yükümlülüklerin ihlali halinde edim gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır[208]. Örneğin, hekimin, hastaya ait kişisel verilerin hangi koşullarda, ne şekilde, kim tarafından işleneceği gibi hususlarda hastaya gerekli bilgilendirmeyi yapmaması halinde yanlış veya eksik bilgi verilmesi sebebiyle ifanın tam veya doğru bir şekilde gerçekleştirilmediğinden bahsedilecektir.

Koruyucu yan yükümlülükler, ifayla dolaylı ilgiye sahip olan, alacaklının edim menfaati dışında kalan mal ve şahıs varlığı değerlerinin asli edim çerçevesinde karşılaşılabilecek zararlardan korunmasına hizmet eden yükümlülüklerdir[209]. Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hastanın mal ve kişi varlığı değerlerinin edimin ifası sırasında ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmakta

---

[202] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 165, 170; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 230; **EREN,** Genel Hükümler, s. 29-30; **SEÇER,** s. 120; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 117-118.
[203] **TAŞTAN,** s. 110.
[204] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 230-231; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 170; **ÖZDEMİR,** Hayrunnisa; Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2013, Cilt 25, Sayı 105, s. 269-270, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1262 (E.T. 08.02.2021); **EREN,** Genel Hükümler, s. 38-39; **TAŞTAN,** s. 103.
[205] **EREN,** Genel Hükümler, s. 38, 1177; **TAŞTAN,** s. 103.
[206] Özen yükümlülüğünün yan edimlerden farklı olarak "özen yükümü" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 142-143.
[207] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 170-171; **EREN,** Genel Hükümler, s. 39, 1177; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 105-106; **ERÇELTİK,** s. 113; **YEŞİLLER,** s. 76; **SEÇER,** s. 130; **TAŞTAN,** s. 109-110.
[208] **EREN,** Genel Hükümler, s. 1177-1178.
[209] **EREN,** Genel Hükümler, s. 38, 1178, 1211; **TAŞTAN,** s. 103-104; **YEŞİLLER,** s. 76-77; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 122, 204. Koruma yükümlülüklerinin yan yükümlülük olarak değerlendirilmesinin yerinde olmadığı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 123.

olduğundan hekimin, sadakat ve kayıt yükümlülüğü ile sır saklama borcu çerçevesinde hastalarının verilerini koruması, bu verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin önüne geçmesi ve dolayısıyla hastanın kişilik haklarının ihlal edilmesini önlemesi, kanaatimizce koruyucu yan yükümlülükler olarak karşımıza çıkmaktadır[210]. Bu değerler, ayni haklar ve kişilik hakları gibi alacaklı hastanın sahip olduğu mutlak haklardandır ve borçlunun bu değerleri ihlal etmesi halinde borç ilişkisinin ihlal edilmesi söz konusu olacaktır[211].

B. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER

1. Genel Olarak

Hekimlik sözleşmesi bağlamında sağlık verilerinin korunması, hasta mahremiyeti ve hekimin sır saklama yükümlülüğü açısından önem arz etmektedir[212]. Kanuni yükümlülükleri ve mesleği gereği hastaya ait birçok veriye ulaşan hekimin bu verileri KVKK ve diğer mevzuata uygun olarak işlemesi gerekmektedir. Bu bakımdan KVKK m. 4 uyarınca kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtilmiş ve işleme faaliyetinin her aşamasında uyulması gereken ilkeler sıralanmıştır. 95/46/EC sayılı Direktif'in 6'ncı maddesi[213] ile

---

[210] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 171; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 231; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s 157; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1178-1179; **GÜLTEKİN,** Fatih; Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, Cilt 9, Sayı 35, s. 388, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980823 (E.T. 12.02.2021); **ERÇELTİK,** s. 113; **YEŞİLLER,** s. 76; **TAŞTAN,** s. 110-112. Koruma yükümlülüklerinin alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide güven ortamının oluşmasını sağladığı yönünde bkz. **GÜLTEKİN,** s. 389.

[211] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 171; **İMANÇLI,** s. 237; **TURAN BAŞARA,** s. 11, 103; **VURALOĞLU,** Mehmet Oğuz; Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlalinde Kazancın Devri Talebi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s. 181, https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf (E.T. 10.10.2020)

[212] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 59; **ORAK,** s. 55.

[213] Veri Kalitesine İlişkin Prensipler – m. 6 f. 1 *"Üye Devletler, kişisel verilerin aşağıdaki şekilde olmasını sağlayacaklardır: (a) adil ve yasal olarak işlenmiş; (b)belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmış ve bu amaçlarla uyumsuz biçimde başkaca işlenmemiş. Üye Devletlerin uygun korunma önlemleri sağlaması koşuluyla; tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlar için verilerin detaylı işlenmesi; uyumsuz olarak kabul edilmeyecektir; (c)toplandığı ve/veya ayrıca işlendiği amaçlara ilişkin olarak yeterlidir, ilgilidir ve bu amacı aşmaz; (d)doğrudur ve gerektiği yerde güncel tutulur. Toplanma ve sonrasındaki işlenme, silinme veya düzeltilme amaçlarını göz önünde tutarak verilerin yanlış veya eksik olmamasını sağlayacak tüm makul önlemler alınmalıdır; (e)verilerin toplandığı esnada veya sonrasında işlendiği amaçlar için gerekenden daha uzun olmayan süre boyunca, veri öznelerinin tespitine izin veren biçimde tutulur. Üye Devletler, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel kullanım amacıyla daha uzun süreli depolanan kişisel veriler için uygun koruma önlemleri alacaktır."* https://kisiselveri.com/9546ec-turkce (E.T. 28.10.2020)

GVKT'nin 5'inci maddesinde[214] de işleme faaliyeti gerçekleştirilirken uyulması gereken ilkeler belirtilmiştir. Kanun'umuzda yer verilen ilkeler: hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma; ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkeleridir. Verilerin toplanmasından başlayarak her türlü işleme faaliyeti gerçekleştirilirken bu ilkelere uyulması şarttır[215]. Zira kişisel sağlık verileri bakımından da KSVHY m. 5 f. 1 uyarınca, KVKK m. 4'te yer alan genel ilkelere ve Kanun'da yer alan diğer tüm esaslara riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde Kanun'da öngörülen ilkeler sırasıyla açıklanacaktır. Açıklamalarımıza geçmeden önce bu ilkelerin tamamının birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu[216] belirtmekte fayda görmekteyiz. Ayrıca, bahsi geçen genel ilkelere, her türlü işleme faaliyeti bakımından, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklanacak olan veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getiren KVKK m. 5 ve m. 6'da yer alan işleme şartlarının varlığı halinde dahi uyulması gerekliliği hatırlatılmalıdır.

---

[214] Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler – m. 5 f. 1 *"Kişisel veriler: (a) veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenir ('hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık'); (b) belirtilen, açık ve meşru amaçlara yönelik olarak toplanır ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmez; kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarıyla veya istatistiki amaçlarla işleme faaliyeti, 89(1) maddesi uyarınca, baştaki amaçlara aykırı şekilde değerlendirilmez ('amacın sınırlandırılması'); (c) işlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanla sınırlıdır ('verilerin en az seviyeye indirilmesi'); (d) doğrudur ve, gereken şekilde, güncel tutulur; işlendikleri amaçlar göz önünde tutularak, doğru olmayan kişisel verilerin gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesi veya düzeltilmesinin sağlanmasıyla ilgili makul tüm adımlar atılmalıdır ('doğruluk'); (e) veri sahiplerinin yalnızca kişisel verilerin işlenme amaçlarının gerektirdiği sürece teşhis edilmesini sağlayan bir şekilde tutulur; 89(1) maddesi uyarınca yalnızca kamu yararına arşivleme amaçlarıyla, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarıyla ya da istatistiki amaçlarla işlendikleri sürece ve veri sahibinin hakları ve özgürlüklerinin güvence altına alınması için bu Tüzük uyarınca gereken uygun teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlerin uygulanmasına tabi olarak, kişisel veriler daha uzun süreler boyunca saklanabilir ('saklama süresinin sınırlandırılması'); (f) yetkisiz veya yasa dışı işlemeye karşı ve kazara kayba, imhaya veya tahribe karşı koruma da dahil olmak üzere teknik veya düzenlemeye ilişkin uygun tedbirlerin kullanılması suretiyle kişisel verilerin güvenliğini sağlayan bir şekilde işlenir ('bütünlük ve gizlilik')."* https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf (E.T. 28.10.2020)

[215] **İMANÇLI,** s. 108; **MEMİŞ,** s. 14; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 260-261; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 66.

[216] **İMANÇLI,** s. 108; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 199.

2. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk İlkesi

Açıklamada bulunacağımız diğer ilkeleri de kapsayıcı niteliğe sahip olan hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk ilkesi iki ayrı değeri esas almaktadır[217]. Bu kapsamda hukuka uygunluk, veri işleme faaliyeti süresince faaliyetin ilgili mevzuat hükümlerine, genel hukuk normlarına, evrensel hukuk ilkelerine, kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir[218]. Dürüstlük kuralına uygunluk ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun ("TMK")'umuzun 2'nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralının bir yansıması[219] olup verilerin toplanmasından başlayarak veri sorumlusunun tüm işleme faaliyetini ilgili kişinin bilgisi dahilinde, saydamlık esas alınmak suretiyle[220], kişiyi olumsuz sonuçlarla karşılaştırmaksızın ve kişinin güvenini kötüye kullanmaksızın ilgili kişinin çıkarlarını gözeterek, işlemeye esas teşkil eden amaç aşılmadan asgari miktarda veri işleyerek gerçekleştirmesidir[221]. Kişiye ait işlenen verilerin, belirtilen amaç dışında, kötü niyetle işleme faaliyetine konu edilmesi halinde ise dürüstlük kuralına aykırı bir işlemeden bahsedilecektir[222]. Ancak dürüstlük kuralına uygunluk geniş bir kavram olduğundan ilkeye uyulup uyulmadığının somut olayın koşulları değerlendirilerek tespit edilmesi gerekmektedir[223].

---

[217] **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 13; **İMANÇLI,** s. 109; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 200-202; **TAŞTAN,** s. 48; **GÖÇMEN UYARER,** s. 123; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 263.

[218] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 92; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 134; **GÖÇMEN UYARER,** s. 123; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 263-264; **TAŞTAN,** s. 49; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 13-14; **İMANÇLI,** s. 109; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 200-201. Yücedağ'a göre hukuka uygunluk ifadesi, işleme faaliyetinin tüm hukuksal düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilmesi değil, yalnızca ilgili kanunda işlemeyi hukuka uygun hale getirmek üzere düzenlenen hallerin varlığı veya yokluğu olarak anlaşılmalıdır. Hukukumuzda ise ilke kapsamında değerlendirme yalnızca KVKK m. 5 ve m. 6 çerçevesinde yapılmalıdır. Bkz. **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 48-49, 62.

[219] **İMANÇLI,** s. 112-113; **TAŞTAN,** s. 49; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 49; **GÖÇMEN UYARER,** s. 123; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 264-265. Bu ilkenin TMK m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralıyla eş anlamlı olmadığı yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 70.

[220] GVKT m. 5 f. 1-a ile *saydamlık ilkesi* de dile getirilmiştir. İlgili kişinin verileri üzerinden gerçekleştirilecek faaliyet hakkında ve işleme süreci boyunca açık ve sade bir dille bilgilendirilmesi olarak açıklanabilecek olan şeffaflık ilkesi, her ne kadar KVKK'da açıkça öngörülmemiş olsa da doktrinde bu ilkenin hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. İlke, *şeffaflık ilkesi* olarak da anılmaktadır. Bu yönde açıklamalar için bkz. **İMANÇLI,** s. 112-113; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 201-202; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 49; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 270-272; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 79 vd.

[221] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 134-135; **ORAK,** s. 57; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 13-14; **İMANÇLI,** s. 111 vd.; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 201; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 49; **GÖÇMEN UYARER,** s. 123; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 265 vd.

[222] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 94; **GÖÇMEN UYARER,** s. 123-124; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 268-269; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 70.

[223] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 269.

Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi için veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen KVKK m. 10 ve ilgili kişinin haklarını düzenleyen KVKK m. 11[224] hükümlerine uygun olarak ilgili kişinin kısa, öz ve anlaşılır bir şekilde aydınlatılması önem arz etmektedir[225].

Açıkladığımız üzere hekimin, sağlık hizmeti almak amacıyla kendisine başvuran hastaya ait çeşitli verileri kayıt altına alması gerekmektedir. Ancak bu noktada hekimin hastanın tedavisi için gerekli olmayan kişisel verilerini talep edip kayıt altına alması halinde dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olur[226]. Bu bakımdan ilgili kişinin hangi kişisel verilerinin kaydedileceğine kendisinin karar vermesi gerekmekte[227] olup ayrıca kaydedilecek verilerin sınırını tıbbi standartlar ve teşhis ve tedavi ediminin gereklilikleri belirleyecektir.

3. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma İlkesi

İlke kapsamında, ilgili kişilere ait verilerin doğru ve güncel olarak toplanması, tüm işleme faaliyeti süresince doğru ve gerçeğe uygun olarak muhafaza edilmesi ve yanıltıcı olmaması gerekmektedir[228]. Bu ilke, ilgili kişinin verilerinin yanlış tutulması sebebiyle herhangi bir zarara uğramamasını ve veri sorumlusunun da işleme ile elde etmek istediği çıkarlarına ulaşabilmesini

---

[224] İlgili kişinin hakları – m. 11 f. 1 *"Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir."*

[225] **ORAK,** s. 56; **İMANÇLI,** s. 113; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 360; **GÖÇMEN UYARER,** s. 144; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 473.

[226] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 92; **ORAK,** s. 57.

[227] **YILMAZ, S.,** s. 62. Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından 11/04/2019 tarihli Facebook aleyhine verilen 2019/104 sayılı karar uyarınca, ilgili kişiye ait fotoğraflara herhangi bir yetkisi bulunmayan üçüncü kişiler tarafından erişilebilmesi halinde Kanun'da belirtilen hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve ileride açıklanacak olan işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil edildiğinden ve Facebook tarafından bu konuda gerekli idari ve teknik tedbirler alınmamış olduğundan Facebook aleyhine idari para cezasına hükmedilmiştir. Anılan karar özetinin tam metni için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5450/2019-104 (E.T. 25.11.2020)

[228] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 96; **İMANÇLI,** s. 114; **TAŞTAN,** s. 50; **DÜLGER,** s. 293; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 81.

temin etmektedir[229]. Belirtildiği üzere hekim, hastaya ait birçok veriyi toplamakta ve kayıt altına almaktadır. Bu verilerin, ilke ile getirilen güvence çerçevesinde mutlaka doğru ve güncel olması gerekmektedir.

İlgili kişilerin veri sorumlusuna başvurarak talep edebileceği haklar KVKK m. 11'de düzenlenmiştir. Bu noktada kişi, kendisine ait verilerin işlenip işlenmediğini öğrendikten sonra verilerinin işleniyor olması halinde kendisine tanınan bilgi edinme hakkını kullanabilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde, hastanın sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceğine ilişkin bilgi isteyebileceği düzenlenmiştir[230]. Bu kapsamda hasta, bilgi isteme hakkı çerçevesinde hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından sunulan hizmet ve imkanların neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluşta verilen sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceğini öğrenme haklarına da sahiptir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16'ıncı ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 31'inci maddelerinde, hastaların kendilerine ait olan kayıt ve dosyaları inceleme hakkının bulunduğu düzenlenmiştir[231]. Bu husus, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından da önem arz etmekte ve kişinin KVKK m. 11 f. 1-b'de belirtilen bilgi alma hakkının yansımasını teşkil etmektedir[232]. Zira kişinin kendisine ait bilgilere erişememesi halinde verilerin doğruluğu ve güncelliği hakkında bilgiye sahip olması mümkün değildir[233].

Bu noktada veri sorumlusunun verileri doğru ve güncel tutma yükümlülüğü, veri sorumlusunun hesap verilebilirliği çerçevesinde verilerin kaynağının doğruluğunun test edilmesini gerektirmektedir[234]. Ancak, veri sorumlusunun sürekli olarak ilgili kişiye bu hususta başvurması yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda ilgili kişinin verilerinde değişiklik olması halinde

---

[229] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 213; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 294.
[230] Benzer düzenlemeler, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün 3 ve 4'üncü maddelerinde yer almaktadır. Metnine tamamına ulaşmak için bkz. https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm (E.T. 11.04.2021)
[231] Hastanın dosyasını inceleyip gerekmesi halinde kendisine ait olan verilerin dosyadan çıkarılmasını talep etme hakkına sahip olması gerektiği yönünde bkz. **YILMAZ, S.,** s. 149.
[232] **ORAK,** s. 57-58; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 15; **İMANÇLI,** s. 114-115; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 213; **GÖÇMEN UYARER,** s. 144-145; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 294, 476, 486.
[233] **İMANÇLI,** s. 114; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 214; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 141; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 294, 476; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 151.
[234] **ORAK,** s. 57; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 96; **İMANÇLI,** s. 115; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 296.

bildirmesi gerektiği belirtilmelidir[235]. Ayrıca, yükümlülüğün yerine getirilmesi için kişilerin de kendilerine ait bilgileri en başta doğru vermesi gerektiği unutulmamalıdır[236]. Hekimlik sözleşmesi bağlamında da hastaların hekime doğru bilgi verme, tedaviyi sekteye uğratacak davranışlardan kaçınma ve tavsiyeleri yerine getirme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır[237]. Paylaşılan bilgilerin doğruluğu, hekimin sözleşmeden kaynaklanan asli edimlerinin ifasında büyük öneme sahiptir.

İlgili kişiler, işlenen verilerinin doğru olmasını isteme hakkına sahip oldukları gibi, verilerinde değişiklik olması halinde bu verilerin güncellenmesini talep etme ve belirli aralıklarla bu verilerin doğruluğunu ve güncelliğini kontrol etme haklarına da sahiplerdir[238]. KVKK m. 11 f. 1-d uyarınca, ilgili kişinin kişisel verilerinin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiş olup kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesine ilişkin düzenleme de KSVHY m. 13'te[239] yer almaktadır. Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi (Amsterdam) Bildirgesi[240] m. 4 ile hastaların tanı, tedavi ve bakımlarına ilişkin kayıtlarına, teknik, tıbbi ve diğer dosyalarına bakabilme ve bunların kayıtlarını alabilme hakkına, ayrıca hastaların muhafaza edilmekte olan tıbbi ve kişisel bilgilerinin eksik, çift anlamlı, eski olması veyahut tanı, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla uyuşmaması halinde bu bilgileri yenileme,

---

[235] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 214; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 298. Veri sorumlusunun, sürekli olarak verinin güncelliğini araştırması gerekmemekle birlikte verinin güncel olmamasının ilgili kişi üzerinde ağır bir etki yaratacak olması halinde veri sorumlusunun verilerin doğruluk ve güncelliğini periyodik aralıklarla kontrol etmesi gerektiği yönünde bkz. **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 51-52.

[236] **İMANÇLI,** s. 115; **ER,** s. 113; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 295-296.

[237] **İMANÇLI,** s. 116; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 110; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 151 vd.; **ÜLKER,** s. 62-63; **HAKERİ,** s. 873; **ER,** s. 113; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 162; **ERÇELTİK,** s. 109-110; **UYGUR,** Atiye B.; Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019, Sayı 144, s. 378, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-144-1877 (E.T. 17.11.2019); **YEŞİLLER,** s. 27, 58-59; **ALKANAT,** s. 177; **SEÇER,** s. 124; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 626; **DOĞAN,** s. 60 vd. Hastanın işbirliği, hekimin tavsiyelerine uyma ve bildirme yükümlülüklerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **HAKERİ,** s. 874 vd.

[238] **ORAK,** s. 58; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 96; **İMANÇLI,** s. 114; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 336; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 50-51; **GÖÇMEN UYARER,** s. 125; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 294, 479. Kişilerin verilerinin güncelliğini kontrol etmesi için kurulabilecek mekanizmalara ilişkin açıklamalar için bkz. **DÜLGER,** s. 298-299.

[239] Kişisel Sağlık Verilerinin Düzeltilmesi - m. 13 f. 1 *"İlgili kişi, kendisi hakkında sehven oluşturulan sağlık verilerinin düzeltilmesi hususunda sağlık verisinin oluşturulduğu sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne başvurur. …"* KVKK ile kişisel verilerin düzeltilmesi hususunda veri sorumlusuna başvurulması gerektiği düzenlenmiş olmasına karşın anılan Yönetmelik hükmü kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesi bakımından il sağlık müdürlüğüne başvurulması gerektiğini düzenlemektedir. Dülger'e göre bu düzenleme, KVKK ile düzenlenen "veri sorumlusuna başvuru" yolunu ortadan kaldırmayacak olup sağlık verilerinin düzeltilmesi bakımından alternatif bir yöntem teşkil etmektedir. Ancak Kanun'da öngörülmeyen bu usulün Yönetmelik hükmü ile ilk kez düzenlenmesinin açıklamaya muhtaç olduğu yönünde bkz. **DÜLGER,** Murat Volkan; Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e İlişkin Değerlendirme, 2021, s. 8, https://www.researchgate.net/degerlendirme (E.T. 02.05.2021)

[240] Bildirge'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm (E.T. 20.12.2020)

açık hale getirme, gerekli olmayan kısımları çıkartma, tamamlama ve düzeltme hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 17'nci maddesinde ise hastaların tutulan kayıtlarında yer alan tıbbi ve şahsi bilgilerinde eksiklik, belirsizlik veya hata olması halinde bunların tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve halihazırdaki sağlık durumu ile şahsi durumuna uygun hale getirilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir[241].

Verilerin doğru veya güncel olarak kayıt altında tutulmasının sağlanmadığı noktada kişilerin maddi veya manevi zarara uğraması mümkündür[242]. Bu gibi hallerin önüne geçilebilmesi amacıyla kişilerin hatalı olan veya güncelliğini kaybetmiş verilerin silinmesi veya güncellenerek doğru hale getirilmesi yönündeki talepleri değerlendirilmeli ve bu kapsamda gerekli önemlerin veri sorumlularınca alınması gerekmektedir[243].

4. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi

a. Genel Olarak

Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme ilkesi; kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusunun ulaşmak istediği hedeflerin ilkeye uygun olmasına, amaç ve hedeflere ilgili kişiler tarafından açıkça anlaşılabilir, kesin ve hukuka uygun çerçevede ulaşılmasına ve tüm işleme süreci boyunca bu ilkenin gözetilmesine hizmet etmektedir[244]. İlke incelenirken, amacın belirli olması, amacın açık olması ve meşru bir işleme amacının bulunması hususlarına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

---

[241] AİHM, *K.H. and Others v. Slovakia* kararında ilgili kişinin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin verilerinin AİHS m. 8 kapsamında kişinin özel ve aile hayatı ile yakından ilişkili olduğu ve verilere erişim hakkının engellenmesi halinde anılan hükme aykırılık söz konusu olduğu yönünde karar vermiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/KH-and-Others (E.T. 24.12.2020) Yılmaz'ın görüşüne göre, hastanın kayıtlarının düzeltilmesini isteme hakkı kapsamında, kayıtlarda yer almasını istemediği kişisel verilerin kayıtlardan silinmesini talep etme hakkının da düzenlenmiş olması gerekirdi. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 146.

[242] **ORAK,** s. 58; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 145; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 213. AİHM'in *Rotaru v. Romania* kararı ile AİHS çerçevesinde, kişinin kendisi hakkında yanlış tutulan kayıtlar sebebiyle itibarının zedelenebileceği ve kişinin işlenen verilerine ilişkin olarak itiraz etme, verilerin doğruluğunu kanıtlama imkanı bulunması gerektiğine hükmetmiştir. Kararın metni için bkz. http://www.hraction.org/Rotaru-v-Romania (E.T. 03.11.2020)

[243] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 296; **ÜNVER,** s. 167; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 145; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 15; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 31; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 96; **İMANÇLI,** s. 115-116; **TAŞTAN,** s. 50; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 50-52, 62.

[244] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 138; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 202; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 272; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 16; **TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ;** Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı 117, s. 8, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf (E.T.

b. Amacın Belirli Olması

İlke kapsamında "*amacın belirli olması"* ile kişisel verilerin hangi amaç veya amaçlar için işleneceğinin veri işleme faaliyeti gerçekleşmeden önce belirli olması, ilgili kişinin açık ve anlaşılabilir şekilde bu hususta bilgilendirilmesi ve belirsiz ifadelerden uzak durulması amaçlanmaktadır[245].

İlgili kişiden, kişisel verilerin toplanması esnasında ilgili kişi veya veri sorumlusu tarafından bilinmeyen veya gelecekte ortaya çıkabileceği muhtemel olan amaçlar için genel niteliğe sahip battaniye rıza[246] (*blanket consent[247])* alınması mümkün olmayıp kişiler, kişisel verilerinin belirlenen amaçlar çerçevesinde işleneceği hususunda kanuni güvence altındadır[248].

Kişisel verilerin belirli bir amaç için işlenmesi esas olduğundan, bilginin geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi amacının sonradan değişmesi veya yeni bir amaç gündeme gelmesi halinde, kişinin bu hususta yeniden rızasının alınması gerekmektedir[249].

04.12.2020). AİHM'in, *Surikov v. Ukraine* başvurucunun 1981 yılında toplanan sağlık verileri çalıştığı devlet kurumunda 1997 ve 2000 yıllarındaki terfi değerlendirmelerinde kullanılmıştır. Başvurucu bu denli eski verilerinin kullanılması ve hem mahkemede hem de işyerinde bu verilerinin ifşa edilmesi sebebiyle AİHS m. 8'e aykırılık dolayısıyla başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, kişisel verilerin belirli bir amaca yönelik olarak toplanması, bu amaç dışında kullanılmaması ve sınırlı bir süre ile muhafaza edilmesi gerektiğini belirterek AİHS m. 6 ve m. 8'e aykırılık olduğu yönünde karar vermiştir. Kararın tam metnine ulaşmak için bkz. https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Surikov (E.T. 31.01.2021)

[245] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 97; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 138; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 16; **İMANÇLI,** s. 117-118; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 53; **GÖÇMEN UYARER,** s. 126; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 273; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 203; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 73-74.

[246] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 138-139; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 53; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 224, 286; **İMANÇLI,** s. 118; **TAŞTAN,** s. 50-51; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 203; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY,** Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, 01197/11/EN, WP 187, s. 17, 34, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf (E.T. 28.10.2020). Birçok alt işlemin "şemsiye amaçlar" altında toplandığı yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 74-75. Hastanın tedavisi ile ilgisi olmayan soruların, daha sonra işe yarayabilme ihtimaline binaen sorulması hali bu duruma örnek olarak verilebilecektir. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 73.

[247] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Amazon kararında 27/02/2020 tarihli 2020/173 sayılı kararında da belirli bir konu ve işlemle sınırlandırılmayan genel nitelikteki açık rızaların "battaniye rızalar" olduğunu ve hukuken geçersiz sayıldığını belirtmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173 (E.T. 13.03.2021)

[248] **İMANÇLI,** s. 118, 120; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 138-139; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 239; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 80. Verilerin "bohça" halinde toplanması durumunda aynı zamanda ileride açıklanacak olan ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. **YILMAZ, S.,** s. 73.

[249] **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY,** Guidelines on consent under Regulation 2016/679, 17/EN, WP 259 rev.01, s. 18, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. 07.11.2020); **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 138; **TAŞTAN,** s. 51; **TBMM,** s. 8; **İMANÇLI,** s. 120; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 212, 337; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 284, 529.

Ancak ortaya çıkan yeni işleme amacı, kişinin rızasının alındığı husus ile ilgili veya bu hususu tamamlayıcı nitelikte ise, verilerin toplandığı ortam, niteliği, veri işleme faaliyetinin ilgili kişi üzerindeki etkileri ve veri güvenliğine[250] ilişkin önlemlerin bulunması hallerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi şartı ile ilgili verilerin uyumlu ve yeni amaç doğrultusunda işlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır[251].

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde belirlilik ilkesine uyulmaması halinde kişilerin verilerinin hangi sebeple işleneceğini tam olarak bilmemeleri sebebiyle sağlık hizmeti almaktan kaçınmaları söz konusu olabilir ve bu da genel sağlığın tehlikeye girmesine sebebiyet verebilir[252]. Dolayısıyla, kişinin sağlık hizmeti almak amacıyla paylaştığı verilerin daha sonra başka bir amaçla işlenmesi ilkeye aykırılık teşkil edeceği gibi hastanın hekime olan güvenine de zarar verecektir.

c. Amacın Açık Olması

İşleme amacının açıkça anlaşılabilir olması ve bu kapsamda veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken veri işleme amaçlarının açıklandığı metinlerde makul bir kişi tarafından anlaşılabilecek açıklıkta dil ve format kullanılması gerekliliğine ilişkindir[253].

---

[250] 95/46/EC sayılı Direktif'in 17'nci maddesinde işlemenin güvenliğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Veri güvenliği ilkesi, kişisel verilerin güvenli bir şekilde muhafaza edilmesi sağlandığı gibi verilerin hukuka aykırı olarak işlenmelerinin de önüne geçilmesinin güvencesini teşkil eder. Aynı yönde bkz. **İMANÇLI,** s. 189-190; **TAŞTAN,** s. 74. Veri güvenliği kişisel verilerin korunmasında başlangıcı teşkil etmekte olup veri güvenliğinin sağlanmaması halinde diğer koruma yöntemlerine geçilemeyeceği yönünde bkz. **YILMAZ, S.,** s. 72.

[251] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 138; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 99; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 273-274, 279. Uyumlu bir amacın nasıl tespit edileceğine yönelik açıklamalar için bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 280-282. GVKT uyarınca veri sorumlusunun belirttiği amaçtan başka bir amaç için verileri kullanmak istemesi halinde öngörülen Art. 4 f. 2 düzenlenmesinden hareketle hukukumuzda da ilk amaç ile doğal bir bağlantıya sahip ve ilgili kişi tarafından da öngörülebilir nitelikte olan yeni bir amacın ortaya çıkması halinde bu amaç doğrultusunda kişisel verilerin işlenmesinin, gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması ve ilgili kişinin makul beklentilerinin dışına çıkılmaması şartlarıyla mümkün olması gerektiği yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 79.

[252] **ORAK,** s. 59; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 64; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 468-469.

[253] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 139; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 16; **ORAK,** s. 56, 60; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 14; **İMANÇLI,** s. 118; **GÖÇMEN UYARER,** s. 126; **ERÇELTİK,** s. 58; **SEÇER,** s. 122; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 277-278; **YÜCEL,** Özge; Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, 207.

Veri sorumlusunun işleme faaliyetini açıkça belirtilen amaçlar çerçevesinde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Verilerin açık amaçlar için işlenmesi; verisi işlenecek kişinin işleme faaliyetinin hangi amaçlarla yapıldığını açıkça öğrenmesi, işleme faaliyetinin açık bir şekilde gerçekleştirilerek bu çerçevede işleme faaliyeti ve verileri hakkında bilgi alabilmesi, gerekmesi halinde verileri düzelttirmesi veya sildirebilmesi, taleplerinin yerine getirilmemesi halinde de ileride açıklanacak olan başvuru yollarından yararlanma hakkına sahip olduğunun[254] bildirilmesi ve ilgili kişinin aydınlatılması gerekliliklerini içermektedir[255].

d. Amacın Meşru Olması

Veri işleme faaliyetinin, veri sorumlusunun sunmakta olduğu hizmet veya yaptığı iş ile bağlantılı ve bu faaliyetleri için gerekli olması ve kanuni temellere dayanması halinde meşru bir işleme amacının varlığından bahsedilir[256]. Meşru bir amaçtan bahsedilebilmesi için, işleme faaliyetinin hukuki temellere sahip ve tüm ulusal ve uluslararası düzenlemelere uygun olması ve verilerin işlenmesi ile elde edilecek çıkar ile bir denge içerisinde olması gerekmektedir[257]. Bu bakımdan hekimin kayıt yükümlülüğü çeşitli mevzuatlarda öngörülmek suretiyle hekime kanunen getirilen bir yükümlülük olduğundan[258] hekimin gerekli sağlık hizmetini sunabilmesi için hastaya ilişkin bilgileri kayıt altında tutması meşru bir amaca dayanmaktadır.

---

[254] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. İkinci Bölüm.

[255] **YILMAZ, S.,** s. 73; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 278. Bu yönde düzenleme, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde yer almaktadır. Sözleşme'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/KisiselVerilerinOtomatikIslemeTabiTutulmasiSozlesmesi (E.T. 17.01.2021)

[256] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 139; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 15-16; **TBMM,** s. 8; **İMANÇLI,** s. 118; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 276-277.

[257] **ORAK,** s. 61; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 97; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 203; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 53-54; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 277-278; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 75.

[258] Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, *Chave nee Jullien v. France* kararı ile akıl hastalarına ait verilerin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine müdahale olarak kabul edilmişse de müdahalenin kamu hastanelerinde hizmetin etkin işleyişini sağlayabileceği gibi aynı zamanda hastaların sağlığının korunması bakımından meşru bir amaca dayandığı belirtilmiştir. Komisyon, verilerin uygun şekilde muhafaza edilmesi ve sadece belirli kişilerce ulaşılabilir olması sebebiyle işlemenin meşru bir amaca dayanılarak gerçekleştirildiğine karar verilmiştir. https://www.google.com/chave-nee-jullien-france (E.T. 04.11.2020)

KVKK m. 5 ve m. 6'da kişisel verilerin meşru amaçlar çerçevesinde işlenebileceği haller sayılmış olup kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu sınırlı hallere ilişkin açıklamaya ilerleyen bölümlerde yer verilecektir[259].

5. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı, Ölçülü Olma İlkesi

Veri minimizasyonu[260] olarak da bilinen *orantılılık ilkesi*[261] uyarınca, verilerin toplanması ile başlayan işleme faaliyeti kapsamında belirlenmiş amaca ulaşmak için gerekli ve elverişli miktarda veri işlenmesi[262], ayrıca verilerin toplandığı amaçlar dışında daha sonra ortaya çıkma ihtimali olan amaçlar için herhangi bir işleme yapılmaması gerekmektedir[263]. İşleme faaliyetinin ilkeye uygun şekilde gerçekleşmesi ile kişisel verilerin geleceğinin belirlenmesi hakkı kapsamında ilgili kişilerin verileri üzerinde kontrol sağlamasına ve neye rıza gösterdiklerini bilmelerine imkan tanınmış olur[264].

İşleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaca başka bir şekilde, ilgili kişinin haklarına daha az müdahale edilerek ulaşılabiliyorsa o yolun tercih edilmesi halinde ölçülü bir işleme faaliyeti söz konusu olur[265].

KSVHY m. 6 f. 1 uyarınca sağlık personelinin ilgili kişiye ait kişisel sağlık verilerine ancak sunulacak olan sağlık hizmeti ile sınırlı olmak kaydıyla erişebileceği düzenlenmiştir. Hekimin kayıt yükümlülüğü dolayısıyla kayıt altına aldığı hususların tıbbi standartlar gereği kaydedilmesi gerekmeyen bilgiler olması halinde ölçülülük ilkesine aykırılık meydana gelir[266]. Ancak amaca

---

[259] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, b, cc.
[260] **İMANÇLI,** s. 121; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 59, 62; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 282; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 29; **DDK**, s. 780; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 189; **ÇEKİN,** Büyük Veri, s. 637.
[261] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 140.
[262] Bu yaklaşım *"veri ekonomisi"* olarak ifade edilebilecektir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 208.
[263] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 54; **ORAK,** s. 62; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 141; **KVK KURUMU**, Gerekçe, s. 16, **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 98, 100; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 277; **İMANÇLI,** s. 121-122; **YILMAZ, S.,** s. 62; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 203, 208, 337; **TAŞTAN,** s. 51; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 59; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 29-30; **GÖÇMEN UYARER,** s. 126-127; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 282, 285-286; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 71-72, 81.
[264] **ORAK,** s. 59; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 98, 99; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 207.
[265] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 99; **İMANÇLI,** s. 122; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 59; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s.81.
[266] **ORAK,** s. 62; **HAKERİ,** s. 834.

ulaşılması için yeterli olmayacak miktarda veri toplanması halinde de yine ölçülülük ilkesine riayet edilmemiş olur[267]. Örneğin ameliyata girecek bir hastaya, zarar görmesinin önlenmesi amacıyla daha önce narkoz alıp almadığı, herhangi bir maddeye alerjisi olup olmadığı veya herhangi bir kronik rahatsızlığının bulunup bulunmadığı bilgilerin sorulmuş olması önem arz etmektedir[268].

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

İlke ile verilerin ilgili mevzuatta öngörülmüş bir süre varsa bu süre veya mevzuatta herhangi bir süre öngörülmemiş olması halinde işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi öngörülerek bu sürelerin geçmesi halinde verilerin muhafaza edilmesinin ve işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu ilke, verilerin belirli amaçlar için işlenmesi ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi ile de yakından ilgili olup kişisel verilerin; ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkması veya değişmesi, verilerin işlenmesine gerek olmadığının anlaşılması veyahut öngörülen amaca ulaşılmış olması, elde tutulan verilerin gereksiz ve fazla olması gibi nedenlerin varlığı halinde işlenme amaçlarının ortadan kalkması sebebiyle gereğinden uzun süre muhafaza edilmemesi gerekliliğini doğurur ve böyle bir halde verilerin toplanması ile muhafaza edilmesini sağlayan haklı sebepler ortadan kalkar[269].

İlke, işleme faaliyetine konu olan bir kişisel verinin gelecekte kullanılma ihtimali ile süresiz veya gerektiğinden fazla süre ile muhafaza edilmesinin, veri güvenliğinin ihlal edilmesinin veyahut kişilerin verilerinin aleyhine kullanılabileceği endişelerinin önüne geçilmesini sağlar[270]. Bu şekilde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin, insan onurunun ve kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü özgürce geliştirilmesi gibi haklarının korunması amaçlanır[271]. Bu çerçevede ilgili kişiler makul

---

[267] **İMANÇLI,** s. 122.
[268] **İMANÇLI,** s. 123.
[269] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 214-215; **TAŞTAN,** s. 52; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 60; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 34; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 301-302.
[270] **ORAK,** s. 64; **TBMM,** s. 8; **İMANÇLI,** s. 124; **YILMAZ, S.,** s. 91; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 101; **GÖÇMEN UYARER,** s. 128; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 215.
[271] **ORAK,** s. 64.

süreyi aşan veyahut artık işlenmesine gerek kalmayan verilerin silinmesi talep edebilir ve bu sayede veri işleyenin kişisel veriler üzerinde keyfi bir şekilde tasarrufta bulunmasına engel olunur[272].

KVKK m. 7 ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in[273] 7'nci maddesi uyarınca, kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş genel ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde bu verilerin veri sorumlusu tarafından resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, KVKK m. 4 uyarınca açıklanan genel ilkelere ve KVKK m. 12 uyarınca veri güvenliğine ilişkin olarak veri sorumlusu tarafından alınması gereken teknik ve idari tedbirlere, mevzuat hükümlerine, Kurul kararlarına ve kişisel veri saklama ve imha politikasına[274] uygun hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir. KSVHY'nin "Kişisel Sağlık Verilerinin İmha Edilmesi" başlıklı 14'üncü maddesinde de bahsi geçen düzenlemelere atıf yapılmıştır.

Düzenlemelerde yer verilen silme, yok edilme ve anonim hale getirme kavramlarına kısaca açıklık getirmekte fayda bulunmaktadır. KSVHY m. 4 f. 1-m uyarınca, kişisel verilerin silinmesi *"kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemi"*; aynı hükmün 1'nci fıkrasının (n) bendi uyarınca kişisel verilerin yok edilmesi *"kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemi"*; kişisel verilerin anonim hale getirilmesi ise yine aynı maddenin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, *"kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi"* şeklinde tanımlanmıştır[275]. Bu kapsamda usul ve esasların düzenlenmesi bakımından, Kurum

---

[272] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 155.

[273] Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/Silinme_YokEdilme_AnonimHaleGetirme_Yonetmelik (E.T. 23.12.2020)

[274] Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik'in *Tanımlar* başlıklı m. 4 f. 1-f uyarınca kişisel veri saklama ve imha politikası "*veri sorumlularının, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi belirleme işlemi ile silme, yok etme ve anonim hale getirme işlemi için dayanak yaptıkları politika"* olarak açıklanmıştır.

[275] Aynı tanımlar Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 8, 9 ve 10'da da bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki, KVKK m. 3 f. 1-b uyarınca "*anonim hale getirmenin"* tanımı yapılmış ancak silinme ve yok edilmeye ilişkin tanıma yer verilmemiştir.

tarafından Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi[276] hazırlanmıştır.

Bu noktada değinmekte fayda vardır ki, kişilere ait kişisel verilerin silinmesi, unutulma hakkı ile yakından ilgilidir. 6698 sayılı Kanun'umuzda unutulma hakkına yer verilmemişse de GVKT'de[277] artık verinin işlenmesini gerektirecek hiçbir sebep ve dayanak kalmaması halinde ilgili kişinin verilerinin silinmesini talep etme hakkının unutulma hakkı olduğu belirtilmiştir[278]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.06.2015 tarihli 2014/56 Esas 2015/1679 Karar sayılı ilamında[279] da unutulma hakkı *"üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı"* olarak açıklanmıştır. Kararda, üstün bir kamu yararı bulunmadığı sürece hakkın uygulama alanı bulması gerektiği, toplumun kalitesinin ve gelişmişlik seviyesinin yükselmesine katkı sağlayacağı ve kişinin kendi kaderini tayin hakkının elinden alınamayacağı belirtilmiştir[280]. Dolayısıyla verilerin sınırsız bir süre ile muhafaza edilmesi

---

[276] Rehbere ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Silinme_Yokedilmesi_Anonim_Rehber (E.T. 23.12.2020)

[277] Silme Hakkı ("Unutulma Hakkı") – m. 17 "*1. Veri sahibinin kendisi ile ilgili kişisel verilerin herhangi bir gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesini kontrolörden talep etme hakkı bulunur ve, aşağıdaki hallerden birinin geçerli olması durumunda, kontrolörün kişisel verileri herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin silme yükümlülüğü bulunur: (a) Kişisel verilerin toplanma veya işlenme amaçlarıyla ilişkili olarak artık gerekli olmaması; (b) veri sahibinin 6(1) maddesinin (a) bendi veya 9(2) maddesinin (a) bendine göre işleme faaliyetinin dayandığı izni geri çekmesi ve işleme faaliyetiyle ilgili başka bir yasal gerekçe bulunmaması; (c) veri sahibinin 21(1) maddesi uyarınca işleme faaliyetine itirazda bulunması ve işleme faaliyetine yönelik ağır basan meşru bir gerekçe bulunmaması ya da veri sahibinin 21(2) maddesi uyarınca işleme faaliyetine itirazda bulunması; (d) kişisel verilerin yasa dışı biçimde işlenmiş olması; (e) kontrolörün tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukukundaki bir yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile kişisel verilerin silinmesinin zorunlu olması; (f) kişisel verilerin 8(1) maddesinde atıfta bulunulan bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması ile ilgili toplanmış olması."*

[278] **İMANÇLI,** s. 172; **YILMAZ, S.,** s. 124-125.

[279] Karar metnine ulaşmak için bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2014-56/K2015-1679 (E.T. 28.01.2021)

[280] Kararda, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google İspanya (Gonzalez) kararına da atıf yapılmıştır. Kararda, başvurucu, sosyal güvenlik borçları sebebiyle açık arttırmayla sattığına ilişkin evine ait ilanın Google'da yer almasının AİHS m. 8'e aykırılık teşkil ettiği, borcun sona erdiği ve evi geri aldığı gerekçeleriyle Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme ise Google'ın bu işleme faaliyetleri sebebiyle sorumlu olduğu ve verilerin geçersiz veya ilgisiz hale gelmesinin ardından amacın aşılması halinde silinmesi gerektiği yönünde karar vererek unutulma hakkından bahsetmiştir. Karara ve unutulma hakkına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 223-228; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 165 vd.; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 98, 489 vd. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://eur-lex.europa.eu/Gonzalez (E.T. 11.03.2021)

kişinin bireysel özerkliğine zarar vereceğinden[281] verilerin işlenmesi için gerekli amaçların ortadan kalkması halinde verilerin unutulmasına imkan tanınması gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin unutulma hakkı çerçevesinde silinmesi için ise yasal silinme ve mecburi saklama sürelerinin, verilerin içeriğinin, tıbbi müdahalenin tamamlanıp tamamlanmadığının, veri sorumlusunun verileri muhafaza etmekte meşru menfaatinin bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerekmektedir[282]. Kriterlere uygun bir durumun söz konusu olması halinde ise unutulma hakkı uygulama alanı bulacak ve verilerin silinmesi, anonimleştirilmesi veya takma ad gibi yöntemlerle ilgili kişinin tanımlanmasının önüne geçilmesi, erişimin içeriğinin engellenmesi gibi yöntemlerle ilgili kişinin talebi yerine getirilecektir[283]. Örneğin KSVHY m. 11 f. 2 uyarınca ölmüş bir kişinin sağlık verilerinin en az 20 yıl süre ile saklanması gerektiği düzenlenmiştir. Veri sorumlusu hekimin kendisine getirilen bu yükümlülük çerçevesinde verileri ilgili süre kadar muhafaza etmesi ve koruması gerekmektedir. Sürenin geçmesinin ardından ise anılan yöntemlere başvurularak üçüncü kişilerin verilere erişiminin önüne geçilmesi sağlanır.

II. HASTANIN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİ İŞLEME ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlaşma çalışmaları yıllarca sürmüş ve birçok tasarı sunulmuştur. 2016 yılında sunulan tasarı, bazı hususlar değiştirilerek 24.04.2016 tarihinde kanunlaşmıştır.

Tasarıda yer alıp kanun metninde değişikliğe uğrayan hükümlerden biri, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen KVKK m. 6'dır. Özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği haller, tasarıda belirlenenlere nazaran daraltılarak kabul

---

[281] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 337. *S. ve Marper v. Birleşik Krallık* kararında, başvuruculara ait verilerin süresiz olarak veri tabanında tutulmasının AİHS m. 8'e aykırılık teşkil ettiği yönünde karar verilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://rm.coe.int/168067d216 (E.T. 14.11.2020)

[282] **YILMAZ, S.,** s. 77.

[283] **YILMAZ, S.,** s. 77; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 210-211; **ARSLAN ÖNCÜ,** Gülay; Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Ocak 2019, s. 92. https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf (E.T. 18.01.2021)

edilmiştir. Tasarıda, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın "*siyasi parti, vakıf, dernek veya sendika gibi kar amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların tabi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla kendi üyelerine ve mensuplarına yönelik verilerin"* işlenebileceği; özel nitelikli kişisel verilerin "*ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olması; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından"* işlenebileceği düzenlenmişti[284]. Kanunlaşan metinde ise, sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesi kanunlarda öngörülme şartına bağlanmış olup sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin "*kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından"* işleme faaliyetine konu olabileceği düzenlenmiştir[285]. Görüleceği üzere, TBMM Adalet Komisyonu tarafından tasarıda öngörülen birçok hal değiştirilmiş veya silinmiş ve tasarı bu şekilde kanunlaşmıştır.

KVKK m. 6 ile öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinin benzerleri 95/46/EC sayılı Direktif'in 8'inci maddesi[286] ile GVKT'nin 9'uncu maddesinde[287] yer almaktadır. Ancak GVKT m. 9'da tüm

---

[284] **TBMM,** s. 101.

[285] Hüküm, içeriğinde yer alan istisnalara ilişkin herhangi bir açıklamayı barındırmadığından belirsiz olması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 471.

[286] Verilerin Özel İşleme Kategorileri – m. 8 f. 2 *"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."*

[287] Özel Kategorilerdeki Kişisel Verilerin İşlenmesi – m. 2 f. 1-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;",* f. 1-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;"*

özel nitelikli veriler için öngörülen hukuka uygunluk nedenleri sıralanmış, Kanun'umuzda olduğu gibi sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından bir ayrıma gidilmemiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle KVKK m. 6 f. 3 uyarınca kişisel sağlık verileri için öngörülen işleme şartları incelenecek, ardından genel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenmesini hukuka uygun kılan hallerin özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirme yapılacak ve son olarak kişisel sağlık verilerinin Koronavirüs pandemisinde işlenmesine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI

1. Rıza Şartı

a. İlgili Kişinin Açık Rızası

aa. Açık Rıza Kavramı

KVKK m. 6 f. 2 ile özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu kural kişisel sağlık verileri bakımından da geçerlidir. Açık rıza, özel nitelikli kişisel veriler için getirilen kesin işlem yasağının istisnasını teşkil etmekte ve işleme faaliyetini hukuka uygun kılmaktadır[288]. Bireyin, kişisel verilerinin işlenmesi ve verilerin açıklanması hususunda açık rızasının aranması, ilgili kişinin kişisel verileri üzerindeki denetim ve bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının da teminatını sağlamaktadır[289]. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesi uyarınca açık rıza, *"belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza"* şeklinde tanımlanmıştır[290]. Önemle belirtmek gerekir ki bu tanım

---

[288] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 116; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 231; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 6-7**.,** Genel İlkeler, s. 48-49; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 222.

[289] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 231, 251, 341; **AVCI BRAUN,** s. 18; **ÖMÜR,** s. 139; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 492; **İMANÇLI,** s. 131; **ÖMÜR,** s. 139; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 50; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** Açık Rıza, s. 4. https://www.kvkk.gov.tr/acik_riza (E.T. 13.03.2021)

[290] Kanunumuzda yer alan "açık rıza" kavramının muğlak olması sebebiyle karışıklıklara mahal verebileceği yönünde bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 223. "Rıza" kavramının tanımında yine "rıza"ya yer verilmiş olması yönünde eleştiriler için bkz. **AVCI BRAUN,** s. 19; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 223. Rıza kavramının sınırlarının olabilecek en iyi şekilde çizildiği yönünde bkz. **GÖÇMEN UYARER,** s. 111.

aslında "rıza" kavramına aittir. Ancak hükmün gerekçesinde, hükümde bulunmayan ve açık rızaya ilişkin bir unsur olan *"tereddüte yer bırakmayacak açıklıkta olması"* gerektiği unsuruna yer verilmiştir. Bu durum belirsizliğe neden olmaktadır.

GVKT'de ise özel nitelikli olmayan kişisel verilerin hukuka uygun şekilde işlenmesi için "*rıza"*, özel nitelikli kişisel veriler için ise "*açık rızanın"* bulunması gerektiği belirtilerek bir ayrıma gidilmiştir. KVKK m. 5 ve m. 6 düzenlemelerinde ise, özel nitelikli olsun veya olmasın tüm kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin açık rızasının bulunması gerektiği öngörülmüştür. Bunun sebebi, Anayasa'nın kişilerin kişisel verileri üzerindeki haklarını düzenleyen 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasının bulunması halinde işlenebileceğinin öngörülmüş olmasıdır[291].

KVKK uyarınca her türlü verinin işlenmesi için öngörülen açık rıza şartı aslında işlemenin daha sıkı şartlara tabi tutulduğu anlamına gelebilecekse de Kanun'da açık rıza başlığı altında *rıza*ya ilişkin tanıma yer verildiğinden, aslında özel nitelikli olsun veya olmasın tüm kişisel verilerin işlenmesi için açık rıza yerine "*rızanın"* aranmasının yeterli olmasına sebebiyet verilecektir[292]. Bu noktada bizim de katıldığımız görüşe göre[293] yorum yoluyla özel nitelikli olmayan veriler için rızanın; özel nitelikli kişisel veriler içinse açık rızanın aranması gerektiği sonucuna varılmasında fayda vardır.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kişinin açık rızası bulunmadığı hallerde yasak olduğu KVKK m. 6 f. 2'de düzenlenmiş olup hükmün üçüncü fıkrasında ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlemenin hukuka uygun olabileceği haller belirtildiğinden kanunun düzenleniş biçimi ilgili kişinin açık rızasına diğer hukuka uygunluk sebeplerine nazaran bir öncelik tanınıp tanınmadığı yönünde farklı düşüncelere sebebiyet vermiştir. Ancak, Kurul tarafından belirtildiği

---

[291] **ORAK,** s. 72.
[292] **ORAK,** s. 72.
[293] **ORAK,** s. 72; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s.85. Avcı Braun'a göre, kanunda açık rızanın tanımına yer verilen hükmün lafzını hükmün ruhu ile bağdaştırmak mümkün olmadığından, meydana gelen örtülü boşluğun hakim tarafından doldurulması ve bu noktada hükümde açık rızanın değil, rızanın tanımına yer verildiği sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Bkz. **AVCI BRAUN,** s. 19. Kişisel Verileri Koruma Kurumu ise, ülkemizdeki düzenlemelerin Avrupa Birliği düzenlemelerinden farklı olarak her türlü kişisel verinin işlenmesinde açık rızanın aranması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **KVK KURUMU,** Açık Rıza, s. 4; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 341; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 773, 786.

üzere ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca hukuka uygunluk sebepleri arasında bir hiyerarşi oluşturulması söz konusu değildir[294]. Bilakis, öncelikle Kanun'da öngörülen işleme şartlarından birinin varlığının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, şartların bulunmaması halinde ilgili kişinin açık rızasının aranması gerekmektedir[295]. Hatta işleme faaliyetinin hukuka uygunluk nedeni olmasına rağmen açık rızaya dayandırılarak gerçekleştirilmesi aldatıcı nitelikte olup hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verir[296].

bb. Açık Rızanın Unsurları

Belirttiğimiz üzere, verileri işleme yasağının ortadan kalkması için gerekli hallerden biri ilgili kişinin açık rızasının bulunmasıdır. Geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için, kişinin rızasını belirli bir konuya ve belirli verilerine ilişkin olarak, kendisine bildirilen amaç ile sınırlı işleme faaliyeti kapsamında, herhangi bir baskı veya etkiye maruz kalmaksızın serbest ve özgür iradesiyle, mutlaka işleme faaliyeti başlamadan önce ve şüpheye yer bırakmaksızın kesin ve bilinçli aktif bir davranış sonucu vermiş olması gerekir[297].

aaa. Aktif Bir Davranış

KVKK m. 6 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, hükmün üçüncü fıkrasında sayılan işleme şartlarının bulunmaması halinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için ilgili kişinin açık rızası

---

[294] **İMANÇLI,** s. 132; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 233, 390; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 773; **GÖÇMEN UYARER,** s. 114, 131; **KÜZECİ**, Kişisel Veriler, s. 342; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 83, 101; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, s. 21, https://www.kvkk.gov.tr/Soru-Cevap (E.T. 05.11.2020).

[295] **İMANÇLI,** s. 132; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 342; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 390; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s. 3, 6, https://www.kvkk.gov.tr/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari (E.T. 21.12.2020)

[296] **İMANÇLI,** s. 133; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 237, 390-391; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 342; **KVK KURUMU,** İşlenme Şartları, s. 3; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 773, 786; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 50; **GÖÇMEN UYARER,** s. 114-115, 131. Bu görüşün isabetsiz olduğu ve hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde ilgili kişinin açık rızasına başvurulması ve daha sonra ilgili kişinin rızasını geri alması durumunda kanunda öngörülen işleme sebepleri çerçevesinde işleme faaliyetine devam edilmesinin korunmaya layık bir davranış olmadığı ve diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde ilgili kişinin açık rızasının aranmasının hiçbir şekilde hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 103-104.

[297] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 55; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 136-137; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 774; **ART. 29 WP,** Definition of Consent s. 9, 12, 17, 19, 21, 34, 35; **DDK,** s. 791; **İMANÇLI,** s. 130-131; **GÖÇMEN UYARER,** s. 111; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 237.

aranmaktadır. Açık bir rızanın varlığından bahsedilebilmesi için ise rızanın kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde aktif bir davranış veya onay ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir[298]. Örtülü bir davranış ise kural olarak aktif bir davranış içermemesi sebebiyle geçerli kabul edilmemektedir[299].

Kanunda, açık rızanın geçerli olması için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup kişinin tereddüte sebebiyet vermeyecek herhangi bir aktif davranışı ile rızasının bulunduğu kabul edilmektedir. Bu noktada geçerli bir rızanın varlığının ispatı veri sorumlusu üzerinde olduğundan[300] ilgili kişinin yazılı beyanı ispat kolaylığı sağlayacaksa da rızanın varlığına şüphe bırakmayacak şekilde verilen her türlü sözlü veya elektronik rızalar[301] geçerli sayılmaktadır[302]. Örneğin, hastanın dijital olarak tutulan sağlık kaydının fikir almak amacıyla ikinci bir doktor ile paylaşılmak istenmesi halinde klinik tarafından ilgili kişinin rızasının elektronik imza alınması suretiyle elektronik şekilde alınabilmesi mümkündür[303].

---

[298] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 118, 119; **ORAK,** s. 73; **TAŞTAN,** s. 161; **AVCI BRAUN,** s. 20, 27-28, 31; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 232, 251; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 15, 18; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 11-12, 25; **ART. 29 WP**, EHR, s. 8-9.

[299] **TAŞTAN,** s. 162; **ORAK,** s. 73; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 15. Avcı Braun'a göre, KVKK m. 5 ve m. 6'da da açık rıza aranmakta ise de KVKK m. 5 kapsamında aranan açık rıza, medeni hukuk anlamında zımni rızanın karşıtı olan açık rızadır. KVKK m. 6 çerçevesinde açık rıza, zımni olarak verilmesi mümkün olmayan bir rızaya işaret etmektedir. Bkz. **AVCI BRAUN,** s. 31. Kişinin susmasının ise kesin bir iradeyi göstermemesi nedeniyle geçerli bir rıza olarak yorumlanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 232-233, 251; **AVCI BRAUN,** s. 29, 31; **TAŞTAN,** s. 162; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 775.

[300] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 119; **İMANÇLI,** s. 138; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 237; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 239; **AVCI BRAUN,** s. 27.

[301] Günümüzde elektronik yöntemlerle verilen rızalar çoğalmaktadır. Bu kapsamda, opt-in ve opt-out rıza kavramından bahsetmekte fayda vardır. Bu bakımdan, ilgili kişiye belirli bir konuda verisinin işleneceği yönünde bilgi alma imkanı tanındıktan sonra ilgili kişinin bir kutucuğu işaretleyerek aktif bir hareketle rızasını beyan etmesi halinde *opt-in* rızanın varlığından bahsedilecektir. *Opt-out* rıza ise, ilgili kişinin rıza beyanını simgeleyen kutucuk halihazırda işaretli olup, rıza vermemek amacıyla belirtilen kutucuktaki işareti kaldırması gerekmektedir. Açık bir rızadan bahsedilebilmesi için aktif bir davranışta bulunulması gerektiğinden opt-out rızanın varlığı halinde ilgilinin açık rızasının bulunduğu kabul edilemeyecektir. GVKT kapsamında opt-out rıza kabul edilmemektedir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 236; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 230; **AVCI BRAUN,** s. 28-29; **TAŞTAN,** s. 161; **GÖÇMEN UYARER,** s. 156-157; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 84. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 tarihli ve 2020/173 sayılı Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki kararında, veri sorumluları tarafından açık rızanın aranmasının gerektiği hallerde bireyin önceden onayı alınmaksızın verilerinin işlenmesine otomatik onay verdiğinin ve onayı kaldırma imkanının tanındığı opt-out sistemin değil, kişinin bilinçli bir eylemi ile onay vereceği opt-in sistemin kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Kararın tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173 (E.T. 13.03.2021)

[302] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 122, 123; **HAKERİ,** s. 358, 392; **ER,** s. 101; **ERÇELTİK,** s. 82; **İMANÇLI,** s. 138; **ORAK,** s. 74; **TAŞTAN,** s. 164; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 235-237; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 206; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 18; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 26, 137; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 21, 25; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 89.

[303] **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 19.

bbb. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma ve Bilgilendirmeye Dayanma

Veri sorumlusunun işleme faaliyetini hangi amaçlar için gerçekleştireceğinin belli olması ve işleme faaliyetinin belirtilen amaçlar ile sınırlı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir[304]. İşleme faaliyetinin birden fazla amaç çerçevesinde gerçekleştirilecek olması halinde ilgili kişinin her bir amaç için ayrıca rızasının alınması ve dolayısıyla ilgili kişiye istemediği hususlarda reddetme hakkının da tanınması önem arz etmektedir[305]. Kişinin işlenmekte olan veya gelecekte işlenecek olan verilerine ilişkin belirli bir konuyla sınırlanmaksızın rıza vermiş olması halinde toplu bir rıza beyanından bahsedilecek ve rıza beyanı geçerli olmayacaktır[306].

Rızanın açıklanan koşullara uygun şekilde belirli bir konuya ilişkin olarak ve ilgili kişinin bilgilendirilmesi sonucunda verilmesi gerekmektedir. İlgili kişinin rızası alınmadan önce tam olarak bilgilendirilmesi kanuni bir hak olmakla beraber aynı zamanda AY m. 20 uyarınca anayasal bir haktır[307]. Bu kapsamda hukuka uygun bir açık rızadan bahsedilebilmesi için ilgili kişinin işlenecek veri, bu verinin hangi amaçlar çerçevesinde ne şekilde işleneceği, işlenme tarzı, işleyenin kimliği, işlemenin ne kadar süreceği ve sonuçlarının ne olacağı, rızasının sonuçlarının ne olacağı, ilgili kişinin rızası dışında işleme gerçekleştirilmesi halinde hangi yollara başvurabileceği gibi hususlar hakkında açıkça, yeterli ölçüde, ortalama bir kişi tarafından anlaşılacak ve yanıltıcı olmayacak şekilde aydınlatılmış olması gerekir[308]. Bilgilendirme hususu, KVKK m. 10 ile veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. Aydınlatma yükümlülüğü ise Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ[309]

---

[304] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 224; **AVCI BRAUN,** s. 23; **ÖMÜR,** s. 140; **GÖÇMEN UYARER,** s. 111-112, 145.
[305] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 122; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 224-225; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 10-11.
[306] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 121; **AVCI BRAUN,** s. 23; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 136, 137; **TAŞTAN,** s. 158; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 224; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 17, 34; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 16.
[307] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 104.
[308] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 104, 119-121; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 217-218; **ÖMÜR,** s. 141; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 225, 239, 530, 535; **TAŞTAN,** s. 158; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 774; **GÖÇMEN UYARER,** s. 112; **ORAK,** s. 56, 60, 75; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 25, 26, 35, 135, 150-151; **İMANÇLI,** s. 136, 186-187; **YILMAZ, S.,** s. 89; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 9, 19, 35. Bu hususun aynı zamanda ilgili kişinin verilerine erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilebileceği yönünde bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 222.
[309] Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm (E.T. 23.11.2020)

çerçevesinde gerçekleştirilecektir. KSVHY m. 5 f. 8'de de KVKK m. 10 ile anılan tebliğe atıf yapılmıştır.

İlgili kişiye açıklanmayan ve kişinin aydınlatılmadığı amaçlar bakımından ilgili kişinin geçerli bir rızasının bulunduğu kabul edilemez[310]. Kişinin yeterince bilgilendirilmemesi sonucu alınan rıza beyanı ise TMK m. 23 uyarınca geçerli olmaz ve TMK m. 27 uyarınca geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır[311]. İşlemenin gerçekleştirileceği konu hakkında ilgili kişiye bilgilendirme yapılması gerekliliği, belirli, açık ve meşru amaçlarla işlenme ilkesi ile yakından ilgilidir[312]. Bilgilendirme gerçekleştirildikten sonra verilerin bilgilendirme kapsamında belirtilen amaç dışında işlenmesi halinde ilgili kişinin rızası bulunsa dahi bilgilendirmenin ve alınan rızanın sınırları aşıldığından hukuken geçerli bir rızanın varlığından bahsedilemez[313]. İşleme amacının değişmesi halinde ise yeni amaca yönelik olarak ilgili kişinin yeniden rızasının alınması gerekir[314].

Bilgilendirme, mutlak suretle ilgili kişinin rızası alınmadan önce yapılmış olmalıdır[315]. Bu husus, KVKK m. 11 kapsamında ilgili kişiye tanınan bilgi alma hakkı ile yakından alakalı olup kişinin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkı ve denetimi ancak bu şekilde sağlanır[316]. Rızanın ise, bu bilgilendirme sonucunda, sadece bilgilendirmenin yapıldığı konuya ilişkin olarak verilmesi gerekmekte olup ucu açık bir açıklama ile genel onay şeklinde verilen rızalar geçerli olmaz[317]. Bu gereklilik, aynı zamanda hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk ve meşru, ölçülü ve belirli amaçlarla işlenme ilkelerinin de yansıması olarak kabul edilmektedir[318].

---

[310] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 121; **İMANÇLI,** s. 134-135; **HAKERİ,** s. 296; **ANTALYA,** s. 121-122.
[311] **ORAK,** s. 76; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 149.
[312] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 121; **TAŞTAN,** s. 158.
[313] **GÖÇMEN UYARER,** s. 112; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 3-4.
[314] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 225; **GÖÇMEN UYARER,** s. 112, 127; **ÇEKİN,** Büyük Veri, s. 637.
[315] **ÖMÜR,** s. 141; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 775; **HAKERİ,** s. 352.
[316] **İMANÇLI,** s. 180, 186; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 217; **GÖÇMEN UYARER,** s. 144-145; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 476-477.
[317] **İMANÇLI,** s. 134; **YILMAZ, S.,** s. 89; **ÖMÜR,** s. 140; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 234; **ART. 29 WP,** EHR, s. 9; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 224, 530-531; **KVK KURUMU,** Açık Rıza, s. 5; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 776.
[318] Kanun'umuzda açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun uygunluk ilkesi kapsamında, saydamlık ilkesine de uygun davranılması gerektiğini belirtmiştik. Bu noktada ilgili kişiye yapılacak bilgilendirmenin, hangi verilerin nasıl ve hangi amaçla işleneceği gibi hususları tereddüte ve yanlış anlaşılmalara mahal ermeyecek şekilde açıklıyor olması gerekmektedir. Bkz. **GDPR,** Recital 39, Principles of Data Processing, https://gdpr-info.eu/recitals/no-39/ (E.T. 25.11.2020)

Bilgilendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir şekil şartı getirilmemiş olup yazılı, sözlü veya elektronik yollarla gerçekleştirilmesi mümkündür[319]. Her türlü bilgilendirme yönteminde açık ve basit bir dil kullanılmalı ve makul bir kişinin anlayabilmesi sağlanmalıdır[320]. Bilgilendirmenin yazılı bir şekilde gerçekleşmesi halinde, metnin açıkça görülebilir, belirsiz olmayan, sade, anlaşılabilir, okunabilir ve gerektiğinde taraflarca müzakere edilebilir olması ve yazı boyutuna dikkat edilmesi gerekmektedir[321]. Anlaşılamayan, sade bir dilden uzak, detaylı ve uzun olan aydınlatma metinleri ile kişiden her bir işleme ilişkin aktif bir davranışta bulunmasının beklenmesi, kişilerde *rıza yorgunluğuna* sebebiyet vermektedir[322]. Böyle bir halde kişilerin yeterince bilgilendirilmeden rıza vermeleri söz konusu olabilmekte ve elde edilen rıza beyanının geçerliliği zarar görebilmektedir[323]. Bilgilendirmenin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi halinde ise, yine kısa, açık ve anlaşılır bir biçimde yapılmasına edilmelidir[324].

Bilgilendirmenin sınırlı ehliyetsizlere hitaben gerçekleştiriliyor olması halinde veri sorumlusu tarafından bilgilendirmenin anlaşılır olduğu hususunda gerekli kontroller gerçekleştirilmelidir. Dolayısıyla bilgilendirmenin muhatabı olan kesimin tespit edilmesi bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağının belirlenmesinde yol gösterici olur[325].

Rıza beyanının, değindiğimiz hususlara uygun olarak aydınlatılmanın ardından verilmesi gerekir. Bu sayede ilgili kişiye tüm işleme faaliyeti hakkında bilgi verilerek kişinin verileri üzerindeki kontrolü sağlanmış ve verinin toplanma sebebi veya işleme koşullarının zamanla değişmesinin önüne geçilmiştir[326]. Ancak belirtilmelidir ki, ilgili kişinin bilgi sahibi olması amacıyla daha detaylı

---

[319] **HAKERİ,** s. 358-359; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 473-474; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 13.
[320] **HAKERİ,** s. 364-365; **AVCI BRAUN,** s. 25**; ÖMÜR,** s. 141; **DÜLGER,** Murat Volkan; Kişisel Verilerin Covid-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi Hakkında Açıklama, 2020, s. 2, https://www.academia.edu/Covid19_Salgini_Kapsaminda_Aciklama (E.T. 30.01.2021); **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 235; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 530; **DUYSAK,** s. 26-27. **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 14; **KVK KURUMU,** Açık Rıza, s. 6.
[321] **İMANÇLI,** s. 188; **YILMAZ, S.,** s. 141; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 226, 238, 473; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 101; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 205-206; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 235; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 5, 13; **GDPR,** Recital 39; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 79-80, 178.
[322] **ORAK,** s.75-76; **TAŞTAN,** s. 166; **YÜCEDAĞ,** Genel İlkeler, s. 53; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 774; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 85.
[323] **ORAK,** s. 76; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 13.
[324] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 226; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 14.
[325] **HAKERİ,** s. 358; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 774; **YILMAZ, B.,** s. 64; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 100-101; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 14.
[326] **ORAK,** s. 74; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 3, 13.

bir aydınlatmaya gereksinim duyulması halinde bu şekilde bir aydınlatma faaliyeti gerçekleştirilmelidir[327].

Hekimlik sözleşmesi bağlamında hasta üzerinde tıbbi müdahale gerçekleştirilmeden önce hastaya gerekli bilgilendirme yapılarak hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında rızasının alınması müdahaleyi hukuka uygun kılmaktadır[328]. Hastaya yapılacak bilgilendirmenin kapsamı Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinde[329], usulü ise 18'inci maddede[330] düzenlenmiştir. Hekimin hastayı aydınlatırken hangi hususlara yer vereceği, aydınlatmanın hangi biçimde gerçekleşeceği, onamın ne şekilde alınması gerektiği gibi konularda uyulması gereken şartlara, TTB Meslek Etiği Kuralları'nın 26'ncı maddesinde[331] de yer verilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18 f. 3'te de hastanın kendisinin bildirilmesinin esas olduğu ve hastanın kendisi yerine başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde bu talebin kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alması gerektiği belirtilmiştir. Sağlık verilerine hastanın erişimi konusunda da KSVHY m. 9 ile anılan HHY m. 18 hükmüne atıf yapılmıştır.

Bu kapsamda hekimin, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini ifa etmesi için gerekli olan kişisel sağlık verilerini işlemesi hususunda hastanın ne şekilde bilgilendirilmesi gerektiğine

---

[327] **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 13.

[328] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 108; **HAKERİ,** s. 298; **ER,** s. 87, 89, 98; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 29, 90 vd.; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 450; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 37; **ERÇELTİK,** s. 56; **YEŞİLLER,** s. 31-33; **ARPACI,** s. 114. Tıbbi müdahalenin hastanın rızasına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde Danıştay 10. Dairesi'nin 13.07.2010 tarihli 2007/6322 Esas, 2010/5981 Karar sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr/E2007-6322/K2010-5981 (E.T. 16.12.2020) Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22 ve 24'üncü maddelerinde de hastanın rızası olmaksızın hiçbir tıbbi müdahalenin gerçekleştirilemeyeceği düzenlenmiş, m. 4 f. 1-h'de ise, rıza kavramı kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi olarak açıklanmıştır.

[329] Hüküm ile bilgilendirmenin, hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından hangi şartlarda gerçekleştirileceği, tanı ve teşhise dair seçenekler ve bu seçeneklerin sağlayacağı fayda ve riskleri, karşılaşılması muhtemel komplikasyonları, tedavinin reddedilmesi halinde karşılaşılabilecek durumları, kullanılacak ilaçlar hakkında bilgileri, kişinin sağlığı için önemli olan çeşitli yaşam tarzı önerileri, gerekmesi halinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşılabileceği hususlarını kapsaması gerektiği düzenlenmiştir.

[330] Hükme göre, bilginin mümkün olduğunca sade, tereddüt ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlaşılabilecek şekilde verilmesi gerekmektedir.

[331] "Aydınlatılmış onam" başlıklı m. 26 f. 1, *"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir."*

değinmekte fayda vardır. Kanaatimizce, hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilendirilmesinin yanında, ayrıca kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda bilgilendirilmesi ve kişinin bu hususlardaki rızasının ayrı olarak alınması gerekmektedir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından hekimin aydınlatma yükümlülüğü karşımıza hukuka uygun şekilde açık rızanın alınabilmesi için yerine getirilmesi gereken bilgilendirme yükümlülüğü olarak çıkmaktadır[332]. Hekimin, hastayı hangi verilerinin hangi amaçlarla işleneceği, verilerin ne kadar süreyle muhafaza edeceği gibi hususlarda aydınlatmaya yönelik yeterli ve uygun açıklamalarda bulunması ve hastanın açıklamaları tamamen anlaması sonucunda verilerinin kayıt altına alınmasına ilişkin gönüllü rızasını vermesi gerekmektedir. Hekim bilgilendirme yaparken hastanın hangi verilerinin hangi amaçlarla işleneceği hususlarında da mutlaka açıklama yapmalıdır. AİHM'in *Konovalova v. Russia* kararı[333] uyarınca başvurucu, doğum yaparken tıp fakültesi öğrencilerinin ameliyathanede bulunması hususunda rızasının eksik bilgilendirmeye dayandığı ve uygulamanın AİHS m. 8'e aykırı olduğunu belirterek AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, tıbbi müdahale tıp fakültesi öğrencilerinin başvurucunun mahrem alanına ait bilgilerini öğrenmelerinin özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini belirtmiş ve rızanın öngörülemeyen neticeleri kapsayacak şekilde geniş verilmiş olması sebebiyle Sözleşme'ye aykırılık bulunduğu yönünde hüküm tesis etmiştir.

Son olarak belirtilmelidir ki, veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilmesi beklenen bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünün yalnızca geçerli bir rıza alınması haliyle sınırlandırılması yerinde olmaz. Zira veri işlemenin ilgili kişinin açık rıza alınmaksızın hukuka uygun olduğu hallerde de veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır[334]. Aydınlatma Tebliği m. 5 f. 1-f uyarınca, işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği

---

[332] Bu bakımdan hasta ile sağlık mensupları arasında bir gizlilik sözleşmesi akdedilerek hastaya hangi verilerinin açıklanacağı, hangi verilerin sisteme kaydedilmesine onam verdiği, tedavi hizmeti yürütülürken bilgilerinin kimlerle paylaşılacağı, sırlarının açıklanması halinde hangi yasal yollara başvurabileceği gibi hususların bildirilmesi gerektiği yönünde bkz. **YILMAZ, S.,** s. 74.

[333] Karar metni için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/Konovalova (E.T. 06.12.2020)

[334] **ORAK,** s. 75; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 121; **İMANÇLI,** s. 187 vd.; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 773. Tebliğ m. 5 f. 1-a *"İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir."* şeklinde düzenlenmiştir. Dülger'in görüşüne göre, Tebliğ ile veri sorumlusuna her durumda ayrıca aydınlatma yapma yükümlülüğünün getirilmesi veri sorumlusuna gereksiz yük getirmektedir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 527.

düzenlenmiştir[335]. Ayrıca, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ilgili kişinin talebine bağlı olmayıp veri sorumlusu bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamakla yükümlüdür[336].

ccc. Özgür İrade

Özgür iradeye dayanan bir açık rıza, kişinin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir[337]. Hukuki bir zemine ve ilgili kişinin özgür iradesine dayanan geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için, ilgili kişiye yapılan bilgilendirmenin yanıltıcı ve aldatıcı olmaması ve korkutmaya dayanmaması, ilgili kişiye kabul veya hiçbir zarara uğramaksızın reddetme veyahut geri alma hakkı tanınmış olması ve ilgili kişinin vereceği karar üzerinde kontrole sahip olarak herhangi bir etki veya baskı altında kalmaksızın gerçek iradesini yansıtıyor olması gerekir. Aksi halde, rıza ilgili kişinin özgür iradesine dayanmadığından geçersiz olacaktır[338]. Bunun yanında veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye çeşitli menfaatler sağlanması, dolayısıyla kişiyi rıza vermeye zorlamaktan ziyade kişiyi etkilemeye çalışması halinde ise kişinin özgür iradesinin varlığının kabul edilmesi gerekmektedir[339].

---

[335] Kurul, 26/07/2018 tarihli ve 2018/90 sayılı veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü ile açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin kararında, aydınlatma yükümlülüğünün ilgili kişinin veri işleme süreci hakkında bilgi sahibi olması, açık rızanın ise veri sorumlusu tarafından kişisel verilerin işlenmesinin hukuki bir temele dayandırılması olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla ilgili kişiye gerekli aydınlatma ve bilgilendirilmenin gerçekleştirilmiş olması halinde kişinin bu hususlara açık rızasını vermesi şart değildir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/2018-90 (E.T. 13.03.2021) Her işleme faaliyetinden önce ilgili kişiye aydınlatma ve rıza metninin ayrı ayrı sunulmasının ilgili kişi bakımından süreci karmaşık ve anlaşılması güç hale getirdiği ve bu sebeple aydınlatma ve rıza metinlerinin de diğer sözleşme hükümleriyle beraber aynı metin içerisinde yer almasının mümkün olması gerektiği yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 177.

[336] **YILMAZ, S.,** s. 115; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 529.

[337] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 118; **ART. 29 WP,** Definition of Consent s. 8, 34.

[338] **ORAK,** s. 77; **İMANÇLI,** s. 135, 138-139; **GÖÇMEN UYARER,** s. 112-115; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 233; **ÖMÜR,** s. 142; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 221, 227; **AVCI BRAUN,** s. 21; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 32; **TAŞTAN,** s. 160; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 774; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 3, 5-7, 10; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 91-92.

[339] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 227, 234-236; **GÖÇMEN UYARER,** s. 113. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/82 sayılı, bir market zincirinin sadakat kart uygulamasına ilişkin ihbar ve şikayetlerine ilişkin kararında, ilgili kişiye sadakat kart programına üye olması halinde ürün ve kişiye özel fırsat sunulması ancak bu imkanın kabul edilmemesinin hiçbir şekilde ilgili kişinin şirketin sunduğu alışveriş hizmetinden faydalanamama sonucu doğurmaması halinde, şirketin bir hizmet sunumunu açık rıza şartına bağladığı anlamına gelmeyeceği yönünde açıklamada bulunulmuştur. Karar metninin tamamına ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/2019-82sayili (E.T. 13.03.2021)

Belirtilen şart ve imkanların ilgili kişiye tanındığı ve geçerli bir rızanın varlığı veri sorumlusunca ispatlanabilir olmalıdır[340]. Örneğin bir hastane, bilimsel bir araştırmada kullanılmak üzere kişilere ait diş sağlığı verilerinin paylaşılabilmesi hususunda telefon görüşmesi aracılığıyla rızalarını alarak bu konuşmaları kaydetmiş ve bu sayede gerekli olması halinde ilgili kişinin rızasının varlığını ispatlama imkanına sahip olmuştur[341].

Verilen rızanın özgür iradeye dayanması hususu, kimi zaman taraflar arasında eşitsizlik bulunması halinde tehlikeyle karşılaşabilmektedir. Hastanın, sağlık hizmeti almak için hekim ile sözleşme akdederken, ilgili verilerini paylaşmaması halinde sağlık hizmetine ulaşamayacağı veyahut sağlık hizmetini düşük kalitede alacağı endişesine sahip olması halinde iradesini özgürce açıkladığından bahsedilemez[342]. Dolayısıyla bu endişenin hekim tarafından giderilmesi gerekir. Verilerinin işlenmesi hususunda rıza vermediği halde yine de aynı hizmeti alabileceğinin bilincinde olan kişilerin rızasını özgür iradeye dayanarak açıkladığı kabul edilir[343]. Ancak açıkladığımız sağlık hizmetlerinin sunulabilmesi, hekimin hekimlik sözleşmesi uyarınca yükümlülüklerini yerine getirebilmesi amacıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve tıbbi kayıtların tutulması çeşitli mevzuat hükümleri uyarınca bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine izin vermeyen bir kişinin sağlık hizmeti alıp alamayacağı değerlendirilmelidir. Böyle bir halde, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklayacağımız[344] ilgili kişinin açık rızası dışındaki hukuka uygunluk nedenleri devreye girebilecektir. Ancak detaylıca açıklayacağımız üzere[345], KVKK m. 5'te genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak belirlenen "*kanunlarda açıkça öngörülme"* şartına KVKK m. 6 f. 3 kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından yer verilmediğinden, KVKK m. 6 f. 3'te düzenlenen hukuka uygunluk şartlarının mevcut olmaması halinde ilgili kişinin kişisel sağlık

[340] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 239-240; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 10 – 11, 20.
[341] **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 21.
[342] **AVCI BRAUN,** s. 22; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 341-342; **GÖÇMEN UYARER,** s. 113.
[343] **ORAK,** s. 78; **İMANÇLI,** s. 135; **TAŞTAN,** s. 160; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 229, 233, 239; **AVCI BRAUN,** s. 22; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 234. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/81 sayılı, spor salonu hizmeti sunan veri sorumlularının üyelerin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleyerek yapması ile ilgili kararında, üyelerin hizmetten faydalanabilmeleri için özel nitelikli kişisel verilerinden olan avuç içi izinin alınmasına onay vermelerinin zorunlu şart olarak öngörülmesi sebebiyle üyelerden alınan açık rızanın özgür iradeye dayanmadığı belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165 (E.T. 13.03.2021)
[344] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, b, cc.
[345] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, C, 2.

verilerinin işlenmesi hususunda rızasının bulunmaması sebebiyle kişi rıza vermemenin sonuçlarına katlanmak durumunda kalacak, dolayısıyla sağlık hizmetinden faydalanamayabilecektir[346].

Son olarak belirtilmelidir ki, kişinin açık rızasının bulunması her müdahaleyi hukuka uygun ve geçerli kılmayacaktır. Nitekim kişinin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini düzenleyen TMK m. 23 hükmüne paralel olarak HHY m. 23 f. 2'de kişinin rızasına dayansa bile kişilik haklarından bütünüyle vazgeçemeyeceği ve sağlık hizmetleri nedeniyle kişiye ait kişisel verilerin kişinin rızası olduğu gerekçesiyle başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanmasına sebebiyet veren hallerde açıklanmasının bunları açıklayan kişinin hukuki sorumluluğa neden olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hastanın rızası bulunsa dahi verilen rızanın ilgili sağlık meslek mensupları tarafından somut olay nezdinde değerlendirilmesi neticesinde geçerli ve haklı bir nedene dayanmayan verilerin açıklanmaması gerekmektedir[347]. Ayrıca kişinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından vereceği rıza değerlendirilirken de bu rızanın kişinin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek nitelikte olmadığına dikkat edilmesi gerekir[348].

cc. Açık Rıza Beyanında Bulunma Zamanı ve Açık Rızayı Geri Alma

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin hukuka uygun olması için, ilgili kişinin özgür iradeye dayalı rıza beyanının alınmış olması gerektiğini açıklamıştık. Rızanın, Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği'nin 6'ncı maddesi uyarınca verilerin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, verilerin ilgili kişi ile iletişim amacıyla kullanılacak olması halinde ilk iletişim kurulması anında, kişisel verilerin aktarılacak olması halinde ise en geç ilk aktarımın yapılacağı esnada, dolayısıyla mutlaka işleme faaliyeti öncesinde veya en geç işleme anında alınması gerekmektedir[349]. Bu noktada aydınlatmanın da rıza alınmadan önce makul bir zamanda yapılması ve hastaya rıza verme hususunda düşünebilmesi için uygun bir süre verilmesi önem arz etmektedir[350]. Rızanın işleme

---

[346] **ORAK,** s. 78; **TAŞTAN,** s. 161.
[347] **YILMAZ, S.,** s. 64, 114-115, 147; **YILMAZ, B.,** s. 86.
[348] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 220.
[349] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 137; **ORAK,** s. 78; **GÖÇMEN UYARER,** s. 116; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 123; **YILMAZ, S.,** s. 89; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 226; **AVCI BRAUN,** s. 15; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 111; **TAŞTAN,** s. 164; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 88.
[350] **HAKERİ,** s. 352; **ER,** s. 102; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 83-84; **YILMAZ, B.,** s. 82; **ERÇELTİK,** s. 72; **SEÇER,** s. 125; **ÜLKER,** s. 49; **KILIÇ,** s. 93; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 209. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18 f. 5 uyarınca da acil durumlar dışında bilgilendirmenin hastaya makul süre tanınarak yapılması gerektiği belirtilmiştir.

faaliyetinin gerçekleşmesinin ardından verilmiş olması halinde ise, rıza alınmadan önce gerçekleştirilen işleme faaliyetleri hukuka uygun hale gelmeyecek, rızanın alınmasından sonraki işlemler ise hukuka uygun olarak gerçekleştirilecektir[351]. Hukuka uygun olmayan işleme faaliyetleri bakımından ise ileride açıklayacağımız üzere[352], veri sorumlusunu hekimin tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

İşleme faaliyetlerine ilişkin olarak rıza veren ilgili kişinin belirli bir zaman sonra rızasını geri almak istemesi muhtemeldir. Bu sebeple ilgili kişiye, Kanun'umuzda öngörülmemiş olsa dahi kanunun özünden hareketle, verilerinin geleceğini belirleme hakkının yansıması olarak verdiği rızayı değerlendirmesi için olanak tanınmalı ve rızasını geri alma imkanı sağlanmalıdır[353]. Bu imkanın ise en az rızanın verildiği kadar kolay bir yöntemle sağlanması gerekmektedir[354]. İlgili kişinin rızasını geri aldığına ilişkin beyanının veri sorumlusuna ulaşması ile birlikte veri sorumlusu tarafından işleme faaliyetinin durdurulması gerekir[355]. Bu zamana kadar gerçekleştirilen işleme faaliyetleri ise hukuka uygun olacaktır[356].

Belirtmekte fayda vardır ki, kişinin rıza vermesi halinde bu rızanın ne kadar süre ile geçerli olacağına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Verilen rıza ilgili kişi tarafından geri alınmadıkça, işleme amacı ile elde edilmek istenen amaca ulaşılana kadar geçerli olacaktır[357]. 29. Madde Çalışma Grubu (Article 29 Data Protection Working Group)[358], ilgili kişiye rıza ve veri işleme

---

[351] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 137; **ORAK,** s. 78; **AVCI BRAUN,** s. 16; **TAŞTAN,** s. 164-165.
[352] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. İkinci Bölüm, IV.
[353] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 222, 230, 237; **GÖÇMEN UYARER,** s. 115-116; **AVCI BRAUN,** s. 17; **HELVACI,** s. 151; **TAŞTAN,** s. 165; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 50; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 123; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 97; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 20, 34. Kurum tarafından oluşturulan Terimler Sözlüğü'nde açık rızanın geri alınması kavramı, *ilgili kişinin, veri sorumlusuna belirli bir konuda, bilgilendirmeye dayanarak ve özgür iradesi ile verdiği rızasını ileriye etkili olmak üzere geri çekmesi* şeklinde açıklanmıştır, bkz. **KVK KURUMU,** Gerekçe, s. 104
[354] **ORAK,** s. 78; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 137; **İMANÇLI,** s. 138-139; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 237; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 222, 230, 238; **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 33; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 21; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 98.
[355] **İMANÇLI,** s. 138-139; **KVK KURUMU,** 100 Soru, s. 29; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 190.
[356] **İMANÇLI,** s. 139; **GÖÇMEN UYARER,** s. 116; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 98.
[357] **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 21.
[358] "29. Madde Çalışma Grubu", 95/46/EC sayılı Direktif'in 29'uncu maddesi uyarınca kurulan "Verileri Koruma Çalışma Grubu"nun kısaltılmış ismidir. 29. Madde Çalışma Grubu, AB üyesi ülkeler bakımından verilerin korunması amacıyla Avrupa Komisyonu'na bağımsız tavsiyeler vermiş ve öngörülen kuralların uygulamaya faydalı olacak şekilde gelişmesine yardımcı olmuştur. Açıklama için bkz. https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/glossary/a_en (E.T. 21.11.2020)

faaliyeti kapsamında gerekli bilgilendirmenin belirli aralıklarla tekrar yapılarak kişinin verilerinin nasıl işlendiği ve hangi haklara sahip olduğu konusunda bilgi sahibi olması ve bu çerçevede rızaların yenilenmesinin yerinde olacağını belirtmiştir[359].

dd. Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti

aaa. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması hakkı ve bu kapsamda kişisel verilerinin işlenmesine açık rıza verilmesi, kişilik hakkı değerleri içerisinde yer aldığından şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu haklar doktrinde genel olarak, başkasına devredilemeyen, miras yoluyla geçemeyen, hak sahibinin kişiliği ile yakından ilgili olan, kendiliğinden mali değeri bulunmayan ve kural olarak bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken haklar olarak açıklanmaktadır[360]. Bu bakımdan ilgili kişi kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rıza beyanını kural olarak kendisi verebilecektir[361]. Bunun için de kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. TMK m. 9'dan hareketle kişinin fiil ehliyeti, kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesi, borç altına girebilmesi, bunlara son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesini ifade etmektedir[362].

TMK m. 10 uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan, kısıtlı olmayan ve ergin olan herkesin fiil ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu kabulden hareketle fiil ehliyetinin varlığı için aranan şartlara kısaca değinmekte fayda görmekteyiz. Erginlik, kişinin belirli bir yaşa gelmesi, bu yaşa gelmeden önce evlenmesi veyahut mahkeme kararı ile o yaşa gelmiş sayılması hallerinde söz konusu olur[363]. TMK m. 13 ile *"yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan"* herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu düzenlenmiştir[364]. Dolayısıyla ayırt

---

[359] **ART. 29 WP,** Definition of Consent, s. 21.
[360] **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 78; **TURAN BAŞARA,** s. 10-11, 13; **TAŞTAN,** s. 61; **YILMAZ, B.,** s. 25-26; **ERLÜLE,** s. 88-89.
[361] **ORAK,** s. 79; **TAŞTAN,** s. 162-163.
[362] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 47; **ER,** s. 90; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 47; **ARPACI,** s. 14-15; **HELVACI,** s. 49-50.
[363] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 52; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 63; **ARPACI,** s. 27, 29; **HELVACI,** s. 52 vd.
[364] Anılan hallere ilişkin açıklama için bkz. **HELVACI,** s. 59-60; **ARPACI,** s. 22 vd.

etme gücüne sahip bir kişinin davranışlarının sebep ve sonuçlarını kavrayabilmesi ve bilinçli bir irade ile iradesine uygun davranabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir[365]. Hükümde ayrıca, kişinin kısıtlı olmaması gerektiği belirtilmiştir. Kısıtlama halleri TMK m. 405-408 hükümlerinde sınırlı olarak sayılmıştır[366]. Bu hallerin varlığı halinde kısıtlanan bir kişi vesayet altında korunacak ve kendisine bir vasi atanacaktır. TMK m. 419 uyarınca ise ergin çocukların kısıtlanması halinde kural olarak vesayet değil velayet altına alınmalarının esas olduğu düzenlenmiştir.

Kişinin, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış olması halinde fiil ehliyeti için aranan şartları haiz olduğu ve "*tam ehliyetli"* olduğu kabul edilmektedir[367]. Ancak aranan şartlarda eksiklik olması halinde kişinin ehliyeti, eksik unsura göre bir değerlendirme yapılarak belirlenmektedir. Bu bakımdan ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi "*tam ehliyetsiz"*, ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber küçük veya kısıtlı olan kişi ise "*sınırlı ehliyetsizdir"*[368].

bbb. Tam Ehliyetliler Bakımından

Kişi rıza verdiği konunun niteliğini, önemini ve rıza vermesi halinde karşılaşabileceği muhtemel sonuçlarını anlayabilecek zihinsel ve ruhsal bilince sahipse kişinin rıza göstermeye ehil olduğu, hak ve borç altına girebileceği, dolayısıyla tam ehliyetli olduğu kabul edilir[369]. Fiil ehliyetine sahip

---

[365] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 53-53; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 57; **ARPACI,** s. 21; **HELVACI,** s. 58. Dural/Öğüz'e göre ayırt etme gücünün iki unsuru vardır. Bunlar: bilinç ve iradedir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 57. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'e göre, ayırt etme gücünün unsurları: kişinin akla uygun biçimde davranabilme yeteneğinin mevcut olması ile akla uygun biçimde davranmayı engelleyen sebeplerin bulunmamasıdır. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 52 vd.

[366] Bunlardan zorunlu haller TBK m. 405-407 hükümleri uyarınca düzenlenmiş olup bunlar, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim ve özgürlüğü bağlayıcı cezadır. TBK m. 408 ile düzenlenen yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık hallerinde ise kişi bu hallerin varlığını ispat etmesi halinde isteği üzerine kısıtlanmayı talep edebilir.

[367] Belirtilmelidir ki, fiil ehliyetinin gerektirdiği tüm şartlara sahip olan ve kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmayan ancak bazı işlemler bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gereken ergin bir kişiye TMK m. 429 uyarınca yasal danışman atanması söz konusu olabilmektedir. Bu kişiler sınırlı ehliyetlilerdir. Bu düzenlemenin kişinin fiil ehliyetine yalnızca bir sınırlama getirdiği yönünde detaylı açıklama için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 65-68. Sınırlı ehliyetlilere ilişkin açıklama için bkz. **HELVACI,** s. 64 vd.; **ARPACI,** s. 35 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 103-104.

[368] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 65, 69, 84; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 20-21; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 76, 87; **HELVACI,** s. 67; **ARPACI,** s. 41 vd.

[369] **KILIÇ,** s. 10; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 125; **YEŞİLLER,** s. 44; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 76; **HELVACI,** s. 64.

kişilerin TMK m. 9 uyarınca kendi fiilleriyle hak edinebilip borç altına girebilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla fiil ehliyetine sahip olan bir kişi tarafından kişisel verilerin işlenmesi hususunda rıza verilmesi halinde diğer koşulların da bulunması şartıyla geçerli bir rızadan bahsedilir.

Hekimlik faaliyeti bakımından uygulamada hasta yerine yakınlarının aydınlatıldığı görülmekte ise de ayırt etme gücüne sahip olması halinde aydınlatılması gereken ve dolayısıyla rızayı verecek olan kişi, bizzat hastanın kendisidir[370].

ccc. Tam Ehliyetsizler Bakımından

Belirttiğimiz üzere, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler tam ehliyetsizlerdir. TMK m. 14 hükmü ile ayırt etme gücü bulunmayanların yanında küçük ve kısıtlıların da fiil ehliyeti bulunmadığı düzenlenmiştir. TMK m. 15 ise kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla[371] tam ehliyetsiz bir kişinin yaptığı işlemlerin hukuki sonuç doğurmayacağını ve dolayısıyla işlemlerin kesin hükümsüz olduğunu düzenlemektedir. Bu kişilerin tüm işlemlerinin onun adına yasal temsilcisi tarafından yapılması gerekmektedir[372]. Tam ehliyetsiz kişi tarafından gerçekleştirilen bir işlemin, yasal temsilcisinin izin veya icazet vermesi ile veyahut kişinin kendisinin ayırt etme gücünü kazandıktan sonra icazet vermesiyle geçerli hale gelmesi mümkün değildir[373].

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılıp kullanılamayacağı yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kural olarak bu hakların kişiyi ve hislerini yakından ilgilendirmesi sebebiyle kişinin bizzat karar vermesi gerektiği ve

---

[370] **HAKERİ,** s. 346-347, 394; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 110-111; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 84; **YILMAZ, B.,** s. 83; **ÜLKER,** s. 48, 50; **ERÇELTİK,** s. 73, 76; **YEŞİLLER,** s. 44; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, 59; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 204.
[371] İstisna teşkil eden hallere ilişkin açıklamalar için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 71-74.
[372] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 71, 78; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 78, 125; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 21, 85; **ÜLKER,** s. 51; **ERÇELTİK,** s. 77; **YEŞİLLER,** s. 46; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 213; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 76, 82; **ARPACI,** s. 51; **HELVACI,** s. 67, 149.
[373] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 69, 78; **ARPACI,** s. 51.

dolayısıyla yasal temsilcinin bu hakları hak sahibi adına kullanamayacağı belirtilmektedir[374]. Bir görüşe göre[375], kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmaması tam ehliyetsizin hak ehliyetinin de ortadan kalkmasına neden olacağından kanunen getirilen sınırlamalara uyulmak kaydıyla ve tam ehliyetsizin korunması için gerekli hallerde temsilciye bu hakların kullanılması hususunda izin verilmesi gerekmektedir. Diğer bir görüş ise[376], hakkın yasal temsilci tarafından kullanılmasında tam ehliyetsiz kişinin çıkarının bulunması halinde yasal temsilciye bu hususta yetki verilmesi gerektiği yönündedir[377]. Elbette ki her iki görüş çerçevesinde de somut olayın koşulları değerlendirilmelidir. Zira bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından yasal temsilciye yetki verilmesi mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler tarafından verilen rızaya geçerlilik tanınmayacaktır. Bu sebeple rıza verecek kişiler ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yasal temsilcileri olup yine de ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiye bu hususta danışılması ve durumun açıklanmasında fayda vardır.

ddd. Sınırlı Ehliyetsizler Bakımından

Açıkladığımız üzere, ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlılar, sınırlı ehliyetsizler olarak kabul edilmektedir. TMK m. 16 f. 1 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri[378] düzenlenmekle beraber, karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması[379] bakımından yasal

---

[374] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 79; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 82; Arpacı bu durumu "kanuni temsil düşmanlığı" olarak açıklamaktadır. Bkz. **ARPACI,** s. 51-52.

[375] **ARPACI,** s. 53, 55.

[376] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 81-82; **TAŞTAN,** s. 164; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 21; **HELVACI,** s. 70.

[377] Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılması gibi çeşitli görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 79-81; **TAŞTAN,** s. 163-164; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 214; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 82-83 vd.

[378] Hükmün yalnızca borç altına girme hususunu düzenlemiş olması sebebiyle yetersiz olduğu ve kapsama kişinin tasarruf işlemlerinin de alınması gerektiği yönünde görüş için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 85. Aynı yönde bkz. **ARPACI,** s. 56.

[379] Dural/Öğüz'e göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların sınırlı ehliyetsizler tarafından kullanılması mümkündür. Ancak evlenme, ergin kılınma, evlat edinilme ve adın değiştirilmesi gibi haklar bakımından yasal temsilcinin rızası aranmaktadır. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 93. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'e göre ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mutlak ve nispi anlamda haklar olarak ayrılması gerekmekte olup mutlak olanlar bizzat sınırlı ehliyetsiz tarafından kullanılabilecek, nispi olanlar ise ancak yasal temsilcinin izni veya işleme katılımı ila kullanılabilecektir. Bu bakımdan mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; nişanın bozulması, soybağının reddi davası, evliliğin iptali, ayrılık ve boşanma davalarını açmak gibi haklar olup nispi anlamda haklar ise nişanlanma, evlenme, adın değiştirilmesi ve ergin kılınma talepleri olarak sayılabilecektir. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 97-98.

temsilcilerin rızasının bulunmasının gerekmediği belirtilmiştir[380]. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizlerin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda yasal temsilcilerinin rızası bulunmaksızın rızalarını açıklayabilmeleri mümkündür.

eee. Özel Olarak Ergin Olmayan Kişiler (Küçükler) Bakımından Değerlendirmemiz

Çocuk kavramı, Çocuk Koruma Kanunu m. 3 f. 1-a'da *"Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi"* olarak tanımlanmıştır. Küçük veya çocuklar, fiziksel ve psikolojik olarak gelişmekte olan ve bu sebeple diğer kişilere nazaran daha çok korumaya ihtiyaç duyan ancak her insan gibi kişisel verilerinin korunmasını talep etme hakkına sahip olan bireylerdir[381]. Dolayısıyla, çocuklara ait kişisel sağlık verileri bakımından da özel nitelikli kişisel verilere ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı şüphesizdir[382].

Küçüğün tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olduğu ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına göre belirlenecektir. Ergin olmayan kişilere ait kişisel verilerin işlenmesinde rıza kavramı, bu kişilerin verilerinin işlenmesi ile doğabilecek riskleri ve sonuçları, bu kapsamda sahip oldukları güvenceleri bilemeyecekleri ve bu konuda savunmasız olabilecekleri sebebiyle önem arz etmekte ve hatta ergin olmayanların verilerinin yetişkinlerin verilerinin işlenmesinden daha büyük bir öneme sahip olduğu kabul edilmektedir[383]. Ancak hukukumuzda, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı değerlendirilmeksizin çocukların kişisel verilerinin işlenmesi hususunda rıza gösterip gösteremeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum küçüklerin kişisel verilerinin korunması haklarından faydalanamayacakları anlamına gelmemektedir[384]. GVKT'de

---

[380] **TAŞTAN,** s. 163; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 93; **ER,** s. 46; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 125; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 84; **YILMAZ, B.,** s. 65; **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 211; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 87-88, **ORAK,** s. 79; **ARPACI,** s. 55, 65; **HELVACI,** s. 77-78, 83.

[381] **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY;** Opinion 2/2009 on the Protection of Children's Personal Data (General Guidelines and the Special Case of Schools), 398/09/EN, WP 160, s. 3-5, https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/1619292 (E.T. 24.11.2020)

[382] **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 17.

[383] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 238; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 231.

[384] KSVHY m. 8 f. 1 ile çocukların kişisel sağlık verilerine erişim hususunda bir düzenlemeye yer verilmiştir. Hükümde, ebeveynlerin çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına herhangi bir onay gerekmeksizin e-Nabız üzerinden erişebileceğini düzenlemiş ancak hükmün devamında ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından bir ayrım gözetilerek, bu çocukların ebeveynlerinin verilerine erişimini izne tabi tutabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce bu hüküm, çocukların ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre bir ayrım gözettiğinden, kişisel verilerin işlenmesi bakımından bu ayrımın kanun koyucu tarafından benimsenebileceği hususunda umut vadetmektedir.

yer alan küçüklerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin hükümde, çocuğun kişisel verilerinin doğrudan bir çocuğa toplum hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin olarak işlenmesinin, çocuğun en az 16 yaşında olması halinde hukuka uygun olduğu ve 16 yaşından küçük çocuklar için çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olanların rızasının aranması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca hüküm ile üye devletlerin 13 yaşından küçük olmamak şartıyla daha düşük bir yaş belirlemeleri mümkün kılınmıştır.

Çalışmamız kapsamında hekimlik sözleşmesi bağlamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususu ele alındığından öncelikle tıbbi müdahale gerçekleştirilmesine ilişkin küçüğün rızasına ilişkin getirilen düzenlemelere değinmekte fayda görmekteyiz. Açıkladığımız üzere, ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz hastanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları bakımından rızanın yasal temsilci tarafından açıklanması gerektiği kabul edilmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin ise bu haklar çerçevesinde rızasını bizzat açıklaması mümkündür. Bu noktada, sınırlı ehliyetsizler bakımından tıbbi müdahalenin önemi dolayısıyla yasal temsilcisinin de rıza beyanına katılmasında fayda olacağı belirtilmelidir[385]. Ancak, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70'inci maddesinde, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın, küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için yasal temsilcisinin rızasının aranması gerektiği belirtilmiştir[386]. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında da aynı husus düzenlenmiş olup hükmün ikinci fıkrası uyarınca yasal temsilcinin rızası yeterli olsa dahi anlatılanları anlayabilecek küçük ve kısıtlıların da dinlemeleri suretiyle mümkün olduğunca bilgilendirilmesi ve tedavi sürecine katılımlarının sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. *"Anlatılanları anlayabilecek küçük*" kavramı ile küçüğün fiil ehliyeti veya kusur yeteneği değil, anlama kapasitesi ve olgunluğu kastedilmekte ve bu tespitin hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir[387]. Bu düzenleme çerçevesinde hekimin, anlatılanları anlayabilecek durumdaki

---

[385] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 107; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 27; **YEŞİLLER,** s. 45-46. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması durumunda yasal temsilcinin rızasının aranmasının TMK m. 16 hükmüne aykırılık teşkil ettiği yönünde bkz. **ERÇELTİK,** s. 78-79.

[386] Bu hükmün TMK m. 16 hükmüne istisna niteliğinde olduğu yönünde bkz. **YÜCEL,** Hukuka Uygunluk, s. 211. Hüküm ile sınırlı ehliyetsizler bakımından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup bu çerçevede hem sınırlı ehliyetsizin rızasının hem de kanuni temsilcinin izninin alınmasının yerinde olacağı yönünde bkz. **ARPACI,** s. 116.

[387] **ORAK,** s. 80; **HAKERİ,** s. 257, 398; **ER,** s. 74; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 85; **ÜLKER,** s. 51; **ERÇELTİK,** s. 77-78. Hakeri'ye göre, rıza verebilecek kişiler bakımından fiil ehliyeti değil, hastanın anlama, kavrama ve karar verme yeteneklerinin esas alınması gerekmektedir. Bkz. **HAKERİ,** s. 395.

küçük veya kısıtlıların beyanı ile bağlı olmadığı anlaşılmaktadır[388]. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu uygulama yerinde olmayıp mutlaka sınırlı ehliyetsiz olan küçüğün bu konuda rızasının aranması gerekmektedir[389]. Zira İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 6 f. 2[390] uyarınca da küçüğün rıza göstermeye yeteneği bulunup bulunmadığına göre bir ayrım yapılmıştır.

Hekimlik sözleşmesi bağlamında kişinin kişisel sağlık verilerinin işlenmesine gösterdiği rıza genellikle sözleşme akdedilirken, kişinin tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılması ve rızasının alınmasıyla birlikte ve aynı anda gerçekleştirilmektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere kişinin tıbbi müdahaleye ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin ayrı ayrı aydınlatılması ve rızasının da ayrı ayrı alınması önem arz etmektedir[391].

Görüleceği üzere hukukumuzda küçüklerin ehliyeti, somut olayın şartlarına göre belirlenmektedir. Ancak bu durum kanaatimizce belirsizliğe neden olmaktadır. Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından verilecek rıza, tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi için verilecek rızaya nazaran daha düşük niteliktedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımına ilişkin yaptığımız açıklamalar ışığında, uygulamada, kişisel verilerin işlenmesi bakımından tam ehliyetsizler için yasal temsilcinin rızası aranmakla birlikte, küçüğün sürece mümkün olduğunca dahil edilmesi ve görüşlerinin alınması; sınırlı ehliyetsizler bakımından ise rızanın küçük tarafından verilmesi ancak mümkün olduğunca yasal temsilcilerinin sürece dahil edilmesi yerinde olacaktır[392]. Bu belirlemenin somut olay çerçevesinde veri sorumlusu tarafından yapılması gerekecektir. Kanaatimizce bu durum istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle hukukumuzda, GVKT ile benzer olarak 15 yaşından büyüklerin belirli işleme faaliyetleri bakımından bizzat rıza gösterebileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmesi, ehliyete ilişkin belirlemenin veri sorumlusuna bırakılmaması ve kişisel verilerin işlenmesine verilecek rıza

---

[388] **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 107; **HAKERİ,** s. 399-400; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 125; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 28; **ÜLKER,** s. 51; **ERÇELTİK,** s. 77.

[389] **ER,** s. 74, 90-91; **ÜLKER,** s. 51; **YEŞİLLER,** s. 45-46. Çocuğun rızasının hukuki sonuçlarını öngörebilecek nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 99-100. Hakeri'ye göre, küçüğün rızasının, çok önemli olmayan müdahaleler bakımından geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. **HAKERİ,** s. 403-405.

[390] Rıza verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması – m. 6 *"Yasaya göre bir girişime rıza gösterme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, yalnız temsilcisinin veya yasa tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile girişimde bulunulabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir konumda olmak kaydıyla gözönünde bulundurulacaktır."*

[391] Aynı yönde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 265.

[392] Aynı yönde bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 239. 15 yaşından küçüklerin rıza yeteneğinin bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **HAKERİ,** s. 401.

bakımından daha somut kriterlere yer verilmesi uygulamada gündeme gelen belirsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır[393].

Eklemekte fayda vardır ki, çocukların kişisel verilerinin işlenmesi hususunda kararın yasal temsilciler tarafından verileceği hallerde[394], mutlaka çocuğun üstün yararı gözetilmeli ve çocuğun üstün yararının kişisel verilerinin korunması hakkı ile yarışması durumunda da çocuğun üstün yararına öncelik verilmelidir[395]. Örneğin çocuk istismarı söz konusu olduğunda Sosyal Hizmetler Kurumu tarafından gerekli görülmesi halinde çocuğa ilişkin sağlık verilerinin işlenmesi mümkündür[396]. Ancak bu noktada verilerin çocuk üzerinde kötü etkilere sebebiyet verebilecek şekilde ifşa edilmemesine dikkat edilmelidir[397].

Yine rızanın yasal temsilciler tarafından verileceği hallerde, küçüğün kanuni temsilcileri (ebevenyleri) arasında anlaşmazlık çıkması halinde çatışma mahkeme tarafından çözülecektir. Eşlerin boşanmış olması halinde ise velayet hakkı sahibi olan tarafın rızası geçerli olacaktır[398]. Rıza gösterme yeteneği bulunan çocuklar bakımından ise çocuğun iradesinin velisinin iradesi ile çatışması halinde çocuğun iradesine üstünlük tanınması gerekmektedir[399].

Açıkladığımız üzere, geçerli bir rızadan bahsedilmesi için öncelikle kişinin yeterli düzeyde aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu noktada, GVKT ile paralel olarak, bilgilendirme gerçekleştirilirken hitap edilen kitleye anlaşılır, açık ve yalın bir dille, toplanan verilerin nasıl bir şekilde işleneceği açıklanmalıdır. Küçüklerin bilgilendirilmesinde ise onların olgunluk seviyelerine göre açıklamalar yapılmasına dikkat edilmelidir[400]. Eğer rıza verecek olan

---

[393] Hukukumuzda GVKT ile paralel olarak çocukların kişisel verilerine ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmesinin ve düzenlemede çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına göre bir ayrım yapılmasının yerinde olacağı yönünde bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 83-84.

[394] AİHM *Reklos and Davourlis v. Greece* kararında, yeni doğan bir bebeğin ebeveynlerinden rıza almaksızın fotoğraflarının çekilmesinin AİHS m. 8'e aykırılık olduğu yönünde karar vermiştir. Karar metni için bkz. https://blog.privacylawyer.ca/Reklos-and-Davourlis (E.T. 14.03.2021)

[395] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 83; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 238; **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 5, 9.

[396] **HAKERİ,** s. 257; **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 6.

[397] **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 9.

[398] **ORAK,** s. 81; **HAKERİ,** s. 348, 409.

[399] **HAKERİ,** s. 407-408; **ERÇELTİK,** s. 79.

[400] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 474; **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 6.

velayet hakkına sahip kişilerse bu noktada da o kişilerin rıza vermesi için gerekli olan bilgilendirmenin yapılmış olması gerekir[401].

Çocuğun rızasının dijital ortamlar üzerinden alınacak olması halinde, veri sorumlusu tarafından çocukların ilgili yaş sınırının üzerinde olduklarının tespit edilmesi için gerekli özenin gösterilmiş olması ve velayet hakkı sahibi olan kişilerin küçüğün rıza verdiği hususunda bilgilerinin olduğunun tespit edilmiş olması gerekir[402]. Bu kapsamda alınacak önlemler veri sorumlusu tarafından tespit edilecek olup örneğin ilgili kişilerin iletişim bilgilerinin talep edilmesi bir önlem olarak karşımıza çıkabilecektir[403]. GVKT'de, bu kapsamda rızanın velayet hakkına sahip kişi tarafından verildiğinin veri sorumlusu tarafından makul çaba gösterilerek doğrulanması gerektiği düzenlenmiştir[404].18 yaş ve üzeri kişilere hitap eden tekliflerin ise çocuğa yöneltilmiş olarak kabul edilmesi mümkün değildir[405].

Herkesin olduğu gibi çocuğun da tek başına veyahut yasal temsilcileri aracılığıyla kendisine ait verilere erişme hakkı bulunmaktadır. Bu noktada küçüğün kişisel sağlık verilerinin, özellikle yasal temsilcilerine güvenmemesi, yasal temsilcileri tarafından kötü muameleye maruz kalması gibi durumlarda yasal temsilcileri ile paylaşılmamasını isteme hakkı vardır[406].

Son olarak belirtilmelidir ki, yasal temsilcisinin rızası ile kişisel sağlık verileri işlenen küçüğün ergin olduktan veyahut fiziksel ve psikolojik anlamda yeterli olgunluğa eriştikten sonra rızası üzerinde söz sahibi olarak rızasını geri alması mümkündür[407]. Böyle bir halde çocuğun yasal temsilcileri farklı şekilde düşünüyor olsa dahi çocuğun kararının esas alınması gerekmektedir[408].

---

[401] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 232; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 24.
[402] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 232; **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 25.
[403] **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 26-27.
[404] GVKT m. 8 f. 2 *"Bu durumlarda, kontrolör mevcut teknolojiyi dikkate alarak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verildiğini veya onaylandığını doğrulamak adına makul çaba sarf eder."*
[405] **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 25.
[406] **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 10-11.
[407] **ORAK,** s. 81; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 238; **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 9. İlgili kişinin küçükken verdiği rızayı daha sonra geri alabilmesinin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 228.
[408] **ART. 29 WP,** Children's Data, s. 9.

Bu noktada, veri sorumlusu tarafından çocuğa sahip olduğu hakların bildirilmiş olması, bu hakların kullanılabilirliği bakımından önem arz etmektedir[409].

b. Kişisel Sağlık Verilerinin İlgili Kişinin Açık Rızası Aranmaksızın İşlenmesinde Aranan Özel Şartlar

aa. Genel Olarak

KVKK m. 6'da özel nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için çeşitli haller öngörülmüştür. Bunlardan ilki, bir önceki bölümde açıkladığımız, her türlü özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde aranan açık rıza şartıdır. İlgili kişinin açık rızasının bulunmadığı hallerde kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için ise KVKK m. 6 f. 3 uyarınca kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarından en az birinin bulunması gerektiği ve işleme faaliyetinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Belirtilmelidir ki, hükümde öngörülen bu hallerin geniş bir şekilde düzenlenmiş ve çerçevelerinin belirlenmemiş olması sebebiyle hükme çeşitli eleştiriler getirilmiş[410] olmakla birlikte, işleme şartları bakımından katı bir rejim öngörülmesinin uygulanabilir olmadığı yönünde de görüşler[411] bulunmaktadır. Hükmün son fıkrasında ayrıca, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için Kurum tarafından belirtilen yeterli önlemlerin alınmış olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda hatırlatmakta fayda vardır ki, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü, kişinin açık rızasının aranmadığı KVKK m. 6 f. 3'te sayılan hallerde de her zaman mevcuttur.

---

[409] **ART. 29 WP,** Guidelines on Consent, s. 27.
[410] **İMANÇLI,** s. 151. Ayözger Öngün'ün görüşüne göre, KVKK m. 6 f. 3 hükmü ile sağlık ve cinsel hayata dair verilerin ilgili kişinin açık rızası bulunmaksızın işlenmesi için getirilen istisnalar, hukuka uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 33.
[411] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 421.

bb. İşleme Faaliyetini Gerçekleştirebilecek Kişi, Kurum veya Kuruluşlar

aaa. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler

6698 sayılı KVKK uyarınca kişisel sağlık verilerinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerce işlenebileceği belirtilmiş olup bu düzenleme aslında kişinin sağlık ve yaşam hakkına ışık tutmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, ilgili kişinin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının yansımasını teşkil etmektedir[412]. Zira hastanın teşhis ve tedavi hizmetlerini doğru bir şekilde alabilmesi için kendisine bakmakla yükümlü olan hekime sorunlarını gönül rahatlığıyla anlatabilmesi, bu bilgilerinin gizli kalacağı ve üçüncü kişilere aktarılmayacağı konusunda güvene sahip olması gerekmektedir[413]. Kişiler, insani ilişkileri bakımından herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmamak amacıyla kendilerine ait sağlık verilerinin gizli kalmasını talep edebilecekleri gibi, kişilerin verilerinin gizli kalması yönündeki taleplerinin yerine getirilmemesi halinde sağlık hizmeti almaktan kaçınmaları söz konusu olabilecektir ki bu da kişinin beden bütünlüğünü, yaşam hakkını ve aynı zamanda toplum sağlığını olumsuz etkileyebilecek sonuçlara sebebiyet verebilecektir[414].

KVKK m. 6 f. 3 kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerce gerçekleştirilmesi şartı ile taraflar arasında akdedilen bir özel hukuk sözleşmesinde taraflarca öngörülen değil, kişinin icra ettiği meslek sebebiyle kanunen sahip olduğu sır saklama yükümlülüğü kastedilmektedir[415]. Bu kişiler, mevzuatımızda, veri sorumluları,

---

[412] Anayasa Mahkemesi'nin 2013/9660 Başvuru numaralı, 21.01.2015 tarihli, Bireysel Başvuru kararında bu husus, *"Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir."* şeklinde belirtilmiştir. Bkz. Kararlar Bilgi Bankası, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/2013-9660 (E.T. 05.06.2021)

[413] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 62; **ER,** s. 108; **İMANÇLI,** s. 198; **İSTANBUL TABİP ODASI HUKUK BÜROSU,** "25 Soruda "Sağlık.Net 2" Sistemi, Aralık 2012 s. 7, https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf (E.T. 08.02.2021); **YILMAZ, S.,** s. 195; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 102, 247. **HAKERİ,** s. 852; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 112-113; **YILMAZ, B.,** s. 86; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 63; **İZGİ,** s. 32.

[414] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 57, 78; **İMANÇLI,** s. 4, 82; **AKGÜL,** Danıştay Kararları, s. 30; **YILMAZ, S.,** s. 49; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 248, 469; **HAKERİ,** s. 1316; **ORAK,** s. 20.

[415] **KPLAW,** Kişisel Verilerin Korunması, s. 2.

avukatlar, işçi ve işverenler, noterler, serbest muhasebeciler gibi kişiler olarak öngörülmüştür[416]. Hekimler, diş hekimleri, ebeler, yardımcı sağlık personelleri, tüm tıp meslek veya sanat mensupları ve hastaya ait bilgilerin muhafaza edilmesinde görevli olan tüm sağlık çalışanı olan veya olmayan meslek mensupları ile tıp öğrencileri de bu kapsamda değerlendirilebilecektir[417].

Bizim de katıldığımız görüşe göre[418], KVKK m. 6 f. 3 uyarınca kişisel sağlık verilerinin ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerce işlenebilecek olmasının düzenlenmesi, bu kişi ve/veya kuruluşların yükümlülüklerine riayet etmemeleri halinde çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilecek olmaları sebebiyle daha özenli davranacak olmalarının temenni edilmesidir. Bu bakımdan kişisel sağlık verilerinin, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler dışında herhangi bir kimse tarafından ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesi mümkün değildir[419].

Veri sorumlularının veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini hüküm altına alan KVKK m. 12 f. 4, veri sorumluları ve veri işleyenlerin sır saklama yükümlülüğünü düzenlemektedir[420]. Hüküm uyarınca veri sorumlularının öğrendikleri kişisel verileri kanun hükümlerine aykırı olarak üçüncü kişilere açıklayamayacakları ve işleme amacı dışında kullanamayacakları, ayrıca bu yükümlülüğün görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği belirtilmiştir. Hekimin de hekimlik sözleşmesi çerçevesinde erişip edindiği bilgiler bakımından veri sorumlusu sıfatına sahip olduğu ve

---

[416] Anayasa Mahkemesi'nin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişileri saydığı 23.01.2018 tarihli 2016/125 Esas 2017/143 Karar sayılı ilamı şu şekildedir: *"Ayrıca dava konusu kuralda belirtilen sebeplerle kişisel verilerin işlenmesi ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılabilecektir. Sır saklama yükümlülüğü altında olan kişiler ise avukat, hekim veya mali müşavir gibi kendi kanunlarında görevleri dolayısıyla edindikleri bilgileri zamanla sınırlı olmaksızın açığa vurmaları yasak olan ve bu yasağın ihlali hâlinde hukuki ve cezai sorumluluğu olan kişilerdir."* LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2016-125/K2017-143 (E.T. 26.04.2021)

[417] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 69; **İMANÇLI,** s. 152-153; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 424; **HAKERİ,** s. 153 vd., 851, 1315; **YILMAZ, S.,** s. 63, 153; **ÖMÜR,** s. 170; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 116; **SEÇER,** s. 134; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 501; **YEŞİLLER,** s. 51; **AKKURT,** s. 150-151. Her ne kadar sağlık mensubu olmayan ancak sağlık sektöründe çalışan diğer meslek gruplarının sır saklama yükümlülüğü altında bulunduklarına dair kanuni bir düzenleme bulunmasa da yükümlülük altında olan kişileri geniş bir çerçevede ele almamakla birlikte tıbbi sekreter gibi kişilerin sır saklama yükümlülüğü altında oldukları söylenebilecektir. Ancak herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaksızın kişilere sır saklama yükümlülüğü getirilemeyeceğinden yasal düzenlemelerin ihtiyaca uygun şekilde yeniden düzenlenmesinde fayda vardır. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 426-428.

[418] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 161; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 424.

[419] **ORAK,** s. 82; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 423.

[420] **KVK KURUMU,** Gerekçe, s. 31.

açıkladığımız üzere TBK m. 506 uyarınca sadakat yükümlülüğünün yansıması olarak sır saklama yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilmektedir.

bbb. Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

KVKK m. 6 f. 3'te bahsi geçen "*yetkili kurum ve kuruluşların"* çalışmamızın ilerleyen bölümünde açıklanacak olan kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde rol oynamaları gerekmektedir[421]. Kanun'da kurum ve kuruluşlar için "yetkili" ibaresi kullanılmış olduğundan, bizim de katıldığımız görüşe göre[422] bu kurum ve kuruluşların sır saklama yükümlülüğü altında bulunması gerekmemektedir.

Bu bakımdan ilgili kişinin açık rızası bulunmaksızın kişisel sağlık verilerini işleme yetkisini haiz kılınan kurum ve kuruluşlar; kamu veya özel hastaneleri, eczaneler, Sosyal Güvenlik Kurumu, İl Sağlık Müdürlükleri, Sağlık Bakanlığı ve her türlü sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlardır[423].

cc. İşleme Faaliyetinin Gerçekleştirilebileceği Haller

Çalışmamızın bu bölümünde KVKK m. 6 f. 3'te kişisel sağlık verilerinin ilgili kişinin açık rızası bulunmaksızın işlenebileceği öngörülen kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

aaa. Kamu Sağlığının Korunması

Kişisel sağlık verilerinin kamu sağlığının korunması amacıyla işlenmesi halinde işleme faaliyetinin hukuka uygun kabul edileceği belirtilmiştir. Kamu sağlığı, "*bir toplumda büyük hal kitlelerinin*

---

[421] **KPLAW,** Kişisel Verilerin Korunması, s. 2.
[422] **İMANÇLI,** s. 158-159. Yetkili kurum ve kuruluşların da sır saklama yükümlülüğü altında olması gerektiği yönünde bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 423-424; **AKKURT,** s. 150-151.
[423] **ORAK,** s. 81-83; **İMANÇLI,** s. 159; **AKKURT,** s. 150; **KVK KURUMU,** Gerekçe, s. 21; **KPLAW,** Kişisel Verilerin Korunması, s. 2; **TBMM,** s. 10. Sağlık Bakanlığı'nın ve Sağlık Bakanlığınca yetki verilmiş kuruluşların verileri işlenen kişilere karşı kanuni bir sır saklama yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 162; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 425.

sağlık koşulları açısından içinde bulunduğu durum[424]*", "bir ülke veya bölgede bulunan kişilerin sağlık gereklilikleri ve servislerini sağlayan hükümet sistemi*[425]*"* olarak tanımlanmıştır.

Kamu sağlığının korunması, bireylerin değil halkın sağlığının korunması için topluluğun çabası ile alınan önlemler ve yapılan planlamalarla gerçekleştirilmektedir. Bu planlamalar ile kamuda meydana gelen hastalıkların azaltılması ve halkın sağlığının korunarak geliştirilmesi amaçlanmaktadır[426]. Bu kapsamda alınan tedbirler arasında salgınların önlenmesi; çevrenin, çalışma alanlarının, suyun korunması; hastalıkların önlenmesi amacıyla insanlar tarafından tüketilen yiyecek ve içeceklerin denetlenmesi; halkın sağlık durumunun takip edilmesi; alkol ve sigara gibi kötü alışkanlıkların azaltılması; kaliteli, herkesçe ulaşılabilir ve hesap verilebilir sağlık hizmetlerinin planlanması ve sunulması; dinamik ve yeni teknolojileri destekleyen bir sağlık sistemi oluşturulması; halkın yaşam kalitesinin arttırılması, salgın gibi toplumsal sorunların çıkmasının önlenmesi veya yeniden yaşanmaması için gerekli tedbirlerin alınması gibi faaliyetler yer almaktadır[427]. Dolayısıyla kamu sağlığının korunması ile ulaşılmak istenen hastalıkların iyileştirilmesi değil, sağlık sorunlarının ortaya çıkmasının önlenmesi; insanların uzun yaşamalarının yanında sağlıklı bir yaşam sürmelerinin sağlanmasıdır[428]. Bu kapsamda, İktisadi Kalkınma Vakfı tarafından açıklanan kamu sağlığı politikası[429], herkese eşit koşul ve haklarda tedavi alma imkanı sunmak, halkı hastalıklardan ve salgın tehdidinden korumak ve insanları sağlıklı yaşamaya teşvik etmek üzere oluşturulmuştur. Bu çerçevede, toplum sağlığının korunması üstün nitelikte bir kamu yararı teşkil ettiğinden ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi mümkündür. Ülkemizde sağlık politikalarının planlanması, geliştirilmesi, uygulanması, değerlendirilmesi, takibi ve bu kapsamda belirtilen hizmetlerin sağlanması hususunda yetkili kurum Sağlık Bakanlığı'dır[430].

---

[424] Tanım için bkz. https://sozluk.gov.tr (E.T. 01.12.2020)
[425] Tanım için bkz. https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce/public-health (E.T. 01.12.2020)
[426] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 175; **NOVICK,** Lloyd F./**MORROW,** Cynthia B.; Defining Public Health: Historical and Contemporary Developments, Public Health Administration: Principles For Population-Based Management, 2005, s. 1, https://samples.jblearning.com/public_health (E.T. 01.12.2020)
[427] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 176; **ER,** s. 2; **AKKURT,** s. 151; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 428; **NOVICK/MORROW,** s. 2; **İKTİSADİ KALKINMA VAKFI;** Kamu Sağlığı Politikası bkz. https://www.ikv.org.tr/ikv.asp?ust_id=31&id=235 (E.T. 01.12.2020)
[428] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 175; **İKV**.
[429] İktisadi Kalkınma Vakfı tarafından Kamu Sağlığı Politikasına ilişkin açıklamanın metnine ulaşmak için bkz. https://www.ikv.org.tr/ikv.asp?ust_id=31&id=235 (E.T. 01.12.2020)
[430] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 175; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 428.

Kamu sağlığının korunması ve sağlanması kapsamında alınan tedbirlere örnek olarak, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 88'inci maddesinde[431] düzenlenen, ülkemiz dahilinde bulunan herkese çiçek aşısı uygulanma zorunluluğunun getirilmiş olması verilebilir[432]. Hekimin görevli bulunduğu bölgede yaşayan bir çocuğun çiçek aşısı yaptırmadığını tespit etmesi halinde kamu sağlığının korunması amacıyla bu durumu İl Sağlık Müdürlüğü'ne bildirmesi ve bu bilgileri kayıt altına aldırması halinde çocuklara ait kişisel sağlık verilerin KVKK mevzuatına uygun şekilde işlendiğinden bahsedilecektir[433].

Ülkemizde, Ulusal Sağlık Politikası ile bulaşıcı hastalıkların hala ülkemiz için önemli bir sorun teşkil ettiği ve sorunun çözülmesi amacıyla mücadelenin iyi bir bildirim kayıt sistemi üzerinden denetlenmesi, çevre sağlığı ve toplumun hijyen alışkanlıklarının geliştirilmesi, hastalıkların kontrolünü kolaylaştırmak amacıyla bilimsel yapı geliştirilerek, araştırma ve politikalar üretilmesi ve laboratuvarlar açısından referans merkezi kurulması, Sağlık Enformasyon Sistemi içerisinde bulaşıcı hastalıklarla ilgili alt birimler kurulması, yerli aşı üretiminin geliştirilmesi, bulaşıcı hastalıklara ilişkin mevzuat düzenlenmesi gibi çeşitli hedeflerden bahsedilmiştir[434]. Dolayısıyla bu hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen işleme faaliyetleri hukuka uygundur.

---

[431] m. 88 – *"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerreren aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan yönetmelikte zikredilir."*

[432] Benzer açıklamalar için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 105-106.

[433] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 176; **HAKERİ,** s. 1333; **ÜLKER,** s. 96-97. AİHM'in *Anne-Marie Andersson v. Sweden* kararı kapsamında başvurucu, anksiyetesi sebebiyle başvurduğu psikiyatristinin oğlu için de destek alması gerektiğini tavsiye etmiş olmasına karşın bu tavsiyeyi dikkate almaması sebebiyle psikiyatrist çocuğun durumunu kanuni yükümlülüğünün bulunması sebebiyle ilgili kurumlara bildirmiştir. Başvurucu bunun üzerine AİHS m. 8 uyarınca özel hayatının gizliliğine aykırı olduğu sebebiyle mahkemeye başvurmuşsa da mahkeme bildirimin yapılması gerektiği yönünde kanuni düzenlemeler bulunması sebebiyle burada bir ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Karar özeti için bkz. https://www.globalhealthrights.org/Anderson-v-Sweden (E.T. 22.12.2020)

[434] **TÜRKİYE CUMHURİYETİ SAĞLIK BAKANLIĞI;** Ulusal Sağlık Politikası, Ankara, 1993, s. 70-71. https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/ulusalsaglikpolitikasi.pdf (E.T. 01.12.2020)

bbb. Koruyucu Hekimlik

Koruyucu hekimlik faaliyeti, Almanya'da 19.yy'ın ortalarında işçilerin sağlık hakları çerçevesinde devlet tarafından sağlık hizmeti sunulmasını talep etmeleri ile ortaya çıkmıştır[435]. Sağlık hakkının kabulü ile birlikte koruyucu hekimliğin yaygınlaştırılması amaçlanmıştır[436].

Koruyucu hekimlik, bir yandan hastalıkların henüz risk düzeyindeyken önlenmesi amacıyla çevre, hava, su temizliği, yaşamın sürdürüldüğü yerlerde temizliğin sağlanmasına yönelik tedbirler alınmasını, salgın hastalıklardan, yaralanmaktan, sakatlanmaktan ve erken ölümden korunması gibi hususlarda önlem alınmasını ve bu kapsamda verilecek eğitimleri; diğer yandan ise kişinin hastalığına ilişkin erken tanı veya hastalandıktan sonra hastalığın veya etkilerinin kaldırılmasını veya azaltılmasını ve bu kapsamda en etkili tedbirlerin alınmasını, kişilerin tıbbi geçmişine ilişkin bilgi toplanmasını, hastalıkların tedavisinden ziyade önlenmesini hedefleyen hizmetleri kapsamaktadır[437]. Bazı durumlarda ise, koruyucu hekimlik faaliyeti kapsamında kişinin hastalığının tedavisi amacıyla gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin bazı aşamalarında başarısızlık olmasına bağlı olarak gelişebilecek sakatlık veya bozuklukların meydana gelmesi halinde veya hastalığın nüks ve komplikasyonlarından korunma sağlanması hususunda, tersiyer korumadan bahsedilebileceği belirtilmektedir[438]. Koruyucu hekimlik faaliyetinin gerçekleştirilmesi için ülkenin her yerinde, standart, hızlı ve sistematik bir şekilde gerekli tedbirlerin alınması ve bunların mutlaka denetlenmesi gerekmektedir[439].

---

[435] **FİŞEK,** Nusret; Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları, Modern Yönetim Semineri, Türk-İş Yayınları, No 144, 1982, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html#_ftn1 (E.T. 02.12.2020); **YÜCEL,** Sağlık ve Tıp Hukuku, s. 27.

[436] **FİŞEK,** İşçi Sağlığı; **YÜCEL,** Sağlık ve Tıp Hukuku, s. 27; **FİŞEK,** Nusret; Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Üzerinde Çalışmalar, Sağlık Dergisi, 1963, Sayı 3, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/20.html (E.T. 06.12.2020).

[437] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 25; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 176-178; **YILMAZ, B.,** s. 23; **İMANÇLI,** s. 146-147; **BASAN,** Nuri Mehmet/**BİLİR,** Nazmi; Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri, TAF Preventive Medicine Bulletin, 2016, Cilt 15, Sayı 1, s. 45, https://www.bibliomed.org/koruyucu_saglik_hizmetleri (E.T. 10.12.2020); **CLARKE,** E.A.; What is Preventive Medicine?, Official Publication of The College of Family Physicians of Canada, Cilt XX, No 11, 1974, s. 65, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/preventive_medicine (E.T. 01.12.2020); **ÜÇOK,** Kağan; Koruyucu Hekimlik ve Acil İlk Yardımda Pratik Bilgiler, Bizim Ereğli, 1991, Sayı 3, s. 15, https://www.researchgate.net/koruyucu_hekimlik (E.T. 01.12.2020); **FİŞEK**, İşçi Sağlığı; **YÜCEL,** Sağlık ve Tıp Hukuku, s. 28.

[438] **CLARKE,** s. 65; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 177; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 429 (dipnot).

[439] **BASAN/BİLİR,** s. 50.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu[440] m. 3/b uyarınca, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından ilgili Bakanlığın onayı alınarak kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına koruyucu sağlık hizmeti görevi verilebileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan, mevzuatta koruyucu hekimlik faaliyeti yürütülmesine ilişkin olarak tedbirler alması öngörülen ve sır saklama yükümlülüğü altında bulunan tüm kişiler ve yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir.

ccc. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi

Kişisel sağlık verilerinin tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla işlenmesi halinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işleme faaliyeti hukuka uygun kabul edilecektir. Bu kavramlara açıklık getirilmesinde fayda vardır.

Tıbbi teşhis, hastanın semptom ve şikayetleri değerlendirilerek herhangi bir hastalığın veya rahatsızlığın tanısının konulması amacıyla yürütülen süreçtir[441]. Kişi, hastalığının doğru şekilde teşhis edilebilmesi amacıyla kendisine ait birtakım verileri hekim ile paylaşmaktadır. Nitekim belirttiğimiz üzere hekimin doğru teşhisi koyabilmesi için hastanın bu noktada doğru bilgi verme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Tıbbi teşhisin konulmasıyla birlikte hekim, hekimlik sözleşmesi çerçevesinde tedavi ve bakım hizmetlerini yürütmektedir[442]. Tedavi hizmetleri, teşhisin konulmasının ardından tıp bilimin uygulanması suretiyle hastalık ve rahatsızlıkların iyileştirilmesi, hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması gibi amaçlarla hekim ve ekibi tarafından yürütülecek hizmetler olup gerçekleştirilecek her türlü ayakta veya yatılı tıbbi müdahale[443] ve tedavi amaçlı tedbirler bu kapsamda kabul

---

[440] Kanun metnine ulaşmak için bkz. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf (E.T. 01.12.2020)

[441] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 179; **İMANÇLI,** s. 148-149; **HAKERİ,** s. 783; **ER,** s. 82-83; **YILMAZ, B.,** s. 23**; ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 37; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 25; **YEŞİLLER,** s. 28; **SEÇER,** s. 125; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 430; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 355.

[442] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 179; **HAKERİ,** s. 784; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 38.

[443] Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hekime getirilen asli yükümlülüklerin temelini oluşturan tıbbi müdahale, Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)'nin 4'üncü maddesinin (g) bendi uyarınca, "*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim"* olarak tanımlanmış[443] olup, insan üzerinde yetkili kişilerce tıp bilimi uygulanarak kişiyi sağlığına kavuşturmak, mümkün değilse rahatsızlıklarını azaltmak, kişinin iyileşmesinden sonra da iyilik halinin devamını sağlamak amacıyla gerçekleştirilen her türlü müdahale bu kapsamda

edilmektedir[444]. Bunun yanında, estetik ameliyatlar, organ nakli gibi müdahaleler de tedavi hizmeti olarak değerlendirilmektedir[445].

Tıbbi bakım hizmetleri ise, hekim tarafından kişilerin sağlığının korunması, hastalıkların önlenmesi, kişinin sağlık durumunun değerlendirilmesi veya hastalığın iyileştirilmesine yönelik tedavi hizmetlerinin sürdürülmesi amacıyla yürütülen hizmetler bütünüdür[446]. Bakım hizmetlerinin de tedavi hizmetleri çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür[447].

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 f. 7 uyarınca, hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu, dolayısıyla hastanın rızasının alınamadığı acil durumlar ile hastanın bir organını veya bir organın fonksiyonunu kaybetmesine sebebiyet verilecek hallerde hekimin tıbbi müdahalede bulunması hastanın rızasına bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Bu halde bir hukuka uygunluk sebebi söz konusu olduğundan müdahale hukuka uygundur[448]. Bu şekilde müdahalelerin gerçekleştirileceği durumlarda kişinin kan grubu, alerjileri, geçirdiği hastalık ve ameliyatları gibi sağlık verilerinin işlenmesi de söz konusu olur[449]. Dolayısıyla hekimin hastanın rızası olmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirmek amacıyla hastaya ait çeşitli verileri kayıt altına alması gerekir. Bu noktada mümkünse tıbbi müdahale gerçekleştirilmeden, ancak mümkün değilse tıbbi müdahale gerçekleştirildikten sonra hasta yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilmelidir. Hastanın bilincinin yerine gelmesinin ardından gerçekleştirilecek tüm müdahaleler içinse, hastanın yeterliliği ve ifade yeteneğine bağlı olarak rızasının alınması gerekmektedir.

---

değerlendirilmektedir. Bkz. **GÖZPINAR KARAN,** s. 114; **KILIÇ,** s. 5; **ERÇELTİK,** s. 26; **HAKERİ,** s. 55 ,790; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 179; **ER,** s. 69; **YILMAZ, S.**, s. 153; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 22; **YEŞİLLER,** s. 11. Doktrinde yer alan tanımlamalara karşın tıbbi müdahalenin tedavi amacı gütmeksizin, örneğin suç delillerinin toplanması, bilimsel araştırma yapılması veyahut sadece güzelleşme amacıyla gerçekleştirilmesi de mümkündür: Açıklama için bkz. **YÜCEL,** Sağlık ve Tıp Hukuku, s. 33.

[444] **HAKERİ,** s. 790; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 180; **İMANÇLI,** s. 148; **YILMAZ, S.,** s. 153; **ER,** s. 48; **YILMAZ, B.,** s. 23; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 38, 102; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 25; **DUYSAK,** s. 27; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 430; **FİŞEK,** İşçi Sağlığı; **HAKERİ,** s. 53.

[445] **İMANÇLI,** s. 148; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 45; **KILIÇ,** s. 8; **HAKERİ,** s. 53, 55.

[446] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 180.

[447] **İMANÇLI,** s. 148; **HAKERİ,** s. 53.

[448] **YÜCEL,** Sağlık ve Tıp Hukuku, s. 34; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 197; **ARPACI,** s. 117; **HELVACI,** s. 113-114, 149r. Bu halde kişinin durumu olsaydı rıza vereceği varsayılarak *mefruz iradenin* varlığından bahsedilmektedir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 107-108.

[449] **İMANÇLI,** s. 149; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 430.

ddd. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

aaaa. Sağlık Hizmetleri

Sağlık hizmetleri, kamu sağlığının tesis edilmesi için hastanın sağlık düzeyinin iyileşmesi bakımından sunulan tedavi hizmetlerinin yanında toplumun sağlık düzeyinin iyileşmesi için insanlara zarar veren her türlü faktörün yok edilmesi amacıyla koruyucu, iyileştirici ve rehabilite edici hizmetleri ve hastalığın öncesi de dahil olmak üzere hastalığa ilişkin gerçekleştirilen, hastalığın sona ermesi ve sonrasındaki dönemlerin de tamamını kapsayan süreçte sunulan her türlü hizmeti ifade etmektedir[450]. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 2 uyarınca sağlık hizmetleri "*insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler"* olarak tanımlanmıştır[451]. Bu Kanun ile her bir vatandaşın, elde ettiği gelirden bağımsız olarak, ülkenin her yerinde eşit bir şekilde sağlık hizmetlerinden faydalanabilmesi amaçlanmaktadır[452]. Sağlık hizmetleri, Sağlık Bakanlığı bünyesinde sunulmaktadır[453]. Ülkemizde sağlık hizmetlerinin nasıl örgütleneceğinin çerçevesi, Anayasa'nın 56'ncı maddesinde belirlenmiştir. Hüküm ile sağlık hizmetlerinin anayasal bir kamu hizmeti olarak karşımıza çıkmasının yanında kamu veya özel sektör tarafından sunulabilecek hizmetler olduğu da belirtilmiştir[454].

Teknolojik gelişmeler çerçevesinde tıp alanında verilerin işlenmesi ve depolanması amacıyla bilgisayar kullanımının arttığından bahsetmiştik. Zira tüm hastanelerde, eczanelerde ve sağlık

---

[450] **KÜZECİ,** Kişisel Veri, s. 474-475; **BAŞOL,** Emel/**IŞIK,** Abdülkadir; Türkiye'de Sağlık Politikalarında Güncel Gelişmeler: Sağlıkta Dönüşüm Programından Günümüze Bazı Değerlendirme ve Öneriler, International Anatolia Academic Online Journal (IAAOJ), 2015, Cilt 2, Sayı 2, s. 3, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/470310 (E.T. 09.12.2020); **SARIAHMETOĞLU,** Öznur; Sağlıkta Dönüşüm: Türkiye Kamu Hastaneleri Birliği Sürecinin Ekonomi Politik Değerlendirmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 181; **FİŞEK,** İşçi Sağlığı; **İMANÇLI,** s. 150.

[451] Kanun metnine ulaşmak için bkz. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.224.pdf (02.12.2020)

[452] **SEVER,** Dilşad Çiğdem; Sağlık Kamu Hizmetinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL,Özge/SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 105; **FİŞEK,** Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi.

[453] **BAŞOL/IŞIK,** s. 3.

[454] **SEVER,** Dilşad Çiğdem; Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanılması, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 93; **SEVER,** Örgütlenme ve Özelleştirme, s. 104.

verilerinin muhafazası için öngörülen sistemlerin tamamında kayıtlar bilgisayar sistemleri aracılığı ile tutulmakta ve tüm bu kayıtlar bir veri merkezinde toplanmaktadır[455]. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 5 f. 2 ve Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3-f uyarınca, kişilerin sağlık durumunun kontrol ve takip edilebilmesi ile daha etkin ve hızlı nitelikte sağlık hizmetlerinin yürütülebilmesi amacıyla, Sağlık Bakanlığı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sisteminin kurulabileceği, bu sistemin e-Devlet[456] uygulamalarına uygun olmak şartıyla elektronik ortamda da tutulabileceği düzenlenmiştir. Bakanlık tarafından ülke çapında etkili olacak şekilde bilişim sistemlerinin de kurulabileceği belirtilmiştir. Bu sistemler ile güdülen amaç, devlet hizmetlerinin vatandaşlara kolay, hızlı, kaliteli, kesintisiz ve etkin bir şekilde ulaştırılmasıdır[457].

Bu kapsamda merkezi sağlık veri sistemi, "*Bakanlık tarafından oluşturulan kişisel sağlık verilerinin toplandığı veri sistemi"* olarak tanımlanmıştır[458]. Bu sistemler aracılığıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan ve sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlar kişilere ait kişisel sağlık verilerini kayıt altında tutmaktadırlar. Bu kapsamda ülkemizde, e-Devlet projeleri kapsamında vatandaşların taleplerinin daha hızlı karşılanması ve daha etkili hizmet sunulabilmesi amacıyla

---

[455] **YILMAZ, S.,** s. 60.

[456] E-Devlet Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4 f. 1-c uyarınca e-Devlet hizmeti, *"Hizmet süreçlerinin vatandaş odaklı olarak yeniden yapılandırılmasını da içerecek şekilde, kurumlar arası veri paylaşımı esasına dayalı olarak yürütülmesi için kurumlar tarafından, hızlı, güvenli, etkili, verimli, şeffaf ve hesap verebilir, temel hak ve özgürlüklere riayet edilerek ve mahremiyet gözetilecek şekilde elektronik ortama aktarılan her bir kamu hizmeti"* olarak, e-Devlet projeleri ise *"Kamu hizmetlerinin bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak e-Devlet hizmetlerine dönüştürülmesi amacıyla yürütülen projeler"* olarak açıklanmıştır. Yönetmelik'in tamamına ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160903-2.htm (E.T. 15.03.2021)

[457] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 448.

[458] Tanım, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Hakkında Yönetmelik m. 4 f. 1-r'de yer almaktadır. Merkezi Sağlık Veri Sistemi (Ulusal Sağlık Sistemi (USS)), tüm vatandaşların doğumlarından önce başlayıp tüm yaşamı boyunca elde edilen sağlık verilerinin muhafaza edildiği ve çeşitli teknolojilerin meslekte kullanılmasının amaç edinildiği elektronik bir kayıt sistemidir. Sistem aynı zamanda sağlık hizmeti sunan tüm kurum ve kuruluşlara ait taşınır, taşınmaz, idari ve mali veriler gibi verileri de kayıt altına almaktadır. Bkz. **İTOHB,** s. 1. Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün 75730711 sayılı, Ulusal Sağlık Sistemi Veri Gönderimi konulu yazısında, 2016/6 sayılı Sağlık.Net Online ve e-Nabız Hakkında Genelge'ye istinaden, özel veya kamu fark etmeksizin tüm sağlık kuruluşlarında elde edilen sağlık verilerinin USS'ye gönderilmesinin sağlık hizmeti sunumunun sürekliliğinin sağlanması bakımından önemli olduğu ve bu sebeple sağlık hizmeti sunan tüm kurum, kuruluş ve meslek mensuplarının USS'ye veri gönderiminin gerekli olduğu belirtilmiştir. 75730711 sayılı yazının tam metnine ulaşmak için bkz. https://denizliism.saglik.gov.tr/saglik--bilgi-sistemleri-genel-mudurlugu-yazisipdf.pdf (E.T. 09.02.2021) Hastaya ait her türlü verinin Sağlık Bakanlığı'na gönderilmesi veya paylaşılmasının sakıncalı olduğu yönünde bkz. **YILMAZ, S.,** s. 196.

çeşitli kayıt sistemleri oluşturulmaya başlamıştır. Sağlık.Net[459] ve Sağlık.Net 2[460], e-Nabız[461], MEDULA[462], GEBESİS (Gebe-Bebek Takip Sistemi)[463] gibi sistemler bunlardan bazılarıdır. Bu

[459] Sağlık.Net sistemi, sağlık kurumlarında elektronik ortamlarda üretilen verilerin sağlık hizmetlerinde verim ve kalitenin arttırılması amacıyla toplanması ve tüm paydaşlar için uygun bilgiler üretilmesini sağlayan, güvenli, hızlı ve genişleyebilen bir bilgi ve iletişim platformu olarak tanımlanmıştır. Bu sistem, sağlık hizmetlerinde yer alan sorun ve önceliklerin belirlenmesi ve bu kapsamda gerekli önlemlerin alınması, çalışma ve yatırımların planlanması, sağlık hizmetlerinin kalitesinin değerlendirilmesi gibi fonksiyonlara sahiptir. Bkz. **İTOHB,** s. 1. Açıklama için bkz. https://e-saglik.gov.tr/TR,6212/sagliknet-hakkinda.html (E.T. 20.11.2020) 2016/6 sayılı Sağlık.Net Online ve e-Nabız Hakkında Genelge'de Sağlık.Net sisteminin, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı konularında verim ve işlevselliği arttırılması, verilerin gizlilik, güvenlik bütünlük ve mahremiyeti korunarak, kişinin kendi sağlık durumlarına ilişkin bilgiye sahip olması ve sağlık durumunu yönetmesi, teşhis ve tedavi sürelerinin kısaltılması ve gereksiz tetkiklerin azaltılması suretiyle sağlık ve ekonomik çıkarlarının korunması ve ülke ekonomisine katkı sağlanması amaçları doğrultusunda geliştirildiği belirtilmiştir. 2016/6 sayılı Sağlık.Net Online ve e-Nabız hakkında Genelge'nin tam metnine ulaşmak için bkz. http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/820,genelge20166pdf.pdf?0 (E.T. 12.01.2021)

[460] Sağlık.Net 2 Sistemi, Aile Hekimliği Bilgi Sistemi ile Sağlık.Net sisteminin tek bir çatı altına birleştirilmesi ile tüm sağlık verilerinin kayıt altına alınabilmesi amacıyla oluşturulmuştur. Bu çerçevede Sağlık.Net sisteminin kapsamı genişletilerek, SGK ile anlaşması olmayan özel sağlık kuruluşları, muayenehaneler, cezaevi hekimleri ve aile hekimliği birimleri de bu kapsamda ele alınmaya başlamıştır. Bkz. **İTOHB,** s. 1. Açıklama için bkz. http://www.e-hekim.net/Home/sagliknet (E.T. 09.02.2021) Sağlık Bakanlığı Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 17.11.2012 tarihli B.10.0.SBS.0.77.00.00 sayılı Sağlık.Net 2 Veri Gönderimi konulu Genelge'de, sağlık hizmeti veren tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının USVS 2.0 kapsamında yer alan tüm verileri Sağlık.Net 2 sistemine göndermelerinin zorunlu hale geldiği belirtilmiştir. Genelge'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/snet2.pdf (E.T. 10.02.2021) Genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Türk Tabipler Birliği(TTB)'nce Danıştay'a başvurulmuş, Danıştay 15. Dairesi, 12.06.2014 tarih ve 2013/2084 Esas sayılı kararında, Genelge'nin dayanağı olan 663 sayılı KHK m. 47'nin 1 ve 3'üncü fıkralarının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği ve iptal hükmünün gerekçesi kapsamında Anayasa'nın 91'inci maddesi uyarınca kişilerin temel hakları, kişilik hakları ve ödevleri ile siyasi hakları ve ödevlerinin KHK ile düzenlenemeyeceği ve aynı zamanda Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağı belirtilmiş olduğundan bu haklara ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılamayacağı gerekçeleriyle Genelge'nin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Gerekçede aynı zamanda, 663 sayılı KHK'de AYM'ce iptal edilen hükümlerin 6495 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş olmasına karşın bu düzenlemenin önceden yürürlüğe konan Genelge'nin dayanağını teşkil edemeyeceği belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2014/ydkabul.pdf (E.T. 10.02.2021) Türk Tabipler Birliği'nin "Danıştay Sağlık.Net 2 Veri Gönderimini Durdurdu" başlıklı açıklama yazısı için bkz. https://www.ttb.org.tr/haberarsiv_goster.php?Guid=675640fe-9232-11e7-b66d-1540034f819c (E.T. 10.02.2021) 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 378 f. 2, Sağlık Bakanlığı'nın verilerin gönderilmesine ilişkin yayınladığı Genelge'nin gerekçesi olarak gösterilmekte ise de kişilere ait tüm verilerin, anonimleştirilmeksizin gönderilmesi, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmüne uygun olmayıp Sağlık Bakanlığı'nın yetkisini aştığından bahsedilebilecektir. Bkz. **HAKERİ,** s. 229-231. 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130802-1.htm (E.T. 11.04.2021)

[461] KSVHY m. 4 f. 1-d uyarınca e-Nabız sistemi, *"ilgili kişilerin sağlık verilerine kendilerinin, hekimlerin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak Bakanlıkça kurulan sistem"* olarak tanımlanmıştır. E-Nabız, tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında tutulan sağlık verilerinin çevrimiçi sistemler aracılığıyla toplanması, işlenmesi ve veri kalitesinin yükseltilmesini sağlayan bir kayıt sistemi olarak açıklanabilecektir. Bkz. https://e-saglik.gov.tr/TR,7197/e-nabiz.html (E.T. 08.02.2021) 2016/6 sayılı Sağlık.Net Online ve e-Nabız Hakkında Genelge'de Sağlık.Net Online Sistemi'ne bağlı olarak çalışan Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi (e-Nabız)'nin geliştirildiği belirtilmiştir. Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan 2016/6 sayılı Sağlık.Net Online ve e-Nabız hakkında Genelge'nin tam metnine ulaşmak için bkz. http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/820,genelge20166pdf.pdf?0 (E.T. 12.01.2021) KSVHY m. 6 f. 2 uyarınca, kişilerin e-Nabız üzerindeki kişisel verilerine gizlilik tercihleri çerçevesinde erişim sağlanabileceği, kişilerin bu tercihleri ve sonuçlarına ilişkin bilgilendirilmesi gerektiği ve bu sebeple bazı verilerin görüntülenememesi nedeniyle sağlık hizmeti sunulurken meydana gelebilecek aksaklıklardan Bakanlık'ın herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı

düzenlenmiştir. E-Nabız sisteminde kişilere ait tüm sağlık verileri tek bir merkezde yer almakta olup bazı veriler bakımından kişiye gizleme olanağı tanınmış olsa da kullanılan bu sistem hastanelerde kullanılan sistemle entegre edilmemiş olduğundan, hastanelerde kişiye gizleme imkanı bırakılmaksızın tüm verilere ulaşım sağlanmakta ve bu husus kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesine aykırılık teşkil etmektedir. Sistemin hastanın tedavisi için gerekli bilgilerin dışında hastaya ait başka bilgileri de ulaşılabilir kılması sebebiyle tereddütlere neden olduğu belirtilmektedir. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 56, 61. E-Nabız uygulaması ayrıca, yasal dayanaktan yoksun olması, kullanıcılara ait verilerin hangi amaçlarla işleneceği, nerede ve ne şekilde muhafaza edileceği ve işleme faaliyeti gerçekleştirilirken ne tür önlemlerin alındığı gibi hususların açık olmaması nedeniyle de eleştirilmektedir. Bkz. **İMANÇLI,** s. 105. E-nabız sisteminde kayıtlı bilgiler bakımından verilere aile hekimi ile muayene için başvurulan hekimin ulaşabileceği yönünde varsayılan ayar bulunması ve tüm hastane personelinin verilere ulaşımının açık olmasının verilerin korunması bakımından güvenlik açığının bulunduğuna işaret ettiği yönünde bkz. **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 350.

[462] MEDULA sistemi, Sağlık Bakanlığı tarafından, sağlık tesislerinin iç işleyişine müdahale etmeksizin Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Genel Sağlık Sigortası ile sağlık tesisleri arasında elektronik ortam üzerinden hastanın durumu, yaptığı ödemeler gibi hususlarda fatura bilgisini toplamak ve hizmetlerin ödenmesinin gerçekleştirilmesi amacı ile oluşturulmuş olup bu bakımdan tüm sağlık verilerini tek bir sistem üzerinde birleştiren bir sistemdir. Sistem ile sağlık harcamaları tahminlerinin yapılabilmesi, kaliteli veri üretimi, risk analizi yapılabilmesi, harcamalarda meydana gelen farklılık ve değişikliklerin takip edilebilmesi gibi amaçların gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 40, 60; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 75; **BAŞOL/IŞIK,** s. 8. Bu kapsamda fatura bilgilerinin yanında hasta kabul sistemi, hizmet kaydı ve rapor bilgilerine ilişkin kayıtlar da bulunmaktadır. Bu bilgilere kimlerin ulaşacağı ve bu bilgilerin nasıl korunduğuna ilişkin bir bilgilendirme bulunmamaktadır. Bkz. **ÖMÜR,** s. 167. 2012 tarihinde, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetleri ve diğer haklardan yararlanması için kimlik doğrulaması yapılması gerektiğini düzenleyen 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına, "*biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya…"* ibaresi eklenmiştir. Bu bakımdan Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine, hükme eklenen bu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yürütmenin durdurulması istemli dava açılmıştır. Danıştay 15. Dairesi, 2014/4562 Esas sayılı, 11.09.2014 tarihli kararı ile ilgili hükme eklenen ibarenin yürütülmesinin durdurulması yönünde karar vermiştir. Davalı idare, bu karara itiraz etmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 30.12.2014 tarihli 2014/1032 İtiraz numaralı kararı ile davalı idarenin itirazının kabulüne karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 19.03.2015 tarihli, 2014/180 Esas, 2015/30 Karar sayılı ilamında, bahsi geçen hükme eklenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olmaması sebebiyle itirazın kaldırılması yönünde karar verilmiş ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı kaldırılmıştır. Karara istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü tarafından 30.04.2015 tarihinde yayınlanan açıklamada, Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararı sebebiyle MEDULA sisteminden provizyon alınabilmesi için kişilerin biyometrik sistemlerle kimliklerinin doğrulanması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay 15. Dairesi'nin 2014/1150 Esas sayılı karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.ido.org.tr/lib_upload/files/Danistay%20Karari(1).pdf (E.T. 08.02.2021) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2014/1032 İtiraz numaralı kararın metnine ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2015/iddk_karar.pdf (E.T. 08.02.2021) Anayasa Mahkemesi'nin 19.03.2015 tarihli, 2014/180 Esas 2015/30 Karar sayılı ilamına ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2015/aym_karar.pdf (E.T. 08.02.2021) SGK'nin 30.04.2015 tarihli açıklama metnine ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2015/sgk_biyometrik_duyuru.pdf (E.T. 08.02.2021) TTB, 22.07.2015 tarihli SGK Başkanlığı Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü'ne hitaben yazdığı yazısında, kişilerin biyometrik verileri işlenmeksizin sağlık hizmetinden faydalanamayacak olmalarının hukuka uygun olmadığını, iptali talep edilen hükümde yer alan "veya" ibaresi sebebiyle biyometrik kimlik belirleme yönteminin kullanılabilecek kimlik doğrulama yöntemlerinden yalnızca biri olduğunu ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde usul ve esasların kanunla düzenlenmesinin şart olduğunu belirterek, sigortalıların sağlık hizmeti alabilmesi amacıyla biyometrik verilerinin işlenmesini zorunlu kılan işlem ve uygulamalara son verilmesi gerektiği yönünde beyanda bulunmuştur. TBB'nin bahsi geçen yazısının tamamına ulaşmak için bkz. https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2015/sgk_biyometrik_basvuru.pdf (E.T. 08.02.2021)

[463] GEBESİS (Gebe-Bebek Takip Sistemi), anne ve bebek sağlığını gözetim altında tutmak amacıyla Aile Hekimlerine yardımcı olmak adına kurulmuştur. Gebelik testi yaptıran kişilere ait bilgiler sisteme kaydedilerek Aile Hekimliği ile entegre bir şekilde çalışmakta ve kişilerin mesaj aracılığı ile aile merkezlerine davet edilmesi sağlanmaktadır. Ancak, ailesinin haberi olmaksızın gebelik testi pozitif çıkan bir kişiye gönderilmesi gereken bilgilendirme mesajının babasına gönderilmesi sebebiyle ihlal söz konusu olmuş ve Sağlık Bakanlığı tarafından sistemde bu kapsamda yer alan açıkların

sistemler, sağladığı faydaların yanında kişisel verilerin korunması, şeffaflık ve ilgili kişilerin katılımı konusunda çeşitli ihmallere ve veri güvenliği kapsamında tereddütlere sebebiyet verebilmekte[464] ve bu sebeplerle hukuka aykırılık teşkil edebilmektedir[465].

bbbb. Sağlık Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

Sağlık finansmanını planlanması ve yönetimi, toplum sağlığının korunması, sağlık ihtiyaçlarının belirlenerek bu kapsamda sağlık hizmetlerinin sunulabilmesi ve herkesçe eşit olarak sürdürülebilir şekilde faydalanılabilmesi için sağlık hizmet sunucuları ile finanse edenler arasında kaynakların verimli şekilde kullanılmasına ilişkin yapılan planlama ve yönetim olarak açıklanmaktadır[466]. Sağlık hizmetlerinin finansmanın sağlanması yöntemleri ise birey tarafından gerçekleştirilen doğrudan ödeme, özel ve kamusal sigorta sistemleri ve vergiler olarak sıralanabilir[467].

Bu planlama ve yöntemlerin öngörülmesi ile kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşımı kolaylaşmakla birlikte hizmetlerin kalitesi de artmaktadır. Dolayısıyla, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla gerek çeşitli bilişim sistemleri gerekse sayılan finansman yöntemleri ile sır saklama yükümlülüğü altına bulunan kişiler tarafından ilgili kişilere ait sağlık verileri hukuka uygun olarak işlenebilmektedir[468].

---

düzeltildiği yönünde açıklamalarda bulunulmuştur. Bkz. **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 77.

[464] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 22, 450.

[465] **ÖMÜR,** s. 168.

[466] **BAŞOL/IŞIK,** s. 9, 21; **SARIAHMETOĞLU,** s. 13; **İSTANBULLUOĞLU,** Hakan/**GÜLEÇ,** Mahir/**OĞUR,** Recai; Sağlık Hizmetlerinin Finansman Yöntemleri, Dirim Tıp Gazetesi, 2010, Sayı 2, s. 89, https://www.dirim.com/finansman_yontemleri (E.T. 02.12.2020); **UĞURLUOĞLU,** Ece/**ÖZGEN,** Hacer; Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı ve Hakkaniyet, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 2008, Cilt 11, Sayı 1, s. 135, http://fs.hacettepe.edu.tr/saglikhizmetlerifinansmani (E.T. 02.12.2020); **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 431; **DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ;** Health Systems Financing, 2008, s. 2, https://www.who.int/health-systems-financing (E.T. 03.12.2020); **İMANÇLI,** s. 150; **GÜVERCİN,** Ali/**MİL,** Halil İbrahim/ **TARIM,** Bülent; Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı ve Sosyal Güvenlik Kurumu, Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 2016, Cilt, 7, Sayı 13, s. 82-83, http://iibfdergi.bartin.edu.tr/saglik_hizmetlerinin_finansmani (E.T. 22.12.2020)

[467] Ayrıntılı bilgi için bkz. **İSTANBULLUOĞLU/GÜLEÇ/OĞUR,** s. 90-93; **UĞURLUOĞLU/ÖZGEN,** s. 136-147; **GÜVERCİN/MİL/TARIM,** s. 84-85.

[468] Anayasa Mahkemesi'ne, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla kişilerin cinsel hayatlarına ve sağlığına ilişkin verilerin açık rıza olmaksızın işlenebilmesinin kabul edilemez olduğu, verilerin toplanmasında hiçbir ayırt edici ölçüt bulunmadığı, kuralın kişilerin sağlık hakkına erişimden çeşitli endişelerle kaçınmalarına neden olabileceği ve bu durumun aynı zamanda kişilerin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmesine de müdahale anlamına geldiği, sağlıkla ilgili kişisel verilerin neredeyse hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan toplanması, işlenmesi ve aktarılmasının insan haklarına saygılı bir devlet olma yükümlülüğü ile bağdaşmadığı, yeterli tedbirlerin niteliğine ve kapsamına yer vermeyerek etkin korumanın sağlanmadığı ve belirsizliğe

2. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Belirlenen Yeterli Tedbirler

a. Genel Olarak

KVKK m. 19 f. 1 uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun kapsamında belirtilen görevleri yerine getirmek amacı ile idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurumdur. Kişisel Verileri Koruma Kurulu ise Kurum'un karar organıdır[469]. Kurulun görev ve yetkileri KVKK m. 22 ile belirlenmiş olup bunlardan bir kısmı, kişisel verilerin temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak, kişisel verilere ilişkin hak ihlaline ilişkin şikayet olması veyahut ihlal iddiasının öğrenilmesi halinde resen inceleme yaparak şikayetleri karara bağlamak, gerekirse geçici önlemler almak, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemektir. KVKK m. 21 ise, Kurul'un çeşitli mevzuatta öngörülen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirip kullanması gerektiğini ve görev alanına giren konularda hiçbir organ, makam, merci veya kişiden emir ve talimat alamayacağını ayrıca bunların hiçbir şekilde Kurul'a tavsiye ve telkinde bulunamayacağını düzenlemektedir.

Belirtildiği üzere KVKK m. 22 uyarınca Kurul'un özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirleyebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında KVKK m. 15 f. 6 uyarınca, Kurul'un yaygın bir şekilde ihlale sebebiyet verilen durumlara ilişkin olarak yaptığı inceleme sonucunda ilke karar alabileceği ve bu kararları yayımlayabileceği[470] hüküm altına alınmıştır.

---

neden olunduğu, demokratik bir toplumda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkım bütünüyle ortadan kaldıracak bir müdahale niteliğinde olan kuralın kişilerin sağlıkları ile ilgili bilgilerin korunmasına yönelik uluslararası normlara aykırı olduğu, verileri işleyecek yetkili kurum ve kuruluşlar ibaresinin geniş bir kapsama sahip olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle KVKK m. 6 f. 3 hükmünün (ve başka birçok hükmün) iptali istenmiştir. Ancak Mahkeme, 28.09.2017 tarihli, 2016/125 Esas, 2017/143 Karar sayılı ilamı ile bu talebi reddetmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2016-125/K2017-143 (E.T. 20.04.2021)

[469] KVKK - m. 19 *"Bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. … Kurum, Kurul ve Başkanlıktan oluşur. Kurumun karar organı Kuruldur."*

[470] Kararlara ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari (E.T. 13.12.2020)

KVKK m. 6 f. 4'te özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için Kurul tarafından öngörülen yeterli önlemlere uyulması gerektiği düzenlenmiş, KSVHY m. 20 ile de anılan hükme atıf yapılmıştır. Kanun'un gerekçesinde de KVKK m. 6 hükmünde yer alan istisnaların varlığı halinde dahi bahsi geçen önlemlerin alınması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu düzenleme sebebiyle ilgili kişinin açık rızası bulunsa dahi belirlenen yeterli önlemlere uyulmadığının Kurul tarafından tespit edilmesi halinde verilerin işlenmemesi yönünde karar verilebilecektir[471].

Bu bakımdan KVKK m. 12'de, veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile kişisel verilerin muhafazasının sağlanması amacıyla gerekli güvenlik düzeyini temin ederek bu kapsamda gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Güvenlik düzeyi belirlenirken verilerin özel veya genel nitelikli olmasına, miktarına, önlemlerle alınacak faydanın maliyet ile dengeli olması gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir[472]. Kişisel sağlık verileri özelinde veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler ise KSVHY m. 18 ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda KVKK m. 12'ye uyulması ve teknik ve idari tedbirlerin alınmasında Kurum tarafından hazırlanan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi[473] çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Veri güvenliğine ilişkin benzer düzenlemeler 108 sayılı Sözleşme'nin 7'nci[474], 95/46/EC sayılı Direktif'in 17'nci[475], GVKT'nin ise 24'üncü[476] maddelerinde de yer almaktadır. Bu noktada veri sorumlularının, işlenmek üzere toplanan verilerin kaybolmaması, izinsiz aktarılmaması gibi hususlarda güvenliğinin sağlanması amacıyla gerek fiziki gerek dijital ortamlarda muhafaza edilen

---

[471] **YILMAZ, S.,** s. 65.
[472] **KVK KURUMU,** Uygulama Rehberi, s. 67; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 537.
[473] Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)'nin tamamına ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf (E.T. 02.02.2021)
[474] 108 Sayılı Sözleşme m. 7 – Verilerin Güvenliği *"Otomatik dosyalara kaydedilen kişisel verileri korumak için, bunların kaza sonucu veya izinsiz olarak imhasına veya kaza sonucu kaybolmasına veya bunların izinsiz olarak elde edilmesine, değiştirilmesine veya dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemleri alınır."*
[475] 95/46/EC sayılı Direktif m. 17 – İşlemenin Güvenliği *"Üye Devletler, özellikle işlemenin bir ağ üzerinde verilerin iletilmesini gerektirdiğinde ve işlemenin tüm diğer yasa dışı biçimlerine karşı, yetkisiz açıklama veya erişim, değiştirme, kazara kayıp veya kazara veya yasa dışı tahribe karşı kişisel verileri korumak için gereken uygun teknik ve kurumsal tedbirleri, denetleyicinin uygulamasını sağlayacaklardır. …"*
[476] GVKT m. 24 – Kontrolörün Sorumluluğu *"Kontrolör, işleme faaliyetinin mahiyeti, kapsamı, bağlamı ve amaçlarının yanı sıra gerçek kişilerin hakları ve özgürlükleri açısından çeşitli olasılıklar ve ciddiyetlere sahip riskleri dikkate alarak, işleme faaliyetinin bu Tüzük uyarınca gerçekleştirilmesini sağlamak ve bu şekilde gerçekleştirildiğini gösterebilmek için uygun teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirler uygular. Bu tedbirler gözden geçirilir ve, gerektiğinde, güncellenir."*

her türlü veri için çeşitli tedbirler almaları beklenmektedir[477]. Devlet Denetleme Kurulu'nun kişisel verilere ilişkin denetleme raporunda[478] da bu kapsamda benzer tedbirlere ilişkin tespitler yapılmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlıklı kararı[479] uyarınca özel nitelikli kişisel verileri veri işleyen veri sorumlularınca alınması gereken önemler düzenlenmiştir.

Bu önlemler kapsamında, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulan sistemin net ve belirli kurallara sahip olması ve sistemde yönetilebilir ve sürdürülebilir politika ve prosedür belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında veri işleme sürecinde yer alan çalışanlara yönelik tedbirlere yer verilmiş; verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve erişildiği ortamların elektronik veyahut fiziksel olmasına göre tedbirlerde ayrım yapılmış; kişisel verilerin aktarılacak olması halinde uyulması gereken tedbirler düzenlenmiştir. Son olarak, belirtilen hususlardaki tedbirlerin yanında, uygun güvenlik düzeyinin sağlanması amacıyla Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun yayınladığı Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'nde belirtilen teknik ve idari tedbirlere uyulması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda alınacak her türlü önlemin gelişen teknolojiye göre uyarlanması ve tedbirlere işleme faaliyetinin her aşamasında uyulmasının sağlanması önem arz etmektedir[480].

---

[477] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 146; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 110-111, 132-133.

[478] Devlet Denetleme Kurulu'nun bahsi geçen Denetleme Raporu'na ulaşmak için bkz. https://www.memurlar.net/denetleme_raporu (E.T. 29.11.2020)

[479] Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlıklı kararı için bkz. https://kisiselveri.saglik.gov.tr/T2018/S201810 (E.T. 29.11.2020)

[480] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 255; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 537, 539-540.

b. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" Başlıklı Kararı ile Öngörülen Tedbirler

aa. Özel Nitelikli Kişisel Veriler İçin Güvenlik Politikası Belirlenmesi

Kurul'un bahsedilen kararında yer alan ilk önlem, özel nitelikli kişisel verileri işleyenlerin verilere ilişkin güvenliğin sağlanması amacıyla belirli kuralları olan, sistemli, sürdürülebilir ve yönetilebilir bir politika ve prosedür belirlenmesidir.

Politikalar, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için Kanun'da öngörülen ilke ve şartlara uygun olarak düzenlenmelidir. Nitekim burada amaç, verilere ilişkin yeterli korumanın sağlanmasıdır[481]. Bu politikaların işlerliği düzenli olarak kontrol edilmeli, kontroller ve işlerlik durumu hakkında raporlar düzenlemeli, gerekmesi halinde politikalar değiştirilerek güncellenmeli, her veri grubuna ilişkin risk yönetim politikaları oluşturulmalıdır[482]. Bu sayede önlemlerin istikrarlı bir şekilde alınması ve önceden belirlenebilir olması sağlanmaktadır[483]. Politikalar ile tüm çalışanlara veri güvenliği kuralları, çalışanların bu kapsamdaki görevleri ve gizlilik yükümlülükleri, verilerin üçüncü kişilere aktarım şartları, verilerin sadece yetkili kişiler tarafından işlenebileceği gibi hususlarda bilgi verilmesi gerekmektedir[484].

Hekimin tuttuğu kayıtların organize edilmesi, yetkili kişilerce derlenmesi ve muayenehane veya hastane içerisinde çeşitli bölümler arasında ilişki ve iletişimin belirlenmesi için yazılı politika ve prosedürlerin hazırlanması gerekmektedir[485]. Düzenlenen politika ve prosedürlerin tıbbi kayıtlarda yer alan bilgilerin kaybolması, tahrifata uğraması, verilere yetkisi olmayan kişiler tarafından erişilmesini önleme amacıyla düzenlenmesi ve kayıtların doğru bir şekilde tutulması için bilgilerin kontrol edilerek güncellenmesine imkan sağlaması önem arz etmektedir[486].

---

[481] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 11.
[482] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 134; **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU**; Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler), Ankara, 2018, s. 11, https://www.kvkk.gov.tr/veri_guvenligi_rehberi (E.T. 27.11.2020)
[483] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 11.
[484] **EU FUNDAMENTAL RIGHTS,** s. 167.
[485] **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 24, 26.
[486] **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 24, 28.

bb. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi Süreçlerinde Yer Alan Çalışanlara Yönelik Tedbirler

aaa. Genel Olarak

Kurul kararında ikinci olarak özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde rol oynayan çalışanlara yönelik alınması gereken tedbirlere yer verilmiştir. Bu kapsamda verilerin güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmesi, gizlilik sözleşmelerinin yapılması, verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların yetki kapsam ve sürelerinin net olarak tanımlanması, yetki kontrollerinin periyodik olarak gerçekleştirilmesi ve görev değişikliği veya işten ayrılma durumlarında bu kişilerin yetkilerinin derhal kaldırılması ve veri sorumlusu tarafından çalışana tahsis edilen envanterin iade edilmesi önlemleri belirtilmiştir.

Çalışmamız kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde yer alan çalışanlar, hekimin veri işleme faaliyetinde yardım aldığı sağlık ekibi veyahut veri işleme ekibi olabilecektir.

bbb. Çalışanlara Düzenli Olarak Eğitimler Verilmesi

Karar ile çalışanlara düzenli olarak eğitim verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması yeni ve gelişmekte olan bir alan olduğundan çalışanlara kişisel verilerin korunması hakkının temel hak ve özgürlüklerden olduğu ve ihlal halinde kişilerin menfaatlerinin zedeleneceği yönünde eğitimler verilmesi etkili bir önlemdir[487]. Eğitimlerde, çalışanların görevleri bakımından "yasaklanmadıkça her şey serbesttir" ilkesinden ziyade "izin verilmedikçe her şey yasaktır" prensibinin benimsendiği açıklanmalıdır[488]. Bu kapsamda çalışanlara yazılı olmak suretiyle açık ve anlaşılır bir şekilde sorumlulukları hakkında bilgilendirme yapılmalı, herhangi bir ihlal veyahut aykırılık durumunda çalışanların gerçekleştireceği ilk müdahalenin önemi anlatılmalıdır[489]. Çalışanlar bu çerçevede kişisel verilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla kendilerine yüklenen sorumluluklara göre hareket ederek verileri işlenen kişilerin hak ve

[487] **EU FUNDAMENTAL RIGHTS,** s. 167; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 135-136; **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 9; **MEMİŞ,** s. 16; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 539.
[488] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 138; **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 10.
[489] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 135-136, 138; **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 9.

menfaatlerini gözetmeli ve gerekli tedbirleri almalıdır. Zira bilgi güvenliğinin sağlanması için çalışanlarda buna ilişkin kültür oluşturulmasında fayda vardır[490].

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, hekim ve sağlık çalışanlarına bilişim teknolojileri ve bu kapsamda kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, aktarılması ve korunması hususlarında eğitim verilmesi yararlı olacaktır[491]. Politika ve prosedürlerde değişiklik ve güncellemeler olması halinde ise bu hususların çalışanlara bildirilmesi ve eğitimlerin tekrar edilmesi gerekir[492].

ccc. Yetki Kapsam ve Sürelerinin Belirlenmesi, Yetki Kontrollerinin Gerçekleştirilmesi ve Yetkilerin Kaldırılması

Günümüz teknolojileri çerçevesinde hastalar sağlık hizmetlerini sorunsuz bir şekilde almak için kişisel verilerini paylaşmakta, hastaya ait bu veriler dijital ortamlarda muhafaza edilmekte ve hastalar bu bakımdan adeta dijital bir kişiliğe sahip olmaktadır[493]. Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında, taraflar arasında güven ilişkisi esas olduğundan, hastaya ilişkin sağlık verilerine hangi yetkilere dayanılarak, kimlerin, hangi kapsamda, hangi süreyle ulaşılabileceğinin belirlenmesi ve bilgilerin sisteme girişinin yine yetkili kişilerce yapılması önem arz etmektedir[494]. Teknolojik gelişmeler yetkisiz kişilerin verilere ulaşımını kolaylaştırmış olduğundan yalnızca yetkili çalışanların, dürüstlük kuralı ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde, sadece yetkileri kapsamında kayıt sistemine girişleri ve verilere erişimleri sağlanmalı[495], yetkisi bulunmayan kişilerin verilere

---

[490] **DDK**, s. 787; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 542.
[491] **ÖMÜR,** s. 175-176; **KÜZECİ,** Kişisel Veri, s. 482; **SEÇER,** s. 134.
[492] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 9-10; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 539, 542.
[493] **YILMAZ, S.,** s. 79.
[494] **THGM,** s. 81-82; **ÖMÜR,** s. 176; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 543; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 253; **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 22-23, 26, 31; **KÜZECİ,** Sağlık Bilişim Teknolojileri, s. 498; **YILMAZ, S.,** s. 79, 94; **MEMİŞ,** s. 19. Kurul'un özel nitelikli kişisel verilerin kanuna aykırı şekilde internet ve sosyal medya mecralarında paylaşılmasına ilişkin kararında, kişiye ait sağlık raporunun tedavi sürecinde yer alan hekimler tarafından veri sorumlusuna ait mobil uygulama üzerinden alınan ekran görüntüsünün başka bir cihaz aracılığıyla internet ve sosyal mecralarda paylaşılması nedeniyle geniş bir kitleye ifşa edilmesi söz konusu olduğundan, Kurul yaptığı resen inceleme sonucunda KVKK m. 12 uyarınca uygun güvenlik düzeyinin temin edilmemesi sebebiyle KVKK m. 18 uyarınca veri sorumlusunu idari para cezasına mahkum etmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5408/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Verilerin-Kanuna-Aykiri-Sekilde-Internet-ve-Sosyal-Medya-Mecralarinda-Paylasilmasi (E.T. 25.12.2020)
[495] **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 24; **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 138 (dipnot); **HAKERİ,** s. 232; **MEMİŞ,** s. 19; **DÜLGER,** Kişisel Veri, 268; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 196.

ulaşımı ise mutlak suretle engellenmelidir[496]. Zira tıpta gizlilik ancak hekim ve hekimin ekibinde yer alan sağlık çalışanlarının hasta mahremiyeti ve veri gizliliğini benimsemesi halinde sağlanacaktır[497].

Verilere erişimin çalışanların yetkileri çerçevesinde sağlanması amacıyla, çalışanların yetkilerine dair periyodik olarak kontroller gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kontroller yetkili kişilerin yetkilerinin geçerlilik süresi, etkisi ve kapsamına ve gerekli görülmesi halinde diğer hususlara ilişkin olarak gerçekleştirilmelidir. Kontrollerin hangi aralıklarla gerçekleştirileceği ise, işlenen verinin hassasiyeti ve çalışanların görevleri kapsamında dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir[498].

Sağlık hizmeti almak amacıyla hekime başvuran hastaların kişisel verileri, banko, gişe, masa gibi hizmet alanlarında toplanmakta ve işlenmeye başlanmaktadır. Bu alanlarda gerçekleşen veri işleme faaliyetleri sebebiyle ihlallerin meydana gelmesi sebebiyle Kurul'un 21/12/2017 tarih ve 2017/62 sayılı kararı[499] ile KVKK m. 12 uyarınca, banko, masa, gişe gibi yerlerde yetkisi olmayan kişilerin bulunmaması ve ilgili hizmetlerden faydalanan üçüncü kişilerin birbirlerine ait bilgileri öğrenmeleri veya ele geçirmelerini engelleyecek şekilde veri sorumluları tarafından gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 5 f. 4 uyarınca da bu husus, *"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."* şeklinde düzenlenmiştir.

---

[496] **THGM,** s. 81; **ERÇELTİK,** s. 94; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 60.

[497] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 60. *Szuluk v. UK* kararında, başvurucu mahkum, hekimi ile gerçekleştirdiği yazışmalarının hapishanedeki uzman hekim tarafından medikal bilgiler dışında herhangi başka bilgileri içerip içermediği hususunda kontrol edilmesi gerektiği yönünde hapishane müdürü tarafından verilen karara ilişkin olarak AİHM, bu uygulamanın AİHS m. 8'e aykırı olduğu ve başvurucunun sağlığına ilişkin yazışmalarında gizliliğinin korunması gerektiği yönünde karar vermiştir. Kararın tam metnine ulaşmak için bkz. http://hudoc.echr.coe.int/SzulukvUK (E.T. 26.12.2020)

[498] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 139, 140.

[499] Karar metni için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62 (E.T. 27.11.2020)

Pozisyonları itibarıyla tıbbi verilere erişme yetkisi bulunan kişilerin yetkilerini aşarak veri işleme amaçları dışında işleme gerçekleştirmeleri söz konusu olabilmektedir. Yetki aşımı ve amaç dışında işleme faaliyeti gerçekleştirilmesine ilişkin ihbarlar bakımından, Kurul'un 31/05/2018 tarih 2018/63 sayılı ilke kararı[500] ile bahsi geçen uygulamanın KVKK m. 12'ye aykırılık teşkil etmekte olduğu ve bu bakımdan veri sorumluları tarafından gerekli güvenlik düzeyinin sağlanması için her türlü teknik ve idari tedbirlerin alınması hususunda veri sorumlularının bilgilendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu noktada, hekimin, hastaya ilişkin tanı koyulması alması amacıyla hastaya ait kişisel verileri başka hekimlere açıklaması halinde yetkisini aşıp aşmadığını ve dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmekte fayda vardır. Zira böyle bir halde aslında sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edilmekte ise de hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirebilmesi amacıyla günümüzde tıbbi müdahalelerde ekip halinde çalışılması sebebiyle birden fazla hekim ile sağlık ekibinin hastaya ait kişisel verilere erişebildiği görülmektedir. Bu durumda, ilgili kişinin sağlık verilerinin gerekli kişilerle paylaşılması bakımından "zımni rızasının" varlığı kabul edilmektedir[501]. Ancak bu bilgilere yalnızca gerekli ve yetkili kişilerce ulaşılması gerektiğine dikkat edilmelidir. Zira hastaya ait verilerin, sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifası amacı dışında yetkisiz üçüncü kişilerle paylaşılması halinde sır saklama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olacaktır[502].

Çalışanların yetkilerinde atama gibi sebeplerle değişiklik olması mümkündür. Böyle bir halde çalışanların kişisel verilere erişim yetkilerinin yeniden düzenlenmesinde fayda vardır. Devlet Denetleme Kurulu'nun kişisel verilerin korunması kapsamında hazırladığı denetleme raporunda, yetkiye sahip çalışanların işten ayrılma, uzun süreli ara verme veya taraflar arasındaki sözleşmenin sonlandırılması gibi hallerde tüm bilgi sistemleri üzerinde otomatik olarak personele ait sisteme giriş yetkilerinin dondurulması veya kaldırılması için gerekli mekanizmanın oluşturulması

---

[500] Karar metni için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63 (E.T. 27.11.2020)

[501] Hekimin sır saklama yükümlülüğü altında olması sebebiyle hastaya ait kayıtlarını (pahalı röntgen ve MR çekimleri gibi verilmemesi halinde zaman kaybına ve ek masrafa neden olabilecek kayıtlar dışında, tedavinin geleceğinin zorunlu kılmaması şartıyla, hastanın rızası olmaksızın hastanın yakınlarına, başka bir hekime veya sağlık kuruluşuna vermemesi gerektiği yönünde bkz. **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 152-153, 155, 158, 160.

[502] **EREM,** s. 51; **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 67; **ER,** s. 108; **İMANÇLI,** s. 5; **YILMAZ, S.,** s. 58; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 155-156.

gerektiği düzenlenmiştir[503]. Veri güvenliğinin sağlanması amacıyla böyle durumlarda ilgili çalışana tanınan yetkilerin derhal kaldırılarak çalışana verilen envanterin geri alınması gerekmektedir[504].

ddd. Çalışanlar ile Kurumlar Arasında Gizlilik Sözleşmeleri Yapılması

İşe alınan kişiler ile gizlilik sözleşmesi akdedilerek ilgili kişinin verilerinin ancak kişinin onayı veyahut gerekli şartların varlığı halinde işlenebileceği hususunun yanında çalışanların belirlenen prosedürlere uymaması halinde karşılaşılabilecekleri disiplin süreci ve yasal sorumlulukları hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir[505]. Böylece, verilerin keyfi olarak hukuka aykırı şekilde işlenmesinin önüne geçilmesi sağlanır.

Belirtmekte fayda vardır ki, çalışanlarla bir gizlilik sözleşmesi akdedilmese dahi, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi Kanun ile yaptırımlara tabi tutulduğundan, bu verilere erişen kişilerin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır[506]. Çalışanlara verilen eğitimlerde bu hususlarda açıklamalarda bulunulmasında fayda vardır.

cc. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Muhafaza Edildiği ve/veya Erişildiği Ortamların Elektronik veya Fiziki Olmasına Göre Alınacak Önlemler

aaa. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Muhafaza Edildiği ve/veya Erişildiği Ortamların Elektronik Olması Halinde Alınacak Tedbirler

Hekimler önceleri hastalarına ilişkin edindikleri bilgileri kendi el yazıları ile saklamaktayken, yıllar geçtikçe teknolojinin de gelişmesiyle veriler elektronik ortamlarda muhafaza edilmeye başlamıştır. Bu kapsamda hekimler ve sağlık kuruluşları tarafından hastalara ait tahlil sonuçları, randevular, tedaviler gibi sundukları hizmet kapsamında işlenmesi gerekli olan veriler kaydedilmektedir[507].

---

[503] **DDK,** s. 803-804.
[504] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 140; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 543.
[505] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 10; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 542-543.
[506] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 137 (dipnot).
[507] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 56; **ERÇELTİK,** s. 100.

Elektronik ortamlarda tutulan sağlık kayıtları, hizmetin daha az hata ile sunulması, her türlü durumda hasta verilerine ulaşımın hızlandırılması, uygulanan teşhis ve tedavinin başarılı olması ve her türlü sonucun kayıt altına alınması ve güvenli bir şekilde yürütülmesi, tıbbi hataların azaltılarak verimliliğin arttırılması, gerekmesi halinde sağlık kurumları arasındaki iletişim ve bilgi alışverişinin sağlanması, arşivleme için kullanılacak alandan tasarruf edilmesi ve aynı zamanda tutulan kayıtların kaybolmasının önüne geçilmesi, acil durumlarda hastaya ilişkin asgari bilgilere hızlıca ulaşılabilmesi gibi kolaylıklar sağlamaktadır[508]. Böylelikle verimli bir sağlık hizmeti sunulmasının temelleri atılarak hekimlerin daha hızlı bir şekilde doğru müdahalelerde bulunması, daha etkin ve çabuk tedavinin sağlanması amaçlanmaktadır[509].

Bu çerçevede elektronik ortamda muhafaza edilen sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması ayrı bir önem arz etmektedir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamların elektronik olması halinde alınacak önlemler; verilerin kriptografik yöntemler kullanılarak muhafaza edilmesi, kriptografik anahtarların güvenli ve farklı ortamlarda tutulması, veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm hareketlerin işlem kaydının güvenli olarak loglanması, verilerin bulunduğu ortamlara ait güvenlik denetimlerin sağlanması, yazılım aracılığıyla erişilen verilerde yazılıma ilişkin güvenlik kontrollerinin yapılması ve uzaktan erişilen verilerde en az iki kademeli kimlik doğrulama sisteminin kullanılması olarak belirlenmiştir. Teknolojinin gelişmesi sonucunda sağlık verilerinin bilişim sistemleri aracılığıyla muhafaza edilmesi sebebiyle bu kapsamda alınması gereken önlemlere değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

---

[508] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 70-72; **İMANÇLI,** s. 6; **YILMAZ, S.,** s. 39; **ALTUNDİŞ,** s. 325-326; **ÜLKER,** s. 57.

[509] **DÜLGER,** Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 57, 72; **İMANÇLI,** s. 84; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 247, 468; **ERÇELTİK,** s. 103.

Kriptografik[510] yöntemler kullanılması ve kriptografik anahtarların[511] güvenli ve farklı ortamlarda tutulması ile özel nitelikli kişisel veriler şifrelenerek verilere sadece belirli kişiler tarafından ulaşılması ve verilerin sadece bu kişilere aktarılması sağlanmaktadır[512]. Sağlık.Net Online ve e-Nabız Hakkında 2016/6 sayılı Genelge'de kişilerin sağlık kayıtlarına ulaşabilecekleri e-Nabız sisteminde kişilerin bilgilerinin şifrelenmek suretiyle gizli hale getirilerek (kriptolanarak) muhafaza edildiği belirtilmiştir[513].

Veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm hareketlerin işlem kaydının güvenlik amacıyla loglanması[514] ile örneğin hastalara ait verilere kimlerin eriştiği, sistem üzerindeki tüm giriş çıkış işlemleri, yanlış şifre denemeleri, yetkisiz erişim ve teşebbüsler kayıt altında tutulmaktadır[515]. Bunun yanında loglama ile sistemler üzerinde gerçekleştirilen siber saldırılar ve her türlü kötü amaçlı yazılımlar hızlı bir şekilde fark edilerek gerekli önlemlerin alınması kolaylaştırılmaktadır[516].

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik m. 27 f. 3'te hastaların sağlık bilgilerinin elektronik ortamlarda da tutulabileceği ve bu verilerin saklanmasının, değiştirilmesinin ve silinmesinin önlenmesi ile gizliliğinin ihlal edilmemesi amacıyla gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması, bu tedbirlerin periyodik olarak denetlenmesi ve düzenli olarak yedeklenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Sağlık verilerinin muhafaza edildiği ortamlarda belirli aralıklarla ve düzenli olarak güvenlik denetimleri gerçekleştirilmeli, denetimlerin sonuçları kayıt altına alınmalı ve ihtiyaç duyulması halinde gerekli güncelleme ve değişiklikler yapılmalı, bu

---

[510] Kriptografi, matematik kullanarak verileri şifreleme ve şifreyi çözme, veriyi koruma bilimi olarak açıklanabilecektir. Kriptografi ile hassas bilgilerin saklanması veya internet gibi güvenli olmayan ağlar üzerinden belirlenen alıcılar dışında kimsenin okuyamayacağı şekilde aktarımı sağlanır. Bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 142; **PGP CORPORATION**; An Introduction to Cryptography, 8. Baskı, 2002, s. 9, https://www.cs.unibo.it/intro-to-crypto.pdf (E.T. 27.11.2020); **GOVE,** Ronald A.; Information Security Management Handbook, Fundamentals of Cryptography and Encryption, 2007, Sayı 14745, s. 1096, http://index-of.es/Cryptography/Fundamentals_Cryptography_Encryption.pdf (E.T. 27.11.2020).

[511] Kriptografik anahtarlar, veri güvenliğinin şifreleme ile sağlanmasına yardım ederler. Bu kapsamda bazı dosyaların tamamı veya bir kısmının şifrelenebilir ve her şifrelemenin ayrı şifreleme anahtarları aracılığıyla yapılır. Bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 143; **KVK KURUMU**, Tedbirler s. 21-22.

[512] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 142; **PGP,** s. 10.

[513] Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün Sağlık.Net Online ve e-Nabız konulu, 2016/6 sayılı Genelge'sinin tam metnine ulaşmak için bkz. https://dosyasb.saglik.gov.tr/2016-6-Genelge (E.T. 08.02.2021).

[514] Loglama, belirli bir sistem üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemlerin geriye dönük olarak zaman damgasını içeren kaydının tutulması işlemidir. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 143; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 544; https://whatis.techtarget.com/log-log-file; https://dictionary.cambridge.org/log-file (E.T. 28.11.2020)

[515] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 143-144; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 255.

[516] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 18.

işlemlerin kim tarafından hangi koşullarda yapılacağı düzenlenmeli ve genel olarak verilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla bir prosedür belirlenmelidir[517].

Veri sorumlularının, verilerin muhafaza edilmesi amacıyla farklı veri işleyenlerden hizmet almaları halinde ise veri işleyen tarafından sağlanacak güvenlik düzeyinin denetlenmesi ve en az kendilerinin sağlayacağı güvenlik seviyesinde güvenliğin bulunduğundan emin olunması gerekmektedir[518]. Alınacak önlemlerin zamanında alınması da önem arz etmektedir[519]. Veri işleyen ile veri sorumlusu arasında bu hususları düzenleyen detaylı bir sözleşme akdedilmesinde fayda bulunmaktadır[520].

Alınması gerekli önlemlerden bir diğeri, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi amacıyla oluşturulan yazılımlar üzerinde güvenlik kontrolleri gerçekleştirilerek kullanıcıların yetkilendirilmesi, kimlerin verilere erişim sağlayabileceğinin belirlenmesi, yazılıma ilişkin güvenlik testlerinin düzenli olarak yapılması veya yetkililerce yaptırılması ve test sonuçlarının kayıt altına alınmasıdır[521]. Açıklandığı üzere ülkemizde, kişisel sağlık verilerinin toplanması ve muhafaza edilmesi amacıyla çeşitli yazılımlar geliştirilmiştir[522]. Belirtilen önlemlerin bu yazılımlar bakımından da alınması önem arz etmektedir.

Uzaktan erişilmesi mümkün olan bir sistem[523] üzerinde güvenliğin temin edilmesi ve yetkisi olmayan üçüncü kişilerin erişiminin engellenmesi amacıyla kimlik doğrulama sistemi

---

[517] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 145; **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 13**; THGM,** s. 82; **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 29; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 544; **DDK,** s. 814.

[518] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 12-13.

[519] *I v. Finland* kararında, bir devlet hastanesinde hemşire olarak görev yapmakta olan başvurucu, HIV pozitif çıkmış ve bu bilgiler çalıştığı hastanenin tıbbi kayıtlarına işlenmiştir. Başvurucu, kendisine ait bu kayıtlara hastane içinde ve dışında çalışan personellerin erişebileceği sebebiyle şikayette bulunmuş ve şikayet üzerinde hastane tarafından önlemler alınarak başvurucu-hasta sahte isim ve sosyal kimlik numarası ile sisteme kaydedilmiş ve ilgililer dışındaki çalışanların bu verilere ulaşmasını engellemiştir. Mahkeme, bahsi geçen devlet hastanesinin fiilleri sebebiyle devletin sorumluluğunun söz konusu olduğunu ve açıklanan önlemlerin başvurucunun şikayetinden sonra alınmış olması sebebiyle tedbirleri almakta geç kalındığından bahisle devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve AİHS m. 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar özetine ulaşmak için bkz. https://www.globalhealthrights.org/I-v-Finland (E.T. 14.11.2020)

[520] **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 13.

[521] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 147-148; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 545.

[522] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, b, cc, ddd, aaaa, dipnot 455 vd.

[523] Uzaktan erişim, yetkilendirilmiş kişiler tarafından bir ağ bağlantısı aracılığıyla bir bilgisayar veya ağa uzaktan mesafeden erişmek olarak açılanabilecektir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 545;

kullanılmaktadır[524]. Kimlik doğrulama, belirli bir kişinin belirli bir kimlik veya yetkiye sahip olduğunun teyit edilmesidir[525]. Kurul kararında veriler bakımından en az iki kademeli kimlik doğrulama sistemimin kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Kişilerin kendi belirledikleri şifre ile kimliklerini doğrulamalarına tek faktörlü kimlik doğrulama, kullanıcının bildiği bir bilgi ile fiziksel olarak sahip olduğu bir şeyin birlikte kullanılarak doğrulanması halinde iki faktörlü kimlik doğrulama, kişilere ait biyometrik verilerin (örneğin parmak izi) kullanılması halinde ise biyometrik doğrulama sistemi söz konusu olmaktadır. Çalışmamız kapsamında açıklamalara yer verdiğimiz e-Nabız gibi kişisel sağlık verilerinin işlendiği sistemlerde iki faktörlü kimlik doğrulama sistemlerinden faydalanıldığı görülmektedir.

bbb. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Muhafaza Edildiği ve/veya Erişildiği Ortamların Fiziki Olması Halinde Alınacak Tedbirler

Kurul, kararı ile özel nitelikli kişisel verilerin fiziksel ortamda muhafaza edilmesi veyahut verilere fiziksel ortamda erişilmesi halinde, bu verilerin bulunduğu ortamın niteliğine ilişkin olarak elektrik kaçağı, su baskını, yangın, hırsızlık gibi durumlara karşı gerekli önlemlerin alınması ve belirtilen ortamın fiziksel güvenliğini sağlayacak şekilde yetkisiz giriş ve çıkışların engellenmesi gerektiğini belirtmiştir[526]. Aynı önlemlerin tıbbi kayıtlar açısından, dolayısıyla kişisel sağlık verileri bakımından alınması gerekir[527].

Bu noktada, verilere ilişkin güvenliğin tesis edilmesi amacıyla, verilerin muhafaza edildiği belgeler veya çeşitli yedekleme cihazlarının çalınması veya kaybolması veyahut yangın, su baskını gibi haller için ek güvenlik yöntemleriyle korunan odalarda bulundurulması, kullanım gerekmedikçe odaların kilitli tutulması, odalara giriş-çıkışların akıllı kart veya biyometrik yöntemlerle sağlanarak bu hareketlerin kayıt altında tutulması ve dolayısıyla yetkisiz kişiler tarafından erişimin

https://searchsecurity.techtarget.com/remote-access (E.T. 28.11.2020); https://dictionary.cambridge.org/remote-access (E.T. 28.11.2020)

[524] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 148;

[525] **EU FUNDAMENTAL RIGHTS,** s. 83.

[526] Aynı yönde açıklamalar için bkz. **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 20-21.

[527] Aynı yönde açıklamalar için bkz. **THGM,** s. 83; **SEÇER,** s. 134.

engellenmesi, cihazlara ilişkin olarak erişim kontrol yetkilendirmesi ve/veya şifreleme[528] gibi yöntemlere başvurulabilmektedir[529].

Açıklamalarımızda hastalara ait sağlık verilerinin daha önce fiziki ortamlarda muhafaza edildiği ve bu sebeple ihlallerin gündeme gelebildiğinden bahsetmiştik. Teknolojinin gelişmesi, çeşitli sistem ve yazılımların hayatımıza girmesiyle fiziki olarak muhafaza edilen sağlık verileri azalmış olsa dahi halen fiziki ortamda muhafaza edilmesi gereken sağlık verileri bulunduğundan bunların mutlaka belirtilen tedbirlere uygun şekilde saklanması önem arz etmektedir.

Hastaya ait kayıtların bulunduğu fiziki veya elektronik ortamlarda bu bilgilere yetkisiz üçüncü kişilerce ulaşılmaması için azami özen gösterilmesi gerekmektedir[530]. Ayrıca hastalara ait dosyaların kimi zaman hasta ve hasta yakınları tarafından alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Bunun önüne geçilebilmesi amacıyla ilgili çalışanların Hasta Hakları Yönetmeliği'ne uygun olarak hareket etmesi ve hastanın gizliliğinin ve bilgilerinin ifşa edilmemesi hakkında özen göstermeleri sağlanarak gerekli politikaların hazırlanması gerekmektedir[531].

dd. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Aktarılmasında Alınacak Yeterli Önlemler

Kişisel verilerin aktarılması, kişisel verilerin işlenmesi hallerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan verilerin aktarımına ilişkin düzenlemelerin KVKK m. 8 ve m. 9'da yer aldığı yönündeki açıklamalarımızı tekrar etmekle yetiniyoruz[532].

Kurul, kararı ile özel nitelikli kişisel verilerin aktarımın gerçekleşmesi için de çeşitli şartlar öngörmüştür. Bu şartlar: e-posta yoluyla aktarılacak verilerin şifreli olarak kurumsal e-posta adresi üzerinden veya kayıtlı Kayıtlı Elektronik Posta (KEP)[533] hesabı kullanılması; taşınabilir bellek, CD

---

[528] Şifreleme hususunda detaylı açıklama için bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 257-259.
[529] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 150; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 545-546; **KVK KURUMU**, Tedbirler, s. 20-21; **DDK,** s. 811.
[530] **THGM,** s. 81; **DİKMETAŞ YARDAN/DİKMETAŞ,** s. 26.
[531] **DİKMETAŞ YARDAN/ DİKMETAŞ,** s. 24.
[532] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, I, A, 1, b.
[533] Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m. 4/g ve Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4/i uyarınca kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, *elektronik iletilerin gönderimi ve teslimatı*

ve DVD gibi ortamlar üzerinden aktarım gerçekleşecek aktarımların kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı ortamda tutulması; farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında gerçekleşecek aktarımın sunucular arasında VPN[534] kurularak veya sFTP[535] yöntemiyle yapılması; verilerin kağıt ortamı yoluyla aktarılacak olması halinde evrakların çalınması ya da yetkisiz kişiler tarafından görülmesi gibi risklere karşı gerekli önlemlerin alınarak evrakların "gizlilik dereceli belgeler" formatında[536] gönderilmesidir.

Son olarak belirtilmelidir ki, gerekmesi halinde veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından ek önlemler alınmasında bir sakınca bulunmamaktadır[537]. Zira KVKK m. 12 f. 1 uyarınca veri sorumlusunun kişisel verilerin korunmasını sağlamak amacıyla "*gerekli her türlü"* teknik ve idari tedbiri alması gerektiği öngörülmüştür.

ee. Kurul Tarafından Belirlenen Teknik ve İdari Tedbirlerin Alınması

Kurul kararında, yukarıda açıklanan tedbirler dışında, Kurum'un internet sitesinde yayınlanan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'nde belirtilen teknik ve idari tedbirlere uyulması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda teknik tedbirler kısaca: siber güvenliğin sağlanması, veri güvenliğinin takibi, kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması, verilerin bulutta depolanması, bilgi teknolojileri sistemlerinin tedarik edilmesi, geliştirilmesi ve bakımı, kişisel verilerin yedeklenmesi olarak sıralanabilecektir. Alınması gerekli olarak belirtilen idari tedbirler ise: mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmaları,

---

da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukuki delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır.

[534] Virtual Private Network (VPN), internete güvenli ve gizli bir şekilde ulaşılmasını sağlayan, bilgisayarın bulunduğu yerden başka bir ağa şifreli bir şekilde girerek dışarıdan izlenmesinin engellendiği bir servis olarak açıklanabilecektir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 536; **MARDİSALU,** Rob; What is a VPN?; https://thebestvpn.com/what-is-vpn-beginners-guide/#what (E.T. 29.11.2020)

[535] Güvenli Dosya Taşıma Protokolü (sFTP), büyük dosyaların internet üzerinden transferine ilişkin bir ağ protokol olarak açıklanabilecektir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 546; https://www.techopedia.com/secure-file-transfer-protocol-sftp (E.T. 29.11.2020)

[536] Gizlilik derecesi, *"Bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanmasının veya verilmesinin millî güvenlik veya kişisel güvenlik açısından sakıncalı görülen bilgi varlığının, ülke menfaatine, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum/kuruluşlarına zarar vermesini önlemek amacıyla önem derecesine göre sınıflandırılması ve adlandırılması"* olarak açıklanabilecektir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 547; **ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞI TEKNİK ÇALIŞMA GRUBU**; Bilgi Varlıklarının Gizlilik Derecelerine Göre Sınıflandırılması, 2016, s. 4-5, https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/siber-guvenlik/siberbilgi.pdf (E.T. 27.04.2021)

[537] **İMANÇLI,** s. 166; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 785.

kişisel veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi, kişisel verilerin mümkün olduğunca azaltılması ve veri işleyenler ile ilişkilerin yönetimi olarak belirtilmiştir.

C. GENEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN AÇIK RIZA ARANMAKSIZIN İŞLENMESİNİ HUKUKA UYGUN KILAN HALLERİN ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE UYGULANABİLİRLİĞİ

1. Genel Olarak

Daha önce açıkladığımız üzere[538], özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi için öngörülen bazı hukuka uygunluk sebepleri KVKK tasarısından çıkarılmıştır. Tasarıda yer alan bazı haller, yürürlükte olan 6698 sayılı Kanun'da genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk şartı olarak düzenlenmiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi için öngörülen bazı hukuka uygunluk sebeplerinin Kanun'un kapsamı dışında bırakılması çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır.

Genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği haller: "*kanunlarda açıkça öngörülme, fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorulmuşunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması"* şeklinde düzenlenmiştir[539].

[538] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, A.
[539] İlgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenmesine cevaz veren hallerin fazla olmasının rıza unsurunun önemini kaybetmesine sebep olduğu yönünde bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 89.

Bu bakımdan, KVKK m. 5'te yer alan, genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenmesi için öngörülen hallerin KVKK m. 6'da yer alan özel nitelikli kişisel veriler bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı yönünde farklı görüşler olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüş[540] uyarınca Kanun ile özel nitelikli kişisel veriler bakımından ayrıca bir hüküm tesis edilmiş olması sebebiyle, genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için öngörülen haller özel nitelikli kişisel veriler için uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak kanaatimizce, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine sebebiyet verecek bir halin KVKK m. 5'te öngörülen şartlardan birini taşıması halinde, bu halin KVKK m. 6 düzenlemesinde yer verilen hukuka uygunluk sebeplerinin biri çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakılması gerekmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde KVKK m. 5'te yer verilen hukuka uygunluk sebeplerinin kişisel sağlık verileri bakımından uygulanabilirliği değerlendirilecektir.

2. Kanunlarda Açıkça Öngörülme Şartı

KVKK m. 5 f. 2-a uyarınca genel nitelikli kişisel verilerin *"kanunlarda açıkça öngörülme"*; KVKK m. 6 f. 3 uyarınca ise kişisel sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışında kalan veriler bakımından *"kanunlarda öngörülme"* şartının bulunması halinde verilerin işlenebileceği düzenlenmiş[541], sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler içinse böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanunlarda öngörülme şartının, veri işleme koşullarının sınırlanmış olmasını ortadan kaldırmakta olduğu ve Anayasa'nın 20'nci maddesinde de hangi durumlarda başka yasal düzenlemelerle sınırlama getirilebileceği düzenlenmediğinden belirsizliğe sebebiyet verdiği belirtilmektedir[542].

---

[540] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 199; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 395. Aksi yönde bkz. **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 772-773. Görüşe göre, KVKK m. 6 f. 3 hükmünün, KVKK m. 5 hükmü ile birlikte uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda KVKK m. 6 f. 3'te yer alan şartlara ek olarak KVKK m. 5 hükmünde bulunan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesi aranmaktadır.

[541] KVKK m. 5 hükmünde kanunlarda *açıkça* öngörülme şartına yer verilmişken, kişisel sağlık verileri ile cinsel hayata dair veriler dışında kalan veriler bakımından *kanunlarda öngörülme* şartına yer verilip *açıklık* şartının aranmaması eleştirilere maruz kalmaktadır. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 327-328, 350-351.

[542] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 343; **GÖÇMEN UYARER,** s. 136-137. Dülger'e göre, veri işlemeye ilişkin gerekli şartların kanun metninden açıkça anlaşılamaması halinde dahi, veri işlemenin kanunda yer alan bir düzenlemenin zorunlu sonucu olduğu anlaşıldığı takdirde kanunlarda öngörülme şartının gerçekleşmiş olduğundan bahsedilecektir. Bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 422-423.

Açıkladığımız üzere, kişisel sağlık verileri ile cinsel hayata dair veriler, yalnızca işleme amaçları ve işleyebilecek kişiler bakımından sınırlamaya tabi tutulmuştur[543]. Bu duruma çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Bir görüşe göre[544], KVKK m. 6 f. 3 uyarınca kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için öngörülen hukuka uygunluk nedenleri muğlak bir şekilde belirlenip bu nedenlere ilişkin herhangi bir sınır çizilmediğinden geniş yorum yapılarak kapsamın genişlemesine sebebiyet verebileceği gibi, "kanunlarda öngörülme" şartı gibi bir sınırlama ve imkanın öngörülmemiş olması uygulama açısından zorluklara sebebiyet verebilecektir. Nitekim AY m. 20 ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve AY m. 13 ile temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiş olduğundan[545] Anayasa'ya uygun olması şartıyla sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından da kanunlarda öngörülme şartının açık rızanın istisnası olarak düzenlenmesi yerinde olurdu.

Diğer bir görüş ise[546], KVKK m. 6 hükmü bir bütün olarak değerlendirilerek sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışında kalan veriler için düzenlenen "kanunlarda öngörülme" şartının sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için de uygulanması gerektiği yönündedir. Görüşe göre hükmün, özel nitelikli kişisel veriler bakımından öngörülen sınırlı hallerin bu verilere ilişkin korumanın daha da güçlendirilmesi amacıyla öngörüldüğü şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Aksi halde, belirlenen sınırlı şartların mevcut olması durumunda, kanunlarda öngörülüp öngörülmediklerine bakılmaksızın verilerin işlenmesine cevaz verilmiş olacaktır. Dolayısıyla görüşe göre, hükümde öngörülen hallerin bulunmasının yanında bu hallerin kanunlarda da öngörülmüş olması aranmalı ve koşullar birlikte değerlendirilmelidir. Sıkı bir şekilde korunması hedeflenen özel nitelikli kişisel verilerin, kanunlarda öngörülme şartının aranmamasıyla daha zayıf bir korumadan yararlanmaları söz konusu olacaktır[547]. Zira AY m. 20 uyarınca verilerin işlenmesi kanunla

[543] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, b.
[544] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 129, 200; **ORAK,** s. 41, 82; **İMANÇLI,** s. 6-7; **KÜZECİ** s. 343, 351; **TAŞTAN,** s. 175; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 772; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 24. Görüşe göre, hüküm uyarınca kanunlarda öngörülen hallerde özel nitelikli kişisel veriler ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebileceğinden, çıkarılacak kanunların meşruluk, ölçülülük ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde özellikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum, temel hak ve özgürlükler üzerinde ölçüsüz müdahalelere sebebiyet verebilecektir.
[545] Anayasa'da yer alan hükümler dolayısıyla, KVKK'de kanunlarda açıkça öngörülme şartına yer verilmemiş olsa dahi bu verilerin örneğin bir yönetmelik, tüzük hükmüne dayanılarak veya herhangi bir dayanak olmaksızın işlenebileceği anlamına gelmemektedir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 328, 351; **İMANÇLI,** s. 128, 140.
[546] **İMANÇLI,** s. 127-128.
[547] **İMANÇLI,** s. 128; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 351.

sınırlandırılabileceğinden, kanunlarda öngörülme şartının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, kanunun düzenleniş şekli nedeniyle uygulama bakımından kanunlarda öngörülme şartının özel nitelikli kişisel veriler bakımından uygulama alanı bulması mümkün değildir. Ancak, somut olayda söz konusu olan işleme şartının KVKK m. 6 f. 3 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakılmasında fayda vardır. Örneğin, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasında Dair Kanun m. 72 ile hekimlerin kayıt tutma yükümlülüğü çerçevesinde kişisel sağlık verilerini işleyebilecekleri düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileri bakımından "kanunlarda açıkça öngörülme" şartına yer verilmediğinden, kayıt tutma yükümlülüğünün kişilerin sağlığının korunması sebebiyle kamu sağlığının korunması veya koruyucu hekimlik faaliyetinin gerçekleştirilmesi gibi KVKK m. 6 f. 3'te sayılan haller çerçevesinde değerlendirilebilecek olması halinde kişisel sağlık verilerinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesi hukuka uygun olarak kabul edilebilecektir[548]. Ancak KVKK m. 6 kapsamında sayılan sebeplerden birinin içerisinde değerlendirilememesi halinde ise işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır. Bu çerçevede kanaatimizce sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından "kanunlarda açıkça öngörülme" şartının düzenlenmesi yerinde olacaktır.

3. Fiili İmkansızlık Nedeniyle veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişilerin Rızalarını Açıklayamayacakları Haller

KVKK m. 5 f. 2-b uyarınca genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesi bakımından öngörülen hallerden biri de ilgili kişinin fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak bir durumda olan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan bir kişi olması halinde, kişinin kendisinin veya başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için veri işlemenin zorunlu olmasıdır.

Fiili imkansızlık hali, kişinin bilincinin kapalı olması, ağır bir hastalık geçiriyor olması, psikolojik rahatsızlığının olması, hayati tehlikesinin bulunması, kaçırılmış olması gibi hallerde söz konusu

[548] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 201.

olur[549]. Zira belirttiğimiz üzere, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 f. 7'de, hastanın hayati tehlikesinin bulunması ve bilincinin kapalı olduğu ve dolayısıyla hastanın rızasının alınamadığı acil durumlarda hekimin hastanın rızasını almaksızın tıbbi müdahalede bulunabileceği düzenlenmiştir. Keza anılan KVKK m. 5 f. 2-b hükmünün gerekçesinde de kişinin bilincinin yerinde olmaması veya akıl hastası olması ihtimallerinde hayat ve beden bütünlüğünün korunması amacıyla tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi hali örnek olarak gösterilmiştir[550]. Bu noktada kişi kendisi üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleye rıza veremeyeceği gibi, kendisine ait özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi hususunda da rıza veremeyecektir. Açıkladığımız üzere hekimin, tıbbi müdahale edimini yerine getirirken kanuni bir yükümlülük olan kayıt yükümlülüğünü de yerine getirmesi gerekmektedir. Böyle bir halde kişi hayat ve beden bütünlüğünün korunması amacıyla tedavi görmekte olduğundan kişinin üstün yararı söz konusudur[551] ve kanaatimizce bu hususun KVKK m. 6 f. 3 kapsamında kamu sağlığının korunması çerçevesinde değerlendirilebilmesi mümkündür.

Rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişiler ise, örneğin rıza alınabilmesi için veli veya vasisine ulaşılamayan küçük veya ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler olabilecektir[552]. Gerekli olması halinde böyle bir durumda da kişilere ait verilerin işlenebilmesi mümkündür.

Fiili imkansızlık nedeniyle veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişilerin rızalarını açıklayamayacakları hallere ilişkin olarak, ilgili kişi rızasını açıklayabilecek durumda olsaydı bahsi geçen konuda rıza verip vermeyeceğinin değerlendirilmesine fayda vardır[553].

---

[549] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 27; **TAŞTAN,** s. 167; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 777; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 90.

[550] KVKK m. 5/2 (b) hükmünün gerekçesinde, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması durumunda kişinin kan grubu, geçirdiği hastalıklar, kullandığı ilaçlar gibi verilerinin işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu veriler KVKK m. 6 kapsamında yer alan sağlık verilerinden olmalarına karşın, genel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarının düzenlendiği hükmün gerekçesinde örnek olarak sayılmışlardır. Bkz. **İMANÇLI,** s. 149 (dipnot); **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 343; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 395.

[551] **TBMM,** s. 8. TMK m. 24 uyarınca kişilik hakkı zedelenen kişinin rızasının, daha üstün nitelikte olan özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması halinde hukuka aykırı bir durumdan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 202. Hükme ilişkin detaylı açıklama için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 63-84.

[552] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 27.

[553] **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 777.

Hükümde öngörüldüğü üzere, veri işleme faaliyeti kişinin kendisinin yanında bir başkasının hayatı ve beden bütünlüğünün korunmasının zorunlu olması halinde de gerçekleştirilebilecek olduğundan yukarıdaki açıklamalarımız bu çerçevede de geçerli olacaktır.

4. Bir Sözleşmenin Kurulması ve İfası

KVKK m. 5 f. 2-c uyarınca, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir.

İlgili kişi ile veri sorumlusu arasında akdedilen bir sözleşme olması halinde, tarafların sözleşme görüşmelerinden itibaren sözleşmenin yapılması ve ifa edilmesi amacıyla gerekli bilgilerin toplanması ve işlenmesi söz konusu olmaktadır[554]. Kişisel verilerin işlenmesinin sözleşmenin ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kavramı işleme faaliyetinin sözleşmenin konusunu oluşturan asli ve yan edimlerin ifa edilmesi için gerekli olup olmadığı çerçevesinde dar olarak yorumlanmalıdır[555]. Belirtmekte fayda vardır ki, taraflarca sözleşme akdedilmiş olsa dahi veri işleme faaliyetinin sözleşmenin yanında kanunen de gerekli şartları taşıması gerekmektedir[556]. İlgili hukuka uygunluk sebebinin uygulanabilmesi için sözleşmenin sözlü veya yazılı yapılmasının hatta zımni olarak kurulmasının bir önemi bulmayıp[557] elbette sözleşmenin varlığının ispat edilebilmesi için yazılı yapılması tavsiye edilebilecektir.

Belirttiğimiz üzere hekime yasal olarak kayıt tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bakımdan hekim ile hasta arasında bir hekimlik sözleşmesi akdedilirken ve hekim sözleşmeden kaynaklanan asli ve yan edimlerini ifa ederken bu yükümlülüğüne uygun hareket ederek hastaya ait bazı kişisel verileri kayıt altında tutmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre[558], gerek kanunlarda öngörülme şartının gerekse sözleşmenin kurulması ve ifası için veri işlemenin zorunlu olması istisnasının kişisel sağlık verileri bakımından öngörülmemiş olması bir eksikliktir. Şartın uygulama alanı bulması için

---

[554] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 264; **TAŞTAN,** s. 170; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 397-398.
[555] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 399.
[556] **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 107-108.
[557] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 397.
[558] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 203.

sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün veri işleme gerçekleştirilmeden yerine getirilmesinin mümkün olmaması gerekir[559] ki hekimlik sözleşmesi bakımından da böyle bir durumun söz konusudur. Uygulama bakımından, böyle bir durumda somut olayın özellikleri çerçevesinde veri işleme faaliyetinin KVKK m. 6 f. 3 uyarınca kamu sağlığının korunması veya tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüklerini Yerine Getirebilmesi

KVKK m. 5 f. 2-ç uyarınca veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması halinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği öngörülmüştür.

Veri sorumlularının her türlü ulusal ve uluslararası mevzuattan ve akdettiği sözleşmelerden doğabilecek hukuki yükümlülükleri bulunmaktadır. Hüküm kapsamında ele alınabilecek hukuki yükümlülüklerin ise yalnızca veri sorumlusunun yasalardan kaynaklanan yükümlülükleri olduğu ve dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin bu çerçevede ele alınamayacağı belirtilmektedir[560]. Bu noktada, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması şartının, daha önce açıklanan kanunlarda öngörülme ve sözleşmenin kurulması veya ifa edilmesi için veri işlemenin zorunlu olması şartlarıyla benzerlik taşıdığı ileri sürülmektedir[561]. Bu veriler zaten anılan KVKK m. 5 f. 2-a ve m. 5 f. 2-c uyarınca istisna kapsamında olduklarından açıklamakta olduğumuz veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi için zorunlu olma şartı, anılan diğer hallerden farklı bir alana istisna getirmektedir. Dolayısıyla KVKK m. 5 f. 2-ç, veri sorumlusuna kanunlar dışında getirilen hukuki yükümlülükler, mahkeme emirleri ve usulüne uygun olarak verilmiş resmi makam talimatlarından doğan hukuki yükümlülükler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Veri sorumlularının sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından ise bahsi geçen hukuka uygunluk sebebi geçerli olmayacak ve ilgili kişinin açık rızasının bulunması veyahut diğer işleme şartlarından birinin varlığının aranması gerekecektir.

---

[559] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 401.
[560] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 204; **TAŞTAN,** s. 170-171; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 778; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 402.
[561] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 402.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesini hukuka uygun hale getiren hususlar arasında veri sorumlusunun kanunlardan veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirilmesi öngörülmemiştir. Dolayısıyla kişisel sağlık verileri bakımından veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi halinin uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesinde somut olayın koşulları değerlendirilmelidir. Örneğin hekimin koruyucu hekimlik faaliyetini yerine getirmesi için hastaya ait çeşitli kişisel verileri işlemesi mümkündür.

6. Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmesi

6698 sayılı Kanun tasarısında özel nitelikli kişisel veriler bakımından öngörülmüş olup Kanun metninde yer verilmeyen hallerden biri de verilerin ilgili kişi tarafından alenileştirilmesidir. Bu hal, özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından KVKK m. 5 f. 2-d'de öngörülmüştür. Alenileştirme, verinin herkes tarafından bilinebilecek hale getirilmesidir[562]. İlgi kişi tarafından özel nitelikli olmayan verilerin alenileştirmesi halinde artık verilerin işlenmemesi yönünde korunması gereken bir hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmektedir[563]. Ancak bu sonuca varmak için ilgili kişinin alenileştirme iradesinin bulunup bulunmadığına[564] ve alenileştirirken hangi nedene ve amaca dayandığına[565] dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira bir verinin herkesin görebileceği bir yerde olması tek başına verinin aleni olduğunun tespiti için yeterli değildir[566].

Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hastanın hekim ile çeşitli bilgilerini paylaşması gerekmektedir. Hekim, hastası ile ilgili edindiği bu bilgiler bakımından sır saklama yükümlülüğü altında olup tıbbi kayıt yükümlülüğü gibi kendisine getirilen yükümlülükler dışında ancak ilgili kişinin açık rızasının bulunması hali ile sınırlı olarak bu verileri işleyebilmekte ve paylaşabilmektedir. Nitekim bahsettiğimiz üzere, hekime meslek sırrı kapsamında yer alan bilgileri paylaşamayacak olması sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınmış ve hakkın sınırı ilgili kişinin rıza veyahut muvafakatinin bulunması ile çizilmiştir. Dolayısıyla, ilgili kişinin kendisine ait kişisel sağlık verilerini belirli kişilerle paylaşmış olması halinde, verilerin aleni olduğu varsayımından hareketle

---

[562] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 345.
[563] **TAŞTAN,** s. 172; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 405; **KVK KURUM,** Gerekçe, s. 19; **TBMM,** s. 9-10. Aksi yönde bkz. **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 780, 786.
[564] **KVK KURUMU,** İşlenme Şartları, s. 11; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 779; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 406.
[565] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 346.
[566] **KVK KURUMU,** İşlenme Şartları, s. 11; **GÖÇMEN UYARER,** s. 133.

her türlü işlemeye konu edilebileceği sonucuna varılmamalı, işleme faaliyeti yalnızca alenileştirmeye neden olan amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak gerçekleştirilmelidir[567]. Bu kapsamda kişisel sağlık verileri bakımından ilgili kişi tarafından alenileştirme şartının öngörülmemiş olması kanaatimizce yerindedir.

7. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması

KVKK m. 5 f. 2-e ile veri sorumlusu tarafından bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi halinde işlemenin hukuka uygun olacağı öngörülmüştür. Bu hal, daha önce açıklanan KVKK tasarısında özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenmesi bakımından da öngörülmüş ancak daha sonra metinden çıkarılmıştır.

Hükümde, tesis edilmesi, kullanılması veya korunması zorunlu olan hakkın niteliği ve kime ait olması gerektiği yönünde bir bilgiye yer verilmemiş olup veri sorumlusuna veya üçüncü bir kişiye ait olan ve hukuken korunması gereken her hak bu kapsamdadır[568].

Hükmün kişisel sağlık verileri bakımından uygulama alanı bulabilmesi için bu noktada da somut olayın koşullarının değerlendirilmesinde fayda vardır. Hekimin kendisine karşı açılan bir davada haklılığını ispat etmek amacıyla hastasına ilişkin verileri açıklaması bu kapsamda değerlendirilebilecektir[569].

---

[567] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 206; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 346; **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 780; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 91; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 406. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, alenileştirilen verilerin yalnızca alenileştirme amacıyla bağlantılı olarak işlenebileceği yönündeki kararında bu husus, *"Şikâyetçinin kişisel verilerine kendisi tarafından daha önce alenileştirilen internet sitesinden ulaşılması halinde dahi Şirket tarafından Şikâyetçinin bu bilgilerinin internet sitesinde bulunma ve alenileştirilme amacıyla kullanılmadığı, diğer bir deyişle Şikâyetçinin mesleki yetkinliğinden faydalanmak için kendisine ulaşılmaya çalışılmadığı, aksine Şirket faaliyetlerine ilişkin randevu talebi ile Şikâyetçinin arandığı anlaşıldığından, Şirket tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmış olup, bu kapsamda Şirketin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almayarak ... idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir."* şeklinde belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331 (E.T. 19.04.2021)

[568] **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 412.

[569] **TAŞTAN,** s. 172; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 114; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 92; **ERÇELTİK,** s. 99. Hukuki talebin yalnızca mahkeme önünde ileri sürülmesi gerekmediği yönünde bkz. **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 782. Kişiye ait tıbbi kayıtların paylaşılabilmesi yönünde, *M.S. v. Sweden* kararı uyarınca, başvurucunun geçirdiği iş kazası sebebiyle sırtında yara meydana gelmesinin ardından bel ağrıları oluşmuş ve buna istinaden işveren şirketine tazminat davası açmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından başvurucunun tedavisine ilişkin tıbbi kayıtlar istenmiş ve

8. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri Çerçevesinde İşlemenin Zorunlu Olması

KVKK m. 5 f. 2-f ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunması halinde, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine dikkat edilmesi şartıyla genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesine, işleme faaliyetinin zorunlu olması kaydıyla[570], cevaz verilmiştir. Bu kapsamda meşru menfaat, veri işleme amacından farklı olarak veri sorumlusunun işleme faaliyeti sonucunda elde edeceği her türlü hukuki, iktisadi veya kişisel faydaya ilişkindir[571]. Meşru menfaat kavramı dar yorumlanmalı ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleriyle yarışabilecek düzeyde etkin, belirli ve mevcut olan bir menfaat söz konusu olmalı, ayrıca temel hak ve özgürlükler ile işleme faaliyeti arasındaki denge sağlanmalıdır[572].

İlgili hukuka uygunluk sebebinin kişisel sağlık verileri bakımından uygulanabilirliğinin somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmekle beraber bizim de katıldığımız görüşe göre[573], böyle bir hukuka uygunluk halinin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından öngörülmemesi yerinde olmuştur.

---

kayıtlarda başvurucunun bel ağrılarının kazadan önce geçirdiği bir rahatsızlığa dayandığını ve başvurucunun bu sebeple kürtaj yaptırmak zorunda kaldığı açıklanmıştır. Başvurucu, kürtaj yaptırdığı hususundaki verilerin paylaşılmasının kişisel verilerinin gizliliğine müdahale oluşturduğu iddiasıyla AİHM'e başvurmuş, ancak mahkeme, başvurucuya iş kazası sebebiyle ödenecek tazminatın kamusal kaynaklardan tahsil edileceği, bu sebeple ekonomik refahın korunması amacıyla kişinin kişisel verilerine yapılan müdahalenin hukuka uygun ve meşru bir amaca yönelik olduğu yönünde karar vermiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.google.com/ms-v-sweden (E.T. 14.11.2020) Yılmaz'ın görüşüne göre, kişisel sağlık verilerinin mahkeme tarafından talep edilmiş olması halinde dahi bu verilerin yargılamanın konusuna göre dosyaya alınarak sıkı bir şekilde korunması ve gerekmesi halinde bu verileri içeren duruşmaların gizli yapılması gerekmektedir. Mahkeme verileri talep ederken mutlaka hangi verileri, hangi amaç içi istediğini ve bu verileri ne süreyle muhafaza edeceğini belirtmeli ve mahkemenin talebi karşılanırken sadece yargılamanın konusunu teşkil eden veriler dosyaya alınmalıdır. **YILMAZ, S.,** s. 151.

[570] "Zorunluluk" kavramının "gereklilik" olarak değerlendirilmesi gerektiği, aksinin kanunun amacına hizmet etmeyeceği yönünde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 112.

[571] **KVK KURUMU,** İşlenme Şartları, s. 15-16; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 412-413; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 111. Hukuka aykırı olmayan her türlü meşru menfaatin bu kapsamda değerlendirilebileceği yönünde bkz. **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 783.

[572] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 209; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 412 vd.; **KVK KURUMU,** İşlenme Şartları, s. 14-16; **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 205, 347; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 113; **TAŞTAN,** s. 173-174. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 25.03.2019 tarihli 2019/78 sayılı kararında, veri sorumlusunun meşru menfaatinin tespitinde değerlendirilmesi gereken hususlara yer vermiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/2019-78 (E.T. 20.04.2021)

[573] **ERARSLAN TÜRKMEN,** s. 209.

9. Kanaatimiz

Genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bakımından öngörülen hallerin özel nitelikli kişisel veriler bakımından öngörülmemesi veyahut özel nitelikli kişisel verilere ilişkin olarak Kanun tasarısında yer verilen hallerin kapsam dışı bırakılması ile özel nitelikli kişiler bakımından daha korumacı bir tutum sergilenmeye çalışılmıştır. Ancak, kanaatimizce, veri sorumlusunun meşru menfaati için gerekli olması ve verilerin ilgili kişiler tarafından alenileştirilmesi dışındaki hallerin uygulamada aksaklığa sebebiyet verilmemesi amacıyla kişisel sağlık verileri bakımından da düzenlenmesi yerinde olurdu.

Yine bu çerçevede, kanaatimizce, KVKK m. 6 f. 3'te sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışındaki özel nitelikli kişisel veriler için düzenlenen "kanunlarda öngörülme" şartının, hüküm yeniden düzenlenerek sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinin kanunlarda açıkça öngörülmeleri şartıyla birlikte ele alınarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, KVKK m. 6 f. 3 kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği haller zikredilmekle beraber bu hallerin kapsamı detaylı olarak açıklanmamıştır. Dolayısıyla bu çerçevede anılan her bir hukuka uygunluk sebebinin hangi koşullarda uygulanabileceğine dair açık ve belirli açıklamalara yer verilmesi, hukuki belirliliğin sağlanması amacıyla kanaatimizce yerinde olacaktır.

III. KORONAVİRÜS PANDEMİSİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ

A. GENEL OLARAK

2019 yılında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan Yeni Koronavirüs (Covid-19) salgını[574], vakaların[575] tüm dünyaya yayılmasının ardından *pandemi*[576] olarak ilan edilmiştir. Pandemi dolayısıyla ülkelerde günlük olarak vaka ve ölüm sayılarının açıklanması, girilen her toplumsal alanda ateş ölçümü yapılması ve bu ölçümlerin termal kameralar, ateş ölçen kameralar veyahut başka teknolojilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu bilgilerin kayıt altına alınması, enfekte olan kişilerin açıklanması gibi çeşitli tedbirler uygulamaya koyulmuştur. Bunun yanında, hekim ile hastanın yan yana olmadığı durumlarda hastanın sağlık durumunun takibine ve teşhis ve tedavi gibi sağlık hizmetlerinin elektronik bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak uzaktan gerçekleştirilmesine yarayan teletıp uygulamalarından da pandemi sebebiyle faydalanılmaya başlamıştır[577].

Deneyimlemekte olduğumuz üzere salgın hastalık dönemlerinde hayatımıza giren bu çeşitli yöntemlerde kişisel sağlık verilerimizin işlenmesi kaçınılmazdır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu

---

[574] Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği m. 4 f. 1-ğ uyarınca salgın, *"belirli bir alanda, belirli bir grup insan arasında, belirli bir süre boyunca beklenenden daha fazla vaka görülmesi veya salgın potansiyeli olan ve epidemiyolojik olarak bağlantılı iki veya daha fazla vaka ya da yeni görülen/elimine edilmiş veya eradike edilmiş hastalığa ait tek bir vakanın görülmesi"* hali olarak ifade edilmiştir.

[575] Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği m. 4 f. 1-j uyarınca vaka, *"Sürveyans amaçları veya salgın için yapılmış bir vaka tanımı ile uyumlu bir hastalığa ya da sağlık sorununa sahip kişi"* olarak açıklanmıştır.

[576] Yeni Koronavirüs (Covid-19 salgını) Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde küresel salgın (pandemi) olarak ilan edilmiştir. Bkz. https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66494/pandemi.html (E.T. 01.12.2020)

[577] **YILMAZ, S.,** s. 94-95; **ÖMÜRBEK,** Nuri/**ALTIN,** Fatma Gül; Sağlık Bilişim Sistemlerinin Uygulanmasına İlişkin Bir Araştırma: İzmir Örneği; Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2009, Sayı 19, s. 216, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/117987 (E.T. 18.01.2021). Bunun yanında, Koronavirüs pandemisi sebebiyle "temas takip uygulamaları" hayatımıza girmiş ve ülkemizde "Hayat Eve Sığar" uygulaması kullanılmaya başlanmıştır. Devletler tarafından sosyal mesafe ve karantina uygulamalarının kontrolünü sağlamakla birlikte bulaşıcı hastalıkların yayılması noktasında coğrafi konum verileri ve mobil trafik bilgileri incelenerek enfekte olan kişilerin en son görüştüğü kişiler hakkında da bilgi verilmesini sağlamakta ve bulaşıcılığın azaltılmasına imkan oluşturmaktadır. Aynı zamanda belirli bölgelerde bulunan kişilere halk sağlığının sağlanması amacıyla kısa mesajlar gönderilebilmektedir. Elbette ki bu verilere sadece yetkili kişiler tarafından ulaşılmalı ve ilgili kişilerin gizliliğinin korunması için gerekli her türlü önlem alınmalı, ilgili kişide de mutlaka bu hususta güven oluşturulmalıdır. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. **YILMAZ, S.,** s. 99-106; **DÜLGER,** Covid-19, s. 2; **AKKURT,** s. 152-153.

Covid-19 ile mücadele sürecine ilişkin yayınladığı kamuoyu duyurusunda[578], salgın sürecinde öncelikle sağlık hizmetlerinin sağlanması ve kamu sağlığının korunmasının esas olduğu belirtmiştir. Bu bakımdan ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından halk sağlığının temin edilmesi ve tehlikelerin azaltılması amacıyla kişisel verilerin toplanması ve paylaşılmasına gerek duyulması mümkündür[579]. Bulaşıcı Hastalıklar Yönetmeliği'nin 10'uncu maddesinde, Bakanlığın belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde sağlık hizmeti veren bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin bir bulaşıcı hastalığın ihbar ve bildiriminden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan Yönetmelik EK-1'de yer alan bildirimi zorunlu bulaşıcı hastalıklardan biri de Covid-19 olarak belirlenmiştir.

Bu noktada, salgın hastalık dönemlerinde halk sağlığın korunması gerekçesi ile kişisel verilerin ihlaline göz yumulabileceği hususunda tereddütler oluşmakta ise de hukukumuzda, Covid-19 salgınının çeşitli mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklerin kaldırılmasına veya askıya alınmasına veyahut kişisel verilerin ihlal edilmesine cevaz verildiği söylenemeyecektir[580]. Bu çerçevede işleme faaliyetlerinin mevzuatta yer alan her türlü kural ve ilkeye ve veri güvenliğine yönelik alınması gereken idari ve teknik tedbirlere uygun olarak gerçekleştirilmeye devam edilmesi gerekmektedir. Bulaşıcı Hastalıklar Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinde, epidemiyolojik sürveyans ve bildirim sistemi ile elde edilen bilgiler kapsamında yer alan kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlüklerinin KVKK ve diğer mevzuatlara uygun olarak korunması gerektiği düzenlenmiştir.

Salgın döneminde kamu sağlığın korunması amacıyla hem özel nitelikli hem de genel nitelikli verilerin işleme faaliyetine konu edilmesi mümkündür. Örneğin, Covid-19 hastalığının tespit edilmesi amacıyla kişinin ateşinin ölçülmesi, kişiye çeşitli testler yapılması veya kronik hastalığa

---

[578] **KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU;** Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler, Kamuoyu Duyurusu, Mart 2020, https://www.kvkk.gov.tr/Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler- (E.T. 30.01.2021)

[579] **KPLAW;** Covid-19 Kapsamında Merak Edilenler: Kişisel Veriler Nasıl İşlenecek?, Mart 2020, s. 1, https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/tr/pdf/2020/03/covid-19-kvkk-2.pdf (E.T. 30.01.2021)

[580] **BEGHE SÖNMEZ,** Stephanie/**KASAP**, Neslihan; Covid-19 Salgınında Kişisel Verilerin Korunması, Paksoy Ortak Avukat Bürosu Bilgilendirme Notu, Nisan 2020, s. 1, http://www.paksoy.av.tr/Covid19-Salgininda-Kisisel-Verilerin-Korunmasi (E.T. 30.01.2021); **KPLAW,** Kişisel Verilerin Korunması, s. 4. Bu husus, Kişisel Veri Koruma Kurumu'nun Covid-19'da ilişkin yayınladığı kamuoyu duyurusunda da açıkça belirtilmiştir. Bkz. **KVK KURUMU,** Covid-19.

sahip olup olmadığının sorulması işleme faaliyetine konu edilebilecek kişisel sağlık verilerinden olmakla birlikte, kişinin yurt dışına çıkıp çıkmadığı gibi aslında özel nitelikli olmayan ancak işleme amaçları dikkate alınarak kişisel sağlık verileri kapsamında değerlendirilebilecek verilerin de kayıt altına alınması, dolayısıyla işleme faaliyetine konu edilmesi söz konusu olabilecektir[581]. Salgın döneminde de her türlü işleme faaliyeti için normal zamanda uyulması öngörülen her çeşit kurala uyulmalı, bu bakımdan hiçbir istisna kabul edilmemelidir. Bu çerçevede veri sorumluları ve veri işleyenlerin ilgili kişilere ait verilerin güvenliğini sağlamaları gerekmekte olup özellikle kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin amaçla bağlantılı, gerekli, sınırlı ve ölçülü olmasına ve ayrıca işleme faaliyetinin orantılılık ilkesi çerçevesinde ilgili kişinin haklarına en az müdahale edilecek şekilde gerçekleştirilmesine dikkat edilmelidir[582].

KVKK m. 28 f. 1-ç uyarınca, kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi halinde KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Salgın hastalık olması da kamu güvenliğini ve kamu düzenini tehdit eden hallerden biri olarak kabul edilebileceğinden kişisel verilerin bu amaçlar dahilinde önleyici ve koruyucu faaliyetler kapsamında Sağlık Bakanlığı ve KVKK m. 6 hükmünde yer alan yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir[583]. Yukarıda açıkladığımız[584] kişisel verilerin işlenmesine esas olan temel ilkelere bu hüküm kapsamında da uyulması gerektiği hatırlatılmalıdır[585].

KVKK m. 28 f. 1-b ile ise, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilmek suretiyle araştırma[586], planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi halinde de Kanun hükümlerinin

---

[581] **DÜLGER/DİCLE,** s. 4-5; **AKKURT,** s. 148, 153.
[582] **KVK KURUMU,** Covid-19; **DÜLGER,** Covid-19, s. 3.
[583] **KVK KURUMU,** Covid-19; **TAŞTAN,** s. 168. Düzenlemede açıkça "kamu sağlığının korunmasının" zikredilmemiş olması sebebiyle bu kavramın "kamu düzeni ve/veya kamu güvenliğinin" sağlanması kapsamında değerlendirilebileceği, ancak Covid-19 ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerin KVKK m. 6 f. 3 çerçevesinde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı yönünde bkz. **AKKURT,** s. 151.
[584] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, I, B.
[585] **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 333-334.
[586] Hükümde yer alan "araştırma" kavramı, açık olmaması ve bir sonraki fıkrada "bilimsel araştırmalara" ilişkin hüküm bulunması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 330.

uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu noktada, kişisel sağlık verilerinin bilimsel araştırmalar sebebiyle arşivlenmesi ve bilimsel araştırma projesinin amaçları ile sınırlı olmak kaydıyla işlenmesi mümkün olmakla birlikte işlemenin ilgili kişinin haklarının korunması ve gerekli önlemlerin alınması suretiyle gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir[587]. Ülkemizde, salgına ilişkin verilerin günlük olarak sosyal mecralar üzerinden anonimleştirilmiş olmak kaydıyla paylaşıldığı görülmektedir. Haiti'de yaşanan kolera salgınında da salgına ilişkin veriler anonim şekilde sosyal medya üzerinden paylaşılmış ve bu paylaşımlar salgının ilerleyişi hakkında tahminler yapılmasında yol gösterici olmuştur[588]. Anonimleştirilmiş dahi olsa bu yönde gerçekleştirilen veri paylaşımlarının kamu sağlığının korunması ve koruyucu hekimlik faaliyetleri çerçevesinde erken teşhis gibi faydalar sağladığı görülmüştür[589]. Anonimleştirilmiş veriler KVKK kapsamında korumaya tabi olmadıklarından, bu halde kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur.

Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, salgın ile mücadele kapsamında gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerinin KVKK m. 28 kapsamında değerlendirilmesine kanaatimizce gerek olmayıp bu faaliyetler KVKK m. 6 f. 3 kapsamında ele alınabilecek ve gerekli kurallara uyulması halinde veri işlemenin hukuka uygun olduğundan bahsedilecektir.

B. PANDEMİ DÖNEMİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HEKİMİN ROLÜ

Açıklandığı üzere hukukumuzda hekime mesleği dolayısıyla vakıf olduğu sırları saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak hekimin, salgın gibi bazı durumlarda bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gerekliliği çeşitli mevzuatta öngörülmüştür. Bu kapsamda, kişilerin sağlık verileri rızaları olmaksızın işlenebilmektedir.

[587] **YILMAZ, S.,** s. 92.
[588] **YILMAZ, S.,** s. 75.
[589] **YILMAZ, S.,** s. 75.

Örneğin, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 57'nci maddesi[590] ile belli hastalıkların varlığı halinde aynı Kanun'un 58'inci maddesi[591] uyarınca hekimler tarafından vaka ve ölümlerin bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 104'üncü maddesi uyarınca hekimlerin frengili hastalara ilişkin isim, yaş, hastalık ve tedavi sürecine ilişkin bilgileri; m. 97 uyarınca sıtmalı kişilere ilişkin bilgileri; m. 113 ve m. 114 uyarınca verem hastalığına yakalanan kişilere ilişkin bilgileri ihbar etmesi gerektiğine yer verilmiştir. Yine anılan Bulaşıcı Hastalıklar Yönetmeliği'nin 10'uncu maddesi ve EK-1 uyarınca Covid-19 salgını çerçevesinde enfekte olan bir kişinin tespit edilmesi halinde hekimin bu hususu bildirme ve kayıt altına alma yükümlülüğü getirilmiştir. Hekim bu yükümlülüklerini yerine getirirken mevzuat hükümlerine uygun hareket etmeli ve bildirimleri gerçekleştirirken mutlaka KVKK m. 8 kapsamında veri aktarımında uyulması gereken hususlara özen göstermelidir.

Açıkladığımız üzere[592], KVKK düzenlemesinde kişisel sağlık verileri bakımından KVKK m. 5'te yer alan genel hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanabilirliği hususuna açıklık getirilmemiştir. Bu husus, uygulama açısından sorun teşkil etmekle beraber düzenleme sebebiyle "kanunlarda öngörülme şartı" kişisel sağlık verileri bakımından direkt olarak uygulama alanı bulamamaktadır. Bu bakımdan hekimlerin, kişisel sağlık verilerini Covid-19 salgını kapsamında işlemesi ve gerekli birimlere bildirmek suretiyle aktarması KVKK m. 6 f. 3 uyarınca öngörülen haller kapsamında "kamu sağlığının korunması", "koruyucu hekimlik faaliyeti" gibi sebeplerin varlığı halinde hukuka uygun olarak kabul edilecektir.

---

[590] Madde 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 tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından 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."*

[591] Madde 58 – *"İcrayı sanat eder her tabip 57 nci maddede zikredilen vakaları kati veya muhtemel teşhis vaz'ını mütaakıp ilk 24 saat zarfında sıhhiye dairesine, hükümet veya belediye tabibi bulunmadığı takdirde polis veya jandarma karakoluna hastanın isim ve adresiyle beraber tahriren veya şifahen haber verir. Polis ve jandarma daireleri ittila hasıl eyledikleri bu vakaları hiç vakit kaybetmeden alakadar makamlara bildireceklerdir."*

[592] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, C.

Bu noktada, hekime kanunen getirilen kayıt tutma ve verileri işleme yükümlülükleri ile hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir değerlendirme yapmakta fayda görmekteyiz. Belirttiğimiz üzere hasta, kendisine ait bilgilerin güvende kalacağı inancıyla bu bilgilerini hekim ile paylaşmaktadır. Hekim ise gerek sözleşmeden doğan edimlerinin ifasında gerekse kanunen öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirken hastasına ait verileri işleyebilmektedir. Zira hekimin kanuni yükümlülükleri çerçevesinde kişinin Covid-19 pozitif olduğu yönündeki bilgiyi mutlak suretle kayıt altına alması gerekmektedir. Pozitif olan bir kişinin bu verilerinin birlikte yaşadığı kişilerle paylaşılmamasını istemesi durumunda hekimin ne şekilde hareket etmesi gerektiği değerlendirilmelidir. Bu çerçevede hekimin sır saklama yükümlülüğü ve kişinin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkı ile kamu sağlığının korunması menfaatleri karşı karşıya gelmektedir. Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında hekim, hastasının HIV taşıyıcısı olduğunu tespit etmesine rağmen hastasına söz vermesi sebebiyle bu durumu hastasının ev arkadaşıyla paylaşmamış ve hastanın vefatı üzerine durumu hastanın ev arkadaşına bildirmiştir. Bunun üzerine kişi, yaptırdığı test sonucunda HIV taşıyıcısı olduğunu öğrenmiş ve mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, bir kişinin HIV pozitif olması halinde burada artık kamu sağlığının korunması söz konusu olduğundan hekimin sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığı ve vakanın bildirilmemesi sebebiyle hekimin sorumluluğunun doğduğu yönünde karar vermiştir[593].

Kanaatimizce bu kararın günümüzde salgın hastalık niteliğinde olan Covid-19 bakımından yol gösterici olması mümkündür. Kişinin pozitif olması durumunda, olayın şartlarının değerlendirilmesi kaydıyla, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine nazaran korunmaya layık daha üstün bir değer olan kamu sağlığı gözetilmelidir[594]. Böyle bir halde kamu sağlığının korunması esas olduğundan kesin işlem yasağına istisna getirilerek kişilere ait sağlık verilerinin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmelidir[595]. Kanaatimizce hekim, kişinin Covid-19 pozitif olduğu bilgisini aynı konutu paylaştığı kişilere bildirebilecektir. Ancak hekimin bu durumu mutlak suretle bildirme yükümlülüğü yoktur. Bildirme yükümlülüğü yalnızca vakanın kayıt altına alınması bakımından getirilmiştir. Hekimin, kişinin pozitif olduğu bilgisini birlikte yaşadığı veyahut üçüncü kişilerle

---

[593] OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 05.10.1999-8 U 67/99, in: MedR 2000, 196-198=NJW2000, 875-877'den aktaran **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 161; **İMANÇLI,** s. 144-145.

[594] Gözetilmesi gereken daha üstün bir yarar bulunmaması halinde ise hekimin mutlak suretle sır saklama yükümlülüğüne uygun hareket etmesi gerekmektedir.

[595] **ORAK,** s. 81; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 32; **İMANÇLI,** s. 144; **YILMAZ, S.,** s. 91.

paylaşılıp paylaşılmaması gerektiği yönünde kararını verirken kendisine getirilen yükümlülükleri ve tarafların menfaatlerini somut olay çerçevesinde değerlendirmesi, mutlaka üstün bir yararın varlığını araması, verinin niteliğini ve verinin kimlerle paylaşılacağını göz önüne alması gerekmektedir. Aksi halde kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak açıklanmış olacaktır[596].

[596] 2012 yılında Sağlık Bakanlığı, gebelik testi pozitif çıkan kadının test sonucunu babasına kısa mesaj aracılığı ile göndermiştir. Bu uygulama kişinin kişisel verilerinin gizliliğine ve hekimin sır saklama yükümlülüğüne tamamıyla aykırılık teşkil etmektedir. Bu çerçevede hukukumuzda öngörülen çeşitli düzenlemelerin uygulamada farklı ve olumsuz sonuçlara sebebiyet verebildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişilere ait verilerin açıklanabileceği hallerin sınırlandırılmasında fayda vardır. Anılan uygulamaya ilişkin haber metnine ulaşmak için bkz. https://t24.com.tr/saglik-bakanligi-kadinin-hamile-oldugunu-babaya-ve-ese-smsle-bildiriyor

İKİNCİ BÖLÜM

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN HUKUKA AYKIRI OLARAK İŞLENMESİ VE HUKUKA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hekimler sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken kusurlu hareketleriyle hastaya zarar verirlerse, hukuka aykırılık teşkil eden fiiller bakımından sorumlulukları gündeme gelir. Çalışmamızın bu bölümünde hekimin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve dolayısıyla açıklamalarımız ışığında hekimlik sözleşmesinden doğan sır saklama ve kayıt tutma yükümlülüklerine uygun davranmaması hallerinde hasta tarafından başvurulabilecek yollar açıklanacaktır.

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen hastaya, KVKK kapsamında veri sorumlusu hekime başvuru ve başvurunun sonucu ile tatmin olmaması halinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayette bulunma imkanları tanınmıştır. Bunun yanında hasta, hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine uygun hareket etmemesi halinde sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talebinde de bulunabilir. Çalışmamızın bu bölümde anılan imkanlara ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

II. VERİ SORUMLUSU HEKİME BAŞVURU HAKKI

KVKK'nın ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11'inci maddesi uyarınca ilgili kişi veri sorumlusuna başvurarak kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme ve işlenmişse verilerine ilişkin bilgi talep etme, verilerin işleme amacını ve bu işleme amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, verilerinin yurt içi ve yurt dışında aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, eksik veya yanlış işlenmiş verilerinin düzeltilmesini isteme, KVKK m. 7 çerçevesinde gerekmesi halinde kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini ve yapılan bu işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla

analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme ve kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir.

KVKK m. 10 ile veri sorumlusunun ilgili kişiyi KVKK m. 11'de öngörülen bu hakları bakımından aydınlatması gerektiği öngörülmüştür. KSVHY m. 5 f. 7 uyarınca da kişisel sağlık verileri işlenen kişilerin de kendileriyle ilgili olarak veri sorumlusuna başvurması halinde KVKK m. 11'de öngörülen hakları kullanabileceği düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusu gereği ilgili kişi sıfatına sahip hasta, belirtilen haklarını veri sorumlusu olan hekime başvurarak talep edebilir.

Hastanın, kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararının giderilmesi için hekime başvurması durumunda ilgili kişinin bu talebi, Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ[597] ve ilgili KVKK hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilir. Ayrıca ilgili kişinin, KVKK uyarınca kendisine tanınan haklarını, bulunması halinde veri işleyen konumundaki gerçek veya tüzel kişilere iletebilmesi de mümkündür.

Bu kapsamda hasta KVKK m. 13 uyarınca hekime talebini yazılı olarak veya Kurul'un belirleyeceği diğer yöntemlerle iletebilir. Hastanın talepleri, niteliğine göre veri sorumlusu hekim tarafından en kısa sürede ve en geç otuz gün içerisinde ücretsiz olarak sonuçlandırılır. İşlemin ayrıca bir maliyete sebep olması halinde ise Kurul tarafından belirlenen tarifede yer alan ücretin alınması söz konusu olabilir. Paralel düzenleme, Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinde de yer almaktadır.

Veri sorumlusu hekim, hastanın talebini kabul edebileceği gibi, gerekçesini açıklamak şartıyla talebi ret de edebilir. Bu hallerde veri sorumlusunun kararını yazılı olarak veyahut elektronik sistemler üzerinden ilgili kişiye bildirmesi gerekir. Talebin kabulü halinde veri sorumlusu tarafından aykırılıklar giderilir ve başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması halinde alınan ücret ilgili kişiye iade edilir. Bunun yanında hekimin, belirlenen süre içerisinde cevap vermemesi de mümkündür.

[597] Tebliğ'in tam metnine ulaşmak için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-6.htm (E.T. 17.01.2021)

Bu noktada belirtilmelidir ki, veri sorumlusuna başvuru sonucunda yapılan incelemede ilgili kişinin uğradığı zarar veri sorumlusu hekim tarafından belirleneceğinden hakkaniyetli bir sonuca ulaşılabilmesi her zaman mümkün olmayabilir[598]. Bu bakımdan zarar gören hasta taleplerinin yeterince veya hiç karşılanmaması halinde, bir sonraki bölümde açıklanacak olan Kurul'a şikayet yoluna başvurabilir veyahut genel hükümler uyarınca da talepte bulunabilir[599].

III. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULU'NA ŞİKAYET

İlgili kişi hastanın KVKK m. 13 uyarınca veri sorumlusu hekime yaptığı başvurunun reddedilmesi, veri sorumlusunca verilen cevabın ilgili kişi tarafından yetersiz bulunması veya başvuruya belirtilen otuz günlük süre içerisinde cevap verilmemesi hallerinde KVKK m. 14 uyarınca ilgili kişilerce Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayette bulunulmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. KVKK m. 13 kapsamında belirtilen veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden Kurul'a şikayette bulunulması mümkün değildir.

Hükümde ilgili kişinin Kurul'a şikayetini iletmesi için öngörülen sürelerin uygulamada karışıklığa sebebiyet vermesi nedeniyle Kurul, 24.01.2019 tarihli 2019/9 sayılı Kararında[600] başvuru sürelerine ilişkin açıklamalar yapmıştır. Kararda, ilgili kişi tarafından gerçekleştirilen başvuruya veri sorumlusu tarafından otuz gün içerisinde cevap verilmesi halinde ilgili kişinin veri sorumlusunun cevabını müteakip otuz gün içerisinde şikayette bulunabileceği ve dolayısıyla veri sorumlusuna başvurulmasından itibaren belirlenmiş bir altmış günlük sürenin öngörülmüş olmadığı; veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin başvurusuna cevap verilmemesi halinde ise ilgili kişinin başvuru tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Kurul'a şikayette bulunabileceği açıklanmıştır. Bunun yanında, Kurul'un başvuruya otuz günlük sürenin geçmesinin ardından cevap vermesi halinde ise, ilgili kişinin böyle bir cevabı beklemekle yükümlü olmadığı ve otuz günlük sürenin geçmesi ile Kurul'a şikayette bulunabileceği belirtilmiştir. Yine bu halde Kurul'a şikayet süresi veri sorumlusunca cevap verilen tarihten değil, ilgili kişinin başvuru tarihinden itibaren altmış gün olarak, veri sorumlusu tarafından cevap verilmemiş gibi hesaplanır.

---

[598] **ORAK,** s. 90; **TAŞTAN,** s. 199, 209.
[599] **ORAK,** s. 90; **TAŞTAN,** s. 199, 209. KVKK m. 11 kapsamında ilgili kişiye tanınan veri sorumlusuna başvuru yolunun dava yolundan daha hızlı ve masrafsız olacağı yönünde bkz. **İMANÇLI,** s. 225.
[600] Karar metnine ulaşmak için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu (E.T. 24.12.2020)

KVKK m. 15 uyarınca Kurul'un şikayet ile kendisine iletilen talebi inceleyerek ilgililere cevap vereceği düzenlenmiştir. Bu cevap, Kurul'un incelemeleri neticesinde ihlalin varlığı sonucuna varılması durumunda tespit edilen hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla veri sorumlusu hekime tebliğ edilir. Kurul bu kapsamda, açıkça hukuka aykırılık olması ve telafisi güç veya imkansız zararların doğması halinde veri işleme faaliyetinin veya verilerin yurt dışında aktarılmasının durdurulması yönünde karar verebilir. Bunun yanında Kurul, KVKK m. 18 ile Kanun'un 10, 12, 15 ve 16'ncı maddelerine aykırılık halinde uygulanacak idari para cezalarına da hükmedebilir[601]. Hekimin, kararın tebliğinden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içerisinde kararın gereklerini yerine getirmesi gerekir. Kurul'un şikayet tarihinden itibaren altmış gün içerisinde cevap vermemesi halinde ise talebin reddedildiği kabul edilir.

Bunun yanında Kurul'un, şikayet üzerine inceleme yapmasının yanında ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen de inceleme yapabileceğini belirtmekte fayda vardır.

IV. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIK NEDENİYLE TAZMİNAT

A. GENEL OLARAK

KVKK m. 14 f. 3 ile kişilik hakkı ihlal edilen kişilerin genel hükümlere göre tazminat haklarının bulunduğu düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde kişinin kişilik haklarına, dolayısıyla özel yaşamına bir saldırı söz konusu olacağından, kişinin tazminat dışında kişiliğini koruyan diğer imkanlara da başvurabilmesi mümkündür[602]. Bu kapsamda, TMK m. 23 ve devamı hükümleri uyarınca kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi; saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi, saldırının hukuka aykırılığının tespiti, saldırı ile elde edilen kazancın kendisine verilmesi ve maddi ve manevi tazminat davası açabilecektir. Hüküm ile öngörülen maddi ve manevi tazminat davaları bakımından, kişilik haklarının ihlaline sebebiyet

---

[601] Yılmaz, Kurul tarafından belirlenen cezaların çok yüksek miktarda olduğunu, cezalara karşı işletilen itiraz yolunun etkili olmadığını, bu sebeplerle veri sorumlusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonuçlarla karşılaşılacağını belirtmektedir. Bkz. **YILMAZ, S.,** s. 194. Dülger'e göre ise cezaların alt ve üst sınırının arasının geniş tutulması yerindedir. Detaylı açıklama için bkz. **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 379 vd. Hüküm ile yalnızca bazı hallere ilişkin yaptırımlar öngörülmüş olduğundan, hükümde öngörülmeyen aykırılıklar bakımından idari para cezasının uygulanmayacağı yönünde bkz. **KÜZECİ,** Kişisel Veriler, s. 375.

[602] **İMANÇLI,** s. 204; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 111; **TURAN BAŞARA,** s. 30.

verilen hallerde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümler, TMK m. 24 ve 25 hükümleri uygulama alanı bulacaktır[603].

Çalışmamız kapsamında ise, kişisel sağlık verilerinin hekimlik sözleşmesine aykırı olarak işlenmesi halinde hastanın tazminat talebine ilişkin açıklamalarda bulunulacak olup haksız fiil sorumluluğuna değinilmeyecektir.

B. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

1. Genel Olarak

Hasta ile hekim arasında akdedilen hekimlik sözleşmesi kapsamında hekimin; sadakat ve özen borcunun yansıması olarak aydınlatma, kayıt ve sır saklama yükümlülükleri gibi yan yükümlülükleri mevcuttur. Hekimin; bu yükümlülükleri dolayısıyla kişisel verileri işlenecek hastaya gerekli bilgilendirmeleri yapması, hastanın ve verilerinin gizliliğini koruması ve hastaya ait verilerin herhangi bir işleme faaliyetine konu edilmesi halinde bu faaliyetin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi konusunda özenli ve dikkatli davranması gerekmektedir.

Bu kapsamda öncelikle alacaklının sözleşmeden doğan borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçluya karşı ileri sürebileceği talepler bakımından açıklamalara yer vermekte ve bu taleplerin hekimlik sözleşmesi çerçevesinde uygulanabilirliğini değerlendirmekte fayda vardır.

Borcun ifa edilememesi halinde alacaklı ilk olarak ifanın mümkün ve borcun muaccel olması şartıyla edimin ifa edilmesi amacıyla ifa davası açarak aynen ifa talebinde bulunabilecek, dava sonucunda verilen hükmün borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde ise alacaklı cebri icra yoluna başvurabilecektir[604]. Hekimlik sözleşmesi kapsamında hekimin yükümlülüklerinin genellikle yapma veya yapmama borcu olduğu görülmektedir. TBK m. 113 f. 1, yapma borcunun borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde alacaklının masrafı borçluya ait olmak üzere edimin

---

[603] **İMANÇLI,** s. 236; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 155 vd.
[604] **İMANÇLI,** s. 223; **OĞUZMAN,** M. Kemal/**ÖZ,** M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, İstanbul 2020, s. 399 vd.; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1154-1156. Detaylı açıklama için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 398-407; **TAŞTAN,** s. 178, 180.

kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebileceği hükmünü amirdir[605]. TBK m. 113 f. 2 uyarınca ise, yapmama borcuna aykırı davranan borçlunun bu davranışı sebebiyle doğan zararları gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir[606]. Bunun yanında, süreklilik arz eden yapmama borçları bakımından borçlunun bazı davranışları ileride borca aykırılığa sebebiyet verilebileceğine işaret edebilecektir. Böyle bir halde borçlunun dava edilerek borca uymaya davet edilebileceği belirtilmektedir[607]. Örneğin veri sorumlusu sıfatına sahip olan hekimin işlediği kişisel sağlık verilerini muhafaza etmesi için öngörülen sürenin dolmasına rağmen silmemesi halinde, dava yolu ile bu verilerin silinmesine mahkum edilmesi mümkündür[608].

Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi ve korunması kapsamındaki yükümlülükler, özen ve sadakat yükümlülüğü altında bağımsız yan borç olarak kabul edilmekte[609] ve bu borçların asli edim yükümlülüğünden ayrı olarak dava ve talep konusu edilemeyeceği belirtilmektedir[610]. Dolayısıyla bu borçlar bakımından ifa davası açılamayacak, yalnızca asli borcun kötü ifası nedeniyle tazminat talebinde bulunulabilecektir[611]. Bu bakımdan aydınlatma,

---

[605] Hüküm çerçevesinde yapma borçları bakımından cebri icra yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunda tartışma bulunmaktadır. Öğretide kabul gören görüşe göre, yapma ve yapmama borçları bakımından borcun ifası imkansız hale gelmediği sürece, borçlunun ifayı gerçekleştirebilecek olması durumunda, kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın borcun aynen ifasının istenmesi mümkündür. Bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1155; **TAŞTAN,** s. 180. Diğer bir görüşe göre ise hüküm, yapma ve yapmama borçlarının ifa imkansızlığı sebebiyle ifa edilememesi halinde alacaklının uğradığı zararın özel bir şekilde tazminini düzenlemektedir. İfa imkansızlığı bu kapsamda borcun alacaklı tarafından cebri icra suretiyle istenemeyecek duruma gelmesi olarak açıklanabilecek olup yapma borçları bakımından cebri icra yoluna başvurulması mümkün değildir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 397, 404, 458, 474-476; **GÜNERGÖK,** Özcan/**KAYIHAN,** Şaban; Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2020, s. 263. Vekalet sözleşmesi kapsamında sözleşmeye uygun ifa etme yükümlülüğü çerçevesinde, müvekkil tarafından ifanın kabul edilmesinin beklenmediği haller hariç olmak üzere sözleşmenin ifası amacıyla dava açılmasının mümkün olduğu ancak iş görme borcunun cebri icrasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 146.

[606] Hükmün yapmama borçları bakımından uygulanabilirliğine ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre yapmama borçları bakımından ifa davası açılması mümkündür. Bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1160. Diğer bir görüşe göre ise, yapmama borcuna aykırılık imkansızlık teşkil ettiğinden ifa davası açılması ve borcun cebri ifası mümkün olmayıp bu kapsamda yalnızca borcun ihlali sebebiyle uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 406-407.

[607] **İMANÇLI,** s. 224-225; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 407.

[608] **İMANÇLI,** s. 225.

[609] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, I, A, 2, c.

[610] **İMANÇLI,** s. 224; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 118.

[611] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 402; **EREN,** Genel Hükümler, s. 37-38, 41, 1156, 1178; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 171; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 345; **TAŞTAN,** s. 103-104; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 231-232; **ERÇELTİK,** s. 113; **YEŞİLLER,** s. 48, 75; **SEÇER,** s. 130; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 645; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 118, 120, 122, 124. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinden doğan sözleşmeye aykırılık aynı zamanda kişilik haklarının ihlali anlamına geldiğinden TMK m. 5 hükmünde yer alan, TMK ve TBK'de yer alan genel nitelikli hükümler uygun düştükleri ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabileceği düzenlemesi uyarınca TMK m. 24 hükmünün sözleşme hukukunda da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 232. Gerekmesi

kişisel sağlık verilerini koruma, gizliliğini sağlama ve sır saklama yükümlülüğü altında olan hekimin hastaya ait verileri ifşa etmesi halinde artık bu yükümlülükler yerine getirilemeyeceğinden ifa davası açılması ve yükümlülüklerin cebri ifası mümkün değildir[612]. Bu çerçevede hasta ancak açıklayacağımız şartların varlığı halinde, ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazminini talep edebilecektir[613].

2. Hekimin Tazminat Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Bir kişinin hukuki düzende korunan haklarına zarar verilmesi halinde, bu davranışta bulunan kişi kural olarak kusurlu olması şartıyla ilgili kişiye verdiği zarardan sorumlu tutulur[614]. Kuşkusuz, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen veya korunamayan kişi bu ihlal sebebiyle bir zarara uğrar[615].

Hekimin, gerek hekimlik sözleşmesi akdedilirken gerekse sözleşmeden doğan edimlerin ifası sırasında elde edilecek kişisel verilerin ne şekilde saklanacağı ve işleneceği gibi hususlarda hastaya bilgi vermesi ve gerekli tedbirleri alarak hastanın verilerini muhafaza etmesi önem arz etmektedir. Bunun yanında hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın ihlal etmesi halinde ise sözleşmenin karşı tarafını teşkil eden hastanın bu nedenle uğradığı zararının tazmin edilmesi gerekmektedir[616].

Çalışmamız kapsamında hekimlik sözleşmesi çerçevesinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması ele alındığından, kişinin kişilik haklarının ihlalini teşkil eden hallerin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi durumunda TBK m. 112 hükmü ve TBK m. 114 f. 2 göndermesi ile uygun

---

halinde yan edim yükümlülüklerinin asli edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak talep ve dava konusu edilebileceği yönünde bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 33.

612 **İMANÇLI,** s. 224; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 123.

613 **İMANÇLI,** s. 224; **ÖMÜR,** s. 173; **TAŞTAN,** s. 180; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 646-647; **EREN,** Özel Hükümler, s. 734.

614 **YILMAZ,** s. 33; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 120; **HAKERİ,** s. 1050.

615 **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 115.

616 **YILMAZ, B.,** s. 34.

düştüğü ölçüde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacak ve ilgili kişinin zararının tazmini söz konusu olacaktır[617].

TBK m. 112 hükmü, borçlunun kusursuzluğunu ispat etmedikçe borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklının bundan doğan zararlarını gidermesi gerektiğini düzenlemiştir. Hükümden hareketle borçlu hekimin tazminat yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için sözleşmeye aykırı bir davranış bulunmalı ve ortaya, bu davranış ile illiyet bağlı içerisinde olan bir zarar çıkmış olmalıdır. Haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak TBK m. 112 çerçevesinde sorumluluktan bahsedilebilmesi için ise, alacaklı hastanın borçlu hekimin kusurunu ispat etmesi değil, hekimin sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir.

b. Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları

aa. Sözleşmeye Aykırı Davranış

aaa. Genel Olarak

Hekimin sözleşmeye aykırılık sebebiyle sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle hekim ile hasta arasında akdedilmiş hukuken geçerli bir hekimlik sözleşmesinin[618] bulunması gerekmektedir[619]. Sözleşmenin varlığı ve ihlal edildiğinin ispatı alacaklı hasta üzerindedir[620]. Geçerli bir sözleşmenin bulunmaması halinde ise tarafların borçları doğmadığından davranışları da

---

[617] **İMANÇLI,** s. 236; **YILMAZ, B.,** s. 33; **TERCIER,** Pierre/**PICHONNAZ,** Pascal/**DEVELİOĞLU,** Murat; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 374-376; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 196-197; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 146; **HAKERİ,** s. 1058; **KILIÇ,** s. 36; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 232; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 411, 457-458; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 267, 272; **EREN,** Genel Hükümler, s. 863; **TURAN BAŞARA,** s. 191; **ANTALYA,** s. 232. Belirtmekte fayda vardır ki, zarar gören kişinin hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere dayanabilecek olması, TBK m. 60 kapsamında sebeplerin yarışması halinde zarar görenin bu zararını sözleşme hükümlerine aykırılık kapsamında tazmin etmesi lehine olacaktır.

[618] Hukuken geçerli bir sözleşmeden bahsedilebilmesi için tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması ve sözleşmenin geçerli irade beyanlarına dayanarak kurulması, hukuka, ahlaka ve emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun olması gerekmektedir. Aksi halde, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 229; **YEŞİLLER,** s. 74; **DOĞAN,** s. 54.

[619] **YILMAZ, B.,** s. 34; **ER,** s. 555; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 129; **KILIÇ,** s. 24; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 115; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 229; **TURAN BAŞARA,** s. 307; **TAŞTAN,** s. 106; **YEŞİLLER,** s. 74; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 49; **DOĞAN,** s. 54; **SEÇER,** s. 119.

[620] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 129; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 377.

sözleşmeden doğan borca aykırılık teşkil etmez. Böyle bir halde, gerekli şartların bulunması kaydıyla, zarar verici fiil bakımından haksız fiil hükümlerine başvurulabilecektir[621].

Sözleşmeye aykırılık, sözleşmeden kaynaklanan asli ve yan edimlerin ihlali halinde söz konusu olur[622]. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması yükümlülükleri, TBK m. 506 uyarınca düzenlenen sadakat ve özen borcunun yansıması olarak hekimin bilgilendirme, kayıt tutma ve sır saklama yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilebilecek ve ayrıca hekime kanunen getirilmiş yükümlülükler olduklarından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi veyahut korunamaması halinde yan edim yükümlülüklerine uygun davranılmaması ve dolayısıyla borca aykırılık sebebiyle sözleşmenin ihlali gündeme gelir[623].

Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde genellikle hekimin yapma ve yapmama edimleri söz konusu olduğundan sözleşmeye aykırılık teşkil eden fiillerin de yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşmesi mümkündür[624]. Örneğin kişinin sağlık verilerinin rızasının olmadığı amaçlar çerçevesinde işlenmesi veya rızası alınmadan üçüncü kişilere aktarılması "yapma"; veri sorumlusu tarafından kişisel sağlık verilerinin korunması amacıyla gerekli tedbir ve önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişinin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde ise "yapmama" şeklinde ihlal söz konusu olur.

TBK m. 112 uyarınca, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde[625] borçlu, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bu sebeple uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Bu kapsamda, borcun hiç veya gereği gibi veya zamanında ifa edilmemesi[626]

---

[621] **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 115; **TURAN BAŞARA,** s. 307, 315; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 230.
[622] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 163; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 123, 129; **HAKERİ,** s. 1051; **KILIÇ,** s. 24-25; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 115; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 230; **YEŞİLLER,** s. 73-74; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1174; **TAŞTAN,** s. 102; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 51; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 72.
[623] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 163, 170; **ALKANAT,** s. 177; **TAŞTAN,** s. 108 vd.; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 121; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 239; **İMANÇLI,** s. 237; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 130.
[624] **İMANÇLI,** s. 238; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 177; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 120, 139; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 239-240; **TURAN BAŞARA,** s. 205-206.
[625] Vekalet sözleşmesi kapsamında hiç ifa etmeme halinin daha az ortaya çıktığı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 202.
[626] Borcun geç ifa edilmesi halinde alacaklının gecikme nedeniyle tazminat isteyebilmesi borçlunu temerrüde düşürülmüş olması şartına bağlıdır. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 396, 507; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 267; Vekalet sözleşmesi çerçevesinde temerrüt hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 196 vd.

sözleşmenin ihlaline sebebiyet verir[627]. Borçlunun sözleşmeden doğan asli edimlerini özen yükümlülüğüne aykırı olarak ifa etmesi veya sözleşmeden doğan sır saklama, koruma, aydınlatma gibi yan yükümlülüklerine aykırı davranması halinde TBK m. 506'ya aykırılık nedeniyle borcun gereği gibi ifa edilmediğinden bahisle sözleşmenin ihlali söz konusu olur ve şartların bulunması halinde hekimin tazminat sorumluluğu doğar[628].

bbb. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması bakımından hekimlik sözleşmesi çerçevesine uygun bir ifa gerçekleştirilmesi için taraflarca belirlenen şartlara ve hukuka uygun bir işleme faaliyeti söz konusu olmalıdır. Sözleşmeye veya borca aykırılık teşkil eden hallerin belirli bir hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde gerçekleştirilmesi durumunda ise aykırılık ortadan kalkacaktır[629].

---

[627] **ERDOĞAN,** İhsan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 219; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1153-1154, 1180; **TAŞTAN,** s. 104; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 408, 507; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 163; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 123, 129-130; **SEÇER,** s. 110, 120; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 274; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 263; **TURAN BAŞARA,** s. 191, 193, 305, 307; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 33, 51; **YEŞİLLER,** s. 73, 75; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 179-180. Sözleşmenin ihlalinin, sözleşmeden doğan borcun dar anlamda ifa edilmemesi ve sözleşmeden doğan borcun müspet hali olarak ikiye ayrıldığı yönünde bkz. **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 385.

[628] **EREN,** Genel Hükümler, s. 1153, 1172; **ERDOĞAN,** s. 222-223; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 166; **ER,** s. 556; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 123; **TAŞTAN,** s. 105; **UYGUR,** s. 366-367; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 180-181, 203. Hastanın kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda rızasının açıklanan şartlara uygun olarak alınmaması, aydınlatmanın gereği gibi gerçekleştirilmemesi, verilerin kanunen öngörülen işleme şartları bulunmaksızın işlenmesi, hekim tarafından işlenmemesi gereken verilerin işleme faaliyetine konu edilmesi, verilerin muhafaza edilmesi için gerekli her türlü teknik ve idari tedbirlerin alınmaması, eksik şekilde kaydedilmesi, işleme faaliyetine konu edilen verilere yetkisiz kişilerin erişmesi, hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak verileri açıklaması gibi haller, hekimlik sözleşmesine aykırılık nedeniyle TBK m. 506 uyarınca hekimin özen ve sadakat borcuna uygun davranmamasına örnek teşkil eder.

[629] **HAKERİ,** s. 1051; **TURAN BAŞARA,** s. 107-108.

KVKK m. 6 f. 3 kapsamında açıkladığımız hallerin[630] varlığı işlemeyi hukuka uygun kılmaktadır. Bu hallerin yanında, TMK m. 24 f. 2[631], TBK m. 63[632] ve 64'te[633] genel hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Bir görüşe göre[634] genel hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği uygun düştükçe kişisel verilerin korunması bakımından da uygulanması mümkündür. Diğer bir görüşe göre ise[635], kişisel verilerin işlenmesi bakımından yalnızca KVKK m. 5 ve m. 6 çerçevesinde öngörülen hukuka uygunluk sebepleri dikkate alınır. Kanaatimizce, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından bahsi geçen genel hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen hükümler ancak KVKK m. 6 f. 3 kapsamında değerlendirilebileceği ölçüde uygulanacaktır.

Anılan TMK m. 24 f. 2, TBK m. 63 ve KVKK m. 6 hükümleri uyarınca zarar gören kişinin zarar verici fiilin gerçekleştirilmesine hukuken geçerli bir rızası varsa hukuka aykırılık söz konusu olmaz[636]. Hukuken geçerli olmayan bir rızanın bulunması ise tarafların birlikte kusurluluğuna sebebiyet verdiğinden tazminatta indirim sebebidir[637].

Yine aynı hükümler kapsamında zarar veren kişinin, fiilin gerçekleştirilmesinde ilgili kişinin rızası olmaksızın kanunun verdiği yetkiyi kullanırken yetkinin sınırını aşmamak kaydıyla, bir zarara sebebiyet vermesi halinde fiil hukuka uygun olur[638]. Yukarıdaki açıklamalarımızı tekrar etmemek

---

[630] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B.
[631] TMK m. 24 f. 2 – İlke "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*
[632] TBK m. 63 – Hukuka aykırılığı kaldıran haller *"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*
Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."
[633] TBK m. 64 – Sorumluluk *"Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*
Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. ..."
[634] **İMANÇLI,** s. 239; **TAŞTAN,** s. 155.
[635] **YÜCEDAĞ,** Medeni Hukuk, s. 771.
[636] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 259; **TURAN BAŞARA,** s. 68; **AVCI BRAUN,** s. 15; **EREN,** Genel Hükümler, s. 678, 896; **ANTALYA,** s. 119; **HELVACI,** s. 125, 147; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 195 vd.
[637] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 259, 279; **EREN,** Genel Hükümler, s. 865; **YILMAZ, B.,** s. 252; **ANTALYA,** s. 119.
[638] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 259-260; **TURAN BAŞARA,** s. 80; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 217; **EREN,** Genel Hükümler, s. 677; **ANTALYA,** s. 118-119; **HELVACI,** s. 157.

amacıyla KVKK m. 6 hükmü çerçevesinde kişisel sağlık verileri bakımından "kanunlarda öngörülme" şartının getirilmemiş olması yönündeki açıklamalarımızı yineliyoruz[639].

Zarar gören kişinin üstün özel yararının bulunması, zarara sebebiyet veren fiilin zarar görenin menfaatine olmasıdır[640]. Böyle bir halde zarar veren kişinin davranışı, kişilik hakları ihlal edilen kişinin rızası bulunmasa dahi hukuka uygundur[641]. Örneğin kişiye uygulanacak acil bir tıbbi müdahalede, kişinin kişisel verilerinin işlenmesi için gerekli rızanın müdahaleden önce alınamamış olması hukuka aykırılık teşkil etmez.

Üstün nitelikte kamu yararı ise, hakkın kötüye kullanılması yasağının sınırlarına dikkat edilmesi şartıyla kişinin çıkarlarından ziyade toplumun üstün menfaatlerinin gözetilmesidir[642]. Örneğin, Koronavirüs pandemisinde olduğu gibi bulaşıcı hastalıkların söz konusu olması halinde kamu sağlığının korunması amacıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir.

Bunun yanında, sözleşme ile öngörülen amacın özen yükümlülüğüne uygun davranılmamış olmasına rağmen gerçekleşmesi gibi borçlunun sözleşmeye uygunluk bulunduğunu ispat edeceği sebepler çerçevesinde de sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemez[643].

bb. Zarar

aaa. Genel Olarak

Borçlunun tazmin yükümlülüğünün doğması için, alacaklının sözleşmeye aykırılık sebebiyle bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Zarar, borcun ihlal edilmesi sonucunda alacaklının iradesi

[639] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, C, 2.
[640] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 262; **ANTALYA,** s. 122-123.
[641] **TURAN, BAŞARA,** s. 73; **HELVACI,** s. 152.
[642] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 262-263; **TURAN BAŞARA,** s. 76; **EREN,** Genel Hükümler, s. 897.
[643] **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s 102.

dışında mal veya şahıs varlığında meydana gelen eksilmedir[644]. Geniş anlamda zarar kişinin malvarlığı ve şahıs varlığında, dar anlamda zarar ise kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır[645]. Hekimlik sözleşmesi bağlamında hekim veya yardımcı çalışanların sözleşmeye aykırılık sebebiyle sorumluluklarından bahsedilebilmesi ve tazminata hükmedilebilmesi için zarar gören kişinin istemi dışında maddi veya manevi bir zarara uğramış olması gerekmektedir[646]. Belirtmekte fayda vardır ki, sözleşme ihlal edilmiş olsa dahi hastanın zararı söz konusu değilse hekimin tazminat sorumluluğundan bahsedilemez[647].

TBK m. 50 uyarınca zararın ispatının zarar gören üzerinde olduğu düzenlenmiş olup hekimlik sözleşmesi çerçevesinde zarar gören hastanın kesin ispat yerine hayatın olağan akışına uygun olarak böyle bir zararın meydana gelebileceğini ortaya koyması yeterli kabul edilmektedir[648].

Uygulamada kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesinin, tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğu da beraberinde getirdiği görülmektedir. Bu bakımdan örneğin kişiye ait verilerin hatalı olarak işlenmesi sebebiyle kişiye yanlış bir tıbbi müdahalede bulunulması halinde verilerin hatalı tutulmasının yanı sırsa hatalı tıbbi müdahale nedeniyle de sorumluluk doğar. Böyle bir durumda ise zarar görenin tıbbi müdahale sebebiyle uğradığı zarara ilişkin hukuki yollara başvurması daha olasıdır[649].

Zarar kavramı genel olarak maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayrılmakta olup zararın hesaplanmasında dikkate alınacak çeşitli ayrımlara ilişkin açıklamalara yer verilmesinde fayda görmekteyiz.

---

644 **EREN,** Genel Hükümler, s. 1180; **ERDOĞAN,** s. 225; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 381; **TURAN BAŞARA,** s. 115; **KILIÇ,** s. 26; **TAŞTAN,** s. 107; **YILMAZ, B.,** s. 135; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 65; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 369; **EREN,** s. 133.

645 **İMANÇLI,** s. 240 (dipnot); **YILMAZ, B.,** s. 35; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 184-185; **ER,** s. 556; **KILIÇ,** s. 26; **TURAN BAŞARA,** s. 110; **YEŞİLLER,** s. 82; **KARACABEY,** s. 45-46; **SEÇER,** s. 110-111; **ERLÜLE,** s. 31, 37; **ANTALYA,** s. 133, 208.

646 **ER,** s. 556; **KILIÇ,** s. 26; **İMANÇLI,** s. 240; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 125; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 272; **TAŞTAN,** s. 112-113; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 65; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 369.

647 **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 136; **HAKERİ,** s. 1054; **ALKANAT,** s. 179; **YILMAZ, B.,** s. 135; **KARACABEY,** s. 50; **SEÇER,** s. 110.

648 **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 137, 141; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 271, 274, 276; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1197; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 193; **HAKERİ,** s. 1075; **ALKANAT,** s. 179.

649 **İMANÇLI,** s. 256 (dipnot 226).

bbb. Maddi Zarar

Maddi zarar, bir kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir[650]. Bu bakımdan kişinin, malvarlığı değerlerinin yanında şahıs varlığına[651] yönelik saldırılar sonucunda da malvarlığında azalma meydana gelmesi mümkündür[652]. Ekonomik bir değer arz etmeyen menfaatlerin zedelenmesinin ve sonucunda malvarlığı değerinin zarar görmemesinin maddi zarar olarak nitelendirilmesi ve TBK m. 112 kapsamında tazminata konu edilmesi mümkün değildir[653].

Çalışmamızın konusu kapsamında olumlu zarar kavramı da değerlendirilebilir. Olumlu zarar, alacaklının borcun ifasından elde edeceği çıkarın gerçekleşmemesi sebebiyle uğradığı zarardır[654]. Örneğin, hastanın herkesten gizli geçireceği bir ameliyat sonucunda yeni bir işe başlayacak olması halinde hekim tarafından hastanın ameliyat olduğu bilgisinin üçüncü kişilerle paylaşılması sebebiyle hastanın işini kaybetmesi olumlu zarara sebebiyet verir. Bu çerçevede zarar, alacaklının malvarlığının borcun ifa edilmesi halinde geleceği durum ile borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması sebebiyle bulunduğu durum arasındaki farktır[655].

Maddi zararın fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olarak ikiye ayrılması mümkündür. Bu noktada fiili zarar borca aykırılık sebebiyle kişinin malvarlığının aktifinde gerçekleşen azalma veya pasifindeki artma; yoksun kalınan kâr ise borca aykırılıktan dolayı kişinin malvarlığında gerçekleşmesi beklenen aktifin artması veya pasifin azalması imkanının kaybedilmiş olması olarak

---

[650] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 411; **ERDOĞAN,** s. 225; **TURAN BAŞARA,** s. 111; **ERÇELTİK,** s. 159; **KARACABEY,** s. 45; **ANTALYA,** s. 139, 141.

[651] Kişilik hakkı şahıs varlığı haklarından olup bu kapsamda değerlendirilebilecek hususlardan bazıları kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü, şeref ve haysiyeti, onuru, saygınlığı özel hayatının gizliliği ve sırları olarak sayılabilecektir. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 280; **TURAN BAŞARA,** s. 7-10, 14, 17-18, 21, 103-104, 301-304; **AVCI BRAUN,** s. 14-15; **VURALOĞLU,** s. 181, 184; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 419; **EREN,** Genel Hükümler, s. 600, 883; **YILMAZ, B.,** s. 19, 26, 62; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 123; **UYGUR,** s. 357; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 159 vd.; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 7 vd.; **ERLÜLE,** s. 39, 43, 65; **ANTALYA,** s. 222; **HELVACI,** s. 105, 108 vd.; **ARPACI,** s. 108 vd.

[652] **TURAN BAŞARA,** s. 111; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1181; **ERLÜLE,** s. 65; **ARPACI,** s. 153.

[653] Öğretide bu konuda detaylı açıklama için bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1181.

[654] **EREN,** Genel Hükümler, s. 598, 1184; **YEŞİLLER,** s. 82; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 268; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 382; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 412.

[655] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 412; **YEŞİLLER,** s. 82; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 268; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1184-1185; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 382; **KARACABEY,** s. 49. Fiili zarar ve kardan yoksun kalma kavramlarının olumlu zarar kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1185.

açıklanabilir[656]. Fiili zarar ve yoksun kalınan kârın hem olumlu hem de olumsuz zarara konu edilebilmesi mümkündür[657]. Bu bakımdan kişinin, kişisel sağlık verilerinin hatalı olarak işlenmesi sebebiyle kayıtların düzeltilmesi amacıyla yaptığı masraflar fiili zarar olarak karşımıza çıkmakta ve bu kapsamda verilerin hatalı kaydedilmesi veya hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi halinde kişinin örneğin işini kaybetmesi sebebiyle mahrum kaldığı kâr da maddi zararı teşkil etmektedir[658].

ccc. Manevi Zarar

Kişinin şahıs varlığı üzerinde gerçekleşen ve kişinin acı, elem ve keder duymasına, yaşama sevincinin azalmasına sebebiyet veren sarsıntılar sonucunda meydana gelen objektif eksilme ve kayıpların tamamı manevi zararı teşkil eder. Manevi zarar, kişinin sağlık ve hayatına ilişkin hususlar yanında, onuruna, sır alanına, şeref, haysiyet ve saygınlık gibi manevi değerlerine zarar verilmesi halinde de söz konusu olur[659].

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişilik hakkı kapsamında şahıs varlığına dahil haklardan olduğundan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin maddi nitelikte zarara sebebiyet verip vermeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Şahıs varlığı haklarının hiçbir şekilde maddi değere sahip olmadığı ve salt kişiliğin ihlalinin maddi bir zarar doğurmayacağı kabul edilmekte ise de bu hakların ihlali sonucunda kişinin malvarlığı üzerinde zarar meydana gelmesi mümkün olup bu durum hakkın maddi niteliği olmadığı tespitini değiştirmeyecektir[660]. Dolayısıyla hekimin, hastaya ait kişisel verileri sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak ifşa etmesi halinde borca aykırılık sebebiyle hastanın uğradığı manevi zararı tazmin etmesi gerekmektedir.

---

[656] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 417; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 270-271, **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 381-382; **TURAN BAŞARA,** s. 111-114; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1181, 1185; **TAŞTAN,** s. 107; **YILMAZ, B.,** s. 135-136; **KARACABEY,** s. 46 vd.; **ANTALYA,** s. 146-147.
[657] **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 271.
[658] **İMANÇLI,** s. 254-255.
[659] **ER,** s. 557; **ERDOĞAN,** s. 225; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 271; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 66; **YEŞİLLER,** s. 83.
[660] **İMANÇLI,** s. 257; **TURAN BAŞARA,** s. 10-11, 38, 113, 121, 130; **TAŞTAN,** s. 61; **ARPACI,** s. 106; **HELVACI,** s. 105-106. Özel hayata ve gizlilik alanına karşı gerçekleştirilen müdahalelerin kişilik hakkının ihlali olarak nitelendirildiği yönünde bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 139.

Manevi zararın hukuki niteliğine ilişkin olarak sübjektif, objektif ve karma olmak üzere üç görüş ileri sürülmüştür. Sübjektif teoriye göre kişilik hakkı ihlal edilen kişinin kişilik varlığında meydana gelen objektif eksilme tek başına bir anlam ifade etmeyecek olup zararın manevi tazminata konu edilebilmesi için kişinin acı, elem, keder, üzüntü gibi duygular nedeniyle yaşama sevincinin azalması, ruh dengesinin bozulması gerekmektedir[661]. Bu görüş, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin ve tüzel kişilerin manevi zarara uğramalarını mümkün kılmaması ve acı, elem, keder gibi duyguların her bir kişi tarafından farklı şekilde hissedilebilecek olması nedeniyle bunların ölçülmesinin mümkün olmaması sebepleriyle eleştirilmektedir[662].

Objektif teoriye göre ise kişinin kişilik değerlerinin ihlal edilmesi neticesinde kişinin şahıs varlığında meydana gelen objektif eksilme ve kayıplar manevi zarar olarak açıklanmakta olup ayrıca kişinin ihlal sebebiyle acı hissetmesi, yaşama sevincini kaybetmesi gibi haller aranmamaktadır[663].

Objektif ve sübjektif teorinin birlikte ele alınması gerektiğini savunan karma görüşe göre[664] ise kişinin, kişilik değerlerinin ihlali sebebiyle yaşadığı acı, elem, keder gibi duyguların yanında kişinin şahıs varlığında bir eksilme meydana gelmesi aranmakta ve tüm bunlar birlikte değerlendirilmektedir[665]. Bu görüşe göre, manevi bir zarardan bahsedilebilmesi için kişinin kişilik değerlerinin nitelikli bir saldırıya uğramış olması ve saldırı kapsamında kişinin psikolojik ve ruhsal yönünün yanında ekonomik ve sosyal yaşamının da etkilenmiş olması gerekmektedir[666].

---

661 **TURAN BAŞARA,** s. 235; **EREN,** Genel Hükümler, s. 600; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 162; **YEŞİLLER,** s. 91; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 233; **ERLÜLE,** s. 39-40; **ANTALYA,** s. 214-215; **ARPACI,** s. 155; **YILMAZ, B.,** s. 35, 135, 138; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 189-190; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 137; **KILIÇ,** s. 26; **KARACABEY,** s. 50; **ALKANAT,** s. 179; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 383; **İMANÇLI,** s. 262; **ERDOĞAN,** s. 225; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 418; **ERÇELTİK,** s. 161.

662 Görüşe getirilen eleştiriler için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 236-238, 240-241; **ANTALYA,** s. 215; **EREN,** Genel Hükümler, s. 601 vd.; **ERLÜLE,** s. 41-43, 60 vd.

663 **TURAN BAŞARA,** s. 235, 238, 241-242; **YEŞİLLER,** s. 91; **EREN,** Genel Hükümler, s. 599-600; **ERLÜLE,** s. 43; **ANTALYA,** s. 216; **ARPACI,** s. 155. Görüşe getirilen eleştiriler için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 239-240; **ERLÜLE,** s. 44 vd.

664 **ANTALYA,** s. 213; **ARPACI,** s. 157.

665 **TURAN, BARAŞA,** s. 240; **YEŞİLLER,** s. 91; **EREN,** Genel Hükümler, s. 604; **ARPACI,** s. 157.

666 **ANTALYA,** s. 217.

Bunun yanında, bizim de katıldığımız objektif görüşü benimseyen bir görüş, belirli yoğunluktaki duygusal zararların da manevi zarar çerçevesinde tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir[667]. Duygusal zarar manevi zararın varlığı için zorunlu unsur olmamakla birlikte tazminatın miktarının belirlenmesinde etkili olur[668]. Bir örnekle açıklamak gerekirse, hastanın kanser olduğu bilgisinin rızası alınmaksızın sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak ailesi ile paylaşılması neticesinde annesinin kalp krizi geçirmesi nedeniyle hastanın duyduğu üzüntü ve acı kişinin manevi zararını teşkil etmektedir. Zira böyle bir halde kişinin şahıs varlığında objektif bir azalma olduğu aşikardır. Ayrıca tazminat miktarı takdir edilirken ilgili kişinin kendisinin hastalığı sebebiyle annesinin kalp krizi geçirmesi nedeniyle duyduğu acının yoğunluğu da dikkate alınacaktır.

cc. Kusur

aaa. KVKK Çerçevesinde Veri Sorumlusunun Sorumluluğuna İlişkin Görüşler

KVKK m. 11 f. 1-ğ uyarınca kişinin kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarar görmesi halinde zararın giderilmesini talep etme hakkına sahip olduğu, KVKK m. 14 f. 3 uyarınca ise kişilik hakları ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu düzenlenmiş olup kişinin talepte bulunulabilmesi için herhangi bir kusur şartının aranıp aranmadığı açık değildir. Bu çerçevede veri sorumlusunun hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak kusur ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki görüş bulunmaktadır.

aaaa. Kusursuz Sorumluluk Olduğu Yönünde Görüş

KVKK m. 11 f. 1-ğ ve m. 14 f. 3 hükmünde "kusur" ibaresine yer verilmemiş olması sebebiyle Kanun'un genel mantığı çerçevesinde sorumluluk için kusur şartının aranmaması gerektiği yönündeki görüş[669] uyarınca, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi, veri sorumlusunun KVKK uyarınca kendisine getirilen yükümlülüklere uygun davranmadığı yönünde karine teşkil eder. Dolayısıyla böyle bir halde veri sorumlusunun kanunen kendisine getirilen yükümlülükleri

[667] **EREN,** Genel Hükümler, s. 602; **ERLÜLE,** s. 63; **ANTALYA,** s. 216.
[668] **ERLÜLE,** s. 63.
[669] **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 172 vd.; **ÇEKİN,** Büyük Veri, s. 638.

yerine getirmemesi sebebiyle tazminat yükümlülüğü "özen sorumluluğu" çerçevesinde değerlendirilecektir[670]. Bu görüşün kabul edilmesi halinde ispat yükü ilgili kişinin lehine olur ve ilgili kişinin yalnızca hukuka aykırı fiil ile zararı ispat etmesi gerekir. Zarar söz konusu olduğunda ise veri sorumlusunun öncelikle KVKK m. 12 uyarınca kendisine getirilen yükümlülüklere uygun davranmadığı kabul edilir ve veri sorumlusu yükümlülüklerini gereği gibi ifa ettiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir[671].

Bunun yanında doktrinde KVKK çerçevesinde "risk sorumluluğunun"[672] kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş[673] bulunmaktadır. Bu görüşe göre, veri sorumluları kasıtları olmaksızın ilgili kişiyi maddi veya manevi zarara uğratabildiklerinden sonradan alınan önlemlerin bu zararlar bakımından yeterli olmamaktadır. Bu sebeple hukukumuzda, GVKT'de öngörülen *"tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma"* kuralının, Kurul'un verdiği ilke kararlar da temel alınarak, "tasarımdan itibaren ve başlangıçtan itibaren koruma" kural ve kavramı çerçevesinde kabul edilmesi ve KVKK'da bu yönde düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir[674]. Ayrıca, hukukumuzda kabul edilen zarar kavramının kişisel verilerin korunmaması sebebiyle meydana gelen zararı karşılayamadığı, veri sorumlusunun KVKK m. 12 f. 2 uyarınca veri işleyenle birlikte sorumlu olduğu ve veri işleyeni seçmede yeterli özeni gösterse dahi sorumluluktan kurtulamayacağı gerekçeleriyle veri sorumlusunun sorumluluğunun "risk sorumluluğu" olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir[675].

---

[670] **ÇEKİN,** Büyük Veri, s. 638; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 186-187. Olağan sebep sorumluluğuna (özen sorumluluğu) ilişkin açıklamalar için bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 693 vd.; **ANTALYA,** s. 323 vd.
[671] **ÇEKİN,** Büyük Veri, s. 638; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 172-173.
[672] Tehlike sorumluluğuna ilişkin açıklama için bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 759 vd.; **ANTALYA,** s. 449 vd.
[673] **DÜLGER,** Risk Sorumluluğu, s. 1, 5-6. Aksi yönde bkz. **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 173.
[674] **DÜLGER,** Risk Sorumluluğu, s 1, 5, 8. Aynı yönde bkz. **ÇEKİN,** Büyük Veri, s. 642. İmançlı'ya göre henüz hukukumuzda yeni olan kişisel verilerin korunması hukukunun zaman içerisinde gelişmesi gerekmekte olup anılan düzenlemelere henüz yer verilmemelidir. Ancak görüşe göre ilerleyen dönemlerde KVKK kapsamında kusursuz sorumluluk haline yer verilebileceği belirtilmektedir. Bkz. **İMANÇLI,** s. 248.
[675] **DÜLGER,** Risk Sorumluluğu, s. 7-8. Risk sorumluluğu görüşünün menfaatler dengesine uygun olmadığı yönünde bkz. **İMANÇLI,** s. 248.

bbbb. Kusur Sorumluluğu Olduğu Yönünde Görüş

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş[676] ise anılan KVKK m. 11 f. 1-ğ ve m. 14 f. 3 hükümlerinde "kusur" ibaresine yer verilmemişse de hukukumuzda esas olanın kusur sorumluluğu olması sebebiyle öngörülen tazminat sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündedir. Zira kusursuz sorumluluk hallerinden bahsedilebilmesi için bu çerçevede özel bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir[677]. KVKK hükümleri ile genel hükümlere atıf yapılmış olup bu kapsamda kusur sorumluluğu prensibinin öngörüldüğü kabul edilmektedir[678].

bbb. Kusur Sorumluluğu

Hekimlik sözleşmesi bağlamında hekimin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğunun söz konusu olması için sözleşme ihlalinin hekimin kusuru çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir[679]. Kusur kavramı; benzer durum ve koşullarda kişilerden beklenen davranışa uyulmaması, hukuk düzenine aykırılık teşkil eden bir davranışın gerçekleştirilmesi olarak açıklanabilecektir[680].

Kusurun kast veya ihmal şeklinde ortaya çıkması mümkündür. Hukuka aykırılık teşkil eden sonucun zarar veren kişi tarafından istenmesi veyahut sonucun göze alınarak hareket edilmesi

---

[676] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 267 vd.; **TAŞTAN,** s. 115; **İMANÇLI,** s. 247; **ORAK,** s. 112-113.
[677] **İMANÇLI,** s. 247-248.
[678] **İMANÇLI,** s. 247.
[679] **İMANÇLI,** s. 238; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 170; **TAŞTAN,** s. 115; **ER,** s. 558; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 131; **ALKANAT,** s. 178; **HAKERİ,** s. 1052; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 368. Kusurun ağır olması gerekmemekte olup ihlal için hafif kusur da yeterlidir. Bkz. **ER,** s. 557. Hekimlik sözleşmesi bağlamında kusur kavramı çerçevesinde *meslek kusuru* kavramına değinmek gerekmekte ise de meslek kusuru tıp bilimi kapsamında öngörülen kurallara kusurlu olarak riayet edilmemesi şeklinde açıklanabilecektir. Bu kusur türü hekimin sözleşmeden kaynaklanan asli yükümlülüklerine ilişkin olup, çalışmamız kapsamında hekimin yan edimlerinden bahsedildiğinden bu hususta açıklamalara yer verilmeyecektir. Meslek kusuruna ilişkin açıklamalar için bkz. **ER,** s. 561-562; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 177-184; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 135-136; **ALKANAT,** s. 178; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 453-454; **YEŞİLLER,** s. 78; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 64-65; **UYGUR,** s. 379. "Meslek hatası" ibaresini kullanarak bu kavramın kusura özgülenmesinin hasta-hekim ilişkisi ve sağlık hizmetleri açısından yerinde olmayacağı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 106 vd.
[680] **ER,** s. 558; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 130; **HAKERİ,** s. 1052; **KILIÇ,** s. 25; **İMANÇLI,** s. 243; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 124; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 267; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1189-1190; **TURAN BAŞARA,** s. 134, 154, 243; **TAŞTAN,** s. 108; **YILMAZ, B.,** s. 155-156; **UYGUR,** s. 356; **SEÇER,** s. 111; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 57-58.

halinde kast, sözleşmeye aykırılığın meydana gelmesinin istenmemesi ancak bu bağlamda gerekli önlemlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi halinde ise ihmalden bahsedilecektir[681].

Kastın varlığı için kişinin davranışının sonucunda ne olacağını tam olarak bilmesi veya alacaklıya zarar verme amacıyla hareket etmiş olması aranmamaktadır[682]. Bu bakımdan, kişisel verilerin ilgili kişinin rızası alınmaksızın ifşa edilmesi halinde hekimin kastının varlığı kabul edilecektir[683].

İhmal ise ağır ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Aynı şartlarda bulunan makul kişiler tarafından alınması gereken en basit önlemlerin alınmaması halinde ağır ihmal, yalnızca dikkatli kişilerce gösterilebilecek olan özenin gösterilmemiş olması halinde ise hafif ihmal söz konusu olmaktadır[684]. İhmalin varlığı, kusurun doğması için yeterlidir[685]. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan özen ve sadakat yükümlülüğünün makul ve ortalama bir kişinin meslekteki özen, yetenek ve eğitimi ile kanun, sözleşme hükümleri ve dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi ve hekimin sır saklama yükümlülüğünü haiz olması sebebiyle göstermesi gereken özenin derecesinin daha ağır kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir[686]. Bu çerçevede hekimin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından gerekli teknik ve idari tedbirleri[687] almaması TBK m. 506 f. 2 uyarınca hekimin özen yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmektedir[688]. Hastaların kişisel sağlık verilerini muhafaza eden hekimin, KVKK m. 12

---

[681] **ER,** s. 558; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 132-133; **HAKERİ,** s. 1053; **KILIÇ,** s. 25; **ALKANAT,** s. 179; **İMANÇLI,** s. 249; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 124; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 267; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 433; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 276-277; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1190-1191; **ERDOĞAN,** s. 227; **TURAN BAŞARA,** s. 135; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 387-388; **TAŞTAN,** s. 108; **YILMAZ, B.,** s. 156, 166-167; **YEŞİLLER,** s. 78; **UYGUR,** s. 356; **ANTALYA,** s. 74, 77.

[682] **TURAN BAŞARA,** s. 135.

[683] **İMANÇLI,** s. 249; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 124.

[684] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 268; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 278; **TURAN BAŞARA,** s. 136; **YILMAZ, B.,** s. 168-169; **YEŞİLLER,** s. 81; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 134; **ANTALYA,** s. 83-84.

[685] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2002 tarihli, 2002/7925 Esas, 2002/10687 Karar sayılı hekimin hafif kusurdan dahi sorumlu olduğu yönündeki ilamı, *"Vekil, vekalet görevine konu iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekil (BK m. 390/2) işçi gibi özenle davranmak zorunda olup hafif kusurundan dahi sorumludur (BK m. 321/1) O nedenle vekil konumunda olan ve davacıyı tedavi eden doktorun bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmesi gerekir."* şeklindedir. Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2002-7925/K2002-10687 (E.T. 19.04.2021)

[686] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 434; **TURAN BAŞARA,** s. 134-136. Aynı yönde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 326. Hekimin ortalama bir hekimden daha üstün bilgi, yetenek ve tecrübeye sahip olması durumunda ortalama bir hekimin özen yükümlülüğü esas alınmayacaktır. Bkz. **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 134.

[687] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.

[688] **İMANÇLI,** s. 250; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 268.

uyarınca gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri alması gerekmektedir. Bu çerçevede verilerin özel nitelikli olması sebebiyle daha yüksek düzeyde önlemlerin alınması önem arz etmektedir[689]. Bunun yanında belirtilmelidir ki, hekimlik sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliğine sahip olduğundan borçlu hekim edim sonucundan sorumlu değildir. Dolayısıyla beklenen sonucun gerçekleşmemesi borçlu hekimin özen borcuna aykırı davrandığına karine teşkil etmez[690].

TBK m. 114 uyarınca borçlunun kural olarak her türlü kusurdan sorumlu olduğu düzenlendiğinden borçlu en hafif kusurdan da sorumlu olacaktır. Bu noktada kusurun hafif oluşu sorumluluğa değil, ileride açıklanacağı üzere çoğu zaman tazminat miktarının belirlenmesine etki edecektir[691].

TBK m. 112 hükmü ile sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta borçlunun kusurluluğu karine olarak kabul edildiğinden ispat yükü yer değiştirerek hastanın hekimin kusurunun meydana gelen zararlı sonucu doğurmaya elverişli olduğunu göstermesi yeterli olup zarar veren hekimin kusursuzluğunu ispatlaması gerekmektedir[692]. Dolayısıyla borçlunun tazminat yükümlülüğü; alacaklının, borçlunun fiilinin uğradığı zararı meydana getirmeye elverişli olduğunu göstermesi, ancak borçlunun kusursuzluğunu ispat edememiş olması halinde doğar[693]. Hüküm ile borçlu aleyhine getirilen kusur karinesi, borçlunun sorumluluğuna sebebiyet veren hallerin kendi bilgi ve hakimiyet alanı içerisinde gerçekleşmesi sebebiyle borçlu tarafından daha iyi tespit edilebileceği fikrine dayanmaktadır[694].

---

689 **İMANÇLI,** s. 250-251.

690 **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 377; **DOĞAN,** s. 56, 72; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 147, 149; **SEÇER,** s. 113, 117-118, 127, 129; **ÜLKER,** s. 42, 88, 92; **YEŞİLLER,** s. 12, 16, 18; **ALKANAT,** s. 177; **ZEYTİN,** s. 105, 110, 111; **HAKERİ,** s. 199, 200, 888; **İMANÇLI,** s. 213-214; **KILIÇ,** s. 20, 23; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 50, 52, 86, 94, 102, 141; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 69, 94; **YILMAZ, B.,** s. 103; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 341-342; **YÜCEL,** Hukuki Nitelik, s. 240; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 627-628.

691 **EREN,** Genel Hükümler, s. 1193; **ER,** s. 560; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 132, 134; **ALKANAT,** s. 179; **TURAN BAŞARA,** s. 149. Bir görüşe göre, kural olarak kusurun ağırlığı tazminatın belirlenmesinde etkili değildir. Zarar veren, kusurdan bağımsız olarak oluşan zararın miktarının karşılığını ödemelidir. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 277.

692 **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 135; **HAKERİ,** s. 1075; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 67; **KILIÇ,** s. 27, 111-113; **İMANÇLI,** s. 251; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 121; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 432-434; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 272; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1189, 1195; **ERDOĞAN,** s. 226; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 377; **TURAN BAŞARA,** s. 193, 311, 388; **YILMAZ, B.,** s. 264; **ERÇELTİK,** s. 173-174; **YEŞİLLER,** s. 94; **DOĞAN,** s. 72; **KARACABEY,** s. 51-52; **SEÇER,** s. 111; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 375, 381; **YÜCEL,** Özge; Sorumsuzluk Anlaşmaları, Tazminat Sorumluluğunun Tabi Olduğu İspat Kuralları, Görev Mahkeme ve Zamanaşımı, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 389-390.

693 **EREN,** Genel Hükümler, s. 1162; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 272.

694 **EREN,** Genel Hükümler, s. 1195; **KILIÇ,** s. 84-85, 88.

Bu çerçevede hekimin çeşitli yükümlülükleri bakımından ispat yükünün kimde olduğuna değinmekte fayda vardır. Örneğin, hekimin kayıt yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, kayıt altına alınmamış olan tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilmediği yönünde kanaat oluşmakta olup aksinin ispatı hekim üzerindedir[695]. Tarafların sözleşmedeki konumları sebebiyle tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmediği veyahut yanlış gerçekleştirildiği hasta tarafından ispat edilemeyeceğinden ispatın kolaylaşması açısından hekimin kayıt tutma yükümlülüğü önem arz etmektedir[696].

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde de hastanın sadece aydınlatmanın gerçekleşmediğini iddia etmesi yeterli olup hekim aydınlatmanın gerçekleştiğini ispat yükümlülüğü altındadır[697]. Aydınlatmanın sözlü veya yazılı olarak yapılması mümkünse de ispat kolaylığı açısından yazılı olarak yapılması ve rızanın da yazılı olarak alınmasında fayda bulunmaktadır[698].

Bu noktada borçlu, borcun ifa edilmemesinde kusuru bulunmadığını; kendi kusuruyla olmaksızın ayırt etme gücüne sahip olmadığı, borcun varlığını bilmediği ve bilmemekte haklı olduğu, gerekli

---

[695] **ERÇELTİK,** s. 177; **HAKERİ,** s. 1080; **KILIÇ,** s. 99; **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 397. Alman Federal Mahkemesi'nin BGH VersR 1996, 330 kararı bu yöndedir. Bkz. **KILIÇ,** s. 99-100. Hekim tarafından kayıt tutma yükümlülüğüne uygun hareket edilmemesi sebebiyle hekimin gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermediği ve bu sebeple kusurlu oldukları yönünde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07.02.2005 tarihli, 2004/12088 Esas, 2005/1728 Karar sayılı ilamı, LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2004-12088/K2005-1728 (E.T. 28.03.2021)

[696] **ALTUNDİŞ,** s. 323; **ÖMÜR,** s. 159-160; **ER,** s. 110; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 81-82, 147; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 109; **YILMAZ, B.,** s. 101, 261; **ERÇELTİK,** s. 177; **YEŞİLLER,** s. 53; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 62; **DOĞAN,** s. 61, 63; **SEÇER,** s. 132-133; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 346; **YÜCEL,** Sorumsuzluk Anlaşması, s. 387; **ÖZDEMİR,** Yükümlülük, s. 151.

[697] **HAKERİ,** s. 1079; **ALKANAT,** s. 178; **KILIÇ,** s. 94; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 450; **YILMAZ, B.,** s. 84, 267; **YÜCEL,** Sorumsuzluk Anlaşması, s. 388-389. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatının hekimin üzerinde olduğu yönünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 04.07.2018 tarihli, 2016/25663 Esas, 2018/7615 Karar sayılı ilamı *"Davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır. Muvafakatname başlığı altında dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi, yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatılmış onamda ispat külfeti hekim ya da hastanededir. Mahkemenin de kabulü bu şekildedir. Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş oluşu, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğinden, davalıların manevi tazminat dışında maddi tazminattan da sorumlu olduklarının kabulü gerekir. O halde, mahkemece, açıklanan hususlar değerlendirilerek, davacı lehine maddi tazminata da hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* şeklindedir. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr/E2016-25663/K2018-7615 (E.T. 03.01.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2008 tarihli, 2008/4519 Esas, 2008/10750 Karar sayılı ilamı, LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2008-4519/K2008-1075 (E.T. 28.03.2021)

[698] **ALKANAT,** s. 178; **YILMAZ, B.,** s. 84; **ERÇELTİK,** s. 71; **YEŞİLLER,** s. 38; **SEÇER,** s. 125.

özeni gösterdiği veya borcun ifa edilememesinin olağanüstü bir hal[699], mücbir sebep veya alacaklıdan kaynaklandığı hususlarını kanıtlaması halinde ispat etmiş olacak ve sorumluluktan kurtulacaktır[700].

ccc. Kusursuz Sorumluluk Hali: Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk

Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hekimin edimlerini ifa etmesinde kendisine yardımcı olan sağlık ekibinin de faaliyet göstermesi mümkündür. Bu kapsamda, kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti çerçevesinde kayıt tutma yükümlülüğü ve verilerin korunması bakımından hekim veri sorumlusu, yardımcı sağlık ekibi veya verilerin işlenmesinden sorumlu olan ekip ise veri işleyen sıfatına sahip olmaktadır. Bu kişilerin aynı hekim gibi sır saklama yükümlülüğünü haiz olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirilmesine yardımcı olan ekibin bu amaca yönelik fiilleri gerçekleştirirken hastaya zarar vermesi veya edimi tam olarak yerine getirememesi söz konusu olabilmektedir. Veri sorumluları, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bütün ilkelerin uygulayıcısı, dolayısıyla verilerin işlenme amacı ve yönetimini belirleyen kişiler olup verilerin elde edilmesinden imha edilmesine kadar olan tüm süreçte Kanunen getirilen yükümlülüklerin muhatabı ve meydana gelen zararların sorumluları olduklarından[701] işleme faaliyetinin anılan yardımcı kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde sorumluluk yine veri sorumlusu sıfatını haiz olan hekim üzerindedir[702].

Hekimin, hastaya ait kişisel verilerin işlenmesi sırasında teknisyen, tıbbi sekreter, sağlık ekibi gibi kişilerden yardım alması halinde, bu kişilerin hastaya zarar vermeleri durumunda, gerekli şartların

---

[699] Borçlunun engel olmasının mümkün olmadığı ve borcunu ihlal etmesine sebebiyet veren olaylar olağanüstü (beklenmedik) hal olarak açıklanabilecektir. Bkz. **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 279.

[700] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 435; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 276, 279.

[701] **MEMİŞ,** s. 11; **İMANÇLI,** s. 88; **TAŞTAN,** s. 70; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 51-52; **GÖÇMEN UYARER,** s. 118-119; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 189-191, 212. Uygulamada veri sorumluları, kişisel verilerin işlenip işlenmeyeceğini, verilerin işlenme amacını, hangi kişisel veri türlerinin işleneceğini, kimlerin verilerinin işleneceğini, kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılıp aktarılmayacağını, aktarılacaksa hangi üçüncü kişilere hangi amaçla aktarılacağını, kişisel verilere kimlerin erişim yetkisinin olduğunu, kişisel verilerin saklanması için gerekli sürenin ne olduğunu, saklama süresi sona erdikten sonra izlenecek yöntemin ne olması gerektiğini ve buna benzer verinin işlenmesine ilişkin hususlara karar verme yetkisini haiz kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. **KVK KURUMU**, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 2-4; **DÜLGER,** Kişisel Veri, s. 189.

[702] Belirtmekte fayda vardır ki, hekimin mesleki faaliyetini bir kurum veya kuruluş bünyesinde gerçekleştirmesi halinde verilerin işleme amaç ve araçlarını belirlemek gibi veri sorumlusuna ait yükümlülükler hekim üzerinde olmadığından hekimin bünyesinde çalıştığı hastane, sağlık merkezi gibi sağlık hizmeti sunan tüzel kişilikler veri sorumlusu sıfatını haiz olacaklardır. Bkz. **İMANÇLI,** s. 89-90.

varlığı halinde, hekimin hastaya karşı sorumluluğu doğar[703]. Hekim bu kişileri sözleşmeden doğan asli ve yan edimlerin ifasında kullanmakta olduğundan bizim de katıldığımız görüşe göre[704] yardımcı kişinin fiili sebebiyle bir zarar meydana gelmesi halinde TBK m. 116 hükmünün uygulanması gerekmektedir[705]. Örneğin, hekim ile hasta arasında akdedilen hekimlik sözleşmesine istinaden hastaya ait verilerin kayıt altında tutulması için hekimin sağlık ekibinden yardım alması ve sağlık ekibinde bulunan kişilerin bu verileri ifşa etmesi sonucunda hastanın bir zarara uğraması halinde TBK m. 116 hükmü uygulanacaktır. Bu çerçevede, TBK m. 116 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli şartlara hekimlik sözleşmesi yönünden kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

İlk olarak, yardımcı kişi kullanan hekim ile hasta arasında bir borç ilişkisinin varlığı gerekmektedir[706]. Borç ilişkisinin kaynağı önemli olmayıp sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilecektir[707]. Yardımcı kişi, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir edimin ifasında hastaya bir zarar vermekte olduğundan, başkasının fiilinden kaynaklanan sözleşmesel sorumluluk doğmaktadır[708]. Alacaklı hasta ile yardımcı kişi arasında ise herhangi bir sözleşme ilişkisinin mevcudiyeti aranmamaktadır[709]. Hatta alacaklı hasta, hekimi tanımıyor, sözleşmenin başından beri yalnızca yardımcı kişilerle muhatap

---

[703] **ALKANAT,** s. 177; **SEÇER,** s. 127; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 95. Bu kapsamda TBK m. 116'ya ilişkin değerlendirmelerimiz için çalışmamızda bkz. Üçüncü Bölüm, III, B, 2, b, cc, bbb.

[704] **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 288; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 50; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 284; **KILIÇ,** s. 104; **YILMAZ, B.,** s. 177; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 52. Aksi yönde bkz. **ERÇELTİK,** s. 145 vd. Yargıtay, özel hastanelerde çalışan hekimlerin hukuki sorumluluklarını değerlendirirken TBK m. 66 hükmünü uygulamaktadır. Ancak bu uygulama hükümlerin mahiyeti değerlendirildiğinde, hasta ile hastane arasında bir sözleşme ilişkisi bulunması sebebiyle yerinde değildir. Detaylı açıklama için bkz. **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 267-269.

[705] **EREN,** Genel Hükümler, s. 1203; **HAKERİ,** s. 1073-1074; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 195. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2003 tarihli, 2003/2333 Esas, 2003/6348 Karar sayılı ilamında, davalı hekimin, kendisine ait muayenehanede çalışan hemşirenin verdiği zarardan BK m. 100 (TBK m. 116) kapsamında sorumlu olacağı yönünde karar verilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2003-2333/K2003-6348 (E.T. 14.02.2021)

[706] **İMANÇLI,** s. 251; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 283, 285; **YÖNET,** Yağmur Öykü; Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 116-117, 122-123, 152, http://repository.bilkent.edu.tr/yardimci_kisinin_fiillerinden_sorumluluk (E.T. 06.02.2021); **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 285; **ERDOĞAN,** s. 229; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1201-1202; **TURAN BAŞARA,** s. 193-194; **YILMAZ, B.,** s. 204; **MEMİŞ,** s. 16; **YEŞİLLER,** s. 70; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 361.

[707] **GÜLTEKİN,** s. 378; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 265-266; **YÖNET,** s. 147-150; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1201-1202.

[708] **KILIÇ,** s. 69; **YÖNET,** s. 151; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 452.

[709] **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 277; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 286; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 361.

oluyor olsa dahi, alacaklı hasta ile borçlu hekim arasında bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir[710]. Yukarıda verilen örnek üzerinden değerlendirdiğimizde, hastanın kişisel verilerinin sağlık ekibi tarafından kayıt altına alınması halinde, işleme faaliyetini gerçekleştiren kişi ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi bulunması şart değildir. Yardımcı kişinin, borçlu hekimin sözleşmeden doğan edimlerinin ifası amacıyla, hekimin bilgisi ve iradesi çerçevesinde[711] borcun tamamını veya bir kısmını yerine getirmek amacıyla ifaya fiilen katılması yeterlidir[712].

TBK m. 116 anlamında yardımcı kişi, aralarında sözleşme bulunup bulunmadığı bir önem arz etmeksizin borçlunun izniyle ifaya katılan herkes[713] olabilecektir[714]. Hekimin bu noktada bilgi ve iradesi çerçevesinde vereceği izin herhangi bir şekle tabi olmayıp açık veya örtülü olabilir[715]. Borçlu hekimin herhangi bir kişiye talimat vermesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir[716]. Bu bakımdan hekimin talimatları çerçevesinde, sözleşmeden doğan edimlerden biri olan kayıt tutma yükümlülüğünün hekimin ekibi tarafından gerçekleştirilmesi halinde TBK m. 116 anlamında ifaya yardımcı kişilerin varlığı söz konusu olur. Ancak üçüncü bir kişinin borçlunun onayı olmaksızın ifaya karışması ve de alacaklı hastaya bir zarar vermesi halinde borçlu hekim, üçüncü kişinin

---

[710] **GÜLTEKİN,** s. 377; **YÖNET,** s. 151.

[711] Borçlunun ifayı yardımcı kişiye bırakma yönündeki iradesine ilişkin detaylı açıklama için bkz. **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 276; **YÖNET,** s. 165-167, 175.

[712] **GÜLTEKİN,** s. 379-380, 382; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 270-271, 277; **YÖNET,** s. 164, 167, 177-178; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 287-288; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1204-1206; **ERDOĞAN,** s. 229; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 361.

[713] Hekimlik sözleşmesi bazı haller dışında genel olarak vekalet sözleşmesi niteliğine sahiptir. Vekalet sözleşmesi kapsamında vekilin yerine geçen ikame şahıslar, borçlu yerine geçerek edimin ifasında borçludan emir ve talimat almayan kişilerdir. İkame şahısların da bu kapsamda ele alınabileceği yönünde bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1207 vd.; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 266; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 445-446. İkame şahısların bulunması halinde TBK m. 507 hükmünün uygulanabileceği yönünde bkz. **GÜLTEKİN,** s. 382; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 266; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 97-98; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 653. TBK m. 116 hükmünün mü yoksa TBK m. 507 hükmünün mü uygulanacağının belirlenmesinde, vekilin yardımcı kişiyi kendi yararı için mi yoksa müvekkilin yararı için mi kullandığı önem arz etmektedir. Vekil kendi işini genişletmek gibi nedenlerle yardımcı kişiye başvurduysa TBK m. 116 hükmü, ancak vekaletin gereği gibi ifası amacıyla örneğin uzman bir kişiye başvurduysa bu halde TBK m. 507 hükmü uygulanacaktır. Bkz. **GÜLTEKİN,** s. 382; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 445-446. İkame vekil dışında kalan kişiler bakımından TBK m. 116 hükmünün uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 266; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 445.

[714] **GÜLTEKİN,** s. 383; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 390; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 272-273, 285; **YÖNET,** s. 117, 119, 125; **TURAN BAŞARA,** s. 194; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 446-448; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 285-287; **ERDOĞAN,** s. 150; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1205-1206.

[715] **GÜLTEKİN,** s. 380; **YÖNET,** s. 168.

[716] **GÜLTEKİN,** s. 380.

davranışlarını sonradan onaylasa dahi TBK m. 116 hükmü uygulama alanı bulmaz[717]. Bunun yanında yardımcı kişinin ifaya fiilen katılması gerektiği halde katılmaması durumunda ise yardımcı kişinin herhangi bir davranışından bahsedilemeyeceğinden TBK m. 116 kapsamında sorumluluktan söz konusu olmaz[718].

Belirtmekte fayda vardır ki, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği ve tarafların anlaşması gereği borçlunun yardımcı kişi kullanmasının mümkün olması gerekir. Aksi halde, yardımcı kişi herhangi bir zarara sebebiyet vermemiş olsa dahi borçlu hekimin TBK m. 112 uyarınca sözleşmeye aykırılık sebebiyle sorumluluğu doğar[719]. Hekimlik sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, örneğin tarafların teşhis ve tedavi edimlerinin sözleşmenin tarafı olan hekim tarafından gerçekleştirileceği yönünde anlaşmış olmaları halinde, hastaya herhangi bir zarar verilmemiş olsa dahi edimin başka biri tarafından ifa edilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil eder.

TBK m. 116 hükmünde yardımcı kişiler tanımlanırken, "*borçlunun birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarının"* bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla yardımcı kişiler örnek halinde sayılmış olup borçlu hekim ile yardımcı kişiler arasındaki hukuki ilişkinin akdi veya fiili, ivazlı veya ivazsız, sürekli veya geçici olması TBK m. 116'nın uygulanması açısından herhangi bir farklılığa neden olmaz[720]. Yardımcı kişi, hekimin emrinde çalışan bir kişi olabileceği gibi, sokaktan geçen bir kişi de olabilecektir[721]. Bu bakımdan hekim ile yardımcı kişi arasındaki ilişkinin geçersiz olması dahi alacaklı bakımından TBK m. 116'nın uygulanmasına

---

[717] **GÜLTEKİN,** s. 381, **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 270; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 448. Sonradan verilen rızanın da yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun doğmasına sebebiyet vereceği yönünde aksi görüş için bkz. **YÖNET,** s. 173-174.

[718] **YÖNET,** s. 177-178.

[719] **GÜLTEKİN,** s. 387; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 451; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 288; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1210; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 389, 391; **ARAL/AYRANCI,** s. 466. Yönet'in görüşüne göre, borçlunun yardımcı kişi kullanıyor olması taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı nitelikte olsa dahi yardımcı kişi kullanılması sebebiyle herhangi bir zararın doğmaması halinde tazmin edilecek bir sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Bkz. **YÖNET,** s. 145. Edimin üçüncü kişiye gördürülmesi halinde sonucun başarılı olmasının sözleşmeye aykırılığı ortadan kaldırmamasının yanında alacaklıya bu bağlamda edimi ret hakkının tanınmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 205.

[720] **GÜLTEKİN,** s. 379, 385; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 272-273; **YÖNET,** s. 119, 165-166; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 287; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1206.

[721] **GÜLTEKİN,** s. 385; **YÖNET,** s. 42-43, 120-121; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 286; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1207.

engel teşkil etmez[722]. Görüleceği üzere, hekimin yardımcı sağlık ekibi TBK m. 116 çerçevesinde değerlendirilebilir.

Bunun yanında, yardımcı kişinin, alacaklı hasta ile borçlu hekim arasındaki sözleşmeden kaynaklanan asli veya yan edim yükümlülüklerinin ifası nedeniyle alacaklıya zarar vermesi gerekmektedir[723]. Bu kapsamda yardımcı kişinin davranışı borca aykırılık teşkil etmeli ve bu davranış sebebiyle borç imkansız olmalı veya gecikmiş ya da kötü ifa söz konusu olmalıdır[724]. Açıkladığımız üzere, hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hekimin, asli edimlerinin yanında borcun ifasıyla bağlantılı olarak alacaklının mal ve şahıs varlıklarına zarar vermekten kaçınması gerekmektedir[725]. Dolayısıyla bu çerçevede yardımcı kişi, hekimin TBK m. 506 f. 2'nin yansıması olarak ortaya çıkan kayıt tutma, tutulan kayıtları ve dolayısıyla kişisel verileri koruma ve sır saklama yükümlülüklerini haizdir.

Son olarak zararın, sözleşme çerçevesinde yerine getirilmesi gereken edimin ifası sırasında gerçekleşmesi ve zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı olması gerekir[726]. Bu kapsamda ortaya maddi veya manevi zarar çıkabilir[727]. Bu zararın TBK m. 116 çerçevesinde değerlendirilebilmesi için açıklanan şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

Çalışmamız kapsamında, serbest çalışan bir hekimin yanında çalışan yardımcı kişinin hastalara ait kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi veya ifşa etmesi halinde hekim, hastanın uğradığı zarardan hiçbir kusuru olmasa dahi sorumlu tutulur ve zararı TBK m. 116 kapsamında gidermekle yükümlüdür[728]. Doktrinde ve uygulamada hakim olan farazi kusur görüşü[729] uyarınca

---

[722] **GÜLTEKİN,** s. 384; **YÖNET,** s. 166; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1206.
[723] **GÜLTEKİN,** s. 380; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 270; **YÖNET,** s. 35; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1210-1211. Koruma ve kullanma yardımcılarının da bu kapsamda değerlendirilebileceği yönünde bkz. **GÜLTEKİN,** s. 380, **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 271-272; **YÖNET,** s. 38-42, 169. İleride açıklanacak olan illiyet bağını kesen haller burada da uygulama alanı bulacaktır.
[724] **GÜLTEKİN,** s. 388; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 274; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1210.
[725] **GÜLTEKİN,** s. 388. Kişilerin mal veya şahıs varlıklarını koruma amacıyla öngörülen koruma yardımcılarına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Detaylı açıklama için bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1208-1209.
[726] **GÜLTEKİN,** s. 391; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 278-279; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1214; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 104.
[727] **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 277; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1214.
[728] **İMANÇLI,** s. 253; **GÜLTEKİN,** s. 398; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 279-280.
[729] **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 275; **GÜLTEKİN,** s. 390; **YÖNET,** s. 113, 221; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 454-455; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 290; **TURAN BAŞARA,** s. 194; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 52; **EREN,** Genel Hükümler, s. 697, 1212-1213. Bu kapsamda borçlunun ve yardımcı kişinin gerçek kusuru aranmaz. Yardımcı

borçlu, yardımcı kişinin davranışını kendisi yerine getirmiş olsaydı mevcut davranış onun göstermesi gereken özen derecesi kapsamında kusur ve sorumluluğuna sebebiyet verecekse sorumlu olacak ve borçlu ancak bu davranışı kendisi gerçekleştirmiş olsaydı dahi sorumlu tutulamayacağını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilecektir[730]. Bu halde hekimin ancak yardımcı kişinin yerinde olsaydı kendisinin bile kusurlu sayılamayacağını ispatlaması veya zararın umulmayan hal ile mücbir sebep dolayısıyla meydana geldiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulması mümkündür[731].

ddd. Sorumsuzluk Anlaşması

Sorumsuzluk anlaşması, ileride meydana gelebilecek bir zarardan kaynaklanan sorumluluğun, zarar meydana gelmeden önce bağımsız veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılan bir anlaşma ile ortadan kaldırılması hususunda tarafların anlaşmasıdır. Çalışmamızın bu bölümünde hekimin kendi fiilleri ve sağlık ekibinin fiillerinden doğan sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir sorumsuzluk anlaşması yapıp yapamayacağı hususu değerlendirilecektir.

TBK m. 115 f. 1 uyarınca, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde yaptığı anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiş ve hükmün 3'üncü fıkrası ile de uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın[732] ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülüyor olması halinde borçlunun hafif kusurdan sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğuna yer

---

kişinin gösterdiği özenin, borçlunun gösterdiği özene ulaşması gerekir. Bkz. **GÜLTEKİN,** s. 390; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1213. Farazi kusur, bir kurtuluş kanıtı değil, sorumluluğun şartlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Farazi kusurun bulunmadığı hallerde sorumluluğun baştan *ölü doğduğu* ifade edilebilecektir. Bkz. **YÖNET,** s. 113-114. Farazi kusur görüşüne ilişkin detaylı açıklama için bkz. **YÖNET,** s. 211-221. Bu çerçevede borçlunun sorumluluğuna gidilebilmesi için kendisinin veya yardımcı kişinin kusurunun aranıp aranmayacağı yönündeki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1212; **YÖNET,** s. 206-220; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 455; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 291.

[730] **GÜLTEKİN,** s. 390; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 275-276, 286; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 289-291; **GÖZPINAR KARAN,** s. 118; **EREN,** Genel Hükümler, s. 697; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 52; **TURAN BAŞARA,** s. 194, 312; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 104; **SEÇER,** s. 127; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 96. Detaylı açıklama için bkz. **GÜLTEKİN,** s. 389-391; **ÖZDEMİR,** Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 275-276; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 454-455. Bu husus doktrinde *illiyet karinesinin çürütülmesi* olarak adlandırılmakta olup illiyet bağının kesilmesine ilişkin olduğundan TBK m. 66 hükmünde yer verilmemiştir. Bkz. **İMANÇLI,** s. 252-253 (dipnot); **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 270.

[731] **ER,** s. 574; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 168; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 96; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1215.

[732] Hekimler ile akdedilen sözleşmelerin bu kapsamda olacağına dair bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 441 (dipnot).

verilmiştir[733]. Çalışmamızın konusunu teşkil eden hekimlik hizmeti, uzmanlık gerektiren ve yetkili makamlarca verilen izin ile yürütülen bir hizmet olarak kabul edilmektedir[734]. Hekim ile hasta arasındaki ilişki güvene dayandığından ve hekimin TBK m. 506 f. 2 çerçevesinde özen ve sadakat yükümlülüğü bulunduğundan, hekimin ihmalden sorumlu tutulmayacağına dair yapılan bir anlaşma taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsacağı gibi sözleşmenin niteliğine de aykırı olacaktır[735]. Bu kapsamda, ihmale ilişkin anlaşmanın tarafların sosyal ve ekonomik bağımlılık ilişkileri esas alınarak, kayıtsız şartsız özgür iradeleri ile yapılması halinde anlaşmanın geçerli olduğu ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen bir faaliyet söz konusu olduğundan hakimin takdir yetkisini kullanarak anlaşmayı geçersiz sayabilmesinin mümkün olması gerektiği yönünde görüş ve eleştiriler bulunmaktadır[736].

TBK m. 116 f. 2 ile ifa yardımcısının kusur derecesinin herhangi bir etkisi olmaksızın bu kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabileceği düzenlenmiştir[737]. TBK m. 116 hükmünün uygulanması için alacaklı ile borçlu arasında akdedilmiş bir sözleşme bulunması gerektiğinden, bu kapsamda sözleşme akdedilirken veya daha sonra ayrı olarak bir sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür[738]. Hükümden yararlanılabilmesi için öncelikle taraflar arasında akdedilen bu sözleşmenin ifasında yardımcı kişi kullanılmasının sözleşmeye aykırılık teşkil etmemesi ve taraflar arasında sözleşme akdedilirken veya daha sonra, açık veya örtülü olarak sorumsuzluğa ilişkin bir anlaşma yapılmış olması gerekmektedir[739]. Bu noktada sorumsuzluk anlaşmasının hekimlik sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi için hükmün son fıkrasının incelenmesinde fayda vardır. TBK m. 116 f. 3, *"Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu*

---

[733] Uzmanlık gerektiren meslek ve faaliyetler bakımından tazminat ödeme yükümlülüğünün sorumsuzluk anlaşması ile hiçbir hal ve şartta kaldırılmaması gerektiği yönünde bkz. **BAŞALP,** Nilgün; Sorumsuzluk Anlaşmaları, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 381.

[734] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 442; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 282; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1221-1222; **GÜMÜŞ,** Özel Hükümler, s. 458; **YILMAZ, B.,** s. 180; **YEŞİLLER,** s. 85; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 68; **SEÇER,** s. 139; **YÜCEL,** Sorumsuzluk Anlaşması, s. 386; **EREN,** Özel Hükümler, 732-733.

[735] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 144-145; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1221-1222; **YILMAZ, B.,** s. 251; **BAŞALP,** s. 378, 381, 455; **YAVUZ,** s. 1196.

[736] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 144; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 194-195; **ERÇELTİK,** s. 167; **BAŞALP,** s. 380, 456-457.

[737] **HAKERİ,** s. 1074; **YÖNET,** s. 125, 226-227, 239.

[738] **GÜLTEKİN,** s. 384.

[739] **GÜLTEKİN,** s. 392-393.

olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." şeklinde düzenlenmiş olup hekimlik faaliyeti kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen ve uzmanlık gerektiren bir hizmet olduğundan hekimin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapması mümkün değildir[740].

Anılan TBK m. 115 ve 116 hükümlerinin uygulanabilirliği hekimlik sözleşmesi bağlamında yürütülen hekimlik faaliyeti çerçevesinde ele alınmış ve sorumsuzluk anlaşması yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Çalışmamız kapsamında hekimlik sözleşmesi bağlamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususu ele alınmakta olduğundan sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin değerlendirmenin hekimlik sözleşmesinin yanında kişisel verilerin işlenmesi hususunda da yapılması gerekmektedir. Zira kişisel verilerin korunması hakkı anayasal ve kanuni güvence altında olup kişisel verilerin korunması yükümlülüğüne uygun hareket edilmesi ve bu kapsamda gerekli önlemlerin alınması aynı zamanda emredici birer yükümlülüktür[741]. Dolayısıyla kişisel verilerin işlenmesi ve korunması bakımından veri sorumlularına sorumsuzluk anlaşması yapılması veyahut bu yönde bir kayıt koyulması imkanının tanınması mümkün değildir.

dd. Nedensellik Bağı

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde tazminat yükümlülüğünün doğması için, fiil ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir[742]. Nedensellik bağı, sözleşmeye aykırılık teşkil ederek zarara sebebiyet veren davranış ile meydana gelen zarar arasında hayatın olağan akışına göre bulunması gereken neden-sonuç ilişkisidir[743]. Bu noktada, zarar

---

[740] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 145; **ALKANAT,** s. 180; **İMANÇLI,** s. 253-254; **GÜLTEKİN,** s. 394; **YÖNET,** s. 244; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 292; **ER,** s. 80; **YÜCEL,** Sorumsuzluk Anlaşması, s. 386. Detaylı açıklama için bkz. **YÖNET,** s. 241-245; **ERÇELTİK,** s. 168; **YEŞİLLER,** s. 85; **SEÇER,** s. 139. Özdemir'e göre, hekim, yardımcı kişilerin hafif ihmalinden sorumlu olmayacak ancak kast ve ağır ihmalden her zaman sorumlu olacaktır. Bkz. **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 68; **YAVUZ,** s. 1196; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 195. Hükümde öngörülen yaptırımın esneklikten uzak olması sebebiyle getirilen eleştiriler için bkz. **BAŞALP,** s. 461.

[741] Sorumsuzluk anlaşmasının emredici bir kanun hükmüyle veya vekilin sözleşmeden kaynaklanan edimi gerçekleştireceğine dair alacaklının inancıyla çelişiyor olması halinde hafif kusur için dahi sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı yönünde bkz. **GÜMÜŞ,** Özen Borcu, s. 373-374.

[742] **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 267; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1188; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 409; **TURAN BAŞARA,** s. 311; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 386; **TAŞTAN,** s. 107; **YEŞİLLER,** s. 88; **SEÇER,** s. 111; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 371.

[743] **YILMAZ, B.,** s. 35, 140; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 191; **ER,** s. 562; **HAKERİ,** s. 1055; **KILIÇ,** s. 26; **ALKANAT,** s. 178; **TURAN BAŞARA,** s. 131-133; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 66; **TAŞTAN,** s. 114; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 125; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 272-273; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 371;

verenin fiil ile meydana gelebilecek sonucu öngörmesi şart değildir. İlliyet bağının varlığını ispat yükü alacaklı üzerinde olup bu kapsamda tabii illiyet bağının yanında uygun nedensellik bağının varlığı aranmaktadır[744]. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya korunmaması sebebiyle bir zararın doğması halinde veri sorumlusu veya veri işleyen sıfatlarına sahip olan hekim veya sağlık ekibinin gerçekleştirdiği fiil veya ihmalin söz konusu zarar verici davranış ile ilgisi yoksa bu durumda sorumluluktan bahsedilemez[745].

Hekim, mücbir sebebin, üçüncü kişinin kusurunun veya mağdurun (hastanın) kusurunun bulunması hallerinde nedensellik bağının kopması nedeniyle sorumluluktan kurtulabilecektir[746]. Bu hallerin kısaca açıklanmasında fayda görmekteyiz.

Mücbir sebep, önceden tahmin edilmesi ve taraflarca engellenmesi olanaksız hallerdir[747]. Hekimin hastalarına ilişkin bilgilerini muhafaza ettiği bulut sisteminin bir doğal afet sonucu yok olması sebebiyle verileri koruyamamış olması halinde mücbir sebep söz konusu olur[748].

Üçüncü kişinin kusurundan bahsedilebilmesi için üçüncü kişinin fiilinin zararlı sonucu meydana getirecek kadar ağır veya önemli olması gerekmektedir. Aksi halde yalnızca tazminattan indirim sebebi olarak karşımıza çıkar[749]. Örneğin, veri sorumlusu sıfatına sahip olan hekim tarafından verilerin gizliliğinin sağlanması için gerekli tüm teknik ve idari tedbirlerin alınmasına rağmen

---

ERDOĞAN, s. 227; **YÖNET,** s. 142; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1188**; OĞUZMAN/ÖZ,** s. 410; **İMANÇLI,** s. 241; **ANTALYA,** s. 281. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14.07.2004 tarihli, 2004/2472 Esas, 2004/9452 Karar sayılı ilamı da nedensellik bağını şu şekilde açıklamaktadır: *"İlliyet, haksız eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun sebep-sonuç ilişkisini ifade eder. Türk hukukunda kabul gören "uygun illiyet bağı teorisi" hukuki sorumluluğun temel şartıdır. Buna göre "bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer bir deyimle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır" (HGK. 9.4.1964, K.538)."* Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2004-2472/K2004-9452 (E.T. 03.01.2021)

[744] **EREN,** Genel Hükümler, s. 1188; **TURAN BAŞARA,** s. 132-133, 242; **TAŞTAN,** s. 107.

[745] **İMANÇLI,** s. 241-242; **YILMAZ, B.,** s. 36; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 191-192; **ER,** s. 562; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 138-139; **HAKERİ,** s. 1055; **KILIÇ,** s. 26; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 272, 274.

[746] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 192; **ER,** s. 563; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 139; **KILIÇ,** s. 26; **ALKANAT,** s. 179; **İMANÇLI,** s. 243; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 125; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 274; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 66; **GÜLTEKİN,** s. 391; **EREN,** Genel Hükümler, s. 627, 1195; **TAŞTAN,** s. 114; **YILMAZ, B.,** s. 142; **ERÇELTİK,** s. 164 vd.

[747] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 140; **EREN,** Genel Hükümler, s. 628; **YILMAZ, B.,** s. 142; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 279; **ERÇELTİK,** s. 166.

[748] **İMANÇLI,** s. 243; **TAŞTAN,** s. 114.

[749] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 274; **EREN,** Genel Hükümler, s. 637-639; **YILMAZ, B.,** s. 142.

üçüncü kişilerin siber saldırı sonucu verilere erişmesi durumunda hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyecek veya bu durum tazminatta indirim sebebi olarak karşımıza çıkacaktır[750].

İlliyet bağını kesen hallerden bir diğeri ise, zarar görenin kusurunun zarar verenin sorumluluk nedenini ortadan kaldıracak düzeyde olmasıdır[751]. Zarar görenin zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunması halinde ileride açıklanacağı üzere TBK m. 52 f. 1[752] uyarınca durum değerlendirilerek hakimce tazminatın indirilmesi veya tamamen kaldırılması söz konusu olur. Hastaların hekime doğru bilgi verme ve tedaviyi başarısız kılacak davranışlardan kaçınma gibi yükümlülükleri bulunduğundan kişinin kendisine ait verileri hatalı olarak bildirmesinin sonucunda verilerinin hatalı olarak işlenmesi ve kişinin zarara uğraması halinde illiyet bağının kesilmesi sebebiyle hekim sorumluluktan kurtulabilir veya hakim tazminatta indirime gidebilir[753]. İlgili kişinin yükümlülüğünü yerine getirmemesinin veri sorumlusunun verdiği zarar ile aradaki nedensellik bağını kesmesi halinde ise veri sorumlusu, zarar görenin ağır kusuru sebebiyle sorumluluktan kurtulur[754].

3. Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğun Sonuçları: Maddi ve Manevi Tazminat Davası

a. Genel Olarak

Borçlu; kusur ve illiyet bağı şartlarının da bulunması kaydıyla, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür[755]. Bu kapsamda alacaklı, sözleşme aykırılık çerçevesinde malvarlığı veya kişilik değerlerinin ihlali sebebiyle uğradığı zararların giderilmesi amacıyla borçludan maddi ve/veya manevi tazminat talebinde

---

[750] **İMANÇLI,** s. 243; **TAŞTAN,** s. 114.
[751] **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 140; **EREN,** Genel Hükümler, s. 634-635.
[752] TBK m. 52 f. 1 *"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir."*
[753] **İMANÇLI,** s. 243, 261; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 197; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 153; **YILMAZ, B.,** s. 264; **SEÇER,** s. 124.
[754] **İMANÇLI,** s. 261 (dipnot); **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 338.
[755] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 457; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 392; **YEŞİLLER,** s. 87.

bulunabilir[756]. Bu bakımdan zararın aynen veya nakden tazmin edilmesi mümkün ise de[757] sözleşmeden doğan sorumluluklarda kural olarak zararın nakden tazminine karar verilmektedir[758].

Hekimin, hastanın verilerini sözleşmeye ve kanuna uygun şekilde muhafaza etmemesi veya hastanın rızası olmaksızın sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ederek hastaya ait tıbbi kayıtları üçüncü kişilerle paylaşması halinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ve dolayısıyla kişinin kişilik haklarının ihlalinin söz konusu olması sebebiyle hasta, gerekli koşulların varlığı ile maddi ve/veya manevi tazminat talebinde bulunabilir[759]. Böyle bir halde aynen tazmin kural olarak mümkün olmayacağından uygulamada da nakden tazmin suretiyle zararın belirli bir miktar para ödenerek tazminine karar verilmektedir[760].

b. Maddi Tazminat Davası ve Tazminatın Belirlenmesi

aa. Maddi Tazminat Davası

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi sebebiyle kişilik hakları ihlal edilen kişinin malvarlığında iradesi dışında ortaya çıkan zarar, TBK m. 112 uyarınca buna sebep olan kişi tarafından maddi tazminat aracılığı ile giderilir[761]. Bu bakımdan maddi tazminat ile hedeflenen, zarar verici olay gerçekleşmeseydi zarar görenin malvarlığı ne durumda olacaksa o durumun tekrar tesis edilmesi ve ortaya çıkan zararın giderilmesidir[762]. Maddi tazminat ile zarar verenin cezalandırılması değil zarar görenin zararının giderilmesi amaçlandığından, tazminat zarar miktarıyla sınırlı olarak hesaplanacak ve hiçbir şekilde zararın azami miktarını aşamayacaktır[763].

---

[756] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 196; **ER,** 569; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 146; **KILIÇ,** s. 36; **EREN,** Genel Hükümler, s. 883-884; **YEŞİLLER,** s. 89; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 33, 69.
[757] **İMANÇLI,** s. 258; **EREN,** Genel Hükümler, s. 875, 1200; **ER,** s. 570; **TURAN BAŞARA,** s. 139, 201; **TAŞTAN,** s. 183. Aynen ve nakden tazmine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 140-144.
[758] **EREN,** Genel Hükümler, s. 1200; **TAŞTAN,** s. 183.
[759] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 191.
[760] **İMANÇLI,** s. 258-259; **EREN,** Genel Hükümler, s. 888-889.
[761] **ER,** s. 570; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 185; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 125; **EREN,** Genel Hükümler, s. 862, 881, 884; **TURAN BAŞARA,** s. 138, 189; **TAŞTAN,** s. 181; **YILMAZ, B.,** s. 136; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 69; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 275; **EREN,** Genel Hükümler, s. 884.
[762] **KILIÇ,** s. 36; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 275; **EREN,** Genel Hükümler, s. 862, 875; **İMANÇLI,** s. 240, 254-255; **ER,** s. 557-558; **TURAN BAŞARA,** s. 138-139, 147; **YILMAZ, B.,** s. 277; **HELVACI,** s. 164.
[763] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 276; **KILIÇ,** s. 36; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 457; **EREN,** Genel Hükümler, s. 862, 1199; **TAŞTAN,** s. 184; **TURAN BAŞARA,** s. 138, 144, 147-148; **YILMAZ, B.,** s. 277. Maddi tazminatın önleyici fonksiyonu bulunduğu yönünde bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 139.

Uygulamada hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hekimin hastaya en çok tıbbi müdahale gerçekleştirilirken verdiği zararlar çerçevesinde maddi tazminat ödeme yükümlülüğü altına girdiği görülmektedir[764]. Bu bakımdan çalışmamızın konusunu teşkil eden TBK m. 506 f. 2 çerçevesinde aydınlatma, kayıt tutma ve sır saklama yükümlülüklerinin ihlali de kimi zaman kişinin tıbbi müdahale gerçekleştirilirken zarar görmesine neden olmaktadır. Örneğin sağlık verilerinin yanlış işlenmiş olması sebebiyle ameliyat sırasında hastaya alerjisi olan bir ilacın uygulanması sonucunda kişinin zarar görmesi mümkündür[765]. Ancak çalışmamız kapsamında kişinin beden bütünlüğüne verilen zararlar incelenmemekte olup açıklamalarımız yalnızca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi veya korunmaması sebebiyle kişilik hakları ihlal edilen hastanın taleplerine ilişkindir.

Bu bakımdan kişinin; özel veya gizlilik alanına ilişkin bilgi, belge ve verilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi, üçüncü kişilerce elde edilmesi ve ifşa edilmesi hallerinde malvarlığında bir zarar meydana gelmesi mümkündür[766]. Örneğin hekimin hastaya ait verileri ifşa etmesi sebebiyle hastanın anlaşmak üzere olduğu bir işi kaybetmesi, maddi zarar olarak karşımıza çıkacak ve maddi tazminata konu edilecektir.

bb. Tazminatın Belirlenmesi

Sözleşmeye aykırılık halinde taraflar arasında zararın nasıl giderileceğine ilişkin bir anlaşma bulunmaması ihtimalinde, tazminatın türü ve miktarının hakim tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Hakimin, tazminata ilişkin belirlemeleri ve sorumluluğun tespitini gerçekleştirirken TBK m. 114 uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümleri kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulaması mümkündür.

---

[764] Bu kapsamda hatalı tıbbi müdahale sebebiyle tedavi, ilaç, ameliyat masrafları, iyileşememe sebebiyle çalışılamayan süre zarfında meydana gelen zararlar, vücut bütünlüğüne ilişkin uğranılan zararlar gibi kalemler değerlendirilmektedir. Yine kişinin ölmesi halinde geride kalan yakınlarının da destekten yoksun kalma adı altında maddi tazminat talep etmeleri mümkündür. Bkz. **HAKERİ,** s. 1058-1064; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 186-191; **KILIÇ,** s. 26, 37, 64; **ALKANAT,** s. 178, 180.

[765] **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 345.

[766] **TURAN BAŞARA,** s. 190.

Tazminata hükmedilmesi için öncelikle zararın belirlenmesi gerekmektedir[767]. TBK m. 50 f. 1 uyarınca zarar gören tarafından, meydana gelen zarar ile zarar verenin kusurunun ispatlanması gerektiği öngörülmüştür. Ancak, zarar görenin zararını tam olarak ispatlayamaması durumunda TBK m. 50 f. 2 hükmü uygulama alanı bulur. Hüküm uyarınca uğranılan zararın tam olarak ispat edilememesi halinde hakimin olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği düzenlenmiştir. Hakim bu çerçevede hem zararın varlığını hem de zararın miktarını takdir edebilir[768]. Bu kapsamda zarar görenin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sebebiyle uğradığı zararı doğrudan hesaplaması ve tespit etmesi kolay olmayacağından, bu belirlemelerin hakim tarafından gerçekleştirilmesi yerindedir[769]. Hükümden hareketle hakim zarar ve tazminat miktarını belirlerken olayın gerçekleşme biçim ve niteliği, tarafların kusur oranı, hayat tecrübeleri, zarar görenin sosyal ve ekonomik durumu[770], alınan tedbirlerin derecesi ve yeterliliği ile çalışmamızın konusunu teşkil eden kişisel verilerin türü ve niteliği gibi hususlardan faydalanır[771]. Borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi sebebiyle

---

[767] Zararın nasıl hesaplanacağı yönünde farklı teoriler kabul edilmektedir. Fark teorisine göre, alacaklının uğradığı zarar, alacaklının malvarlığının mevcut durumu ile borcun gereği gibi ifa edilmiş olması halinde içinde bulunacağı durum arasındaki farktır. Bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1180, 1198; **TURAN BAŞARA,** s. 112-114; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 268; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,** s. 381; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 271-272, 275; **ERDOĞAN,** s. 225; **TAŞTAN,** s. 181; **İMANÇLI,** s. 240, 254; **KILIÇ,** s. 26; **ANTALYA,** s. 135, 138-139. Oğuzman, genel olarak fark teorisini kabul etmektedir. Öz ise, TBK m. 112 çerçevesinde ifa imkansızlığı dolayısıyla tazminatın istenmesinde fark teorisinin benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 422. Değişim teorisine göre ise, alacaklı ve borçlunun edimi değerlendirilerek ifa edilmeyen borç dikkate alınır ve hükmedilecek tazminat ile alacaklının ediminin değiştirileceği kabul edilir. Bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 1198; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 422. Öz, borçlunun temerrüdü sebebiyle TBK m. 125 f. 2 uyarınca alacaklının ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazminini istemesi durumunda değişim teorisinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 422.

[768] **TURAN BAŞARA,** s. 145.

[769] **İMANÇLI,** s. 256-257; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1197; **KILIÇ,** s. 38; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 420-421; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 272. Malvarlığı ve şahıs varlığı hakları da başlı başlarına kişisel veri olarak kabul edildiklerinden bu haklar üzerinde bir zarar doğması halinde de kişisel verilerin ihlal edildiği yönünde bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 126.

[770] Mülga Borçlar Kanunu m. 49 f. 2'de yer alan *"Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır"* hükmüne TBK'de yer verilmemiş olması sebebiyle hükümde yer alan hususların aranmasının yerinde olmadığı yönünde bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 284.

[771] **İMANÇLI,** s. 240-241, 256-257; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 276; **HAKERİ,** s. 1065-1066**; GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 273; **ERÇELTİK,** s. 175. Manevi tazminatın belirlenmesinde gözetilmesi gereken ilke ve kurallar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2004 tarih, 2004/13-291 Esas, 2004/370 Karar sayılı ilamında, *"Mahkemece, ülkenin ekonomik koşulları, paranın alım gücü , tarafların mali ve içtimai durumları, davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılarda yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir."* şeklinde belirtilmiştir. Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2004-13291/K2004-370 (E.T. 03.01.2021)

alacaklının uğradığı zararın yanında elde ettiği birtakım menfaatler varsa zarar hesaplanırken bu iki değerin denkleştirilmesi suretiyle tazminata hükmedilir[772].

Bu noktada TBK m. 51 f. 1 uyarınca hakimin tazminatın kapsam ve ödeme biçimini belirlerken durumun gereğini ve kusurun ağırlığını takdir yetkisi çerçevesinde dikkate alacağı düzenlenmiştir. Ayrıca hakim, hakkaniyetin de gerektirmesi şartıyla hafif veya çok hafif kusurun bulunması halinde tazminatta indirime gidebilir[773].

TBK m. 52 f. 1 ile tazminatta indirime gidilmesine veya tazminatın tamamen kaldırılmasına imkan veren haller düzenlenmiştir. Bunlar; zarar görenin zararı doğuran fiile razı olmuş olması, zararın doğmasında veya artmasında etkili olması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olmasıdır[774]. Bu kapsamda zarar görenin veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinde rızasının bulunması işlemeyi hukuka uygun hale getirmektedir. Hukuka uygunluk nedeni olarak geçerli kabul edilemeyecek nitelikte olan, yukarıda açıkladığımız unsurlarında eksiklik bulunan rızalar[775] ile somut olay değerlendirilmek suretiyle kapsamının aşıldığı tespit edilen rızaların ise yalnızca tazminattan indirim nedeni olarak kabul edilebilmeleri mümkündür[776]. Ancak, belirli bir konuya ilişkin veyahut bilgilendirmeye dayalı olmayan bir rızanın geçerli kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi tazminatta indirim nedeni olarak kabul edilmesi de mümkün değildir[777]. Bunun yanında hastanın hekime verdiği bilgilerin yanlış olması veya meydana gelebilecek tehlikeleri bilmesine rağmen rıza vermiş olması gibi hususlar da zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması kapsamında değerlendirilir ve tazminatın miktarında belirleyici olur[778].

---

[772] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 429; **EREN,** Genel Hükümler, s. 885, 1199; **İMANÇLI,** s. 261; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 276-277; **TURAN BAŞARA,** s. 146; **YILMAZ, B.,** s. 253; **KARACABEY,** s. 54-55; **YÜCEL,** Hekimin Sorumluluğu, s. 371.
[773] **TURAN BAŞARA,** s. 149.
[774] Hükümde yer verilen hallere ilişkin detaylı açıklama için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 151 vd.
[775] Bu konudaki açıklamalarımız için çalışmamızda bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, a, bb.
[776] **İMANÇLI,** s. 259-260; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 259; **TURAN BAŞARA,** s. 151; **TAŞTAN,** s. 184; **YILMAZ, B.,** s. 252; **KARACABEY,** s. 67.
[777] **İMANÇLI,** s. 260-261; **TAŞTAN,** s. 184.
[778] **ALKANAT,** s. 180; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 197.

TBK m. 52 f. 2 uyarınca, zarar verenin zarara hafif kusuruyla sebebiyet vermiş olması[779] ve tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması[780] halinde, hakkaniyetin de gerektirmesi şartıyla hakim tarafından tazminatta indirime gidilebileceği düzenlenmiştir. Vekil ve veri sorumlusu sıfatlarını haiz hekim bakımından ise, hekimin kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi ve korunması amacıyla gerekli kontrol ve özen yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiğinden, en hafif kusur veya ihmalinin bulunması onun zararın tamamından sorumlu olduğuna işaret etmekte ve kusur oranının tazminat miktarı değerlendirilirken ölçü kabul edilmeyeceği ve kusurunun az olması sebebiyle de indirim yapılamayacağı belirtilmektedir[781].

Son olarak, TBK m. 51 ve m. 52 kapsamında yer verilen indirim sebeplerinin sınırlı nitelikte olmadığını belirtilmekte fayda vardır. Bu çerçevede, hakim kararını verirken, tazminatın kapsamına etki edebilecek her ihtimali değerlendirmelidir[782].

---

[779] Bu hususta detaylı açıklama için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 149-151.

[780] Bu hususta detaylı açıklama için bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 162.

[781] **İMANÇLI,** s. 249 vd.; **HAKERİ,** s. 1053-1054, 1062-1063; **ER,** s. 106. Hekimin en hafif kusurdan dahi sorumlu olduğu yönünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2004 tarihli, 2004/6493 Esas, 2004/15431 Karar sayılı ilamı *"... Davalılarla hasta arasındaki hukukî ilişki vekalet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur."* Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2004-6493/K2004-15431 (E.T. 24.03.2021) Kast veya ihmal söz konusu olması halinde tam tazmin ilkesi gereği kişilik hakkı ihlal edilen ilgili kişinin tüm zararlarının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 269. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2005 tarihli, 2005/11677 Esas, 2005/18599 Karar sayılı ilamı da aynı yöndedir: *"Davalı doktorun uyguladığı yanlış tedavi sonucu öldüğünü ileri sürerek eldeki davayı açıp maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı doktor, olayda vekalet hukuku hükümlerine göre sorumludur. Dava tedaviyi yapan doktorun uyguladığı yanlış tedavi sonucu özen borcuna aykırı davrandığı iddiasına dayalıdır. Doktor vekil olarak işini yaparken bir işçi gibi özen göstermek zorundadır. Bu nedenle doktor en hafif kusuru bulunması halinde dahi zararın tamamından sorumludur. Kusur oranına göre indirim yapılmaması gerekir."* LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2005-11677/K2005-18599 (E.T. 03.01.2021); Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 08.07.2005 tarihli, 2005/3645 Esas, 2005/11796 Karar sayılı ilamı, *"taraflar arasındaki uyuşmazlık vekalet akdinden kaynaklandığına, davalıların her türlü özen gösterme borcu olup, en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre, zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, maddi zarar hesabında kusur oranına göre indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırıdır."* LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2005-3645/K2005-11796 (E.T. 03.01.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 06.07.2006 tarihli, 2006/5518 Esas, 2006/11185 Karar sayılı ilamı, bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2006-5518/K2006-11185 (E.T. 05.06.2021)

[782] **EREN,** Genel Hükümler, s. 871; **TURAN BAŞARA,** s. 148-149, 164-170, 277.

c. Manevi Tazminat Davası ve Tazminatın Belirlenmesi

aa. Manevi Tazminat Davası

Kişinin kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle duyduğu acı, elem ve keder sonucunda yaşama zevkinde meydana gelen objektif eksilme ve kayıplar manevi zarar olarak karşımıza çıkmakta ve bu zararın azaltılması veya hafifletilmesi, zarara uğrayan kişinin tatmin edilmesi[783] ve acılarının dindirilmesi amacıyla gerçekleştirilen ödeme manevi tazminat olarak açıklanmaktadır[784].

---

[783] Manevi tazminatın zarar gören kişinin tatmin edilmesi işlevine ilişkin olarak bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2004 tarih, 2004/13-291 Esas, 2004/370 Karar sayılı ilamı *"...hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı Adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmaktadır. Aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 0 halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Taktir edilecek miktarı mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. ... aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir."* Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2004-13291/K2004-370 (E.T. 05.06.2021) Aynı yönde bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2015 tarihli, 2014/9017 Esas, 2015/4726 Karar sayılı ilamında *"Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır."* şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2014-9017/K2015-4726 (E.T. 31.03.2021)

[784] **ER,** s. 572; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 137, 146; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 189-190; **HAKERİ,** s. 1064-1066; **KILIÇ,** s. 37; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 281-282; **YILMAZ, B.,** s. 139, 280; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 72; **HELVACI,** s. 165. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.07.2020 tarihli, 2017/21-1593 Esas, 2020/535 Karar sayılı ilamı da aynı yönde olup manevi tazminata ilişkin açıklamalara yer verilmiştir: *"Hâkimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O hâlde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut hâlde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır."* Bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr/E2017-211593/K2020-535 (E.T. 29.12.2020) Doktrinde, manevi tazminatın hukuki niteliği ve işlevine ilişkin olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, manevi tazminat adeta özel hukuk cezası gibi cezalandırıcı ve önleyici niteliğe sahip olduğu yönündedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2004 tarih, 2004/13-291 Esas, 2004/370 Karar sayılı ilamında da caydırıcılık unsuruna yer verilmiştir: *"Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır."* Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2004-13291/K2004-370 (E.T. 03.01.2021) Diğer bir görüşe göre, manevi tazminat zarar gören kişinin acı ve üzüntülerini azaltmaya yönelik olarak zarar göreni teselli etme amacını taşıyan bir tatmin aracıdır. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 164; **YILMAZ, B.,** s. 139, 280; **YEŞİLLER,** s. 92; **İMANÇLI,** s. 262-263; **ANTALYA,** s. 209. Başka bir görüş uyarınca, tazminata hükmedilirken kişinin acı ve elem duyup duymadığı dikkate alınmaksızın, objektif olarak karşılaşılan zararın telafi edilmesi amaçlanır. Bkz. **KILIÇ,** s. 37; **EREN,** Genel Hükümler, s. 887-888; **TURAN**

TBK m. 114 f. 2 uyarınca, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşme ilişkisinden kaynaklanan aykırılıklar bakımından uygulanabileceği düzenlemesinin, manevi zararın tazmini için de uygulanacağı doktrinde ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir[785]. Dolayısıyla haksız fiiller bakımından manevi tazminatı düzenleyen TBK m. 56 ve m. 58 hükümlerinin borca aykırılık halinde uğranılan manevi zarar bakımından kıyasen uygulama alanı bulması mümkündür. Bu kapsamda, hekimlik sözleşmesinin ihlali sebebiyle ilgili kişi sıfatına sahip olan hastanın zarara uğraması halinde, zarara uğrayan kişisel varlıkların maddi varlık olup olmamasına göre uygulama alanı bulacak hükümler farklılık gösterir[786]. Eğer cismani zarar veya ölüm söz konusuysa TBK m. 56 hükmü; maddi nitelikte olmayan özel yaşam, şeref, haysiyet gibi kişisel varlıklara ilişkin bir zarar söz konusuysa gerek 58 hükmü[787] gerekse hastanın kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle TMK m. 24 ve devamı hükümleri uyarınca zarar görenin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi mümkündür[788]. Dolayısıyla hekimin, TBK m. 506 f. 2 uyarınca özen ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ederek hastaya ait kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi veya ifşa etmesi nedeniyle TBK m. 112 hükmü çerçevesinde sözleşmeye aykırılık söz konusu olur ve kişilik değerleri ihlal edilen hasta, TBK m. 58 f. 1 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabilir[789].

BAŞARA, s. 254-255; **TAŞTAN,** s. 186-187; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 233; **ERLÜLE,** s. 84. Manevi tazminatın telafi fonksiyonunun yanında caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönü bulunduğu hususunda açıklamalar için bkz. **ERLÜLE,** s. 85. Son bir görüş ise, denkleştirme görüşü olup kişinin zarar verici eylem sebebiyle doğan manevi zararının tam olarak tazmin edilmesi mümkün olmadığından tazminat ile güdülen amaç kişinin acılarının bir nebze de olsa dindirilmesi ve manevi tatmin sağlanması olduğu yönündedir. Tazminatın hem tatmin edici hem de cezalandırıcı bir tarafı olduğu yönünde bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU,** s. 126. Görüşler için bkz. **ERLÜLE,** s. 73 vd.; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 281-283; **İMANÇLI,** s. 262-263 (dipnot 256); **ANTALYA,** s. 209 vd.

[785] **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 419; **GÜNERGÖK/KAYIHAN,** s. 272; **EREN,** Genel Hükümler, s. 883, 1182; **TURAN BAŞARA,** s. 305; **TAŞTAN,** s. 107, 187; **ANTALYA,** s. 269.

[786] **ER,** s. 572.

[787] **ER,** s. 572; **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 197-198. TBK m. 58 hükmü *"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."* şeklinde düzenlenmiş olup hükmün lafzı itibariyle manevi tazminat istemlerinde "kusur" şartının aranmadığı sonucuna ulaşılabilecekse de hükmün kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümler arasında yer alması ve bu nedenle yasa koyucu tarafından ayrıca kusurdan söz etmeye gerek duyulmamış olunması sebebiyle manevi tazminat istemlerinde kusur şartının aranması gerektiği kabul edilmelidir. Bkz. **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 198; **KILIÇ,** s. 38; **TURAN BAŞARA,** s. 244; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 237.

[788] **ÖZDEMİR,** Teşhis ve Tedavi, s. 197-198; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 147; **HAKERİ,** s. 1065; **KILIÇ,** s. 37; **İMANÇLI,** s. 262; **TURAN BAŞARA,** s. 203; **TAŞTAN,** s. 187; **ÖZDEMİR,** Sorumluluk, s. 71; **GÖZPINAR KARAN,** s. 121; **ERLÜLE,** s. 107 vd. Danıştay 10. Dairesi'nin 28.12.2007 tarihli, 2005/8407 Esas, 2007/6526 Karar sayılı ilamında, ilgili kişinin HIV testinin pozitif çıktığını öğrenmesi üzerine intihar ederek yaşamını yitirmesi sebebiyle idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu ve bu nedenle idare tarafından davacının yakınlarına maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2005-8407/K2007-6526 (E.T. 05.06.2021)

[789] **SEÇER,** s. 111.

bb. Tazminatın Belirlenmesi

Hekimlere yönelik manevi tazminat talepleri bakımından, yukarıda açıkladığımız ve maddi tazminat için de öngörülen şartların tamamı aranacak olup ihlalin türü ve yoğunluğu tazminatın miktarında belirleyici niteliktedir[790].

Belirttiğimiz üzere tazminatın belirlenmesi için öncelikle zararın tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, kişilik değerlerinin ihlal edilmesinin yaratacağı etki her bir birey bakımından farklılık gösterebileceğinden uğranılan manevi zararın zarar gören tarafından para ile ölçülerek tam ve kesin olarak tespit ve talep edilmesi mümkün değildir[791]. Bu sebeple hakim, yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, zararın tam olarak ispat edilemediği hallerde TBK m. 50 f. 2 uyarınca takdir yetkisini kullanarak, olayların olağan akışı ile zarar görenin aldığı önlemleri de göz önünde tutarak tazminatın miktarını belirler. Hakim manevi tazminata ilişkin değerlendirmeyi yaparken[792], zarara sebebiyet veren fiil ve fiilin özelliklerini, zarar gören ve mağdurun kusur oranlarını ve sıfatlarını, zarar görenin yaşını, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, zarar verici fiil gerçekleştirilirken kullanılan araçları ve fiil ile ulaşılmak istenen amacı, ihlalin ağırlığını, ihlal neticesinde meydana gelen sonucu ve sonucun sürekliliğini, tazminatın ödenmesiyle zarar görenin acılarının azalma

---

[790] **ER,** s. 572; **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 146-147; **TAŞTAN,** s. 190.

[791] **KILIÇ,** s. 38; **İMANÇLI,** s. 265; **EREN,** Genel Hükümler, s. 898; **TURAN BAŞARA,** s. 201, 246; **TAŞTAN,** s. 188; **ARPACI,** s. 155. Aksi görüş ise, manevi tazminat davasının konusunu teşkil eden duyulan acı, elem ve kedere karşılık talep edilecek tazminat miktarının zarar gören tarafından tespit edilebilecek nitelikte olduğu ve bu sebeple davanın fazlaya dair haklar saklı tutularak açılmasının mümkün olmadığı yönündedir. Bkz. **HAKERİ,** s. 1067. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 14.10.2005 tarihli 2005/8333 Esas, 2005/15194 Karar sayılı ilamı da aynı yöndedir. Bkz. *"…manevi tazminat, duyulan elem ve acıya karşılık takdir edilen bir para olup, zarara uğrayan bu nedenle uğradığı zararı bilebilecek ve takdir edebilecek durumdadır. Bu niteliği itibariyle bölünmesi, bir kısmının saklı tutulması mümkün değildir. Alacaklı, açtığı davada fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak, manevi tazminat için kısmi talepte bulunamayacağı gibi, manevi tazminat olarak borçludan bir miktar tahsil edip ibraname verdikten sonra yeniden talepte bulunamaz."* LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2005-8333/K2005-15194 (E.T. 05.06.2021)

[792] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin hakimin manevi tazminatı belirlerken nelere dikkat edeceği hususunda 14.04.2015 tarihli, 2014/9017 Esas 2015/4726 Karar sayılı ilamı ile *"Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nasfetle) karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir."* şeklinde açıklamada bulunulmuştur. Bkz. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net/E2014-9017/K2015-4726 (E.T. 31.03.2021)

olasılığını, kişisel verilerin türü ve niteliği gibi hususları dikkate almalıdır[793]. Ayrıca tazminatın zarar verenin ekonomik durumunun mahvına sebebiyet vermemesi gerektiği gibi, zarar gören kişinin de saldırıdan memnun olmasına sebebiyet verecek kadar yüksek olmaması gerekmektedir[794].

Kişilik hakları zedelenen kişinin bu sebeple zarar görmesi halinde manevi tazminat talebinde bulunabileceğini düzenleyen TBK m. 58 f. 1 uyarınca bu tazminatın bir miktar para olarak ödenmesinin istenebileceği belirtilmiştir. Zira kişilik değerlerinin ihlali sebebiyle uğranılan manevi zararın aynen tazmin edilmesi bizim de katıldığımız görüşe göre[795] mümkün değildir. Bunun yanında hükmün ikinci fıkrası ile hakimin tazminat yerine başka bir giderim biçimi kararlaştırabileceği düzenlenmiş olduğundan zararın tazmini için para ödenmesi dışında bir yöntem tercih edilmesi[796] veyahut bir miktar paranın yanında farklı giderim yöntemlerinin tazminata eklenmesi söz konusu olabilir.

Maddi tazminata ilişkin açıklamalarımızı tekrar etmemek amacıyla kısaca belirtmek isteriz ki, tazminatın belirlenmesinde de yukarıda açıklamalarda bulunduğumuz TBK m. 51 ve 52 hükümleri kıyasen uygulanır[797]. Dolayısıyla TBK m. 50 kapsamında zararın tespitinin ardından TBK m. 51 uyarınca tazminatın kapsam ve ödeme biçimi durumun gereği ve kusurun ağırlığı göz önüne alınarak hakim tarafından belirlenir. Ayrıca, tazminatın indirilmesine ilişkin TBK m. 52 hükmü de bu çerçevede uygulama alanı bulur.

---

[793] **İMANÇLI,** s. 265-266; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 284; **TURAN BAŞARA,** s. 202, 209, 276, 278-279; **YILMAZ, B.,** s. 140, 281; **YEŞİLLER,** s. 92; **ÇEKİN,** Kişisel Veri, s. 174; **ANTALYA,** s. 244 vd.

[794] **İMANÇLI,** s. 267; **TURAN BAŞARA,** s. 276; **TAŞTAN,** s. 190; **YILMAZ, B.,** s. 281; **YEŞİLLER,** s. 92. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 235; **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 164; **ANTALYA,** s. 244; **HELVACI,** s. 167.

[795] **TAŞTAN,** s. 189; **İMANÇLI,** s. 265.

[796] Bunlar; yayınlanmak üzere saldırıyı kınayan bir karar verilmesi, özür dileme, saldırıda bulunanın sözlerini geri alması gibi haller olabilecektir. Bkz. **İMANÇLI,** s. 265; **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 285; **TURAN BAŞARA,** s. 266 vd.; **TAŞTAN,** s. 189-190; **ANTALYA,** s. 251 vd. Para dışında bir türde tazminata hükmedilme yetkisinin yalnızca hakime tanındığı, kişilerin bu yönde talepte bulunamayacağı yönünde bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 163. Davacının manevi tazminat yerine diğer tatmin yollarına hükmedilmesini talep edebileceği yönünde bkz. **ARPACI,** s. 160. Kişisel verilerin yanlış işlenmesi sebebiyle hakimin verilerin doğru işlenmesine karar vermesi mümkün olduğu gibi bu kapsamda verilen kararın yayınlanması yönünde de hüküm kurulabileceğine ilişkin bkz. **TAŞTAN,** s. 190.

[797] **AYÖZGER ÖNGÜN,** s. 283; **EREN,** Genel Hükümler, s. 898-899, 1199; **TURAN BAŞARA,** s. 276-277; **TAŞTAN,** s. 191.

Gerek maddi gerekse manevi tazminat bakımından belirtilmelidir ki, tazminat davası açma hakkı kural olarak zarar gören kişiye ait olmakla birlikte, aynı olay nedeniyle kişilik hakkı zarar gören kişilerin de dava açma hakları bulunmaktadır[798].

Son olarak belirtmekte fayda vardır ki, hekimlik sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğundan, TBK m. 147 uyarınca vekalet sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklar bakımından öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanır[799].

[798] **ER,** s. 557; **TURAN BAŞARA,** s. 207; **YILMAZ, B.,** s. 139. Dolaylı zararın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. **EREN,** Genel Hükümler, s. 878. Aksi yönde bkz. **TAŞTAN,** s. 189. Kişilik hakkı ihlalinde yansıma zararın manevi tazminata konu edilemeyeceği yönünde bkz. **TURAN BAŞARA,** s. 207; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 237.

[799] Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak zamanaşımı süresinin uyuşmazlığın tabi olduğu sözleşmenin niteliğine göre belirleneceği yönünde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.12.2002 tarihli, 2002/13-1011 Esas, 2002/1047 Karar sayılı ilamı: *"Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, bir uyuşmazlığın tabi olacağı zamanaşımı süresinin ve onun hangi tarihte başlayacağı sorununun, o uyuşmazlığın esasının tabi bulunduğu hukuksal kavrama ilişkin yasal düzenlemeler ve ilkelere göre belirlenmesi gerekeceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Eş söyleyişle, uyuşmazlık maddi hukuk yönüyle hangi hukuksal kavrama ilişkinse, zamanaşımı konusu da o kavramla ilgili yasal düzenlemelere göre değerlendirilmelidir."* LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalnet.net/E2002-131011/K2002-1047 (E.T. 05.06.2021) Her ne kadar çalışmamız kapsamında kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi haline ilişkin hekimlik sözleşmesi bağlamında açıklamalarda bulunulmakta ise de KVKK m. 17 uyarınca kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunda TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Bu bakımından ceza davası açılması halinde uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin açıklamalarda bulunmakta fayda görmekteyiz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26.03.2019 tarihli, 2016/29876 Esas, 2019/3980 Karar sayılı ilamında bu husus, *"Zarara neden olan eylem, aynı zamanda ceza kanunları uyarınca suç teşkil eden bir eylem oluşturuyor ve bu eylem için ceza kanunlarının öngördüğü zamanaşımı süresi daha uzun bir süre ise bu takdirde uygulanacak olan zamanaşımı süresi, o suçun bağlı olduğu ceza zamanaşımı süresidir."* şeklinde açıklanmış olup bu sürenin tazminat davalarında da uygulanabilmesi için sağlık çalışanı hakkında ceza davası açılmış olması gerekmektedir. Bkz. **HAKERİ,** s. 1086.

SONUÇ

Dijitalleşen dünya ile birlikte önemi artan kişisel veriler, ulusal ve uluslararası alanda birçok düzenlemeye konu edilmişlerdir. Amerika ve Kıta Avrupası'nda, sırasıyla ekonomik ve insan hakkı yaklaşımı olmak üzere farklı hukuki niteliklere sahip olduğunu ileri sürülen kişisel veriler, ülkemizde olduğu gibi insan hakkı yaklaşımı çerçevesinde özel hayatın gizliliği hakkı ile bağa sahip ancak bağımsız bir hak niteliğindeki "bilgilerin geleceğini belirleme hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir.

Hekimlik sözleşmesi, hekim ile hasta veya yasal temsilcisi arasında akdedilen ve hekime, hastaya teşhis koyma ve konulan teşhise uygun tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü ile hastaya veya kanuni temsilcisine hekimin edimi karşılığında belirli bir ücret ödeme yükümlülüğü getiren, vekalet sözleşmesi niteliğine sahip bir sözleşmedir. Hekimin, sözleşme kapsamında kendisine yüklenen asli ve yan yükümlülüklerini doğru bir şekilde yerine getirebilmesi için, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilerin sağlığına ilişkin her türlü veriyi kapsayan kişisel sağlık verilerinin işlenme faaliyetine konu edilmesi kaçınılmazdır. Zira hekimin, teşhis ve tedavi edimlerini sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirebilmesi için hastaya ait bilgileri kayıt altına almasında ve daha önce kayıt altına alınmış verilere ulaşmasında hem hekimin hem de hastanın yararı bulunmaktadır. Hekimin bu kapsamda, TBK m. 506 f. 2 uyarınca kendisine getirilen sadakat ve özen borcuna uygun hareket etmesi önem arz etmektedir. Nitekim kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bağlamında bu yükümlülük, sadakat yükümlülüğü kapsamında sır saklama yükümlülüğünü, özen yükümlülüğü kapsamında ise hekimin kayıt tutma ve hastanın verilerinin gizliliği ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü içerdiğinden önem arz etmektedir. Ayrıca hekimin her türlü tıbbi müdahale ve veri işleme faaliyeti bakımından hastayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu da unutulmamalıdır. Zira hekimin bu yükümlülükleri çerçevesinde hasta, verilerinin koruma altında olduğuna ve gizliliğinin sağlanacağına güvenerek bilgilerini hekimle paylaşır ve sağlık hizmetinden faydalanır. Böylece hem kişinin hem de kamunun sağlığı güvence altına alınır.

KVKK'de özel nitelikli ve genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Açık rıza şartı düzenlemesi ile güdülen amaç her türlü kişisel verinin işleme faaliyetleri karşısında daha sıkı korumaya tabi tutulmasıysa da KVKK'de yer verilen

“açık rıza” kavramına ait tanım, aslında “rızanın” tanımıdır. Dolayısıyla tanımda meydana gelen karışıklık, hedeflenenin aksine veriler üzerindeki korumanın zayıflamasına sebebiyet vermiştir. Kanaatimizce, Kanun’da değişikliğe gidilerek özel nitelikli kişisel veriler bakımından açık rıza, genel nitelikli veriler bakımından ise rıza şartının aranması ve bu kavramlara ilişkin açık ve anlaşılır tanımlara yer verilmesi gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda açık rızanın tam ehliyetli kişiler tarafından verilmesi mümkündür. Tam ehliyetsizler bakımından ise böyle bir durum söz konusu olmamakla birlikte sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcileri olmaksızın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmalarına cevaz verilmektedir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususunda ise küçüklerin durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulama bakımından hekimlik sözleşmesi bağlamında değerlendirildiğinde, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin mümkün olduğunca sürece dahil edilmeleri şartıyla rızanın yasal temsilciler tarafından verilmesinin; ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ise yasal temsilcilerinin mümkün olduğunca sürece dahil edilmesi şartıyla işleme faaliyetine bizzat rıza göstermesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bunun yanında GVKT ile benzer olarak 15 yaşından büyük çocukların belirli veri işleme faaliyetleri bakımından rıza gösterebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme yapılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

KVKK m. 6 f. 3 ile kişisel sağlık verilerinin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği haller belirtilmiştir. Hükme göre kişisel sağlık verileri; sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarının varlığı halinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir. Aynı hükümde, sağlık ve cinsel hayat dışındaki verilerin yalnızca kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği belirtilmiş olup kanunun düzenleniş şekli bakımından bu şartın kişisel sağlık verileri yönünden uygulanma alanı bulması kanaatimizce mümkün değildir. Bu durum, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi kanunlarda öngörülmüş olsa ilgili düzenlemenin ancak KVKK m. 6 f. 3 ile sayılan haller kapsamında değerlendirilebilmesi halinde uygulanabilir olmasına sebebiyet verdiğinden uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Bu sebeple, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler bakımından da

kanunlarda öngörülme şartının düzenlenmesinin uygulamadaki sorunların giderilmesine yönelik olumlu bir adım olacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan, KVKK m. 5'te genel nitelikli kişisel verilerin kanunlarda açıkça öngörülme, veri işlemenin fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaati için veri işlenmesinin zorunlu olması hallerinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce sayılan hususlar özel nitelikli kişisel veriler bakımından doğrudan uygulama alanı bulamayacaksa da bu hallerin KVKK m. 6 f. 3'te yer alan koşullar kapsamında değerlendirilebilmesi halinde uygulanması mümkündür.

Sır saklama yükümlülüğü altında olan hekimin KVKK m. 6 f. 3'teki şartlara uygun olarak hekimlik faaliyetini icra ederken veri işlemesi mümkün olup aynı zamanda verilerin güvenliğini sağlaması gerekmektedir. Her ne kadar kişisel sağlık verileri bakımından kanunlarda öngörülme şartı düzenlenmemişse de hekimlerin hastalara ait bilgileri kayıt altına alması aynı zamanda kanuni bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu yükümlülüğün KVKK m. 6 f. 3 uyarınca tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, koruyucu hekimlik faaliyeti ve kamu sağlığının korunması kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Belirtmekte fayda var ki, gerek ilgili kişinin açık rızasının gerekse KVKK m. 6 f. 3 uyarınca öngörülen istisnaların bulunması halinde işleme faaliyetinin KVKK m. 4'te öngörülen hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı, ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, KVKK m. 6 f. 4 uyarınca, özel nitelikli kişisel verilerin

işlenmesinde Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması gerektiği düzenlendiğinden veri işleme faaliyeti kapsamında Kurulun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlıklı kararıyla öngörülen tedbirlere mutlak suretle uyulmalıdır. Hekimin de işleme faaliyeti kapsamında KVKK m. 4 ile düzenlenen genel ilkelere uygun hareket etmesi, hastaları tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatmasının yanında ayrıca kişisel sağlık verilerinin işleneceği hususunda aydınlatması, verilerin işlenmesi ve korunması hususunda gerekli özeni göstermesi, sadakat yükümlülüğü çerçevesinde verilerin gizliliğini sağlaması ve verilerin güvenliğinin temin edilmesi amacıyla gerekli idari ve teknik tedbirleri alması gerekmektedir.

İçinde bulunduğumuz Koronavirüs pandemisi ile mücadele döneminde kişilerin sağlık verilerinin işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu kapsamında verilerin işlenmesi KVKK m. 6 f. 3 uyarınca kamu sağlığının korunması veya koruyucu hekimlik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi kapsamında ele alınabilecektir. Bunun yanında hekimin salgın hastalıklarla mücadele kapsamında, vakaları bildirmesi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Kişinin Covid-19 pozitif olduğu bilgisinin yakın çevresiyle paylaşılmamasını istemesi ise tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce bu noktada kişinin temel hak ve özgürlüklerinden üstün tutulacak bir yararın bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmenin hekim tarafından yapılması ve gerekmesi halinde bu bilginin kişinin aynı konutu paylaştığı kişilerle paylaşılmasının mümkün olması gerekmektedir.

Hekimlik sözleşmesi bağlamında hekimin aydınlatma, sır saklama ve kayıt tutma yükümlülüklerine, dolayısıyla TBK m. 506 uyarınca öngörülen sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması, bu kapsamda hastalara ait verilerin gizliliğinin ihlal edilmesi veyahut işleme faaliyetinin gerekli kurallara uyulmaksızın gerçekleştirilmesi gibi hallerde hastanın zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir halde hasta, zararının giderilmesi amacıyla KVKK m. 13 uyarınca veri sorumlusu olan hekime başvuruda bulunabilecektir. Başvurunun, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırılması gerekmekte olup hasta, başvurunun reddedilmesi veya verilen cevabın yetersiz bulunması hallerinde veri sorumlusunun cevabını öğrenmesinden itibaren sonra otuz gün içerisinde; başvuruya otuz günlük süre içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi ve her halde ise başvuru tarihinden itibaren altmış gün içerisinde KVKK m. 14 uyarınca Kurula şikayette bulunabilecektir. Kurul tarafından şikayetin reddedilmesi

mümkün olduğu gibi, veri sorumlusu aleyhine KVKK m. 18 uyarınca öngörülen idari para cezalarına hükmedilmesi de söz konusu olabilmektedir.

Bunun yanında, hekimlik sözleşmesi kapsamında hekimin, TBK m. 506 f. 2'de öngörülen özen ve sadakat borcuna aykırı hareket etmesi halinde TBK m. 112 uyarınca sözleşmeye aykırılık söz konusu olur ve hasta bu sebeple meydana gelen zararının, kusur ve illiyet bağının da bulunması şartıyla tazmin edilmesi amacıyla zararın türüne göre maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. Ayrıca hekimin edimlerinin ifasında çeşitli sağlık çalışanlarının yardımcı kişi sıfatıyla rol alması halinde TBK m. 116 uyarınca kusursuz sorumluluğu gündeme gelir.

KAYNAKÇA

AKGÜL, Aydın : Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Danıştay Dergisi, 2013, Sayı 133, s. 21-45 https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104620.pdf (E.T. 16.12.2020) (kısaca Danıştay Kararları).

AKKURT, Sinan Sami : Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl 2019, Sayı 38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 142-160 https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/55311 (E.T. 06.05.2021).

ALKANAT, Murat B. : Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Türkiye Barolar Birliği Sürekli Tıp Eğitim Dergisi (STED), 2002, Cilt 11, Sayı 5, s. 177-180 https://www.ttb.org.tr/STED/sted0502/tibbi.pdf (E.T. 04.06.2021).

ALTUNDİŞ, Mehmet : Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2016, Sayı 28, s. 313-351 https://yayin.taa.gov.tr/kisisel_tibbi_verilerin_tutulmasi (E.T. 10.09.2020).

ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.

ARAL, Fahrettin/**AYRANCI,** Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara 2020.

ARPACI, Abdülkadir : Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2000.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay : Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Ocak 2019 https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf (E.T. 18.01.2021).

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY : Guidelines on consent under Regulation 2016/679, 17/EN, WP 259 rev.01 https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. 07.11.2020) (kısaca Guidelines on Consent).

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY : Opinion 2/2009 on the Protection of Children's Personal Data (General Guidelines and the Special Case of Schools), 398/09/EN, WP 160 https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/1619292 (E.T. 24.11.2020) (kısaca Children's Data).

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY : Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, 01197/11/EN, WP 187 https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf (E.T. 28.10.2020) (kısaca Definition of Consent).

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY : Working Document on the Processing of Personal Data Relating to Health in Electronic Health Records (EHR), 00323/07/EN, WP131 https://ec.europa.eu/wp131_en.pdf (E.T. 16.12.2020) (Kısaca EHR).

AVCI BRAUN, Cihan : Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s. 13-33 https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf (E.T. 10.10.2020).

AVRUPA KONSEYİ : Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 1981 https://rm.coe.int/16800ca434 (E.T. 16.12.2020).

AYÖZGER ÖNGÜN, A. Çiğdem : Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, İkinci Baskı, İstanbul 2019.

BARTOW, Ann; Our Data, Ourselves : Privacy, Propertization, and Gender, University of San Francisco Law Review, 2000, Cilt 34, s. 634-704. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=374101 (E.T. 08.03.2021).

BASAN, Nuri Mehmet/**BİLİR,** Nazmi : Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri, TAF Preventive Medicine Bulletin, 2016, Cilt 15, Sayı 1, s. 44-50 https://www.bibliomed.org/koruyucu_saglik_hizmetleri (E.T. 10.12.2020).

BAŞALP, Nilgün : Sorumsuzluk Anlaşmaları, 1. Baskı, İstanbul 2011.

BAŞOL, Emel/**IŞIK,** Abdülkadir : Türkiye'de Sağlık Politikalarında Güncel Gelişmeler: Sağlıkta Dönüşüm Programından Günümüze Bazı Değerlendirme ve Öneriler, International Anatolia Academic Online Journal (IAAOJ), 2014, Cilt 2, Sayı 2, s. 1-26 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/470310 (E.T. 09.12.2020).

BEGHE SÖNMEZ, Stephanie/
KASAP, Neslihan : Covid-19 Salgınında Kişisel Verilerin Korunması, Paksoy Ortak Avukat Bürosu Bilgilendirme Notu, Nisan 2020 http://www.paksoy.av.tr/Covid19-Salgininda-Kisisel-Verilerin-Korunmasi (E.T. 30.01.2021).

BMJ : How Could We Define Health, 2011 https://openresearch-repository.anu.edu.au/how-could-we-define-health (E.T. 05.12.2020).

CLARKE, E. A. : What is Preventive Medicine?, Official Publication of The College of Family Physicians of Canada, Cilt XX, No 11, 1974, s. 65-68 https://www.ncbi.nlm.nih.gov/preventive_medicine (E.T. 01.12.2020).

ÇEKİN, Mesut Serdar : 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, Cilt 74, Sayı 2, s. 629-644 https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28495/304076 (E.T. 24.07.2021) (kısaca Büyük Veri).

ÇEKİN, Mesut Serdar : Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2020 (kısaca Kişisel Veri).

DEVLET DENETLEME KURULU : Denetleme Raporu - Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları, 2013, Sayı 2013/3, s. 803-804 https://www.memurlar.net/denetleme_raporu (E.T. 29.11.2020).

DİKMETAŞ YARDAN, Elif/
DİKMETAŞ, Hacer : Hasta Dosyaları Arşivleri Acaba Tıbbi Kayıt Hizmetleri ile İlgili Kriterlere Uygun Mu?, The Journal of Academic Social Science Studies, 2015, Sayı 36, s. 19-32 https://jasstudies.com/DergiTamDetay.aspx?ID=2890 (E.T. 15.12.2020).

DOĞAN, Cahid : Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt 11, Sayı 2, s. 49-81 https://jurix.com.tr/article/19027 (E.T. 14.11.2019).

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ,** Tufan : Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku, Cilt II, 21. Baskı, İstanbul 2020.

DUYSAK, Merve : Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu, Hukuk Gündemi Dergisi, Ankara Barosu Dergileri, 2009, Cilt 3, Sayı 25, s. 25-38 http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2009-3/5.pdf (E.T. 30.10.2020).

DÜLGER, Murat Volkan : Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2020 (kısaca Kişisel Veri).

DÜLGER, Murat Volkan : Kişisel Verilerin Covid-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi Hakkında Açıklama, 2020 https://www.academia.edu/Covid19_Salgini_Kapsaminda_Aciklama (E.T. 30.01.2021) (kısaca Covid-19).

DÜLGER, Murat Volkan : Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e İlişkin Değerlendirme, 2021, https://www.researchgate.net/degerlendirme (E.T. 02.05.2021).

DÜLGER, Murat Volkan/
DİCLE, Yavuz Selim : Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Sorunu ve Covid 19 Üzerine Değerlendirme – "KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi"ne Katkı, 2020 https://www.academia.edu/Kisisel-Saglik-Verilerinin-İslenmesi-Sorunu (E.T. 25.04.2021).

DÜLGER, Murat Volkan : Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt 1, Sayı 2, s. 43-80 https://en.medipol.edu.tr/saglik_hukukunda_kisisel_veriler (E.T. 11.10.2020) (kısaca Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması).

DÜLGER, Murat Volkan : Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?, 2020 https://www.academia.edu/Risk-Sorumlulugu (E.T. 24.07.2021) (kısaca Risk Sorumluluğu).

DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ : Health Systems Financing, 2008 https://www.who.int/health-systems-financing (E.T. 03.12.2020).

ER, Ünal : Sağlık Hukuku, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.

ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi : Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 1. Baskı, İstanbul, 2019.

ERÇELTİK, Erman : Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011 http://acikerisim.deu.edu.tr/tibbi-mudahaleden-dogan-sorumluluk (E.T. 14.11.2019).

ERDOĞAN, İhsan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019.

EREM, Faruk : Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, No 1, 1943, s. 35-72 http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/213/1753.pdf (E.T. 30.11.2020).

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019 (kısaca Genel Hükümler).

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015 (kısaca Özel Hükümler).

ERLÜLE, Fulya : Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2015.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS : Handbook on European Data Protection Law, 2018 https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf (E.T. 28.11.2020).

FİŞEK, Nusret : Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları, Modern Yönetim Semineri, Türk-İş Yayınları, No 144, 1982, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html#_ftn1 (E.T. 02.12.2020) (kısaca İşçi Sağlığı).

FİŞEK, Nusret : Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Üzerinde Çalışmalar, Sağlık Dergisi, 1963, Sayı 3, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/20.html (E.T. 06.12.2020) (kısaca Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi).

GDPR : Recital 39, Principles of Data Processing https://gdpr-info.eu/recitals/no-39/ (E.T. 25.11.2020) (kısaca Recital 39).

GOVE, Ronald A. : Fundamentals of Cryptography and Encryption, Information Security Management Handbook, 2007, Sayı 14745, s. 1095-1114 http://index-of.es/Cryptography/Fundamentals_Cryptography_Encryption.pdf (E.T. 27.11.2020).

GOWDER, Paul : Review of The Transparent Society by David Brin and Data Smog by David Shenk, Harvard Journal of Law & Technology, 1999, Cilt 12, Sayı 2, s. 516. http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v12/12HarvJLTech513.pdf (E.T. 08.03.2021).

GÖÇMEN UYARER, Sinem : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020.

GÖZPINAR KARAN, Gülşah : Hastaya Sunulan Ayıplı Hizmetten Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, Cilt 13, Sayı 143, s. 112-122 https://jurix.com.tr/article/14237 (E.T. 17.11.2019).

GÜLTEKİN, Fatih : Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, Cilt 9, Sayı 35, s. 375-403. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980823 (E.T. 12.02.2021).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2019 (kısaca Özel Hükümler).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001 (kısaca Özen Borcu).

GÜNERGÖK, Özcan/**KAYIHAN,** Şaban : Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2020.

GÜVERCİN, Ali/ **MİL,** Halil İbrahim/ **TARIM,** Bülent : Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı ve Sosyal Güvenlik Kurumu, Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 2016, Cilt, 7, Sayı 13, s. 80-94. http://iibfdergi.bartin.edu.tr/saglik_hizmetlerinin_finansmani (E.T. 22.12.2020).

HAKERİ, Hakan : Tıp Hukuku, 7243 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Eklenmiş 20. Baskı, Ankara 2020.

HELVACI, Serap : Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul 2017.

HIPPOKRATES : Hipokrat Yemini, çev. İlyas Altuner, Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2015, Sayı 7, s. 1-7 https://www.academia.edu/hipokrat_yemini (E.T. 24.11.2020).

İKTİSADİ KALKINMA VAKFI : Kamu Sağlığı Politikası, https://www.ikv.org.tr/ikv.asp?ust_id=31&id=235 (E.T. 01.12.2020).

İMANÇLI, Canan : Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2020.

İSTANBULLUOĞLU, Hakan/
GÜLEÇ, Mahir/**OĞUR,** Recai : Sağlık Hizmetlerinin Finansman Yöntemleri, Dirim Tıp Gazetesi, 2010, Sayı 2, s. 86-99 https://www.dirim.com/finansman_yontemleri (E.T. 02.12.2020).

İSTANBUL TABİP ODASI HUKUK BÜROSU : "25 Soruda "Sağlık.Net 2" Sistemi, Aralık 2012 https://www.istabip.org.tr/icerik/net2soruceva p.pdf (E.T. 08.02.2021).

İZGİ, M. Cumhur : Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014, Cilt 1, Sayı 1, s. 25-37 https://jag.journalagent.com/kisisel_saglik (E.T. 25.10.2020).

KANG, Jerry : Information Privacy in Cyberspace Transactions, Stanford Law Review, 1998, Cilt 50, s. 1193-1294. https://papers.ssrn.com/privacy_in_cyberspac e (E.T. 07.03.2021).

KARACABEY, Uğur : Hekim Kusurundan Kaynaklanan Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt 3, Sayı 1, s. 41-75 https://jurix.com.tr/article/4168 (E.T. 24.04.2021).

KILIÇ, Elif Irmak : Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usulî Sorunlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

KPLAW **:** Covid-19 Gölgesinde Kişisel Verilerin Korunması, Mart 2020 https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/tr/pdf/2020/03/covid-19-kvkk.pdf (E.T. 30.01.2021) (kısaca Kişisel Verilerin Korunması).

KPLAW **:** Covid-19 Kapsamında Merak Edilenler: Kişisel Veriler Nasıl İşlenecek?, Mart 2020 https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/tr/pdf/2020/03/covid-19-kvkk-2.pdf (E.T. 30.01.2021).

KURU, Baki : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2019.

KÜZECİ, Elif : Kişisel Verilerin Korunması, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2019 (kısaca Kişisel Veriler).

KÜZECİ, Elif : Sağlık Bilişim Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt 9, Sayı 1, s. 477-506 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/495812 (E.T. 28.04.2021) (kısaca Sağlık Bilişim Teknolojileri).

LITMAH, Jessica : Information Privacy/Information Property, Stanford Law Review, 2000, Cilt 52, Sayı 5, s. 1283-1313. https://papers.ssrn.com/information-privacy (E.T. 14.12.2020).

MARDİSALU, Rob : What is a VPN? https://thebestvpn.com/what-is-vpn-beginners-guide/#what (E.T. 29.11.2020).

MEMİŞ, Tekin : Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt 3, Sayı 6, s. 9-23 https://proxy.bau.edu.tr:2219/article/12604 (E.T. 12.04.2021).

NOVICK, Lloyd F./
MORROW, Cynthia B. : Defining Public Health: Historical and Contemporary Developments, Public Health Administration: Principles For Population-Based Management, 2005 https://samples.jblearning.com/public_health (E.T. 01.12.2020).

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ,** M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, İstanbul 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal/ **SELİÇİ,** Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2014.

ORAK, Beşir : Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2020.

ÖMÜR, Rahmi Can : Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s. 133-179 https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf (E.T. 10.10.2020).

ÖMÜRBEK, Nuri/**ALTIN,** Fatma Gül : Sağlık Bilişim Sistemlerinin Uygulanmasına İlişkin Bir Araştırma: İzmir Örneği; Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2009, Sayı 19, s. 211-232. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/117987 (E.T. 18.01.2021).

ÖZDEMİR, Hayrunnisa : Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, Cilt 25, Sayı 105, s. 263-290. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1262 (E.T. 08.02.2021) (kısaca Zarar Gören Üçüncü Kişi).

ÖZDEMİR, Hayrunnisa : Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt 11, Sayı 1, s. 33-81 https://jurix.com.tr/article/4168 (E.T. 17.11.2019) (kısaca Sorumluluk).

ÖZDEMİR, Hayrunnisa : Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2017 (kısaca Teşhis ve Tedavi).

ÖZDEMİR, Hayrunnisa : Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Digestası, 2009, Sayı 1, s. 148-166 http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf (E.T. 05.05.2021) (kısaca Yükümlülük).

PGP CORPORATION : An Introduction to Cryptography, 8. Baskı, 2002 https://www.cs.unibo.it/intro-to-crypto.pdf (E.T. 27.11.2020).

PRINS, Corien : Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of Our Identitiy, Information Law Series, 2006, Cilt 16, s. 223-257 https://papers.ssrn.com/property_and_privacy (E.T. 09.03.2021).

PRINS, Corien : When Personal Data, Behavior and Virtual Identities Become a Commodity: Would A Property Rights Approach Matter?, SCRIPT-ed, 2006, Cilt 3, Sayı 4, s. 270-303 https://script-ed.org/property_rights_approach (E.T. 09.03.2021).

RACHELS, James : Why Privacy is Important, Philosophy and Public Affairs, 1975, Cilt 4, Sayı 4, s. 323-333 https://people.brandeis.edu/privacy (E.T. 16.12.2020).

SAMUELSON, Pamela : Privacy As Intellectual Property?, Stanford Law Review, 2000. https://people.ischool.berkeley.edu/intellectual-property (E.T. 10.03.2021).

SARIAHMETOĞLU, Öznur : Sağlıkta Dönüşüm: Türkiye Kamu Hastaneleri Birliği Sürecinin Ekonomi Politik Değerlendirmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

SCHWARTZ, Paul M. : Property, Privacy and Personal Data, Harvard Law Review, 2004, Cilt 117, Sayı 7, s. 2055-2128. https://papers.ssrn.com/property_privacy (E.T. 10.03.2021).

SEÇER, Öz : Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt 12, Sayı 1, s. 107-148 https://jurix.com.tr/article/3812 (E.T. 14.11.2019).

SEVER, Dilşad Çiğdem : Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanılması, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/ SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 73-102.

SEVER, Dilşad Çiğdem : Sağlık Kamu Hizmetinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/ SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 103-123 (kısaca Örgütlenme ve Özelleştirme).

TAŞTAN, Furkan Güven : Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2017

TEDAVİ HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ PERFORMANS YÖNETİMİ VE KALİTE GELİŞTİRME DAİRE BAŞKANLIĞI : I.HKS Okulu Ders Notları, Ankara 2011 https://kalite.saglik.gov.tr/Eklenti/4413/0/sks-okulu-ders-notlari-kitabipdf.pdf (E.T. 15.12.2020).

TERCIER, Pierre/**PICHONNAZ,** Pascal/ **DEVELİOĞLU,** Murat : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2016.

TURAN BAŞARA, Gamze : Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, 1. Bası, Ankara 2018.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (TBMM) : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı 117 https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf (E.T. 04.12.2020).

TÜRKİYE CUMHURİYETİ SAĞLIK BAKANLIĞI : Ulusal Sağlık Politikası, Ankara, 1993 https://sbu.saglik.gov.tr/ulusalsaglikpolitikasi (E.T. 01.12.2020).

UĞURLUOĞLU, Ece/**ÖZGEN,** Hacer : Sağlık Hizmetleri Finansmanı ve Hakkaniyet, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 2008, Cilt 11, Sayı 1, s. 133-160. http://fs.hacettepe.edu.tr/saglikhizmetlerifinansmani (E.T. 02.12.2020).

ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞI TEKNİK ÇALIŞMA GRUBU : Bilgi Varlıklarının Gizlilik Derecelerine Göre Sınıflandırılması, 2016 https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/siber-guvenlik/siberbilgi.pdf (E.T. 27.04.2021).

UYGUR, Atiye B. : Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019, Sayı 144, s. 355-381 http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-144-1877 (E.T. 17.11.2019).

ÜÇOK, Kağan : Koruyucu Hekimlik ve Acil İlk Yardımda Pratik Bilgiler, Bizim Ereğli, 1991, Sayı 3 https://www.researchgate.net/koruyucu_hekimlik (E.T. 01.12.2020).

ÜLKER, Çağrı : Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017 http://acikerisim.ticaret.edu.tr/hastaneye_kabul_sozlesmesinin_niteligi (E.T. 15.11.2019).

ÜNVER, Yener : Kişisel Verilerin Korunması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Sayı 1, s. 163-196 http://dosya.gsu.edu.tr/kisisel-verilerin-korunmasi (E.T. 13.12.2020).

VURALOĞLU, Mehmet Oğuz : Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlalinde Kazancın Devri Talebi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s. 181-203 https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf (E.T. 10.10.2020).

YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz : Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2006.

YEŞİLLER, Fatma Begüm : Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

YILMAZ, Aslı Ekin : Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, Cilt 2, Sayı 2, s. 235-282. https://dergipark.org.tr/en/pub/tauhfd/issue/59283/851451 (E.T. 07.08.2021).

YILMAZ, Battal : Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 4. Baskı, Ankara 2020.

YILMAZ, Sabire Sinem : Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020.

YILMAZ, Süleyman/
ÇAVUŞOĞLU, Filiz : Kişisel Verileri Koruma Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2020.

YÖNET, Yağmur Öykü : Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019 http://repository.bilkent.edu.tr/yardimci_kisinin_fiillerinden_sorumluluk (E.T. 06.02.2021)

YÜCEDAĞ, Nafiye : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 47-63 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938 (E.T. 10.12.2020) (kısaca Genel İlkeler).

YÜCEDAĞ, Nafiye : Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2017, Cilt LXXV, Sayı 2, s. 765-790 https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/36734/422656 (E.T. 05.11.2020) (kısaca Medeni Hukuk).

YÜCEL, Özge : Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu, ed. YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 337-374 (kısaca Hekimin Sorumluluğu).

YÜCEL, Özge : Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 235-249 (kısaca Hukuki Nitelik).

YÜCEL, Özge : Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 193-234 (kısaca Hukuka Uygunluk).

YÜCEL, Özge : Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 23-46 (kısaca Sağlık ve Tıp Hukuku).

YÜCEL, Özge : Sorumsuzluk Anlaşmaları, Tazminat Sorumluluğunun Tabi Olduğu İspat Kuralları, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, ed. YÜCEL, Özge/SERT Gürkan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 385-401 (kısaca Sorumsuzluk Anlaşması).

ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015.

ZEYTİN, Zafer : Vekalet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, 2014, s. 103-114.

ZITTRAIN, Jonathan L. : What The Publisher Can Teach The Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication, Harvard Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series, 2000. https://papers.ssrn.com/intellectual_property (E.T. 12.03.2021).

https://ec.europa.eu/newsroom/

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

www.kazanci.com.tr

www.kvkk.gov.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

https://sozluk.gov.tr

https://tez.yok.gov.tr/