



**Sosyal Bilimler
Enstitüsü**

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU (SAĞLIK) HUKUKU ANABİLİM DALI

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

Yüksek Lisans Tezi

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU (SAĞLIK) HUKUKU ANABİLİM DALI



KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

Yüksek Lisans Tezi

ERDOĞAN CAN DİLEK

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAY BELGESİ

Kamu (Sağlık) Hukuku Anabilim Dalı Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi Erdoğan Can DİLEK'in Kişisel Sağlık Verileri adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun tarih ve sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 20/09/2023

Öğretim üyesi Adı Soyadı

İmzası

1	Tez Danışmanı	Doç. Dr. OYA BOYAR	
2	Jüri Üyesi	Prof. Dr. İPEK SAĞLAM	
3	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi SEZEN KAMA IŞIK	
4	Jüri Üyesi		
5	Jüri Üyesi		

ÖZET

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

Tez çalışmamın amacı kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, korunması ve imha edilmesi süreçlerini inceleyerek bir senteze varmaya çalışmaktır. Tezin hedefi kişisel sağlık verileri hakkında bilgi düzeyini artırmak, yazılı kaynak oluşturmak, veri sorumluları ve ilgili kişilere konuyla ilgili bilimsel bir bakış açısı sunmaktır.

Tezin konusu kişisel sağlık verilerinin neler olduğu, kişisel veriler ve diğer özel nitelikli kişisel verilerden kişisel sağlık verilerinin hangi noktalarda ayrıştığı, bu verilerin işlenme şartları ve istisnaları, işlenmesi ve korunması için alınması gereken teknik ve idari tedbirler, ilgili kişinin hakları, veri sorumlularının yükümlülükleri, dikkat edilmesi gereken ilkeler, verinin muhafaza ve imha süreçleri, ilgili kişinin bireysel olarak kendini koruması için gerekli tavsiyeler, sağlık hizmetlerinde kişisel sağlık verilerinin işlenme şartları, somut olay değerlendirmeleri ve örnekler olacaktır.

YÖK tez kataloğu, proquest veri tabanı, dergipark, elsevier, JSTOR, Scopus, academia.edu, researchgate.net, worldcat.org gibi veri tabanları ve kataloglar incelendiğinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması için alınması gereken teknik ve idari tedbirler ile muhafaza ve imha süreçleri tezin özgün değeri olarak değerlendirilmiştir. Tezin kuramsal yaklaşımı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 95/46/EC sayılı Direktif ve Genel Veri Koruma Tüzüğü ile ulusal ve uluslararası düzenleyici otoritelerin kararları ve bunlara ilişkin yayın ve makalelerin incelenerek bunlardan yapılacak çıkarımların mantıksal çıkarımları ile bilgiye ulaşmak olacaktır.

Tez yazımı sırasında mevzuat, düzenleyici kurum ve mahkeme kararları ile konu hakkında daha önce yazılmış yayınlar incelenerek ortaya konulan sorunun yanıtları aranacaktır. Tezin tamamlanması ile kişisel sağlık verilerine ilişkin tartışmalı konulara yeni bakış açıları getirilecektir. Ayrıca kişisel verilere ilişkin farkındalığın artırılması sağlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, özel nitelikli kişisel veri, kişisel sağlık verisi, kişisel sağlık verilerinin korunması, kişisel verilere karşı işlenen suçlar, idarenin sorumluluğu, hekimi sorumluluğu, kişisel verilerin korunmasında alınacak teknik ve idari tedbirler.

ABSTRACT

PERSONAL HEALTH DATA

The aim of my thesis is to examine the processes of processing, protection and destruction of personal health data in detail and to exemplify them with national and international legislation and regulatory agency decisions. The aim of the thesis is to increase the level of knowledge about personal health data, to create a written source, to increase the level of awareness in society, especially data controllers and related persons.

The subject of the thesis is what personal health data is, at what points personal health data differs from personal data and other special quality personal data, the processing conditions and exceptions of this data, the technical and administrative measures to be taken for its processing and protection, the rights of the data subject, the obligations of data controllers, attention. principles to be followed, data preservation and destruction processes, necessary recommendations for the personal protection of the data subject, conditions for processing personal health data in health services, concrete event evaluations and examples.

When databases and catalogs such as YÖK thesis catalog, proquest database, Dergipark, elsevier, JSTOR, Scopus, academia.edu, researchgate.net, worldcat.org are examined, technical and administrative measures to be taken for the processing and protection of personal health data, as well as preservation and destruction processes were evaluated as the original value of the thesis. The theoretical approach of the thesis will be to reach information with the logical inferences of the Personal Data Protection Law No. 6698, the Directive No. 95/46/EC and the General Data Protection Regulation, the decisions of national and international regulatory authorities, and the publications and articles related to them.

During the writing of the thesis, the legislation, regulatory agency and court decisions and previously written publications on the subject will be examined and answers to the question posed will be sought. With the completion of the thesis, new perspectives will be brought to the controversial issues related to personal health data. In addition, awareness regarding personal data will be increased.

Keywords: Personal data, sensitive personal data, personal health data, protection of personal health data, crimes against personal data, responsibility of the administration, responsibility of the physician, technical and administrative measures to be taken in the protection of personal data.

ÖNSÖZ

Verinin her şeyden değerli olduğu bu yeni çağda kişisel sağlık verileri kategorik olarak daha da değerli görülmektedir. Tez yazma sürecinde vefat eden kedim Mercan'a, 06 Şubat 2023 depreminde hayatını kaybeden kuzenim Mehmet Şen ve ailesi ile depremde hayatını kaybeden tüm insanlara atfeder, eğitim hayatımdaki tüm öğretmenlerime bu tezi yazmamdaki bilgileri edindirdikleri için, danışman hocam Doç.Dr. Oya BOYAR'a bu süreçte bana destek olduğu için ve son olarak her zaman beni destekleyen ve süreçte beni teşvik eden hayat arkadaşım Yasemin DİLEK'e teşekkür ederim.

Erdoğan Can DİLEK

İstanbul, 2023

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KİŞİSEL VERİ, ÖZEL NİTELİKLİ (HASSAS) KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMLARI.....	6
A. KİŞİSEL VERİ	6
1. Kavram	6
2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları	9
a. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi.....	9
b. Bilgi	10
c. Bilginin Kişiye İlişkin Olması	11
B. ÖZEL NİTELİKLİ(HASSAS) KİŞİSEL VERİ KAVRAMI.....	13
1. Kavram	13
2. Özel Nitelikli Verilerin Kapsamı	13
C. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ	15
1. Kavram	15

2. Kişisel Sağlık Verilerinin Kapsamı	16
II. KİŞİSEL VERİLER ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ	18
A. MALVARLIĞI HAKLARININ UNSURU OLARAK KİŞİSEL VERİLER.....	18
1. Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	18
2. Fikri Hak Görüşü.....	19
B. KİŞİLİK HAKKI OLARAK KİŞİSEL VERİLER	20
1. Klasik Kişilik Hakkı Görüşü	22
2. Bağımsız Kişilik Hakkı Görüşü	24
C. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ	26
III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	28
A. KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	28
B. KİŞİSEL VERİLERİN VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	28
1. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	28
a. (OECD) Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Teşkilatı Rehber İlkeleri.....	28
b. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Yapılan Düzenlemeler.....	29
(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	29
(2) Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.....	30
c. Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler.....	31
d. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Düzenlemeler	31
(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	31
(2) 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi.....	33
(3) Sözleşme 108+ Sayılı Protokol (108 Sayılı Sözleşmeye Değişiklik Protokolü)....	33
(4) 181 Sayılı Ek Protokol	34

(5) İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi	35
e. Avrupa Birliği Bünyesindeki Düzenlemeler	35
(1) 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi.....	35
(2) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	36
(3) Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR).....	37
2. ULUSAL DÜZENLEMELER	39
a. 1982 Anayasası	39
b. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu	40
c. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.....	41
d. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	42
e. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	42
f. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR, İLKELER VE KOŞULLAR

I. İLGİLİ KAVRAMLAR.....	45
A. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ	45
B. İLGİLİ KİŞİ	46
C. VERİ SORUMLUSU.....	46
D. VERİ İŞLEYEN.....	48
E. VERİ KAYIT SİSTEMİ.....	50
1. Sağlık Verisi Kayıt Sistemleri (Böyle daha uygun değil mi? Sadece öneri.)	51
a. Merkezi Sağlık Veri Sistemi	52
b. Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi	53
II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER	54

A.	HUKUKA VE DÜRÜSTLÜK KURALINA UYGUN OLMA	56
1.	Hukuka Uygun Olma	56
2.	Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma	57
B.	DOĞRU VE GEREKTİĞİNDE GÜNCEL OLMA	58
C.	BELİRLİ, AÇIK VE MEŞRU AMAÇLAR İÇİN İŞLENME (AMACA BAĞLILIK İLKESİ)	60
1.	Verilerin Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin Toplanması	60
a.	Amacın Belirli ve Açık Olması	60
b.	Amacın Meşru Olması	62
c.	Verilerin Belirlenen Toplama Amaçlarına Uyumlu Olarak İşlenmesi	63
D.	VERİLERİN İŞLENDİKLERİ AMAÇLA BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMASI (ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ)	64
E.	VERİLERİN ÖNGÖRÜLEN VEYA İŞLENDİKLERİ AMAÇ İÇİN GEREKLİ OLAN SÜRE KADAR TUTULMASI	66
III.	KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SORUNU	68
A.	KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNİN KURAL OLARAK HUKUKA AYKIRI OLMASI	68
B.	KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	69
1.	Açık Rıza	69
a.	Kavram	70
b.	Açık Rızanın Unsurları	72
(1)	Belirli Bir Konuya İlişkin Olma	72
(2)	Özgür İradeyle Açıklanmış Olma	73
(3)	Bilgilendirilmeye Dayanma	75
c.	Açık Rızanın Alınma Şekli	77

d. Açık Rızanın Geri Alınması	78
e. Hukuka Uygunluk Bakımından Rızanın Aranmadığı Hallerde İlgili Kişinin Rızasının Alınmış Olmasının Etkisi	78
2. Açık Rıza Olmaksızın Sağlık Verilerinin İşlenmesinin Hukuka Uygun Olduğu Haller ..	79
a. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları	79
(1) Amaca Yönelik İşleme Şartları	80
(a) Kamu Sağlığının Korunması.....	80
(b) Koruyucu Hekimlik.....	82
(c) Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi.....	84
(d) Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi.....	85
(2) Kişiyeye Yönelik İşleme Şartları.....	86
(a) Genel Olarak Sır Saklama Yükümlülüğü.....	86
(b) Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Yetkili Kurum ve Kuruluşlar.....	87
(3) Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması	91
(4) Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Bakımından KVKK Kapsamı Dışında Tutulan Haller	92
(a) Tamamen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller.....	92
(b) Kısmen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller	96
C. COVID-19 PANDEMİ SÜRECİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNİN KVKK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	98
1. Covid-19 Pandemisinde İşlemeye Konu Olan Sağlık Verileri ve Hukuki Niteliği	99
2. Covid-19 Pandemisi Nedeniyle Elde Edilen Kişisel Sağlık Verilerin İşlenmesi.....	101
a. KVKK m.6/3 Uyarınca İşleme	101
b. KVKK m.28/1-ç İstisna Hükümü Kapsamında İşleme	102
c. İşverenler Tarafından Sağlık Verilerinin İşlenmesi.....	103

3. Covid-19 Pandemi Sürecinde Sağlık Verilerinin Mobil Uygulamalarda Kullanımı	105
IV. KVKK'DA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN VERİ İŞLEME TÜRLERİ	107
A. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN AKTARILMASI	107
1. Kişisel Sağlık Verilerinin Yurt İçinde Aktarılması	108
2. Kişisel Sağlık Verilerinin Yurt Dışına Aktarılması	111
B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ VE ANONİM HALE GETİRİLMESİ	114
1. Kişisel Sağlık Verilerinin Silinmesi	115
2. Kişisel Sağlık Verilerinin Yok Edilmesi	117
3. Kişisel Sağlık Verilerinin Anonim Hale Getirilmesi	117
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINDA İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
I. İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI	119
A. ANAYASAL BİR HAK OLARAK KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINI İSTEME HAKKI	119
B. ERİŞİM VE DENETİME İLİŞKİN HAKLAR	121
1. İşlemeye İlişkin Bilgi Talep Etme Hakkı	121
2. Verileri Düzeltmesini İsteme Hakkı	123
3. Verilerin Silinmesini İsteme Hakkı/ Unutulma Hakkı	124
4. İşlemlerin Üçüncü Kişilere Bildirilmesini İsteme Hakkı	125
5. Otomatik Sistemler Vasıtasıyla Alınan Kararlara İtiraz Hakkı	125
6. Zararın Giderilmesini İsteme Hakkı	126
II. VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	127
A. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	127

1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı	127
2. Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Usul ve Esaslar.....	128
3. Kişisel Sağlık Verilerinin İlgili Kişiden Elde Edilmemesi Halinde Aydınlatma Yükümlülüğü.....	131
4. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları.....	132
B. VERİ GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	133
C. VERİ SORUMLULARI SİCİLİNE KAYIT YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	136
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	141

KISALTMALAR

108 sayılı Sözleşme	:	108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)
108+ Sayılı Protokol	:	08 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ni yenileyen Protokol (CETS No:223 Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)
95/46/EC Sayılı Direktif (Direktif)	:	Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı (<i>Court of Justice of European Union – CJEU</i>)
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABTHŞ	:	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
Açıklayıcı Rapor	:	Council of Europe, “Explanatory Report”, Convention 108 +, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, s. 15-33 (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/convention-108-

convention-for-the-protection-of- individuals-with-
regar/16808b36f1 (18 May 2019).

AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (European Court of Human Rights)
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYMK	:	Anayasa Mahkemesi Kararı
b.n.	:	Başvuru numarası (AİHM kararları için)
bknz.	:	Bakınız
BM Rehber İlkeleri	:	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1990 tarihli “Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri (Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files)
C.	:	Cilt
Direktif	:	Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free

movement of such data)

d.n.	:	Dipnot
E.	:	Esas sayısı
ESK	:	Elektronik Sağlık Kayıtları
ETK	:	Elektronik Tıbbi Kayıtlar
EUROJUS T	:	The European Union's Judicial Cooperation Unit (Avrupa Birliği Yargısal İşbirliği Birimi)
EUROPOL	:	The European Police Office (Avrupa Polis Ofisi)
FSEK	:	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK HHY	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hasta Hakları Yönetmeliği
GDPR	:	Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)
İHAUM	:	İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi
İMÜHFD	:	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar sayısı
k.n.	:	Kenar numarası
k.t.	:	Karar tarihi
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KSVHY	:	Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (RG, 21 Haziran 2019, S. 30808)
KSVİH	:	Yönetmelik Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik (RG, 20 Ekim 2016, S. 29863) (mülga)
KVKK	:	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Kurum	:	Kişisel Verileri Koruma Kurumu
Kurul	:	Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVKK Tasarı Gerekçesi	:	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi (Çevrimiçi) (https://www.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf) (12 Temmuz 2019)
KVKK TBMM Komisyon Raporu	:	TBMM, 117 Sıra Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf (12

Temmuz 2019)

m.	:	Madde
29. Madde Çalışma Grubu (Çalışma Grubu)	:	Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu (Article 29 Data Protection Working Party)
N.	:	Numara
OECD	:	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)
OECD Rehber İlkeleri	:	OECD'nin 23 Eylül 1980 tarihinde yayınladığı "Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler (OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)
par.	:	Paragraf
R.G.	:	Resmî Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
T	:	Tarih

TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	:	1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TÜİK	:	Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay
YD	:	Yürütmeyi Durdurma
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Kişisel verilere erişilmesi, işlenmesi ve bu verilerin kullanılması ile ortaya çıkan veriler hem ülkeler hem de ticaret şirketleri için mühim bir rol oynamıştır. Ülkeler, idari işleyiş, düzenleme, güvencenin temini gibi ana sorumluluklarını yerine getirmek için, firmalar da müşteri kitlesine daha kaliteli servis sağlama ve kazançlarını yükseltme amacıyla bu bilgilere başvurmaktadır.¹ Kişisel verilerin korunmasına dair yaklaşım, bilgiye erişim yetisini kaybetmiş bireye bilgilerinin ne olduğu üzerinde kontrol şansı sunar. Aynı zamanda, bu bilgi aktarımını tamamen sonlandırmama amacı taşıyan bir dengeleyici görevi görmektedir.²

Günümüzde ise başlıca ticaret şirketleri finansal istikballerini, gerekli verilerin konsolidasyonu sonucu oluşan çıktıya göre planlamaktadırlar. Bu verilerin konsolidasyonu sonucu ortaya çıkan veriler şirketlerce sanki somut bir nesneymiş gibi ticarete konu edilerek finansal bir karşılık şekline dönüştürülmüştür. Teknoloji sayesinde bireylerin kişisel bilgilerinin toplama, saklama, çoğaltma, transfer ve internet üzerinden dağıtılması yoluyla firmalar, müşteri eğilimlerini saptamış ve veri havuzları kurmuştur.³ Bu aşamada büyük çoğunluktaki ticaret şirketleri tüketicilerin kişisel bilgilerinden oluşan finans verileri, eğitim verileri, sağlık verileri gibi verileri depolama çabası içerisinde olmuşlardır. Teknolojinin artan ivmede ilerlemesi ile kişisel verilerin işlenmesinde ve toplanmasındaki hız kişisel verilerin korunması zarureti hasıl kılmıştır.

Diğer yandan, kişisel verilerin tam anlamıyla neyi kapsadığı ve sınırlarının net bir şekilde belirlenemediği, bireylere ilişkin her bilginin bu kapsama dahil olduğu belirtilmiştir.⁴ Bu aşamada gerçek kişilere ait bir kısım verilerin daha çok korunması gerektiğinden, bu veriler, özelliklerine göre genel nitelikli veriler ve özel nitelikli veriler şeklinde ayrılmış ve buna göre düzenlemeler yapılmıştır. Kişisel sağlık verisi, kişinin beden ve ruh sağlığına yönelik onu diğer tüm kişilerden ayıran ve bu özelliği ile onu tanımlayan veridir. Bu veri, kişinin sağlığı için almış olduğu herhangi bir hizmete, tanıya, tedaviye ve tahlile ilişkin de olabilir. Bireylerin sağlık bilgileri, özel nitelikli veri (hassas veri) olarak tanımlanmış ve bu bilgilerin yapısı gereği diğer bilgilere nazaran daha ayrıntılı korunmasına ihtiyaç duyulmuştur.⁵

Kişisel sağlık verilerinin korunma zarureti birçok yönden ehemmiyet arz etmektedir. Sağlık verilerinin aydınlatma yapılmadan ve veri işleme şartları bulunmadan işlenmesi veya tüm teknik ve idari

¹ KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 4.Baskı, İstanbul, 2020, s.3.

² KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.3.

³ İZGİ, M. Cumhur, Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, 1(1), 2014, s.25-37.

⁴ DÜLGER, Murat Volkan, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 2015, s.43-80.

⁵ İZGİ, M. Cumhur, s.30.

tedbirlerin alınmaması nedeni ile ihlal edilmesi, ilgili kişinin maddi ve manevi olarak zarar görmesine sebep olabilecektir. Kişisel sağlık verileri özel hayatın gizliliği, sağlık hizmetine erişim, kişinin mahremiyetine saygı gösterilmesini isteme gibi birçok hakkının korunması açısından önem arz etmektedir.

Kişisel verilerin ve bu çerçevede özel nitelikli kişisel sağlık verilerinin, daha önce anılan şekilde ehemmiyeti ve hususi olarak muhafaza zarureti nedeniyle bu alanda mevzuat düzenlemesi yapılması ihtiyacı doğmuştur. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kişisel verilerin korunmasında genel ilkeler ile genel ve özel nitelikli kişisel verilerin hangi şartlarda ve hangi yöntemle işlenebilecekleri belirtilmiştir. Kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması konusunda kapsamlı bir düzenlemeyi içeren bir kanunun olmayışı, bu tür hükümlerin çeşitli kanunlarda dağınık bir şekilde bulunması, kişisel verilerin işlenmesini gözetip denetleyecek bir mekanizmanın eksikliği nedeniyle bazı hak ihlallerinin meydana gelmesi, bu nedenle özel bir Kanunun gerekliliğini ortaya koymuştur.⁶ Ek olarak, kişisel verilerin yasadışı kullanımının Türk Ceza Kanunu'nda bağımsız bir suç olarak tanımlanmış olmasına rağmen, bu alanda özel bir kanunun olmaması nedeniyle, bu eylemlerin ne zaman yasal ne zaman yasadışı olduğunun saptanması hususunda yaşanan belirsizliklerin ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.⁷ Ayrıca, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik müzakereleri sırasında, kişisel verilerin düzenlenmesi konusundaki mevzuat eksikliğine dikkat çekilmiş ve bu alanda kapsamlı bir kanunun hayata geçirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır.⁸

Kişisel verilerin güvenliğine ilişkin hususi mevzuata ilişkin zaruret açısından sağlık kuruluşlarında bir çok özel nitelikli kişisel sağlık verilerin işlenmesi, bu verilerin işlenmesine ilişkin yasal temelin mevcut olmaması, veri güvenliğinin sağlanamaması nedeni ile yetkisiz kişilerce bu verilerin ifşa edilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, özel hayatın gizliliği hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan yerli olmayan kapitalin ülkemize yatırım olarak gelebilmesi için verinin aktarılması gerekliliği fakat bu konuda mevzuat düzenlemesinin bulunmaması sebebiyle ülkemizdeki tacirlerin yabancı sermayedarları ile bu kapsamda karşılaştığı problemler de dikkate alınarak mevzuat düzenlemesine finansal hususların da tesir ettiği anlaşılmaktadır.

Çalışmanın ana teması esas olarak Sağlık Hukuku bakımından kişisel sağlık verilerinin işleme şartları ile bu verilerin korunmasına dair uluslararası düzenlemeler ile ulusal düzenlemeler kapsamında irdelenmesidir.

⁶ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, tbmm.gov.tr (E.T .19.04.2023)

⁷ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, tbmm.gov.tr (E.T .19.04.2023)

⁸ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, tbmm.gov.tr (E.T .19.04.2023)

Çalışma sağlık hukuku yönünden irdelendiğinde, öncelikle kişisel verilerin korunması hukuku ile sağlık verilerinin korunması alanlarının yüksek oranda örtüşmekte olduğunu fakat kişisel sağlık verilerinin özelliği nedeni ile daha çok korumaya gerek duyulduğunu vurgulamak gerekir. Bu cihetle, çalışmamızda bir tarafta kişisel verilerin korunması hukuku ele alınırken ayrıca sağlık hukuku alanındaki özel düzenlemeler göz önüne alınacaktır.

Veri koruma mevzuatı ile bazı verilerin özel nitelikli kişisel veri olarak sınıflandırılacağı birçok ülke büyük oranda kabul görmüştür. Kişisel verilerin korunmasını sağlayan kanunlar aracılığıyla, duyarlı verilere özel bir koruma sağlanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, hangi bilgilerin duyarlı veri olarak kabul edileceği ve bu bilgilerin hangi özel durumlarda işlenebileceği tanımlanmıştır.⁹ Çalışma kapsamında kişisel sağlık verilerinin ne tür verileri kapsadığı, üzerinde tam bir mutabakat olmayan bazı özel nitelikli kişisel verilerin mahkeme kararlarında kişisel sağlık verisi olarak değerlendirilip değerlendirilmediği konusunu incelenmiştir. Bu bağlamda, “Pasaportlara biyometrik bilgilerin eklenmesi, sağlık bilgilerinin işlendiği anlamına mı gelir?” gibi sorularla konu örneklendirilebilir.¹⁰

Bu kapsamda, hangi verilerin özel nitelikli kişisel sağlık verisi olduğunun belirlenmesi ve bu verilerin hukuki niteliğinin tespiti önemlidir. Kişisel verilerin mevcut hukuki niteliğine göre koruma alanı tespit edilerek, uygulanacak hükümler belirlenmelidir. Kişisel verilerin hukuki niteliği ile ilgili, genel olarak, mülkiyet hakkı görüşü ile insan hakkı görüşü bulunmaktadır. Tez çalışmamızda, kişisel sağlık verilerinin tek başına bağımsız bir insan hakkı olup olmadığı tartışılmış ve bu konudaki görüşümüz belirtilmiştir.

Ayrıca, kişisel sağlık verilerine ilişkin mevzuatın uygulamasının yeni yeni oturmaya başlaması nedeniyle uygulamaya yardımcı olması açısından kişisel veri hakkının ihlalleri ile ilgili AIHM kararları, Yargıtay ve Danıştay kararları son olarak da Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun aldığı ilke kararlardan örnekler verilmiştir.

Bu tez çalışması ile hedeflenen, kişisel sağlık verilerinin kişinin temel hak ve hürriyetleri bakımından önemiyetini vurgulamak, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin ilgili kişi açısından oluşturabileceği risklerin boyutlarını ortaya koymak, ayrıca kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin ilgili kişi açısından ne gibi faydaları olabileceğini incelemektir. Bu kapsamda kişisel sağlık verilerinin işlenmesi risk oluşturduğu gibi kişiye uygulanacak tedavi yöntemlerinin başarılı olması, hekim tarafından hasta

⁹ KAYA, Cemil, Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXIX, S.1-2,2011, s.317-334.

¹⁰ CAREY, Peter, Data Protection: A Practical Guide to UK and EU Law, Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2009, s.83’ten (naklen: KAYA, Cemil, Hassas Veriler, s.322).

öyküsünün takip edilmesi, tedavi sürecinin seyri, daha kaliteli sağlık hizmeti sunulması gibi pek çok yararı da bulunmaktadır.

Bu yönde çalışmanın amacı, bireysel sağlık bilgilerinin işleme koşullarının, bireysel sağlık bilgilerinin işlenmesinin yasak olduğu durumlar ve bu yasağın istisnalarının çerçevesinin belirlenmesidir. Bu nedenle, mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde bireysel sağlık bilgilerinin hangi koşullar altında kimler tarafından işlenebileceği belirlenmiş ve bu kişilerin sorumlulukları incelenmiştir.

Çalışmanın önemi, ülkemizde sağlık sektörü başta olmak üzere birçok şirkette bireysel sağlık bilgilerine kolay erişimin sağlanması ve bu bilgilerin meta haline gelme tehlikesi açısından hangi hukuki korumalar altında korunacağını gösterilmesidir.

Çalışmada ayrıca, daha önce bir tez çalışmasında tartışılmamış Covid-19 salgını sürecinde ortaya çıkan veri işleme durumları ele alınmıştır. Bu noktada, pandemi sürecinde elde edilen verilerin hukuki niteliği ve işleme koşulları incelenmiştir. Bu bağlamda, mevcut yasal düzenlemelerimiz çerçevesinde veri işleme süreçlerinin değerlendirilmesi yapılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde "kişisel veri", "özel nitelikli veri" ve "kişisel sağlık verisi" kavramlarının tanımı açıklanmış ve bireysel sağlık verilerinin unsurları hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümde ayrıca, kişisel verilerin hukuki niteliği konusundaki görüşlere değinilmiştir. Bu bölümde ayrıca, bireysel sağlık verilerinin korunmasını isteme hakkının bağımsız bir insan hakkı olup olmadığı tartışmaları üzerinde durulmuştur. Bu bölümdeki çalışmalar, Türk hukuku temel alınarak Avrupa Birliği düzenlemeleri ışığında açıklanmıştır. Bu bölümde, kişisel veriler alanında ilk olarak tarihsel süreçten bahsedildikten sonra kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin uluslararası kaynaklar ve ulusal kaynakların neler olduğu açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, bireysel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin genel ilkeler incelenmiştir. Ayrıca, bireysel sağlık verilerinin işlenmesi sürecindeki hukuki ilişkinin taraflarının kimler olduğu açıklanmıştır. Bu çerçevede, bireysel sağlık verilerinin işleme koşulları (hukuka uygunluk nedenleri) üzerinde durulmuştur. Bu bölümde aynı zamanda bireysel sağlık verilerinin üçüncü taraflara aktarılması, verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonimleştirilmesi ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca, Covid-19 salgını dolayısıyla gündeme gelen sağlık verilerine de yer verilmiş ve bu verilerin işleme koşulları tartışılmıştır.

Tez çalışmanızın üçüncü bölümünde, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde ilgili kişinin hakları ve veri sorumlusunun yükümlülükleri ele alınmıştır. Bu bölümde, ilgili kişinin haklarının neler olduğu ve veri sorumlusunun ne tür yükümlülükler taşıdığı üzerinde durulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. KİŞİSEL VERİ, ÖZEL NİTELİKLİ (HASSAS) KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMLARI

A. KİŞİSEL VERİ

1. Kavram

Kişisel veri tanımının genellikle hukuki düzenlemelerde benzer şekilde yapıldığı doğrudur. Hem uluslararası belgelerde hem de ulusal düzenlemelerde kişisel veriye ilişkin ifadeler benzerlik göstermektedir. Bu benzerlik, kişisel verinin genel olarak kabul edilen bir kavram olması ve kişisel verilerin korunması konusunda uluslararası bir uyumun sağlanması amacıyla ortaya çıkmıştır.

Uluslararası belgeler, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili en temel prensipleri ve standartları belirlemektedir. Örneğin, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 108 sayılı Sözleşme, kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulmasıyla ilgili olarak genel bir tanım sunmaktadır. Benzer şekilde, Avrupa Birliği tarafından kabul edilen Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) de kişisel veriyi tanımlamaktadır.

Aynı şekilde, ulusal düzeyde de birçok ülkenin veri koruma yasalarında kişisel veri tanımı benzer ifadelerle yapılmaktadır. Örneğin, Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kişisel veriyi "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlamaktadır. Diğer ülkelerin benzer yasalarında da genellikle kişisel veri tanımı, bir kişiyle ilişkilendirilebilen veya ilişkilendirilebilecek bilgilerin kapsamını içermektedir.

Bu benzerlik, uluslararası işbirliği, veri koruma standartlarının uyumlu bir şekilde uygulanması ve kişisel verilerin korunmasının evrensel bir ilke haline getirilmesi açısından önemlidir. Böylelikle, kişisel veri tanımı genel olarak benzerlik gösterir ve farklı ülkelerdeki veri koruma düzenlemeleri arasında bir uyum sağlanır.

Kişisel verilerin korunması alanına yönelik uluslararası ilk düzenleme olan 23 Eylül 1980 tarihli OECD'nin Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınırötesi Akışına İlişkin Rehber İlkelerinde kişisel veri *“belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgi”¹¹* olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği tarafından kişisel veriler konusunda son olarak kabul edilen 14 Nisan 2016 tarihli Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'nün 4. maddesinde kişisel veri tanımı yapılmıştır. Buna göre,

“kişisel veri’ tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir (‘veri sahibi’); tanımlanmış bir gerçek kişi özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi 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 bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişidir”¹².

Kişisel veri, ulusal ve uluslararası düzenlemelere uygun bir şekilde, spesifik veya tanımlanabilir bir bireyle ilgili olan herhangi bir bilgi olarak ifade edilir.¹³ Türkiye’de, kişisel verilerin korunmasına dair kanun yürürlüğe girmeden evvel Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında kişisel veri, "kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait tüm bilgiler" olarak tanımlanmıştır.¹⁴ Anayasa Mahkemesi, daha önceki benzer kararlarında verdiği kişisel veri tanımını yineledikten sonra, bu verilerin kapsamını detaylandırmıştır. Mahkeme, sadece bireyin kimliğini belirleyen ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bilgilerin yanı sıra; telefon numarası, araç plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, CV, fotoğraf, video ve ses kayıtları, parmak izi, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, ilgi alanları, iletişim kurulan kişiler, gruplara üyelikler, aile bilgisi gibi bireyi doğrudan veya dolaylı yoldan tanımlayabilecek tüm bilgilerin kişisel veri kategorisine girdiğini belirtmiştir.¹⁵

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 95/46/EC sayılı Direktif temel alınarak oluşturulmuş ve benzer bir tanım içermektedir. KVKK’nın 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine göre kişisel veri, "tanımlanabilir gerçek bir kişiyle ilişkilendirilebilen her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde, kişisel veri kavramıyla ilgili olarak, kişinin kesin tanımlamasını sağlayan isim, soyadı,

¹¹ <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldguidelines>, Çevrimiçi, 03.05.2023

¹² <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>, Çevrimiçi 03.05.2023

¹³ **DÜLGER, Murat Volkan**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2020, s.61; **ÖZDEMİR, Hayrunnisa**, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, 2009, s. 124; **YILMAZ, Sabire Sanem**, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, Ankara, 2020, s. 52 vd; **ÇEKİN, Mesut Serdar**, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Bası, İstanbul, On İki levha Yayıncılık, 2020, s. 45; **ŞİMŞEK, Oğuz**, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 122.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 17.09.2020, Başvuru Numarası:2016/13010

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, k.t. 9.4.2014, E.2013/122, K.2014/74, k.t. 03.06.2021, E.2020/24, K.2021/39.

doğum tarihi ve doğum yeri gibi bilgilerin yanı sıra, kişinin fiziksel, ailesel, ekonomik, sosyal ve diğer özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olarak kabul edildiği ifade edilmiştir.

Bu bilgiler, bir bireyin kimliği, etnik kökeni, sağlık durumu, fiziki özellikleri, eğitim ve kariyer bilgileri gibi özellikleri yanında, kişisel ve ailevi yaşamına dair detaylar ya da diğer kişilerle yaptığı iletişimler şeklinde de olabilir.¹⁶ Ad, telefon numarası, araç plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, CV, fotoğraf, video ve ses kaydı, parmak izi, genetik bilgiler gibi bilgiler, dolaylı yoldan da bir bireyi tanımlama potansiyeline sahip oldukları için kişisel veri olarak kabul edilir.¹⁷

Görüldüğü üzere kişisel verilerin hukuk metinlerinde tek tek sayılması mümkün değildir. Kanun metninde kişisel verilerin unsurlarının belirtilmesinin ardından "her türlü bilgi" ifadesine yer verilmesi, gerekçe kısmında da bazı veri örneklerinin verildikten sonra tüm verilerin kişisel veri olarak kabul edilebileceği anlamına gelir. Bu durum, kişisel verilerin sadece kanunda belirtilen hallerle sınırlı olmadığını gösterir. Gerçekten de, teknolojiye ilerlemelerle birlikte yeni veri türlerinin ortaya çıkması muhtemeldir. Sürekli gelişen ve değişen modern dünyada, şu anda akla gelmeyen birçok verinin ileride kişisel veri olarak kabul edilebileceği göz önüne alındığında, bu düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında kişisel verilerin evrilebileceği ve değişkenlik gösterebileceği konularına işaret etmiştir.¹⁸ Buna göre;

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

Ancak, bireysel veri kavramının tüm unsurlarının tek tek sayılması mümkün olmasa da, bu kavramın kapsamının belirlenebilmesi için belirli unsurları içermesi gerektiği akılda tutulmalıdır. Eğer böyle olmasaydı, 'kişisel veri' terimi belirsiz bir anlam kazanacaktı, bu da kişisel verilerin etkili bir şekilde korunmasını zorlaştıracaktı.¹⁹

¹⁶ AKSOY, Hüseyin Can, Kişisel Verilerin Korunması, 1.Bası, Ankara, 2010, s.1.

¹⁷ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, tbmm.gov.tr (E.T.19.04.2023)

¹⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, k.t. 12.10.2015, E.2015/32, K.2015/102, par.13-14, RG:02.12.2015, RG No:29550.

¹⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.152.

2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları

a. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi

Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin kişisel veri kavramının temel unsuru olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu durumda, kimliği belirli veya belirlenebilir olma ve gerçek kişi kavramlarının anlamlarını ayrı ayrı açıklamak önemlidir.

Kişisel verilerin koruma kapsamına giren kişilerle ilgili olarak, doktrinde ve uluslararası mevzuatta farklı görüşler bulunmaktadır. Direktifin giriş bölümündeki 2. maddeye göre, kişisel verilerin esas amacı insana hizmet etmektir. Gerçek kişilere, milliyetleri ve ikamet yerlerine bakılmaksızın, özellikle kişisel mahremiyetleri olmak üzere temel hak ve özgürlüklerini koruma sorumluluğu vardır. Aynı zamanda bu direktif, bireyin toplumsal ve ekonomik gelişimine, refahına ve ticari ilerlemeye katkıda bulunmayı hedeflemektedir.²⁰ Direktif, üye ülkelere yönelik olarak hazırlanmıştır, ancak kişisel verilerin korunmasında hangi kişilerin kapsam dahilinde olacağına dair herhangi bir sınırlama belirlemediği. Bu, üye devletlerin tüzel kişilikleri de bu koruma altına alma yeteneğine sahip oldukları anlamına gelir.²¹

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişi kavramına açıklık getirerek tartışmalara yer vermeden düzenlenmiştir. KVKK'nun 2. maddesi olan kapsam başlığı ve 3. maddesi olan tanımlar başlığıyla, kişisel verilerin koruma kapsamına sadece gerçek kişilerin dahil olacağı ifade edilmiştir. Açık bir düzenlemeyle, tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir.

Öğretide, kişisel verilerin korunması kapsamında olması gereken kişiler konusunda farklı görüşler olsa da, baskın görüş gerçek kişiye ait kişisel verilerin korunması gerektiği yönündedir. Kişisel verilerin koruma kapsamının tüzel kişilere de genişletilmesi gerektiği perspektifine göre, sadece özel hukuk tüzel kişileri değil, aynı zamanda kamu hukukuna tabi tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan diğer gruplar ve topluluklar da bu korumanın avantajlarından yararlanmalıdır.²² Karşıt bir perspektife göre, tüzel kişilerin yasal olarak koruma altına alınması, kişisel verilerin korunmasının ana ilkesiyle tutarsızlık gösterir ve aynı zamanda bu korumanın etkinliğinin azalma riskini de taşır.²³ Bir diğer görüşe göre, kişisel verilerin

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, 07.05.2023

²¹ Direktife üye olan ülkelerden Avusturya, İtalya ve Lüksemburg yasaları tüzel kişileri de veri koruma kanunları kapsamına dâhil etmiştir. Bu ülkelerde gerçek kişiler bakımından kişisel verilerin toplanması, saklanması, açıklanmasına ilişkin kısıtlamalar aynı şekilde tüzel kişiler için de geçerlidir. **KORFF, Douewe**, Ec Study On Implementation Of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49) Comparative Summary of National Laws, September 2002, page 14, (Implementation) <https://gegevensbeschermingsrecht.nl/onewebmedia/douwe.pdf> Çevrimiçi, 07.05.2023

²² **ÜNVER, Yener**, Kişisel Verilerin Korunması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, s.194.

²³ Yazara göre kişisel verilerin korunması kaynağını başta özel yaşamın gizliliği hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerde bulmaktadır ve bağımsız bir hak olma yönü de gelişmektedir. Tüzel kişiler belirli bir hedef için kurulur ve temel kaygıları bu hedefi

korunmasının temelini bir insan hakkı olarak kabul eden yaklaşımın altında yatar. Bu perspektife göre, bu koruma bireyin temel hak ve özgürlüklerini garanti altına alma amacıyla ilişkilendirildiği için, bu korumanın yalnızca gerçek kişilere özgü olması daha uygun görülmektedir.²⁴ Ayrıca, bir tüzel kişiye ait verilerin belirli bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilmesi veya belirli bir gerçek kişiyi tanımlayabilmesi durumunda, bu bilgilerin kişisel veri olarak kabul edilmesi ve 6698 numaralı yasa çerçevesinde korunması gerektiği savunulmaktadır.²⁵

Bizce de; kişisel verinin tanımı, bireyin özgünlüğünü ve bireyselliğini vurgular. Bu kavram, bireyin özel yaşantısını, kimlik bilgilerini, tercihlerini ve diğer özel bilgilerini ifade eder. Kişisel veri, doğası gereği yalnızca gerçek kişilere özgü olan bilgileri kapsamalıdır. Tüzel kişiliklere ilişkin verilerin kişisel veri olarak kabul edilmesi, kavramın özüne uygun olmayabilir ve gerçek kişilere özgü olan hakların korunmasında zafiyetlere yol açabilir. Bu bağlamda, kişisel veri tanımının ve korunmasının yalnızca gerçek kişilere ilişkin olması, hem kavramın bütünlüğünü korumak, hem de gerçek kişilerin özgürlüklerini ve haklarını etkili bir şekilde savunmak adına kritik bir öneme sahiptir.

b. Bilgi

Kişisel verinin genel kabul gören tanımına baktığımızda kişiye ilişkin “her türlü bilgi”nin koruma kapsamında olduğu ifade edilmektedir. 6698 numaralı kanunumuzun temelini oluşturan AB Direktifi’nde, bu kavram "any information" (herhangi bir bilgi) olarak belirtilmiştir. Bu, kişisel verinin, bir kişiye özgü olduğu sürece her türlü bilgi olabileceği anlamına gelir. Bu ifadeyle, kavramın geniş bir şekilde ele alınarak yorumlanması amaçlanmıştır.²⁶

Öncelikle, tanımda yer alan "bilgi" kavramının "veri" kavramıyla değiştirilip değiştirilmediği ve bilgi ile veri arasında bir farklılık olup olmadığı incelenmelidir. Bilgi ve veri arasında önemli bir ayrım vardır ve bu ayrım, genellikle nasıl işlendikleri ve kullanıldıkları ile ilgilidir.

Veri: Veri, ham haliyle, genellikle bir bağlam veya anlamı olmadan sunulan gerçekleri ve istatistikleri temsil eder. Belirttiğiniz tanım olan "olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi", veriyi oldukça açık bir şekilde tanımlamaktadır.²⁷ Veri genellikle

gerçekleştirmektir, gerçek kişiler ise insan olmakla kazanılan ve doğuştan gelen temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik hukuksal koruma hedeflerini barındırır. **KÜZECİ, Elif**, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, İstanbul, 2020, s.363.

²⁴ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.346.

²⁵ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku s.172, **BAŞALP, Nilgün**, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, 1. Baskı, Ankara, 2004, s.35.

²⁶ Söz konusu rapor için bkz. **Data Protection WP**, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2007/wp136_en.pdf (07.05.2023)

²⁷ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, 07.05.2023

bağımsızdır ve tek başına değeri sınırlıdır. Örneğin, bir dizi sıcaklık değeri, bağlamı olmadan sadece sayılardan oluşan bir listeye dönüşür.

Bilgi: Bilgi, verinin işlenmesi, analiz edilmesi ve yorumlanması sonucu ortaya çıkan sonuçtur. "Kurallardan yararlanarak kişinin veriye yüklediği anlam" tanımı, veriden elde edilen anlamlı çıkarımları veya sonuçları temsil eder.²⁸ Örneğin, belirli bir süre boyunca toplanan sıcaklık değerlerini analiz ederek, bu süre zarfında ortalama sıcaklığın ne olduğu gibi bir bilgiye ulaşabiliriz.

Kısacası, veri bağımsız ve yapılandırılmamış gerçekleri ve istatistikleri temsil ederken, bilgi bu verilerin analiz edilip yorumlanmasıyla elde edilen anlam ve içgörüdür.²⁹ Tanımlara göz attığımızda, bir verinin anlamlandırılabilirdiği durumlarda bunun bilgiye dönüştüğü anlaşılmaktadır. Gerçekten de veri, bilgiden daha geniş bir alanı kapsarken, bilgi verinin daha derinleşmiş bir versiyonu olarak görülmektedir.³⁰

Öğretide, verinin sadece bilgisayar verisi olarak görülmemesi gerektiği belirtiliyor; bu tür bir yaklaşımın koruma alanını önemli ölçüde sınırlayacağı vurgulanmaktadır.³¹ Eğer veri sadece bilgisayar verisi olarak tanımlanırsa, bu sadece bilişim araçlarını içerecektir ve bu nedenle bilişim sistemleri haricindeki cihazlardaki veriler dikkate alınmayacaktır.³²

Kurul kişisel verilerin hangi tür bilgileri kapsayacağı hususunda ise bir takım örnekleyici açıklamalar yapmıştır. Bu bağlamda; 'bilgi' terimi, bir bireyin kimlik bilgileri, etnik kökeni, fiziksel nitelikleri, sağlık durumu, eğitim geçmişi, çalışma statüsü, cinsel tercihleri, ailevi ilişkileri, başkalarıyla olan iletişimi, yaşadığı yer, kredi kartı detayları, bireysel görüş ve inançları, dernek veya sendika üyeliği, alışveriş eğilimleri vb. gibi konuları içermesi ve teknolojik gelişmelere paralel olarak daha da genişleyebilmesi beklenmektedir.³³

c. Bilginin Kişiyi İlişkin Olması

Bireysel verinin tanımının diğer bir ögesi, verinin kişiyi ilişkili olmasıdır. Bu anlamda, yukarıda belirtilen herhangi bir bilgi doğrudan veya dolaylı olarak bir kişiye ait olmalıdır. Bazı bilgilerin niteliği, açıkça bir kişiyi ilişkili olduğunu gösterebilir. Örneğin, bireyin ismi, soyismi, kimlik numarası, fotoğrafı veya tıbbi kayıtları, doğrudan bir kişiyi ilişkili olması nedeniyle özel niteliktedir.

²⁸ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, 07.05.2023

²⁹ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, 07.05.2023

³⁰ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması, s.153.

³¹ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, İstanbul, 2020, s.11.

³² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması, s.154.

³³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, s.9 vd. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf> (07.05.2023)

Ancak bazı veriler her zaman bu kadar belirgin bir şekilde bir kişiye ait olduğunu göstermez. Örnek olarak, bilgi bir bireye sağlık nedeniyle verilen numara, işaret ya da kodla ifade edilebileceği gibi, bir vücut kısmından elde edilen genetik bilgiler veya biyolojik örnekler gibi materyallerin test edilip incelenmesi sonucunda ortaya çıkan veriler şeklinde de olabilir.³⁴ Bu bilgiler, ilk bakışta doğrudan bir kişiyi işaret etmeyebilir, ancak diğer verilerle bir araya getirildiğinde kişiye ilişkin veri olarak kabul edilebilir. Bu tür veriler daha çok nesneye ait verilerdir. Örneğin, bir kişiye ait bir akciğer grafiği, sadece tek başına ele alındığında kişiye ait olduğu açıktır, ancak kime ait olduğu belirsiz olduğu sürece kişisel veri olarak korunacak bir niteliğe sahip değildir. Bununla birlikte, akciğer grafiği bir rapor veya kişiye ait diğer tıbbi kayıtlarla birlikte bir dosyada yer aldığı anda, artık kişiye ilişkin bir veri haline gelir.

29. madde çalışma grubu³⁵, verilerin bir birey ile bağlantılı sayılması için "içerik", "amaç" ve "sonuç" öğelerinin bulunması gerektiğini belirtmiştir. İçerik unsuru, herhangi bir amaç gözetilmeksizin bilginin belirli bir kişiyle ilgili olduğu durumlar için geçerlidir. Örneğin, kişinin sağlık bilgileri veya bir kimlik belgesiyle ilişkilendirilebilen barkod bilgileri içerik açısından kişiyle ilgilidir.

Bilginin amaç unsuru ise, bazı verilerin bir araya gelmesiyle ortaya çıkar. Bir bilginin bir kişinin davranışlarını veya durumunu değerlendirmek amacıyla kullanılması durumunda, veri amaç açısından kişiyle ilgili olur. Örneğin, bir şirketin telefon hattından yapılan aramalar farklı konularla ilişkilendirilebilir. Telefonun kullanım amacı ve kullanan kişilere yönelik bilgiler, aramaların şirket çalışanı tarafından yapıldığı bilgisini içerir ve dolayısıyla aranan kişiyle ilgili bilgileri içerir. Bu durumda, kişisel veri kavramı, gelen ve giden aramaları kapsar ve bu aramalar aracılığıyla kişilerin özel hayatını içerir.

Çalışma grubu raporunda, bazen bir bilginin kullanımı gereği içerik ve amaç unsurlarının olmasa bile kişiyi etkilemesi ve kişiyle ilişkilendirilmesi mümkün olduğunu belirtmektedir. Bir bilginin kişinin hak ve menfaatlerini etkileyebilecek nitelikte olması yeterlidir ve bu tür verilerin işlenmesi sonucunda kişiye diğerlerinden farklı muamele edilebilir. Örneğin, bir taksi firmasının GPS ile taksinin konumunu tespit eden bir cihaz kullanması durumunda, işlenen verinin asıl amacı şoför veya müşteri hakkında bilgi edinmek olmayabilir. Nihai olarak, GPS aracılığıyla yapılan veri kaydının, sürücü ve müşteri konum bilgilerini

³⁴ ERARSLAN, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 2.Baskı, İstanbul, 2020, s.79 vd.

³⁵ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp215_en.pdf, Çevrimiçi, 15.05.2023, s.10. 29. Madde Veri Koruma Grubu AB bünyesinde, 95/46/AT sayılı AB Veri Koruma Yönergesi'nin 29. Maddesi uyarınca kurulmuş bağımsız bir danışma organıdır. Grup, kişisel verilerin korunması noktasında çeşitli konularda görüş ve rapor bildirerek uygulamaya yol göstermektedir. AB'de Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesiyle Avrupa Veri Koruma Kurulu, 29 Madde Veri Koruma Grubunun yerini almıştır.

barındırması ve bu bireylerin çıkarlarına etki etmesi nedeniyle, bu tür verilerin kişisel veri kategorisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁶

B. ÖZEL NİTELİKLİ(HASSAS) KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

1. Kavram

Bir kişiyle ilgili birçok verinin bulunması nedeniyle, bazı veriler diğer kişilere göre ayrımcılığa maruz kalabilecek nitelikte olabilir. Bu tür verilerin amaç dışı kullanımı, kişiler üzerinde mağduriyetlere yol açabilir, bu yüzden belirli verilerin daha özel bir koruma gerektirdiği kabul edilmektedir.

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemeleri incelediğimizde, bazı verilerin farklı isimler altında diğerlerine nazaran daha özel bir şekilde korunduğunu görebiliriz.³⁷ KVKK'da bu kavram "özel nitelikli kişisel veriler" olarak adlandırılmıştır. Özel nitelikli veriler, kendilerine özgü özelliklere sahip olan ve standart verilere kıyasla daha yüksek bir koruma gereksinimi duyulan verilerdir.³⁸

Bazı verilerin "hassas" olarak nitelendirilip daha üst düzeyde korunmasının sebebi, bu verilerin bireyin temel hak ve hürriyetleriyle daha sıkı bir bağlantıya sahip olması ve yanlış kullanıldığında veri sahibine daha ciddi zararlar getirebileceği kanaatinden kaynaklanmaktadır.³⁹

2. Özel Nitelikli Verilerin Kapsamı

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, kişisel verilerin düzenlenmesiyle ilgili olarak, özel nitelikli verilerin sınırlı bir şekilde belirlendiği görülmektedir. Bu metinlerde, hangi verilerin özel nitelikli veya hassas veri olarak kabul edileceği ayrı ayrı belirtilmektedir.

Direktif'te belirli veri türleri özel nitelikli veri olarak tanımlanmıştır. Üye olan ülkelere, Direktif'te belirtilen düzenlemelerin asgari düzeyde olduğu ve bu düzenlemelerin şartlarının yerine getirilmesi durumunda üye devletler tarafından kapsamın genişletilebileceği ifade edilmektedir. Direktif'in "genel hükümler" başlığını taşıyan 8. maddesinde, bireyin "ırk ve etnik kökeni, politik düşünceleri, dini ve felsefi

³⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, s.10 vd.

³⁷ 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi "özel tür veri", 95/46/EC sayılı Direktif ve GDPR'de kavram "özel veri kategorisi" olarak geçmektedir.

³⁸ TAŞTAN, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s.43, ERARSLAN, s. 25.

³⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.177.

inançları, sendika üyeliği, sağlık bilgileri ve cinsel yaşantısı" ile ilgili verilerin özel nitelikli veri olarak tanımlandığı belirtilmiştir.⁴⁰

Direktif'in yerini alarak yürürlüğe giren AB Veri Koruma Tüzüğü özel nitelikli kişisel verilerin kapsamını genişletmiştir. GDPR'nin 9. maddesinde, direktifte belirtilen özel nitelikli verilere ilave olarak "bir bireyin kimliğinin belirlenmesi için kullanılan genetik ve biyometrik veriler, sağlıkla ilgili bilgiler ve bir bireyin cinsel tercihleri" özel nitelikli veri kategorisinde değerlendirilmiştir.⁴¹

6698 sayılı Kanun'da da özel nitelikli kişisel veriler tek tek sayılmıştır. KVKK'nın 6. maddesine göre; *"kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri"* özel nitelikli kişisel verilerdir.

Kanunda, Direktiften farklı olarak, kişinin dini inancının yanı sıra "mezhep bilgileri" ve "dernek ve vakıf üyelikleri" gibi verilerin de özel nitelikli veri olarak kabul edildiği ve kapsamın genişletildiği görülmektedir. Direktifte "biyometrik ve genetik veriler" özel nitelikli veri olarak belirtilmemiş olsa da, Kanun, AB Veri Koruma Tüzüğü'ne uygun olarak bu verileri kapsama almıştır. Ancak AB Veri Koruma Tüzüğü'nün 9. maddesinde belirtildiği gibi, biyometrik ve genetik veriler, gerçek kişinin kimliğini belirlemek amacıyla işlenmişse özel nitelikli veri olarak kabul edilmektedir. Buna göre; bir kişinin fotoğrafı ve görüntüsü gibi biyometrik verileri ile parmak izi gibi genetik verileri, kişinin kimliğini belirlemek amacıyla toplanıyorsa, özel veri koruması kapsamında değerlendirilecektir. Eğer hedef bir kişinin kimliğini belirlemek değilse, bu veriler standart veri koruması kapsamında değerlendirilecektir.⁴²

Kişisel veriler, çoğu zaman kanunlar ve uluslararası düzenlemeler tarafından ayrı ayrı belirlenir. Ancak, bazen bu verilerin kullanıldığı alanlarda, özel nitelikli veri olup olmadığı konusunda belirsizlikler ortaya çıkabilir. Mesela, bir uçak yolcusunun dini inancına bağlı yemek tercihinin ifade eden bilgi veya bir çalışanın ameliyat nedeniyle hastanede bulunduğu dair tıbbi kaydın özel nitelikli veri olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi büyük bir öneme sahiptir.⁴³ Bu verilerin özel nitelikli olarak kabul edilmesi durumunda, verilerin işleme şartları da değişecektir. Sonraki bölümde daha ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, özel nitelikli verilerin genellikle ilgili kişinin rızası olmadan işlenmesi yasaktır. Bu nedenle,

⁴⁰ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, Çevrimiçi, 13.05.2023

⁴¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN#d1e2051-1-1> Çevrimiçi, 13.05.2023

⁴² AB Veri Koruma Tüzüğü, Giriş, Nr 51.,m.9. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> Çevrimiçi (13.05.2023)

⁴³ KAYA, Cemil, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", İÜHFİM, C.LXIX, 2011, s.322.

belirsiz durumlarda, verilerin sadece özellikleri değil, işlenme nedenleri de somut olayın niteliğine göre göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁴

İngiltere'de tartışma konusu yapılan Naomi Campbell v MGN davasında, Mahkeme Naomi Campbell'ın fotoğraflarının, ten rengini ortaya çıkardığı için bu verilerin özel nitelikli veri olup olmadığını tartışmıştır. Mahkeme, fotoğrafların Campbell'ın ırksal kökeni hakkında bilgi verdiğini kabul etmektedir. Fakat mahkeme, bu konuda fotoğrafların yayımlanma sebebine bakarak, siyahî bir model olarak fotoğraf çekiminin mesleğin gerekliliğiyle uyum içinde olduğuna ve bu verilerin özel nitelikli veri sayılamayacağına hükmetmiştir.⁴⁵ Aynı dava kapsamında mahkeme, tedavinin gerçekleştirildiği kurum hakkındaki bilginin, tedavinin doğası ve ayrıntılarına dair ipuçları sağlaması sebebiyle bu bilgiyi bireyin fiziksel, zihinsel ve sağlık bilgileri kategorisinde görmüş ve özel nitelikli veri olarak ele almıştır.⁴⁶

C. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ

1. Kavram

Tıp alanında kullanılan bazı kavramlar, kişisel sağlık verisi gibi algılanabilecek kavramları içermektedir. Bu kavramlardan tıp hukuku terminolojisinde en sık karşılaşılanlar "tıbbi kayıt" ve "elektronik hasta kayıtları" kavramlarıdır. Sağlık verisi kavramıyla benzer anlamlara sahip olan bu kavramlar, uygulamada sıklıkla birbirinin yerine kullanılsa da, teknik olarak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Tıbbi kayıt, doktor veya diğer sağlık çalışanlarının tıbbi hizmetlerin doğru bir şekilde sunulması amacıyla doğrudan ya da hastanın aracılığıyla topladığı veya belirlediği bilgilerin bütünüdür.⁴⁷ Tıbbi kayıt; doktor ya da diğer sağlık çalışanları tarafından oluşturulan, hastanın ya da üçüncü şahısların sağladığı bilgilere dayanarak veya doktorun teşhis ve tedavi süreçlerine dair yaptığı değerlendirmeler sonucunda meydana gelen, kağıt veya dijital ortamda kayıt altına alınan tüm bilgi ve dokümanları ifade eder.⁴⁸ Tıbbi kayıtlar, doktorlar ve diğer sağlık personelinin, tıbbi hizmetlerin doğru ve etkili bir şekilde yerine getirilmesi sürecinde topladıkları ya da belirledikleri hastalık, sağlık ve hasta verilerini içermektedir.⁴⁹ Tıp

⁴⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.179.

⁴⁵ Carey, Peter, s.83'ten (naklen: KAYA, Hassas Veriler, s. 322.)

⁴⁶ KAYA, Hassas Veriler, s.322 vd.

⁴⁷ Schmidt-Beck, J. R.: Die Dokumentationspflichtverletzung und ihre Auswirkungen im Arzthaftungsprozeß, München 1994, s. 26'den (naklen: ŞENOCAK, Zarife, "Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk", Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2010, s.622.)

⁴⁸ TAŞATAN, Caner Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, İstanbul, On iki levha, 2017, s.24.

⁴⁹ ŞENOCAK, s.622.

alanında, tıbbi kayıt kavramı çeşitli isimlerle adlandırılmaktadır. Tıbbi doküman, tıbbi belge, hasta kaydı, tıbbi dokümantasyon gibi çeşitli kavramların tıbbi kayıt kavramı yerine kullanıldığı gözlemlenmektedir.

Elektronik hasta kayıtları, bireyin hayatı boyunca aldığı sağlık hizmetlerini, sağlık durumunu ve sağlıkla ilgili diğer verileri içeren, bu bilgileri elektronik ortamda saklayan kayıtlardır.⁵⁰

AB Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/15 maddesinde, kişisel sağlık verisi başlığı altında kişisel sağlık verisinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, kişisel sağlık verisi, sağlık hizmetlerinin sağlanması dahil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin ifade edildiği, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verilerdir.

Ülkemizde ise kişisel sağlık verisi, Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmelik'in 4/j maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, kişisel sağlık verisi, "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığıyla ilgili her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili bilgiler*"dir. Bir gerçek kişinin bir sağlık kurumuna bizzat başvurduğu veya internet üzerinden başvuru yaptığı andan itibaren, bu kişiyle ilgili hekim ya da sağlık kuruluşu tarafından tutulan tüm kayıtlar kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmektedir.⁵¹

2. Kişisel Sağlık Verilerinin Kapsamı

Bireyin yaşadığı sağlık sorunları, birey üzerinde gerçekleştirilen medikal girişimler, test sonuçları, görüntüleme sonuçları, check-up raporları, psikolojik durumu, kısıtlılık durumu, kan tipi bilgisi, sosyal kimlik numarası, sağlık tesisine kaydedilme tarihi gibi bilgiler, kişisel sağlık bilgilerini oluşturur.⁵²

GDPR'nin gerekçesinde, kişisel sağlık verilerinin kapsamı açıklanmıştır. Buna göre, sağlıkla ilgili kişisel veriler, ilgili kişinin geçmiş, mevcut veya gelecekteki fiziksel veya zihinsel sağlık durumuna ilişkin bilgileri ifade eden ve ilgili kişinin sağlık durumuyla ilgili tüm verileri içermelidir.

Bir kişiyi sağlık amacıyla tanımlamak için kullanılan bir sayı, sembol veya özel durum, genetik veriler ve biyolojik örnekler gibi bir vücut parçasının veya vücut maddesinin test veya inceleme sonucunda elde edilen bilgiler, kişisel sağlık verisi olarak kabul edilir. Örneğin; bilgi sahibinin bir rahatsızlık,

⁵⁰ SOMER, Pervin, Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2010, s.548.

⁵¹ BACAKSIZ, Pınar, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Covid-19 Süreci", <https://blog.lexpera.com.tr/kisisel-saglik-verilerinin-korunmasi-ve-covid-19-sureci/#fn1>, Çevrimiçi, 13.05.2023

⁵² HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 15.Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s.533.

engellilik, hastalık olasılığı, tıbbi geçmişi, klinik tedavisi veya fizyolojik/biyomedikal durumu ile ilgili herhangi bir bilgi de bu çerçevede değerlendirilir.⁵³

Kişisel sağlık verilerinin kapsamının belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli nokta, kişisel sağlık verileri ile biyometrik ve genetik verilerin ayrı tutulmasıdır. KVKK kapsamında, sağlık verileri ile biyometrik ve genetik veriler özel nitelikli veri kategorisine dahil edilmiştir, ancak bu veriler arasında işleme şartları ve veri koruma rejimleri açısından farklılıklar bulunmaktadır.

Kanunda biyometrik veri tanımı yer almamaktadır. Ancak, 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) madde 4/14'te biyometrik veri; *"bir gerçek kişinin özgün bir şekilde tanımlanmasını veya teyit edilmesini sağlayan fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklere ilişkin spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel veriler"* olarak tanımlanmıştır.

Genetik veri tanımı da kanunda yer almamaktadır. GDPR madde 4/13'te genetik veri; *"bir gerçek kişinin kalıtsal veya edinilmiş genetik özellikleriyle ilgili kişisel veriler"* olarak tanımlanmıştır.

Biyometrik veriler ve genetik veriler, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yasa da belirtilen durumlarda işlenebilirken, sağlık verileri sadece kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri yürütülmesi, sağlık hizmetleri planlama ve yönetimi, sır saklama yükümlülüğü altında olan kişiler veya yetkili kurumlar tarafından işleme koşuluyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. İşleme şartları daha ayrıntılı olarak ileriki bölümlerde ele alınacak olup, burada sadece kişisel sağlık verilerinin kapsamının belirlenmesinde önemli olan bölümü ifade etmekle yetinilmektedir.

Ancak, bir bilginin hangi veri kategorisine girdiğinin belirlenmesi, ilgili amaç göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.⁵⁴ Örneğin bir kişinin yüz görüntüleri bir yargılama kapsamının parçası amacı ile alındığında biyometrik veri olarak kabul edilmesi gerekirken, bir hastalığın tedavisi kapsamında alınması halinde sağlık verisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Gene işleme amacına bakıldığında, bir çocuğun çizdiği resim, çocuğun psikolojik gelişimi, zeka düzeyi ve ebeveyn ilişkileri gibi önemli bilgileri içerdiği için kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmektedir.⁵⁵

⁵³ GDPR, "Health Data", Recital 35, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-35/>, Çevrimiçi, 13.05.2023

⁵⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.179, YÜCEDAĞ, Nafiye, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuk Uygunluk Sebepleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXV, S.2, 2017, s.770.

⁵⁵ KÜZECİ, Elif, "Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar", Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar, Yayına Hazırlayan: Dr. Hasan Oğan, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s.18.

II. KİŞİSEL VERİLER ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişisel veriler, tanımı gereği gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi içerdiği için, bu verilerin korunması özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, bilgiye erişim, özgürlük ve güvenlik, ayrımcılığa karşı koruma, demokratik süreçlere katılım, ekonomik haklar gibi birçok hakkı ilgilendirmektedir. Bu nedenle kişisel veri, maddi ve manevi birçok değeri temsil etmektedir. Bu bağlamda, kişisel verilerin niteliği hakkındaki yaklaşımlar, hangi değerlerin korunmasının öncelikli olduğuna bağlı olarak değişmektedir.

Kişisel veriler üzerindeki hukuki niteliğin belirlenmesi, bu verilerin hangi hukuki korumalardan yararlanacağını tespit edilmesi açısından önemlidir. Kişisel verilerin temelinde yatan hukuki varlık ve menfaatler açısından farklı görüşler ortaya çıkmıştır.⁵⁶ Buna göre, genel olarak iki farklı yaklaşımın benimsendiği ve temelde çıkarın esas alındığı görülmektedir. Önemli olan soru ise, kişisel verinin maddi bir değer olarak, yani mal olarak mı değerlendirilmesi gerektiği, yoksa kişisel verinin özünde manevi bir değere sahip olan kişilik hakkı olarak mı değerlendirilmesi gerektiğidir? Bu soruya ABD ve Kıtta Avrupası'nda farklı cevaplar verildiği ve buna bağlı olarak farklı hukuki nitelendirmeler yapıldığı görülmektedir.

A. MALVARLIĞI HAKLARININ UNSURU OLARAK KİŞİSEL VERİLER

Bu yaklaşım özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde öne çıkmaktadır, çünkü kişisel verilerin ekonomik değeri ön planda tutulmaktadır. Bu perspektifte, kişisel verilerin korunması bağlamında sektörel çözümler göz önünde bulundurulmakta ve kişisel verilerin bireysel mülkiyete dayalı kullanımı durumunda, bireylerin adil bir tazminat alması gerektiği görüşü savunulmaktadır.⁵⁷

Ekonomik hak yaklaşımı, temelde mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı gibi iki ayrı görüşe ayrılmaktadır.

1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Amerika Birleşik Devletleri'nde, kişisel verilerin korunması sektörel düzeyde çeşitli çözümlerle ele alınmış olup, kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir hak olarak kabul edilmemiştir.⁵⁸ Bu durumun

⁵⁶ AKSOY, s.37.

⁵⁷ PRINS, Corien, "Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of our Identity", The Future of the Public Domain, haz.GUIBAULT and HUGENHOLTZ, Kluwer Law International.Hollanda, 2006, s.224, <https://papers.ssrn.com>, Çevrimiçi, 15.05.2023

⁵⁸ ABD'de veri korumaya yönelik düzenlemeler daha çok finans ve sağlık sektörlerinde yapıldığı, bu iki sektörün hassas verileri ile ilgili belki de en yakın iki sektör olduğu ifade edilmektedir. SINGH, Atul, Protecting Personal Data as a Property Right, ILI Law Review, Winter Issue, 2016, s.126. https://ili.ac.in/pdf/p9_atul.pdf, Çevrimiçi, 15.05.2023

temel nedeni, anayasal korumanın getirdiği geniş kapsamlı korumanın, ekonomiyi olumsuz etkileyebilecek boyutlarda olması⁵⁹ ve çerçeve bir anayasa olmasıdır. Bu perspektife göre, kişisel veriler sadece bir bireyin kişiliğinin bir parçası olmakla kalmaz, aynı zamanda kişiliğin bir ürünü olarak kabul edilir.⁶⁰

Mülkiyet yaklaşımının savunucularına göre, günümüzdeki gelişmelerle birlikte kişisel verilerin ticarileştirilmesi, bireylere kendi verileri hakkında bir tür mülkiyet hakkı tanıma gerekliliğini ortaya koymaktadır.⁶¹

Kişisel verilere mülkiyet hakkı altında koruma sağlanması durumunda, bireyin, mülkiyet hakkına sahip olmanın yanı sıra, verilerin kötüye kullanılması durumunda doğrudan dava açma veya zararın tazmini için talepte bulunma yetkisi olacağı düşünülmektedir.⁶²

Mülkiyet hakkı görüşüne karşı çıkanlar, kişisel verilerin bireyin kişilik hakkının bir parçası olduğunu ve veri sahiplerine verileri üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasının bireyin kişilik hakkının ihlaline yol açabileceğini savunmaktadırlar.⁶³ Mülkiyet hakkının tanınması, veri talep eden kurumlara yüklenen sorumluluk yerine, veri sahibine sorumluluk verme açısından istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Aslında, taraflar arasında bir hiyerarşik ilişki varsa veya pazarlıkta eşit olmayan koşullarda bulunan taraflar arasında, veri sahibinin verileri üzerindeki mülkiyet hakkını gönüllü olarak vazgeçmesine neden olabilecek durumlar ortaya çıkabilir.⁶⁴

Bizce; mülkiyet hakkı, geleneksel olarak fiziksel varlıklar için düşünülmüştür ve bu, onları satma, devretme veya başka şekillerde elden çıkarma özgürlüğünü içerir. Kişisel verilerin bu şekilde ele alınması, etik ve pratik zorlukları beraberinde getirir. Örneğin, bir kişi biyometrik bilgilerini ya da genetik verilerini bir şirkete "sattığında", bu verinin gelecekteki kullanımları üzerinde kontrolünü tamamen kaybedebilir. Ayrıca, kişisel verilerin mülkiyet olarak kabul edilmesi, bu verilere erişimin ve kullanımının ekonomik bir ödeme karşılığında olabileceği anlamına gelir, bu da veri gizliliğinin yalnızca ekonomik olarak güçlü olanlar için erişilebilir bir lüks haline gelebileceği endişesini doğurur. Bu nedenle, kişisel verilerin mülkiyet hakkı olarak değil, bireyin temel haklarından biri olarak ele alınması daha uygun olabilir.

2. Fikri Hak Görüşü

⁵⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.78.

⁶⁰ AKSOY, s.57.

⁶¹ PRINS, Corien, Property and Privacy, s.231.

⁶² KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.69.

⁶³ AKSOY, s.59.

⁶⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.70.

ABD'de kabul edilen bir diğer görüş, kişisel veri üzerindeki hukuki niteliğin fikri mülkiyet hakkı olduğudur. Bu bakış açısına göre, kişisel verilerin korunma hakkı ile fikri mülkiyet hakkı arasında, korunan hukuki menfaat bakımından benzerlikler bulunmaktadır.⁶⁵ Bu çerçevede, kişisel verilerin telif hakkı benzeri bir yaklaşım ile korunması önerilmektedir.⁶⁶ Bir kişi fikri mülkiyet hakkına sahipse, eser üzerindeki haklara sahip oluyorsa, aynı şekilde bir veri sahibi de kendi verisi üzerinde benzer haklara sahip olmalıdır.⁶⁷

Hakların kullanımı açısından, fikri mülkiyetten doğan haklar, veri sahibinin kişisel verileri üzerinde de geçerli olabilir. Veri sahibine, kişisel verilerini kimlerle ve hangi koşullarda paylaşacağını belirleme yetkisi verilir.⁶⁸ Aynı şekilde, veri sahibi kendi verilerinin bütünlüğünün ve doğruluğunun⁶⁹ korunmasını isteme yetkisine sahiptir.⁷⁰

Ancak, bu perspektif eleştirilere maruz kalmaktadır. Kişisel verilerin fikri mülkiyet haklarıyla korunmasının uygulanabilirliği ve bilgi gizliliği açısından bazı endişeleri içerdiği, fikri haklarla kişisel verilerin korunmasını amaçlayan rejimler arasında ciddi farklılıklar olduğu belirtilmektedir.⁷¹ Ayrıca, bu görüşe göre kişisel verilerin doğal olarak ortaya çıkan bir değer olduğu ve fikri haklara konu olan değerlerden farklı olduğu da ifade edilmektedir.⁷²

Sonuç olarak, mülkiyet hakkı ve benzeri yaklaşımlar, korumada yetersiz kalmaları, işleyişin zorluğu veya iki hak alanı arasında ortak bir payda bulunmaması gibi nedenlerle eleştirilmektedir. Ayrıca, bu yaklaşımların hakların özüne uygun düşmediği de ifade edilmektedir.⁷³

B. KİŞİLİK HAKKI OLARAK KİŞİSEL VERİLER

Kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda baskın görüş, kişisel verilerin şahsi varlık hakları içinde korunması gereken bir hak olduğu görüşüdür.⁷⁴ Gerçekten de kişisel verilerin korunma hakkının tarihsel

⁶⁵ AKSOY, s.60.

⁶⁶ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması s.71.

⁶⁷ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.79.

⁶⁸ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, ANKARA, 2017, s.86.

⁶⁹ 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 16'ya göre, "Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz."

⁷⁰ AKSOY, s.61.

⁷¹ SAMUELSON, Pamela, Privacy As Intellectual Property, s.3 vd., https://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/privasip_draft.pdf, Çevrimiçi, 15.05.2023

⁷² AKSOY, s.66.

⁷³ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, 74.

⁷⁴ CLARKE, Roger, Beyond the OECD Guidelines, Privacy Protection for the 21st Century, par.2.5(1), <http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html#HRT>, Çevrimiçi, 15.05.2023

evriminde, kişinin özel hayatının gizliliğine yönelik tehlikeleri koruma amacının bulunduğu görülmektedir.⁷⁵

Bu görüş özellikle Kıta Avrupası'nda benimsenmiş ve kişisel verilerin korunması ve gizliliği hakkı, kişilik hakkı perspektifinden ele alınmıştır.⁷⁶ Avrupa'da konuyla ilgili temel düzenlemelerde kişisel verilerin korunması hakkı, insan haklarından özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁷⁷

İnsan hakkı, "pozitif hukukça tanınmış olsun veya olmasın, belirli bir tarihsel dönemde bireylerin sahip olmaları gerektiği düşünülen tüm haklar" biçiminde ifade edilebilir.⁷⁸ Tanımdan hareketle, normatif düzenlemelerde yer almasa da, insanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu hakların bütünü insan hakları olarak kabul edilmektedir.

Hukuk sistemimizde, kişisel bilgilerin korunmasının hukuki statüsünün insan hakları olduğu konusunda yaygın bir görüş bulunmaktadır. Bu perspektif taraftarlarından birkaçı, kişisel bilgiler kullanılmadan ekonomik faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını kabul ederken, bu durumun kişisel verileri bir ekonomik hak olarak görmeyi gerektirmediğini ve asıl vurgulanması gerekenin kişilik hakkının korunması olduğunu dile getiriyorlar. Onlara göre, ekonomik haklar ise yan haklar olarak değerlendirilmelidir.⁷⁹

Kişilik, bireyin varlığına bağlı olarak sahip olduğu tüm hakların ve yetkilerin bütününe ifade eden hukuki bir durumdur.⁸⁰ Kişilik hakkı, yasal olarak korunan ve bireyin varlığından kaynaklanan maddi, manevi, sosyal ve ekonomik kişisel değerlerin tümünü içeren bir kavramdır.⁸¹ Hukuk sistemimizde, kişisel hakları oluşturan haklar çeşitli şekillerde sınıflandırılmış olup, kişilik hakkının içeriği ise ayrı ayrı sayılmamıştır. Gerçekten de insan varlığını oluşturan tüm değerlerin ayrı ayrı sıralanması mümkün olmadığı için, kişilik hakkına ilişkin "numerus clausus" ilkesi geçerli değildir.⁸² Bu perspektif, kişilik hakkının içeriğinin zaman içinde değişebilmesi ve yeni hakların da kişilik hakkı olarak kabul edilmesi açısından doğru bir yaklaşımdır. Ülkemizdeki hukuk sistemi açısından da, kişilik hakkının kapsamına hangi

⁷⁵ 95/46/EC sayılı Direktif'in 1. Maddesinde Direktif'in amacının, Üye Devletlerin, kişisel verilerin işlenmesine dair başta mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu ifade edilmiştir.

⁷⁶ PRINS, Corien, Property and Privacy, s.234, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.80.

⁷⁷ 95/46/EC sayılı Direktif m.1, GDPR m.1

⁷⁸ TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 1994, s. 14.

⁷⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.80.

⁸⁰ OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe, Kişiler Hukuku, 20.Baskı, İstanbul, 2021, s.2.

⁸¹ ANTALYA, O.Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, 2017, s.49. Benzer tanımlar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s. 174-175, HEVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk 4.Baskı, İstanbul, 2016, s.85.

⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s.178.

değerlerin dahil edildiği belirli bir sınırlamayla tanımlanmamış, gerektiğinde bu tanımlamayı yapma yetkisi hakimlere bırakılmıştır.⁸³

Genel olarak, kişilik hakkı maddi kişilik hakkı ve manevi kişilik hakkı olmak üzere iki ana kategoriye ayrıldığı gözlemlenmektedir.⁸⁴ Bireyin yaşamı, sağlığı ve fiziksel bütünlüğü maddi kişilik hakkını, itibar ve saygınlığı, özel yaşamı ve sırları ise manevi kişilik hakkını oluşturur.

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı da, özel yaşamın gizliliği başta olmak üzere, bireyin yaşamı, itibarı ve saygınlığının korunması, sağlığı ve bedensel bütünlüğünün korunması haklarıyla doğrudan ilişkilidir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, çeşitli yasal düzenlemelerde ve uluslararası mahkeme kararlarında farklı temel haklar başlığı altında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, temelde iki farklı şekilde nitelendirildiği görülmektedir: geleneksel kişilik hakkı yaklaşımı ve bağımsız kişilik hakkı yaklaşımı.

1. Klasik Kişilik Hakkı Görüşü

Geleneksel görüşe göre, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması kavramının bir alt başlığı olarak ele alınmalıdır.⁸⁵ Bu bağlamda, bir bireyin kendine özgü ve gizli kalmayı istediği yaşam olaylarını koruyan özel hayatın gizliliği tanımı ve kişinin üçüncü kişilerin gözetimi veya denetimi olmaksızın insan haysiyetine uygun bir şekilde yaşayabilmesini amaçlayan amacı dikkate alındığında, kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir alt kavramı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁸⁶

Kişinin hayatında meydana gelen çeşitli tür ve nitelikteki olaylardan hangilerinin özel hayata dahil olduğunun belirlenmesi zorlukları nedeniyle, öğretide bu konuda bir dizi ayırım yapılmıştır. Bu ayırımlar, farklı hayat alanlarını tanımlamayı amaçlar.⁸⁷ Bu ayırımlar genellikle benzer adlandırmalarla uygulamada şu şekillerde gruplandırılır: "Ortak yaşam alanı," "özel yaşam alanı," ve "sır alanı." Bu gruplamalar, farklı

⁸³ ERLÜLE, Fulya, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2.Baskı, Ankara, 2015, s.95.

⁸⁴ ANTALYA, O.Gökhan/TOPUZ, Murat, Marmara Hukuk Yorumu, Cilt I, Medeni Hukuk (Giriş Temel Kavramlar Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, 2019, s.190; ERLÜLE, s.100.

⁸⁵ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.81, ÇELİK, Yeşim, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu bağlamda Unutulma Hakkı" TAAD, Yıl.8, Sayı.32, 2017, s. 391.

⁸⁶ AKYÜREK, Güçlü, "Kişisel Veriler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı", Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Türk Ceza Hukuku Derneği yayını, S:3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2011, s.44.

⁸⁷ ERLÜLE, s.97.

hayat alanlarını daha açık bir şekilde tanımlamayı amaçlar.⁸⁸ Bu görüşe göre, kişisel veriler üzerinde sahip olunan hak, aslında kişilik hakkının bir yansımasıdır. Bu yaklaşıma göre, kişisel verileri koruma hakkı, kişilik hakkının bir tezahürü olan "özel hayat" kavramıyla ilişkilendirilir.⁸⁹ Bu nedenle, gizlilik ve bununla bağlantılı olan özel yaşam, kişisel hakların bir ifadesi olarak değerlendirilebilir; kişisel verilerin korunması da, bireyin gizlilik hakkının korunmasına katkı sağlar.⁹⁰

Özel yaşamın gizliliği kavramı altında, 5982 sayılı yasa ile Anayasa'nın 20. maddesine eklenen 3. fıkra, kişisel bilgilerin korunmasını düzenlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ise özel yaşamın gizliliğini ele almakta ve kişisel verilerin korunması bu madde çerçevesinde sağlanmaktadır. Aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göre, kişisel veriler 8. madde kapsamında ele alınmaktadır.⁹¹ BM İnsan Hakları Komitesi, kişisel verilerin korunması hakkını BM Bireysel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin özel yaşamın gizliliğini düzenleyen 17. maddesi kapsamında yorumlamıştır.⁹²

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda,

“Buna göre sağlık durumu nedeniyle yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin yargı makamınca reddedilmesi nedeniyle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.”⁹³

gerekçesi ile kişisel verilere ilişkin hakların özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

Gerçekten de, Danıştay 12. Dairesi tarafından verilen bir kararda, kişisel veri niteliğindeki parmak izinin, halka açık bir alanda alınmış olsa bile toplanması ve saklanması özel yaşamın gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirildiği belirtilmiştir. Kararda, kişisel bilgilerin korunmasının hem evrensel hem de bölgesel insan hakları sözleşmelerinde özel yaşamın korunması çerçevesinde değerlendirildiği

⁸⁸ Bu gruplandırma hakkında daha fazla bilgi için bkzn. **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 2.Bası, Ankara, 1993, s.81 vd.,**KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.79 vd.

⁸⁹ **AKSOY**, s.54.

⁹⁰ CATE, Fred H., Privacy in the Information Age, Waghington D.C., 1997, s.42'den (**naklen:AKSOY**, s.55)

⁹¹ “S.&Marper v. UK” Applications no. 30562/04 and 30566/04 04.12.2008 (66-67.paragraph) www.echr.coe.int (17.05.2023).

⁹² Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, derleyen ve çeviren Lema UYAR, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları S:145, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları S:5, İstanbul, 2006, s.35- 36,

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf, Çevrimiçi, 17.05.2023

⁹³ Anayasa Mahkemesi, k.t. 01.02.2017, T.A.A. Başvurusu, anayasa.gov.tr, Çevrimiçi, 17.05.2023

belirtmiştir.⁹⁴ Benzer şekilde, Yargıtay, kişinin sağlık durumuna dair bilgilerinin kamuya açıklanmasının özel yaşamın gizliliği hakkına bir ihlal teşkil ettiğine hükmetmiştir.⁹⁵

2. Bağımsız Kişilik Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin korunması hakkı, ilk başlarda özel hayatın gizliliği kavramının bir parçası olarak görülse de, teknolojiye ilerlemelerin etkisiyle bu geleneksel yaklaşımın koruması yetersiz kalmıştır.⁹⁶ Bireysel bilgiler, başlangıçta özel yaşamın gizliliği hakkının bir parçası olarak kabul edilen bir hak olarak ortaya çıkmıştır. Ancak günümüzde bilgi çağında, büyük bir öneme sahip bir konu haline gelmiştir. Bu durum, birçok hak ihlaline yol açması sonucunda kişisel verilerin bağımsız bir hak olarak tanınmaya başlanmasına neden olmuştur.

Birçok ülkede, özel hayatın gizliliğinin tanımı yapılırken kişisel verilerin korunmasıyla ilişkilendirilir; kişisel verilerin korunmasının, özel hayatın gizliliği hakkının kendine özgü özellikleri taşıyan bir türü olduğu ve bu iki alan arasında sıkı bir bağ bulunduğu ifade edilmektedir.⁹⁷ Özellikle Anglo-Amerikan sisteminin hâkim olduğu ülkelerde, ABD, Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada gibi ülkelerde, bu konuya ilişkin düzenlemeler genellikle "özel hayatın gizliliği" başlığı altında yer almaktadır. Bu durum, kişisel verilerin korunması ile özel hayatın gizliliği arasındaki yakın bağı göstermektedir.⁹⁸

Gerçekten de, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında verdiği Nüfus Sayımı kararı, kişisel veriler üzerindeki hakkın bağımsız bir kişilik hakkı olarak kabul edilmesi açısından son derece önemli bir karardır. Kanun kapsamında, vatandaşlara dair detaylı bilgilerin elde edilmesi, bu bilgilerin anketler yoluyla toplanarak bölgesel planlama, araştırma, seçim bölgelerinin yeniden belirlenmesi, çevre düzenlemeleri gibi amaçlarla yerel yönetimlere aktarılması mümkündür.⁹⁹ Mahkeme, Anayasanın insan onurunun korunmasını düzenleyen birinci maddesiyle,¹⁰⁰ kişiliğin korunması hakkını düzenleyen ikinci madde¹⁰¹ hükümlerini bir arada değerlendirmiş ve "bilgilerin geleceğini belirleme hakkı" şeklinde yeni bir

⁹⁴ Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2006, E.2005/6811, K.2006/1959, www.sinerjimevzuat.com.tr, Çevrimiçi 17.05.2023

⁹⁵ Yarg 4.HD, 28.03.1997, E.1997/2430, K.1997/3602, www.sinerjimevzuat.com.tr, Çevrimiçi, 17.05.2023

⁹⁶ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.78.

⁹⁷ AKGÜL, Aydın, "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi", Doktora Tezi, Kocaeli, 2013, s.72.

⁹⁸ KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.78 vd.

⁹⁹ KÜZECİ, Elif, "İstatistik Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı, İnsan Hakları Yıllığı", Cilt 32, 2014, s.55.

¹⁰⁰ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası madde 1/1 "İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür". Maddenin Türkçe çevirisi için bkz: Prof. Dr. Christian Rumpf ve Dr. Gökçe Uzar Schüller

www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf, Çevrimiçi, 17.05.2023

¹⁰¹ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası madde 2/1 "Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir". Maddenin Türkçe çevirisi için bkz: Prof. Dr. Christian Rumpf ve Dr. Gökçe Uzar Schüller

kavram kullanmıştır.¹⁰² Mahkeme, kişisel verilerin korunmasını, bireyin bilgilerinin geleceğini şekillendirme hakkı olarak değerlendirmiştir.

Bireysel bilgilerin mahremiyetinin muhafaza edilmesi hakkı ile kişisel verilerin korunma talebi hakkı arasında temel benzerlikler olsa da, kişisel verilerin hukuksal olarak korunduğu değerin gizlilik şartı olmaması, kişisel verilerin ayrı bir hak olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ayrıca, 'özel hayatın gizliliği' kavramındaki gizlilik ifadesiyle kişisel verilerin korunması tam anlamıyla örtüşmemektedir. Kişinin özel hayatına dair olan ve bu alana dahil olan kişiler tarafından bilinen ancak gizli olmayan bilgilerin paylaşılması durumunda dahi, bu bilgiler kişisel verilerin korumasından yararlanabilmelidir.¹⁰³ Gerçekten de, bireyin ismi, görüntüsü gibi açık bilgiler kişisel verilerin kapsamına girebilir ve korunmayı gerektirebilir.

Öğreti, bu iki hakkın korunma yöntemlerinin farklılıklarını da değerlendirmiştir. Buna göre, özel hayatın gizliliğinin korunması, statik bir hak olması sebebiyle negatif bir korumayı gerektirirken, kişisel verilerin korunması, işleme hareketlerinin izlenmesini gerektiren dinamik bir yapısı nedeniyle dinamik bir koruma gerektirir.¹⁰⁴ Benzer şekilde, mahremiyet hakkının negatif bir hak olarak üçüncü kişilere karşı bir kaçınma yükümlülüğü getirmesi sebebiyle mahremiyet hakkının sağladığı koruma, kişisel veriler gizli kaldığı müddetçe gerçekleştirilebilir.¹⁰⁵ Başka bir ifadeyle, bir kişisel veri kamusal alanda bir defa ifşa edildiğinde, gizliliği sona erdiği için, koruma altındaki hukuki değer sadece mahremiyet olarak kabul edilirse, bu noktadan itibaren kişisel verilerin korunması da mümkün olmayacaktır.¹⁰⁶

Uluslararası bazı düzenlemelerde, mahremiyet hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının ayrı kategoriler altında ele alındığı görülmektedir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesi "özel hayata ve aile hayatına saygı" hakkını düzenlerken, 8. maddesi ise "kişisel verilerin korunması" hakkını içermektedir. Bu düzenlemede, kişisel verilerin bağımsız bir hak olarak kabul edildiği açıkça görülmektedir. Ayrıca, 108 Sayılı Avrupa Veri Koruma Sözleşmesi ve GDPR, özel olarak kişisel verilerin korunmasını düzenlemektedir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, AB hukukunda kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak kabul edilmektedir.

www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf, Çevrimiçi, 17.05.2023

¹⁰² KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.76; AKSOY, s.71-72; AKGÜL, s.65 vd.

¹⁰³ DÜLGER, Murat Volkan, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İMÜHFD, 1 (2), 2015, s.45.

¹⁰⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.84, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.83.

¹⁰⁵ AKSOY, s.63.

¹⁰⁶ PRINS, Corien, When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter?, Script-ed, A Journal of Law, Technology and Society, C.3, S.4, 2006, s. 270-303.

<https://pdfs.semanticscholar.org/d52e/769def09fe1dfa0a814fc521cbb690f8ab6a.pdf>, Çevrimiçi, 17.05.2023

Ülkemizde de, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kişisel veriler üzerinde bağımsız bir hak olarak korunması gerektiği kabul edilmiştir. Gerçekten de, kanunun etkin hale gelmesinden önce Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında kişisel verilerin özerk bir kişilik hakkı olduğunu onaylamıştır.¹⁰⁷

C. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Kişisel bilgiler, teknolojiadaki ilerlemelerle birlikte ticari alanda bir meta haline gelmiş ve ekonomik bir değer kazanmıştır. Aynı zamanda veri hareketliliği ve kontrolünün sağlanmasındaki zorluklar, çeşitli tehlikeleri beraberinde getirmiştir. Bu durum, kişisel verilerin korunması için düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmış ve bu bağlamda kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

6698 sayılı kanunun hazırlanmasının temelini oluşturan Direktif başta olmak üzere, uluslararası düzenlemelere göz attığımızda verinin serbestçe dolaşımının sağlanmasının vurgulandığı görülmektedir.¹⁰⁸ Bu düzenlemelerde temel amaç, zıt nitelikte olan kişilik hakkı ile bilginin serbest dolaşımı değerleri arasında bir denge sağlamaktır.¹⁰⁹

Mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakları benimsendiğinde, ekonomik hayatın kolaylaşmasıyla birlikte veri akışı ve dolaşımı sağlanacak ve kişisel veriler sadece ticari bir varlık haline gelecektir. Bu durumda, veri sahibi sadece mülkiyet hakkının sahibinin sağladığı yetkilerden yararlanabilecektir. Bu yetkiler, kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma gibi etkin yetkilerin yanı sıra, mülkiyeti elinde tutan kişiye karşı olumsuz eylemlere karşı koruyucu nitelikteki yetkileri de içerebilir.¹¹⁰ Ancak, kişisel veriler açısından mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisinin uygulanması oldukça zor bir konudur. Özellikle Türk Hukuku açısından, bu tür bir tanımlama yapmak mümkün değildir. Hatta ülkemizde mülkiyet hakkı, aynı hakların en geniş yetki sağlayan türü olarak kabul edilmektedir.¹¹¹ Kişisel veriler üzerinde bir eşya gibi

¹⁰⁷ YGCK, 17.06.2014, E.2012/12-1510, K.2014/331, www.sinerjimevzuat.com.tr, 17.05.2023

¹⁰⁸ Direktif'in birinci maddesinin ikinci fıkrasında üye devletler arasında kişisel verilerin akışının yasaklanmaması ve engellenmemesi düzenlenmiştir. Direktif'in başlangıç hükümlerinin yer aldığı bölümün 7. Maddesi de; "Üye Devletlerde uygulanan kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere bireylerin hakları ve özgürlüklerinin korunma seviyesindeki farklılıklar, bir Üye Devlet toprağından diğer Üye Devlete bu tür verilerin iletilmesini engelleyebilir; bu nedenle bu fark, Topluluk seviyesindeki birtakım ekonomik faaliyetlerin takibi için bir engel oluşturabilir; rekabeti bozabilir ve Topluluk hukuku kapsamında makamların sorumluluklarını yerini getirmesini engelleyebilir....." ile 8. Maddesinde; "Kişisel verilerin akışındaki engelleri kaldırmak için, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunma seviyesi bu tür verilerin işlenmesine ilişkin olarak tüm Üye Devletlerde eşit olmalıdır; bu amaç iç pazar için hayattır düzenlemeleri ile kişilik hakkı ile verilerin serbest dolaşımı arasındaki dengeye işaret etmiştir.

¹⁰⁹ AKSOY, s.68.

¹¹⁰ OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 23.Baskı, İstanbul, 2021, S.229-236.

¹¹¹ ANTALYA/TOPUZ, Medeni Hukuk, s.164, HELVACI/ERLÜLE, s.22.

kullanma, yararlanma, elde edilen faydalardan yararlanma ve tüketme gibi yetkilerin kullanılması, bu hakların bir parçası olarak kabul edilemez. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması, malvarlığı haklarıyla sağlanması mümkün değildir.¹¹² Bu durum, veri sahibinin veriler üzerindeki kontrolünü kaybetmesine yol açacağından dolayı, bizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir.

Fikri mülkiyet hakkı görüşü bakımından, öncelikle hakkın konusunu oluşturan değerlere bakmak gerekmektedir. Fikri mülkiyetin kapsamına giren değerler, örneğin kitaplar veya resimler gibi insan emeğinin ürünü olan eserlerdir.¹¹³ Bu eserlerin oluşumu için yaratıcısının aktif bir çabası gerekmektedir. Ancak kişisel verilerin konusu olan değerler, bir kişinin toplum içinde bireysel olarak tanınması veya kişinin kendi tercihleri nedeniyle var olan değerlerdir. Fikri mülkiyetin korunmasında, kişinin üretkenliğini teşvik etmek ve eserinin meyvelerinden yararlanmak amacı vardır. Ancak kişisel verilerin korunmasında böyle bir amaç bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu iki hak korudukları değerler ve amaçları açısından farklıdır ve kişisel veriler fikri mülkiyet hakları olarak nitelendirilemez.

Kişisel verilerin sadece mahremiyet ve özel hayatın gizliliği hakları olarak kabul edilmesi de doğru değildir. Kişisel veriler, sadece mahremiyetin koruduğu gizli alanla sınırlı değildir ve sadece özel hayata giren değerleri kapsamaz. Öncelikle, kişisel verilerin korunması için verinin özel yaşam alanında olması gerekmez. Kişinin kamusal alanda ortaya çıkan verileri de koruma kapsamına girebilir. Örneğin, bir kişinin ibadet yaptığı yerler veya sağlık bilgileri gibi kamusal alanda bulunan veriler de kişisel verilerdir. Kişisel veriler, kişilik hakkının kapsamına giren gizli olmayan verileri de içermektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa tarafından korunan temel bir insan hakkıdır ve sınırlı sayıda olmayan kişilik hakkını da kapsamaktadır. Bu bakış açısıyla, kişisel verileri diğer temel haklardan bağımsız şekilde kişilik hakkı kapsamında korunan bir değer olarak kabul etmek gerekmektedir.¹¹⁴ Gerçekten de, birey, kendi verileri üzerinde veri kullanımı ve devri konusunda tasarruf yetkisine sahiptir. Bu hak çerçevesinde, kişisel veriler, gizli alanlarda, özel yaşam alanlarında veya kamusal alanda olsun, bağımsız bir şekilde korunmalıdır. Aynı zamanda, kişisel verilerin açıklanmasının bireyin onayına bağlı olması ve veri paylaşımının kişinin kendi iradesine tabi olması, "bilgilerin geleceğini belirleme hakkı" olarak adlandırılan bir hakla örtüşmektedir.¹¹⁵ Bu hak, bireye verileri üzerinde mutlak ve bağımsız bir yetki sağlamak yerine, kişisel özerkliğe saygı çerçevesinde Devlet tarafından belirlenen sınırlar içinde bir hak

¹¹² **AKKURT, Sinan Sami**, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2, S.1, s.23. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1187007>

¹¹³ **AKKURT**, Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, s. 24 vd.

¹¹⁴ **AKKURT**, Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, s. 30.

¹¹⁵ Bu konudaki açıklamalarımız için Almanya Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu nüfus sayımı kararı hakkındaki açıklamalarımız için bkz: Birinci Bölüm, II, 3.2

sunmaktadır.¹¹⁶ Bu şekilde, hem kişilik hakkı korunur, hem de verilerin serbest dolaşımı sağlanır. Bu bağlamda, ikili koruma sağladığı için, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, bilgilerin geleceğini belirleme hakkını esas alan bağımsız bir kişilik hakkı olarak kabul edilmesi gerektiğine inanıyoruz.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Kişisel verilerin korunması hukukunun gelişiminde büyük bir öneme sahip olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ilk uluslararası düzenleme olarak 3 Eylül 1953 tarihinde kabul edilmiştir. Ulusal düzeyde, kişisel verilerin korunması fikri 1960'lı yıllarda dile getirilmiş, ancak 1970'li yıllarda hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

B. KİŞİSEL VERİLERİN VE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

a. (OECD) Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Teşkilatı Rehber İlkeleri

30 Eylül 1961 yılında kurulan Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Teşkilatı¹¹⁷ kişisel verilerin korunması hakkında uluslararası alanda belge düzenleyen ilk kuruluştur. OECD'nin ana hedefi, üye ülkelerde ekonomik istikrarı sağlamak ve sürdürülebilir ekonomik büyüme ile istihdamı teşvik etmektir. 23 Eylül 1980'de kabul edilen "Özel Yaşamın Korunması ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Gizliliği İçin Rehber İlkeler", OECD tarafından kişisel verilerin korunmasıyla ilgili temel prensipleri ortaya koymuştur.

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili temel gereklilik koşullarının genel olarak belirtildiği ve herhangi bir yükümlülük taşımayan bu ilkelerin, üye ülkelerin iç hukuklarında düzenlemeye tabi olduğu belirtilmiştir.¹¹⁸

¹¹⁶ **SCHWARTZ, Paul**, The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination, American Journal of Comparative Law, C.37, S.4, 1989, s.690, <https://lawcat.berkeley.edu>, Çevrimiçi, 17.05.2023

¹¹⁷ Bundan sonra kısaca OECD olarak anılacaktır.

¹¹⁸ **DÜLGER, Murat Volkan**, "İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 5(1), Bahar 2018, s.83, **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması, s.87, **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.130.

OECD'nin asgari ölçüt olarak 8 ilke halinde belirlemiş olduğu bu ilkeler; “*Veri toplamanın sınırlı olması ilkesi (m.7), verilerin belirli bir niteliği karşılaması (veri kalitesi) ilkesi (m.8), amacın belirliliği ilkesi (m.9), sınırlı kullanım ilkesi (m.10), veri güvenliği ilkesi(m.11), açıklık ilkesi(m.12), bireyin katılımı ilkesi(m.13) , hesap verilebilirlik ilkesi(m.14)*”dır.

OECD'nin rehber ilkeleri, tavsiye niteliğinde olmalarına rağmen, ilk düzenleme olarak önemli bir rol oynamış ve birçok ulusal ve uluslararası metnin içeriğinin belirlenmesine katkı sağlamıştır. Bu doküman, ilkelerin oluşturulma sürecine çeşitli kılalardan gelen temsilcilerin katkı sağlaması ve bu nedenle geniş bir uzlaşının yansıtılması açısından son derece değerlidir.¹¹⁹

Nitekim 6698 sayılı KVKK'nın genel gerekçesinde de söz konusu ilkelere atıfta bulunulmuştur.

OECD, teknolojiadaki ilerlemeler ve günün değişen koşullarıyla birlikte yeni gereksinimlerin ortaya çıkması sebebiyle, temel prensipleri koruyarak ve yeni uygulamaları dahil ederek 2013 yılında güncellenmiştir.¹²⁰

b. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Yapılan Düzenlemeler

(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM'nin oluşturulmasından yaklaşık üç yıl sonra, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edildi ve insan haklarının korunması konusunda önemli bir dönüm noktası olma özelliği taşıyor. Bu anlamlı belge, ilk defa insan haklarının evrensel olarak tanınmasını sağladı ve dünya çapında büyük bir öneme sahip oldu. Türkiye’de 6 Mayıs 1949 tarihli ve 7209 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.¹²¹

Belgenin genel kurulda oylama yoluyla kabul edilmiş olması, teknik hukuk açısından tavsiye niteliğinde bir belge olarak kabul edildiği anlamına gelir. Ancak bu belgenin 360 dile çevrilmiş olması, dünya çapında geniş kabul gördüğünü işaret etmektedir.¹²²

¹¹⁹ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.131.

¹²⁰ The OECD Privacy Frameworki OECD, 2013.

https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, s.19.

¹²¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Resmî Gazete, tarih 06.05.1949, sayı 7209, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7200.pdf>, Çevrimiçi, 17.05.2023

¹²² AYBAY, Rona, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 113, TBB IHAUM Dizisi: 7, 2006, s, 5 vd.

Bildirinin 12. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ve haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, onur ve ününe saldırılamaz. Herkesin bu tür karışma ve saldırılara karşı yasal korunma hakkı vardır.”

(2) Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17. maddesinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ne benzer şekilde özel hayatın gizliliği düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.”¹²³

Görüldüğü gibi her iki metinde de, kişisel veriler özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunmaya alınmıştır. Nitekim Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin denetim organı olan BM İnsan Hakları Komitesi, 17. Maddenin kapsamını Genel Yorum 16 ile açıklık getirmiştir. Buna göre;

“.....Sözleşme’den anlaşıldığı üzere yetkili kamu otoriteleri, bilinmesi toplumun çıkarlarının korunması açısından gerekli olan, bireyin özel hayatıyla ilgili bir bilgiyi öğrenme talebinde bulunabilmelidir. Bu nedenle Komite, Devletlerin raporlarında özel hayata meşru müdahalelere dair kanun ve düzenlemeleri belirtmelerini önermektedir.

.....Kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarda, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tâbi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukuken bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin Sözleşme’nin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu

¹²³ Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023

*bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir”.*¹²⁴

c. Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkerler

Kişisel verilerin korunmasını özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendiren BM, bu alana özel olarak ilk düzenlemeyi 14 Aralık 1990 tarihinde “*Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkerler*” de düzenlemiştir. Bu ilkeler; “*hukuka uygun ve dürüst yollarla toplama ilkesi, verilerin doğruluğu ilkesi, amacın belirliliği ilkesi, ilgili kişinin erişimi ilkesi, ayrımcılık yasağı ilkesi, veri güvenliği ilkesi, denetim ve yaptırım ilkesi, sınır ötesi veri akışı ilkesi*” olarak gösterilmiştir. BM Rehber İlkerleri de, tavsiye niteliğinde olmasına karşın, kişisel verilerin korunmasını denetleyecek yetkili ve tarafsız veri koruma organının oluşturulmasını kabul eden ilk uluslararası hukuk belgesi¹²⁵ olması açısından önem arz etmektedir.

d. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Düzenlemeler

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla öne çıkan bir başka kuruluş da Avrupa Konseyi'dir. Bu kuruluş, kişisel verilerin korunması konusunda önemli düzenlemeler içeren bir rol üstlenmektedir. Avrupa Konseyi, bu amacı gerçekleştirmek ve üye ülkeler arasında hukukun üstünlüğünü ve demokrasiyi güçlendirmek, bu doğrultuda hakları güvence altına almak amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni düzenlemiştir.¹²⁶ AİHS, kişisel verilerin korunması hakkını ayrı bir hak olarak düzenlememiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 1950 yılında kabul edildiğinde kişisel verilerin korunması alanında yoğun tartışmalar henüz bulunmadığı için, Sözleşme metninde bu alana özel bir

¹²⁴ Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, derleyen ve çeviren Lema UYAR, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları sa:145, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları sayı:5, İstanbul, 2006, s. 35 vd.

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf Çevrimiçi, 18.05.2023

¹²⁵ TINNEFELD, Marie-Theres/EHMANN, Eugen/GERLING, Rainer W, Einführung in das Datenschutzrecht, Datenschutz und Informationsfreiheit in europäischer Sicht, 4. Baskı, Oldenburg Verlag, Münih, 2005, s.99'dan (naklen: KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.137)

¹²⁶ Sözleşme 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin tam adı “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi” dir. Türkiye Sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 tarihinde imzalamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, C.2, 8.Baksı, İstanbul, 2012, s.12 vd. Onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun, 18 Mayıs 1954 tarihli ve 6909 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” başlığı ile kabul edilmiştir.

düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır.¹²⁷ Kişisel verilerin toplanması ve saklanması ile ilgili hak ihlalleri sorunları, 1970'li yıllardan itibaren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin inceleme alanına girmeye başlamıştır.¹²⁸

Sözleşmede yer alan haklara ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararlarına göz atıldığında, kişisel verilerin korunması hakkının 8. madde kapsamında "özel hayat" başlığı altında korunduğu anlaşılmaktadır.¹²⁹

8. maddeye göre;

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

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”¹³⁰

AİHM de kişisel verilerin korunması hakkını 8. madde kapsamında yer alan “özel yaşam” çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşme maddelerini güncel gelişmelere uygun bir şekilde yorumladığını göstermektedir.¹³¹ Nitekim, AİHM vermiş olduğu bir kararda, sözleşmenin “güncel koşullar ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman” olduğunu¹³² ve “sözleşmeyi yorumlarken sosyal değişimleri karara yansıttıklarını”¹³³ ifade etmiştir.

AİHM'in sağlık verilerinin gizliliği konusundaki hak ihlali kararlarında da, benzer şekilde 8. madde kapsamında özel hayatın gizliliği çerçevesinde içtihat oluşturduğu gözlemlenmektedir.¹³⁴ Bu dava, başvurunun HIV pozitif olduğuna dair tıbbi bilgilerinin gizliliğinin ihlal edilmesi üzerine kurulmuştur. Başvurucu, tıbbi bilgilerinin mahkeme belgelerinde anonim olmaksızın kullanılmasının, özel yaşamın

¹²⁷ AİHM yargıcı Petiti'nin bir kararında yer alan görüşü şu şekildedir. "1950'de özel hayata müdahale teknikleri hala eskiydi, müdahale teriminin o sıradaki şekliyle anlamı mevcut anlamının önüne geçemez. Bknz. "Malone, Birleşik Krallık'a karşı", b.n.8691/79, k.t.2 Ağustos 1984, Concurring Opinion of Judge Petiti, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/%7B%22appno%22:%5B%228691/79%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57533%22%5D%7D>, Çevrimiçi 18.05.2023

¹²⁸ **ATAK, Songül**, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S.87, 2010, s.103.

¹²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, “Rotaru, Romanya’ya karşı”, b.n./28341/95, k.t. 04.05.2020, par.43-44, “Catt, Birleşik Krallık’a karşı”, b.n.43514/15, 24 Haziran 2019, par.112-113, S V Marper v Birleşik Krallık’a karşı, b.n. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008, par.67, <https://hudoc.echr.coe.int/>, Cevrimici, 18.05.2023

¹³⁰ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹³¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.155

¹³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, “Tyrer, Birleşik Krallık’a karşı”, b.n.5856/72, k.t.28 Nisan 1978, par.31

¹³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, “Cossey, Birleşik Krallık’a karşı”, b.n.10843/84, k.t 27 Eylül 1990, par.35

¹³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, *Cossey, Dineşik Kırımlı & Karşı*, c.m.100-130, kt. 27 Eylül 1996, par.50
[https://hudoc.echr.coe.int/tur/{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-58033%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur/{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-58033%22]}), 25 Şubat 1997, 18.05.2023 Çevrimiçi

korunmasına dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM, başvurunun tıbbi bilgilerinin gizliliğinin korunmasının, özel yaşamın korunması hakkı çerçevesinde esas olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, Finlandiya'nın bu bilgileri koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

(2) 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

28 Ocak 1981 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, kişisel verilerin korunmasının bağımsız bir hak alanı olarak kabul edilmesi nedeniyle son derece değerli bir belgedir. Bu sözleşme, kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması durumunda bireylerin haklarını ve gizliliğini korumayı amaçlamaktadır ve bu sebeple büyük önem taşımaktadır.

Sayı 108'deki Sözleşme, kişisel verilerin korunması konusunda uluslararası olarak bağlayıcı olan tek anlaşmadır.¹³⁵ Sözleşme'nin dördüncü maddesine göre, taraf devletler, temel ilkeleri iç hukuklarının bir parçası haline getirme yükümlülüğüne tabidir. Bu doğrultuda, 6698 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, Kanun'un çıkarılmasına duyulan ihtiyaç açıklanırken, 108 Sayılı Sözleşme'den bahsedilerek, Sözleşmenin ülkemiz açısından ne kadar önemli olduğu vurgulanmış olmaktadır.

Taraf devletlerin iç hukuklarına almaları gereken temel ilkeler; “*verilerin belirli bir nitelikte olması, hassas nitelikli verilerin özel olarak korunması, veri güvenliğinin sağlanması, ilgili kişiye verileri hakkında bilgi alma, verilerine ulaşma, verileri üzerinde düzeltme ve silinmesini talep etme hakkını tanıma*” şeklindedir. 108 Sayılı Sözleşme Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin imzasına açık olması¹³⁶ bakımından da önem taşımaktadır.

Sözleşme'nin temel hedefi; her üye ülkede, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini, özellikle de kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması durumunda özel yaşam haklarını koruma altına almaktır (m.1).

(3) Sözleşme 108+ Sayılı Protokol (108 Sayılı Sözleşmeye Değişiklik Protokolü)

¹³⁵ Türkiye, Sözleşme'yi 28 Ocak 1981 tarihinde imzalayarak sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden olsa da, 17 Mart 2016 tarihinde 29656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan onay kanunu ile onaylayarak oldukça uzun süre sonra yürürlüğe koymuştur. resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317.htm, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹³⁶ ATAK, s.93.

108 Numaralı Sözleşme, yenilenmiş hükümleri içeren ve sözleşmede değişiklik yapılmasını öngören bir protokol ile 18 Mayıs 2018 tarihinde güncellenmiştir.¹³⁷

Bu anlaşma, 108 Sayılı Sözleşmenin güncellenmiş versiyonu olduğundan dolayı 108+ olarak adlandırılmıştır.¹³⁸

108+ sayılı protokolün açıklayıcı raporunda, 108 sayılı sözleşmenin kabulünden sonraki 35 yıl boyunca 40'tan fazla Avrupa ülkesinin veri koruma yasalarının temelini oluşturduğu ifade edilmiştir.¹³⁹ Fakat, artan şekilde kullanılan yeni bilgilerden kaynaklanan gizlilik sorunlarının daha etkili bir şekilde ele alınması, iletişim teknolojilerinin küreselleşmesiyle birlikte artan veri akışlarının ortaya çıkması gibi risklerin belirmesinin yanı sıra, Sözleşme'nin gerekli korumayı sağlamada yetersiz kaldığı gerçeği karşısında 108 Sayılı Sözleşmenin gözden geçirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁴⁰

Değişiklik Protokolü ve Sözleşme, daha etkin veri koruma düzenlemelerini beraberinde getirmiştir. Sözleşme'ye yapılan yenilikler arasında, uluslararası kuruluşların Sözleşme'ye taraf olma yetkisinin getirilmesi, özel nitelikli kişisel veri kategorilerinin genişletilmesi ve bu bağlamda ayrımcılık riskine karşı güvencenin sağlanmasının gerekliliği hususları yer almaktadır.¹⁴¹

108+ sayılı Protokol ayrıca, veri sorumlularına veri işleme faaliyetlerinin şeffaf olmasını sağlamak üzere getirilen yükümlülüklerin yanı sıra, çalışanların eğitimi, uygun bildirim prosedürlerinin uygulanması, özel sözleşme kurulumu gibi ek yükümlülükleri de içermektedir.¹⁴²

(4) 181 Sayılı Ek Protokol

181 Sayılı Protokol, 108 sayılı Sözleşmedeki eksiklikleri gidermeye çalışan ek bir düzenleme niteliğindedir. 181 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin

¹³⁷ Bu Protokol Türkiye tarafından henüz imzalanıp onaylanmamıştır. Bu sebeple, Protokol hükümleri ülkemiz bakımından hüküm doğurmamaktadır.

¹³⁸ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması, s.92.

¹³⁹ Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması için Sözleşme – 108+ Konvansiyon, Açıklayıcı rapor 1. Maddesi. <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/document/2019/09/avrupa-konseyi-108plus-konvansiyon-tercume.pdf>, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹⁴⁰ Convention 108 +, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, “Explanatory Report”, s.15.

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2018/09-10/Convention_108_EN.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹⁴¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.150.

¹⁴² “Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, s.26., coe.int, Çevrimiçi, 18.05.2023

Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol, 8 Kasım 2001 tarihinde imzaya açılmıştır.¹⁴³

108 Sayılı Sözleşme’de yer almayan ve önemli bir eksiklik olarak görülen kişisel verilerin korunması alanında bağımsız denetleyici veri koruma organı ek protokolle zorunlu hale gelmiştir. Ek protokolle getirilen bir başka düzenleme ise, sınır aşan veri transfer işlemlerinde alıcı ülkenin yeterli seviyede veri korumasını sağlaması gerekliliği şartının güvence altına alınmasıdır.¹⁴⁴

(5) İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Avrupa Konseyi çatısı altında 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanmak üzere açılan bir başka anlaşma da "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"dir.¹⁴⁵

Sözleşmenin amacı 1. maddede “*Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alınasıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin hükümler 10’uncu maddede düzenlenmiştir. Buna göre “*Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.*”

e. Avrupa Birliği Bünyesindeki Düzenlemeler

(1) 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi

Avrupa Birliği içerisinde kişisel verilerin korunması alanında yapılan ilk çalışma, 1995 yılında yayınlanan "95/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi" olarak gerçekleşmiştir. Bu direktif, GDPR'nin Mayıs 2018'de yürürlüğe girmesiyle resmi olarak sona ermiş olmasına rağmen, birçok ülkenin,

¹⁴³ Türkiye 181 Sayılı Ek Protokol’ü, 8 Kasım 2001 tarihinde imzalamıştır. 5 Mayıs 2016 tarihli 29703 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlayarak iç hukukumuzda girmiştir.

¹⁴⁴ <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/kisisel-verilerin-otomatik-isleme-tabi-tutulmasi-karsisinda-bireylerin-korunmasi-sozlesmesine-ek-denetleyici-makamlar-ve-sinirasan-veri-akisina-iliskin-protokol-181-sayili-ek-protokol>

¹⁴⁵ Türkiye, 3 Aralık 2003 tarih ve 5013 sayılı kanun ile Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulmuş, Sözleşme 16 Mart 2004 tarihinde onaylanarak iç hukukumuzun parçası olmuştur.

Türkiye dahil, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili yasal düzenlemelerinde açıklamalarına hala yer vermesi nedeniyle önemini korumaktadır.¹⁴⁶

Direktif'in 1. maddesinde amacı şu şekilde belirtilmiştir. *“Üye devletler, kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini koruyacaktır.”*

“Üye Devletler 1. paragraf kapsamında sağlanan korumayla bağlantılı nedenler için Üye Devletler arasında kişisel verilerin akışını yasaklayamayacak ve engelleyemeyeceklerdir.”

Direktif'in bir başka önemli yönü, AB hukuki belgelerinin, AB üye devletleri için taşıdığı sonuçları itibarıyla bağlayıcı olmasıdır.¹⁴⁷ Bu nedenle, Direktif hükümleri AB üyesi ülkeler için doğrudan uygulanabilir hükümler değildir. Bunun yerine, üye ülkeler kendi mevzuatlarını bu kurallara göre düzenlemek ve uyarlamakla sorumludur. Bu perspektiften bakıldığında, Direktif, AB ülkelerinin yerel hukuk düzenlemelerinde ilgili konuyla ilgili hükümleri belirlemesini ve Avrupa içinde serbest veri akışını sağlamayı amaçlamıştır.¹⁴⁸

Direktif ile benimsenen temel ilkeler, *“belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme (meşruluk ve şeffaflık), adil ve yasal olarak işlenme, toplandığı amaca ilişkin olarak işlenme (orantılılık), doğru ve gerektiğinde güncel tutulma, veri denetimi”* olarak belirlenmiştir. (m.6)

Direktif'in yerel mevzuatımız açısından önemi, 6698 Sayılı Kanun'un Direktif hükümleri temel alınarak oluşturulmuş olmasıdır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) hükümleri, Direktif'in hükümleriyle büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Ayrıca, 6698 Sayılı Kanun'un belirli maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nde iptali için açılan dava sürecinde, Anayasa Mahkemesi Direktif hükümleri ile uyumunu değerlendirmiştir. AYM'nin Direktif ile kanun maddelerinin uyumlu olması sebebiyle iptal isteminin reddine dair karar verdiği karardan¹⁴⁹ Direktif'e iç hukukumuz bakımından verilen önem anlaşılmaktadır.

(2) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

¹⁴⁶ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.183.

¹⁴⁷ AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma madde 288.

¹⁴⁸ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 185.

¹⁴⁹ DÜLGER, Murat Volkan, “Anayasa Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Konu Edildiği İptal Davası Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, s.5 vd.,www.academia.edu, Çevrimiçi, 10.09.2021, Anayasa Mahkemesi, 28.09.2017 Tarih, 2016/125E., 2017/143K.

AB tarafından 07 Aralık 2000 tarihinde imzalanan AB Temel Haklar Şartı, insan onurunu, özgürlüğü, eşitliği ve dayanışmayı korumaya yönelik bölünmez ve evrensel değerlerle, aynı zamanda demokrasi ve hukuk devleti ilkeleriyle temellendirilmiştir. Bu şart, Birlik'in vatandaşlığını tanıtmak ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanında bir düzen yaratmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu hedef doğrultusunda, sosyal değişimlerin, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında, temel hakların korunması ve bu haklara bir anayasal metinde yer verilerek daha da güçlendirilmesi amaçlanmıştır.¹⁵⁰

Bu düzenleme, Lizbon Antlaşması'nın 2009 yılında yürürlüğe girmesiyle hukuksal olarak taahhüdünü kazanmıştır.¹⁵¹

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) 8'inci maddesinde "Kişisel Verilerin Korunması" başlığı ile ayrı bir düzenleme yapılmış, ve bu hak özel hayatın gizliliği hakkından bağımsız olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

"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 öngörölmüş 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."

Türkiye'de bu makam, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kurulmuş Kişisel Verileri Koruma Kurumu'dur.¹⁵²

(3) Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

Ekonomik faaliyetlerde verinin kullanımı ve rolünün hızla evrilmesi, düzenleyici çerçevenin Direktif'in güncellenmesini gerekli kılmıştır.¹⁵³ Avrupa'da internetin yaygın kullanımının kişisel verileri

¹⁵⁰ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Başlangıç hükümleri.

¹⁵¹ Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 6. maddesi ile "Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır" hükmü düzenlenmiştir. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹⁵² 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m.19, mevzuat.gov.tr, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹⁵³ **AKINCI, Ayşe Nur**, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikle ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Çalışma Raporu-6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Yayın No:2968, Haziran, 2017, s.10.

işleme sürecini geliştirmesi ve yeni tehlikelere yönelik farkındalığı arttırması¹⁵⁴ gibi nedenlerle yeni bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur.

Değişen ve gelişen bu ihtiyaçla, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü¹⁵⁵ 24 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe girmiş, 25 Mayıs 2018 tarihinde tüm üye devletler bakımından uygulanmaya başlanmıştır.¹⁵⁶

Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesiyle, AB üyesi ülkeler arasında veri koruma hukuku alanında yüksek düzeyde koordinasyon sağlandığı ve AB üyesi ülkeler arasındaki veri koruma düzenlemeleri arasındaki farklılıkların giderildiği belirtilmektedir.¹⁵⁷ Aslında yeni bir düzenlemenin gerekliliği sonrasında Direktif yerine Tüzük'ün tercih edilmesinin nedeni, Tüzük'ün tüm üye ülkelerde doğrudan bağlayıcı nitelikte olmasının arzulanmasıdır.¹⁵⁸

Genel Veri Koruma Tüzüğü ile getirilen en önemli değişikliklerden biri, düzenleme kapsamında Avrupa Birliği kurum ve bireyleriyle iş yapan şirketlerin, Tüzük tarafından getirilen yükümlülüklerle uyum sağlama zorunluluğudur. Avrupa Birliği'nde ikamet eden, ürün, hizmet veya denetim gibi nedenlerle AB üye ülkelerinden geçen kişisel verilerin üye olmayan ülkelerle teması olduğu durumda, Tüzük bu ülkeler bakımından da bağlayıcı nitelikte olacaktır.¹⁵⁹ Bu koşulların Türk şirketlerini de doğrudan etkilediği ve olası yaptırımlara Türk şirketlerinin de maruz kalabileceği belirtilmektedir.¹⁶⁰ İlgili çalışma göz önünde bulundurulduğunda, özellikle sağlık turizmi alanında faaliyet gösteren şirketlerin, hastaların kişisel sağlık verilerini korumak için sadece yerel mevzuata uyum sağlamanın yeterli olmadığını belirtmek önemlidir. Ayrıca, Genel Veri Koruma Tüzüğü'ndeki yükümlülüklerle de büyük ölçüde dikkat etmeleri gerekmektedir. Düzenlemede, yükümlülüklerle uymayan şirketlere 20 milyon Euro'ya kadar veya şirketin bir önceki finansal yıla ait dünya çapındaki cirosunun %4'üne kadar para cezası verilebileceği hükmedilmektedir.¹⁶¹

¹⁵⁴ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.221, Nitekim Veri Koruma Direktifi'nin 1995 yılından beri uygulandığı düşünüldüğünde, internetin ticarileşmesiyle meydana gelen köklü değişimler karşısında bu düzenlemenin 'eski' kaldığı değerlendirilmektedir. AB içerisinde verinin sınırötesi transferinin oldukça kolaylaşması, bunun sonucunda yabancı ülke mahremiyet kurallarının uygulanması zorunluluğu, AB vatandaşlarının mahremiyet hakları noktasında kaygılanmasına neden olmuştur. **AKINCI**, s.11.

¹⁵⁵ Orijinal adı General Data Protection Regulation (GDPR) olan düzenleme bazı eserlerde tüzük (GVKT) veya yönetmelik gibi kavramlar ile ifade edilse de, farklı anlamlarda kullanması nedeniyle çalışmamızda Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) olarak bahsedilecektir.

¹⁵⁶ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en, (çevrimiçi), 18.05.2023

¹⁵⁷ **AKINCI**, s.33.

¹⁵⁸ Bknz. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma madde 288.

¹⁵⁹ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.105.

¹⁶⁰ **ÜZELTÜRK, Hakan**, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü", YÜHFD, C.XV, Sayı: 2, Yıl: 2018, s.162.

¹⁶¹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Data protection rules as a trust enabler in the EU and beyond- taking stock, s.5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52019DC0374>, Çevrimiçi, 18.05.2023

2. Ulusal Düzenlemeler

a. 1982 Anayasası

Ülkemizde kişisel verilerin korunma hakkı, ilk olarak 2010 yılında Anayasa'nın 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile vurgulanmıştır. Bu tarihe kadar kişisel verilerin korunması hakkına temel hak ve özgürlükler içerisinde ayrı bir şekilde yer verilmemiştir.¹⁶²

7 Mayıs 2010 tarihinde, “Kişinin Temel Hak ve Ödevleri”nin düzenlendiği 2. Kısımının “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20’inci maddesine eklenen üçüncü fıkrasına göre;

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”.

Madde gerekçesine göre, Anayasamızda kişisel verilerin korunmasına dair dolaylı hükümler olsa da, bu düzenlemelerin yetersiz olduğu vurgulanmıştır. Mukayeseli hukuk ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde kişisel verilerin korunması hakkının önemine işaret edilmiş ve bu madde ile her bireyin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının anayasal bir hak olarak güvence altına alındığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında;

“Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.”¹⁶³

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi

¹⁶² Bu tarihten önce Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasını, 20. Madde de düzenlenen özel yaşamın gizliliği hakkı ve düşünce özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiştir. AYMK, E.2006/167; 2008/86; k.t.20.03.2008

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, s. 61, anayasa.gov.tr, Çevrimiçi, 19.05.2023

hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.¹⁶⁴

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.¹⁶⁵

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.¹⁶⁶

gerekçeleri ile somut norm denetiminde de soyut norm denetiminde de kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak benzer yönlerde kararlara da atıf yaparak görüşünü belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasının bireyin özel hayatının gizliliği ile yakından ilintili olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, kişisel verilerin korunması, temel hak ve özgürlükler arasında özel bir yere sahiptir. Mahkeme, bireylerin kişisel verilerinin izinsiz veya kötü niyetli bir şekilde toplanmasının, işlenmesinin ya da başkalarıyla paylaşılmasının, bireyin özel hayatının gizliliğine ve kişisel hürriyetine zarar verebileceğini belirtmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasını, bireyin özgürlüğü ve kişilik haklarının bir yansıması olarak değerlendirmiştir. Bu yaklaşım, kişisel verilerin korunmasının sadece bir hukuki zorunluluk olmadığını, aynı zamanda bireyin temel haklarının korunması ile doğrudan ilişkili olduğunu teyit etmektedir.

b. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, AYM, E.2014/122, K.2015/123, k.t. 30.12.2015, anayasa.gov.tr, Çevrimiçi, 19.05.2023)

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, AYM, E.2014/74, K.2014/201, k.t. 25.12.2014; E.2014/180, K.2015/30, k.t. 19/3/2015, anayasa.gov.tr, Çevrimiçi, 19.05.2023

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, AYM, E. 2018/24439, k.t. 15.06.2021, anayasa.gov.tr, Çevrimiçi, 19.05.2023

Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinde, bireyin kişiliğinin korunmasına dair hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerde kişilik hakkının kapsamına giren unsurlar belirtilmemiş ve insan varlığını nitelendiren değerlerin tek tek sıralanmasının zor olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁷ Kanunda kişilik hakkı konusunda kapsayıcı bir düzenleme ile yetinilmesi, kişilik hakkının zamanla değişen ihtiyaçlara uygun olarak güncellenebileceğini göstermektedir.

Aslında, tarihsel süreçte kişisel veriler, başlangıçta doğrudan kişilik hakkının bir parçası olarak kabul edilmese de, teknoloji ve bilişim sistemlerinin gelişmesi ve kişiye ait bilgilerin öneminin artmasıyla birlikte, kişilik hakkının önemli bir unsuru haline gelmiştir.

Özel bir kanun olmadığı dönemde bile, kişisel veriler, kişilik hakkının konusunu oluşturmaya da, kişilik hakkıyla ilgili bazı haklar çerçevesinde değerlendirilmekteydi. Bu bağlamda, kişisel veriler genel kişilik hakkının koruması altında Anayasal güvenceye alınmıştır.¹⁶⁸

Bireyin adı, resmi, sesi, sırları, hayatı ve sağlığı gibi kişisel değerler, kişisel verilerinin korunmasını talep etme hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Özellikle bu tür gizli ve kişisel bilgilerin başkaları tarafından bilinmesini istememe hakkı, kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkıyla örtüşmektedir. Bu nedenle, TMK'nın 24. ve 25. maddeleri, kişisel verilerin korunmasını sağlamak amacıyla uygulanan hükümlerdir. Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişiler, TMK'nın 25. maddesi kapsamındaki davalara başvurarak kişisel verilerinin korunmasını talep edebilirler.

c. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

Bir kişinin kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenirse ve bu fiil nedeniyle maddi veya manevi zarara uğrarsa, zararın giderilmesi için haksız fiil veya sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine başvurma hakkına sahiptir. Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişi, ilgili hukuki ilişkinin türüne göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca haksız fiil kaynaklı sorumluluk hükümleri ya da 112. maddesi uyarınca sözleşmeden kaynaklı sorumluluk hükümlerine başvurabilir.

¹⁶⁷ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY, Kişiler Hukuku, s.178.

¹⁶⁸ Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu Nüfus Sayımı Kararı'nda kişisel verilerin genel kişilik hakkı kapsamında anayasal korumadan yararlanacağına hükmetmiştir. Buna göre, Nüfus Sayımı Kanununda, nüfus sayımı sırasında yurttaşlara ilişkin ayrıntılı bazı bilgilerin toplanması ve yerel yönetimlere aktarılması öngörülmekteydi. Bu kapsamda, yurttaşların adları, adresleri, medeni durumları, gelir kaynakları, eğitim durumu gibi bazı bilgilerin anketler aracılığıyla toplanması öngörülmüştü. Alman Anayasa Mahkemesinin kararı hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları Yılı 2019 s.53-75.

TBK 419/1 de, hizmet sözleşmeler uyarınca işçiye ait kişisel verileri koruma kapsamına alan bir diğer maddedir. Buna göre; “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.”

d. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Kişisel veriler, ceza hukuku kapsamında da koruma altına alınmış ve kişisel verilerin işlenmesine yönelik bazı eylemler suç olarak tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 132 ve devam eden maddeleri, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. TCK'nın 135-139 maddeleri ise doğrudan kişisel verilerin korunmasına dair hükümler içermektedir.

Buna göre, kişisel verilerin kanunda öngörülen suç tipine uygun olarak kaydedilmesi, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde verilmesi veya ele geçirilmesi, verilerin kanunun belirlediği süreler sonunda yok edilmemesi gibi eylemler suç olarak kabul edilmiştir.

e. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 tarihinde resmi olarak yürürlüğe girmiştir.¹⁶⁹ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), kişisel verilerin korunması konusunu kapsamlı bir şekilde ele alan ilk ve temel mevzuattır. Kanunun gerekçesinde, bu kanunun çıkarılmasının nedenleri detaylı bir şekilde açıklanmıştır.¹⁷⁰

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) hazırlanmasında büyük ölçüde 95/46/EC sayılı Direktif temel alınmıştır.¹⁷¹ Kanunun 1. Maddesinde amacı; “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir*” şeklinde belirlenmiştir.

f. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik

Daha önceden, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve saklanmasıyla ilgili olarak 20 Ekim 2016 tarihinde Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik

¹⁶⁹ 7 Nisan 2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm>, Çevrimiçi, 19.05.2023

¹⁷⁰ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, tbmm.gov.tr (E.T .19.04.2023)

¹⁷¹ KVKK'nun hazırlanmasında oldukça geride kaldığı, Kanunun çıkmasından 1 ay kadar süre sonra GDPR'nin onaylanması ve Avrupa'nın yeni bir düzenlemeye hazırlanmaya başlaması, Türkiye'nin hâlihazırda bulunan düzenlemelere bile henüz uyum sağlayamaması gibi nedenlerle eleştirilmiştir. Bknz: DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması, s.109.

yayımlanmıştı. Bu Yönetmelik, 663 Sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlükten kaldırılan 8/j ve 47/6 maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.¹⁷² Kararnamenin 47'nci maddesinin bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisine ilişkin Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşların her türlü sağlık verisini toplama, işleme, paylaşma, kamu ve özel ilgili bütün kişilerden bu bilgileri isteme yetkilerine ilişkin fıkraları Anayasa'nın 91'nci maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiştir.¹⁷³ Böylece Sağlık Bakanlığının Sağlık Net 2 adı ile sağlık hizmeti sırasında özel hayatın gizliliğine aykırı olarak bütün kişilerin sağlık bilgilerini almasının, istemesinin ve alma girişimlerinin Anayasaya aykırılığı saptanmıştır. Danıştay 2017 yılında bu yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir.¹⁷⁴ Danıştay, yönetmeliğin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun henüz kurulmamış ve göreve başlamamış olmasını temel bir gerekçe olarak göstermiştir. Ancak aynı hüküm, 6495 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 73/h maddesi ile KHK'ya yeniden eklenmiştir. Bu sefer, Türk Tabipler Birliği ile Türk Diş Hekimleri Birliği tarafından Danıştay'da dava konusu yapılan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Hakkında¹⁷⁵ 9 Ekim 2018 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.¹⁷⁶

Bütün bu gelişmelerin ardından, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde, 21 Haziran 2019 tarihinde, 30808 sayılı Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik Resmi Gazete'de ilan

¹⁷² Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik, R.G. 20 Ekim, RG No.:29863

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2011/150, K.2013/30, k.t. 14.02.2023

¹⁷⁴ Danıştay 15.D.,6.07.2017, 2016/10488, 2016/10500 YD "...yer verilen genel gerekçe ve Kanun hükümlerine göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kişisel verilerin korunması konusunda genel nitelikli bir kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğu, diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere dair hükümler içeren mevzuat tasarıları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan görüş alınmasının şart olduğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kontrol ve denetiminden geçirilmeksizin hazırlanan ve 20.10.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren davaya konu düzenlemede bu sebeple mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." **KAYA, Mehmet Bedii/TAŞTAN, Furkan Güven**, Kişisel Veri Koruma Hukuku, 2.Baskı, İstanbul, 2019, s.99.

¹⁷⁵ Ayrıca Yönetmelik hakkında karşılaştırmalı değerlendirmeler için bkz.:**DÜLGER, Murat Volkan**, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar, www.academia.edu, Çevrimiçi, 18.05.2023

¹⁷⁶ Danıştay 15D.,9.10.2018, 2018/1490, Söz konusu kararda "...bir düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi üzerine, bu kararın gereğini yerine getirecek yeni bir düzenleme yürürlüğe konulmadığı sürece, önceki düzenlemede kısmi değişiklikler yapılmak suretiyle hukuka aykırılığı saptanmış olan düzenlemenin canlandırılması hukuken mümkün değildir. Zira düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptali üzerine bu düzenlemede kısmen değişikliğe gidilmesi durumunda, değiştirilmeyen hükümlerin hukuken sakat olacağı da açıktır.

Bu durumda, Anayasada ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan emredici kurallar karşısında, idarenin, yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirecek şekilde düzenleme yapması gerekirken, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınarak, hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen Yönetmelikte kısmi değişiklikler yapılarak yürürlüğe konulmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe gösterilmiştir.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 18.05.2023

edilmiştir.¹⁷⁷ Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi sonucunda, 20 Ekim 2016 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkındaki Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁷⁸



¹⁷⁷ RG, 21 Haziran 2019, S.30808.

¹⁷⁸ Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, madde 23.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR, İLKELER VE KOŞULLAR

I. İLGİLİ KAVRAMLAR

A. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, KVKK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde

“kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”

şeklinde açıklanmıştır. Aynı tanım kişisel sağlık verileri bakımından Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin (KSVHY) 4/1-1 maddesinde yapılmıştır.

Nitekim kişisel verilerin işlenmesi kavramı oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. Kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden itibaren veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini içermektedir.¹⁷⁹ Anlaşıldığı üzere işlemenin kapsamına, verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, saklanması, korunması, başkalarıyla paylaşılması, değiştirilmesi, silinmesi ve yok edilmesi gibi birçok faaliyet girer. Kanunun "her türlü işlem" ifadesinden, bu faaliyetlerin sınırlı olarak sayılmadığı anlaşılmaktadır.

Kişisel verilerin işlenmesi tanımında önemli bir kavram olan “otomatik olan” veya “otomatik olmayan yollar” ile işleme ifadelerinden neyin kastedildiğinin tespit edilmesi gerekir. Kanunun Genel Gerekçesi'nde bu kavram, *"Günümüzde bu veriler, özel sektör ve kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır"* şeklinde ifade edilmiştir.¹⁸⁰ Bu doğrultuda, kişisel verilerin bilişim sistemleri kullanılarak işlem görmesi durumunda, verilerin otomatik yollarla işlenmesi gerçekleşmiş olacaktır.¹⁸¹ Bu açıklamanın tam tersi anlamından bilişim sistemleri kullanılmadan işleme

¹⁷⁹ KVKK Tasarı Gerekçesi, madde 3, par.3., <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnergeMetni/dddf9d48-b762-4800-b18d-c756cb9c0764.pdf>, Çevrimiçi, 20.05.2023

¹⁸⁰ KVKK Tasarı Genel Gerekçesi, madde 3, par.2., <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnergeMetni/dddf9d48-b762-4800-b18d-c756cb9c0764.pdf>, Çevrimiçi, 20.05.2023

¹⁸¹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.183.

yapılması anlaşılmaktadır. El ile gerçekleştirilen bu tür işlemler, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında koruma sağlayabilmek için, işlemin "herhangi bir veri kayıt sisteminin bir parçası olma" şartını taşıması gerekmektedir.¹⁸² Bu durumda, eğer el ile gerçekleştirilen işlem bir veri kayıt sistemi içinde yer almıyorsa, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamına girmeyecek ve bu tür işlemler KVKK tarafından korunmayacaktır.¹⁸³

B. İLGİLİ KİŞİ

Kanun sadece gerçek kişileri kapsayarak ilgili kişi terimini kullanmış ve tüzel kişileri bu kapsamın dışında bırakmıştır.¹⁸⁴ KSVH Yönetmeliğinin 4/1-f maddesinde, sağlık verileriyle ilgili olarak "kişisel sağlık verisi işlenen gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, sağlık verisi işlenen gerçek kişiler arasında öncelikle hastalar ve sağlık hizmetlerinden yararlanan kişiler yer alırken, aynı zamanda iş sözleşmesi kapsamında sağlık verisi işlenen işçiler, sigorta sözleşmesinin tarafı sigortalılar veya herhangi bir hukuki ilişki kapsamında sağlık verisi talep edilen kişiler de bulunmaktadır.

C. VERİ SORUMLUSU

Veri sorumlusu KVKK'da "*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Veri sorumlusu tanımından açıkça anlaşıldığı üzere, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilikler de veri sorumlusu olabilir. Bu nedenle, kamu kurumları, şirketler, dernekler ve vakıflar gibi kuruluşlar da veri sorumlusu olarak kabul edilebilir.¹⁸⁵ Anlaşıldığı üzere, kanun özel hukuk tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişileri arasında ayırım yapmaksızın, tüm tüzel kişileri genel bir ifadeyle kapsamına almıştır. Bu nedenle, bir kamu hukuku tüzel kişisi, hukuka aykırı bir veri işleme faaliyeti nedeniyle sorumlulukla karşı karşıya kalabilir.

Kişisel sağlık verileri açısından da benzer şekilde, KSVHY'nin 4/1-ş maddesinde veri sorumlusu düzenlenmiştir. Buna göre, veri sorumlusu "*Kişisel sağlık verilerinin işlenme amaçlarını ve vasıtalarını*

¹⁸² Veri Kayıt sistemi kavramı için açıklarımız için bkz: İkinci Bölüm, II., E.

¹⁸³ GDPR'de otomatik olan veya olmayan şeklinde herhangi bir ayırım yapılmamış, her türlü kişisel veri işleme kapsam dâhiline alınmıştır.

¹⁸⁴ KVKK'nın 1. Maddesinde, kanunun amacının temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğu belirtilmiş, hakkın korunmasının kaynağının başta özel yaşamın gizliliği olmak üzere bağımsız bir hak olarak korunması felsefesinin tüzel kişiler bakımından mümkün olmayacağı ve tüzel kişilerin dâhil edilmesi halinde korumanın zayıflaması tehlikesinin de söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bknz: KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.363.

¹⁸⁵ KVKK madde 3 gerekçesinde de, "*veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olanlardır. Bu kişiler, gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabilecektir.*" şeklinde açıklanmıştır.

belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

Kişisel sağlık verileri bakımından veri sorumlusu çoğu zaman hekimler ve hastaneler olacaktır. Bu durumda Sağlık Bakanlığı ve özel hastaneler, sağlık hizmeti sunan kuruluşlar olarak veri sorumlusu konumundadır.¹⁸⁶ Ayrıca, poliklinikler, diyaliz merkezleri, tıbbi amaçlı görüntüleme merkezleri, laboratuvarlar, eczaneler, sigorta kurumları gibi sağlık verisini işleyen her kurum, veri kayıt sistemi kullanıyorsa veri sorumlusu olarak kabul edilecektir.

Bu noktada, veri sorumlusu belirlenirken özellikle dikkat edilmesi gereken husus, sağlık verisinin otomatik olmayan yollarla işlenip işlememenin, veri kayıt sisteminin bir parçası olup olmadığıdır. Aslında, özel muayenehanesi olan bir hekim, hastalarının verilerini veri kayıt sistemi kullanmadan kaydediyorsa, KVKK açısından veri sorumlusu olarak sorumlu olmayacaktır.

Kişisel sağlık verilerini toplama ve işleme bakımından en geniş yetki Sağlık Bakanlığı’ndadır. Bakanlık idare olarak hem düzenleyici işlem yapma yetkisine¹⁸⁷, hem de, kişisel verileri toplama, işleme ve paylaşma yetkisine sahiptir.¹⁸⁸ Bu bakımdan idare olarak Sağlık Bakanlığı, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleme yetkisine sahip olduğundan veri sorumlusu konumundadır.

Aynı şekilde, bir doktorun hastasına ait verileri bir veri kayıt sistemi aracılığıyla işlemesi durumunda, doktor da veri sorumlusu olarak kabul edilir ve hukuka aykırı bir işlem yapması halinde sorumluluğu devreye girebilir.¹⁸⁹

Kişisel sağlık verilerinin sıkça işlendiği başka bir kurum da eczanelerdir. Eczaneler, hastalara ait reçeteleri işleyerek sistemlerine kaydederler ve bu faaliyetleri dolayısıyla veri sorumlusu olarak kabul edilirler. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, özel nitelikli sağlık verilerini ilaç temini amacıyla çalışan bir

¹⁸⁶ KSVK Yönetmelik 4/1-s uyarınca sağlık hizmeti sunucusu, sağlık hizmetini sunan veya üreten gerçek kişiler ile kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri olmaktadır.

¹⁸⁷ 1 Seri numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 355/1-i maddesine göre, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ne “İlgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ve veri mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapmak” yetkisi verilmiştir.

¹⁸⁸ 1 Seri numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378/2 maddesine göre, “Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler; Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz.”

¹⁸⁹ Bu konuda Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun, 07/11/2019 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, bir doktor tarafından ilgili kişinin cep telefonu numarasının herhangi bir veri işleme şartına dayanmaksızın işlenmesi ve ilgili numaraya reklam/bilgilendirme içerikli mesaj gönderilmesi hakkında kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almadığı kanaatine varılmasından ötürü, veri sorumlusu kabul edilerek idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. İlgili karar için bknz:www.kvkk.gov.tr

eczane tarafından herhangi bir işlem gerekçesi olmadan üçüncü bir kişiyle paylaşan veri sorumlusu/eczane hakkında idari yaptırım kararı almıştır.¹⁹⁰

Yine sigorta şirketleri düzenledikleri sağlık sigortası ve hayat sigortası poliçeleri açısından, sigortalının sağlık verilerine ihtiyaç duymaktadır. Nitekim ilgili kişinin geçirdiği hastalıklar ve mevcut sağlık durumları poliçenin kapsamının belirlenmesi ve riskin değerlendirilmesi açısından gerekli sağlık verileridir. Bu bağlamda, sigorta şirketleri kişisel sağlık verilerini işlediğinde, veri sorumlusu olarak kabul edileceklerdir.¹⁹¹

Tıbbi laboratuvarlar ve görüntüleme merkezleri gibi özel sağlık kuruluşları, sağlık verilerinin işlendiği durumlarda veri sorumlusu olarak kabul edilebilecektir.¹⁹² İlgili kişilere ait tahlil ve röntgen kayıtları gibi birçok nitelikli sağlık verisini kayıt altında tutan bu kuruluşlar, verilerin işleme amaçlarını ve araçlarını belirlemektedirler. Bu nedenle tıbbi laboratuvarlar ve görüntüleme merkezleri de veri sorumlusu olarak kabul edilecek tüzel kişilerdir.

Sonuç olarak, işverenler yasal yükümlülükleri çerçevesinde işçilere ait sağlık verilerini işledikleri için veri sorumlusu olarak kabul edilebilirler.¹⁹³ İşverenler, İş Kanunu'nun 75. maddesi gereği işçilere ait özlük dosyası düzenlemesi yapmakla yükümlüdürler.¹⁹⁴ İşçinin özlük dosyasına alınan sağlık raporları, iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında alınan sağlık raporları, engelli işçi çalıştırma zorunluluğu bulunan işyerlerinde işçiden alınan engelli olduğunu gösterir raporlar gibi sağlık verilerinin tutulduğu durumlarda işveren veri sorumlusu olarak kabul edilecektir.

D. VERİ İŞLEYEN

¹⁹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 5.12.2018 Tarih, 2018/143 sayılı kararı, www.kvkk.gov.tr

¹⁹¹ Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği'nin 5/3 maddesine göre; “Şirket, sigortalının yazılı onayı alınarak, sigortalıyı tedavi eden kişi ve kurumlardan, SBGM'den, SGK'dan ve Sağlık Bakanlığından ilgili mevzuat çerçevesinde bilgi alma ve belge isteme hakkına sahiptir. Şirket, ihtiyaç görmesi halinde, sigortalının sağlık durumunun tespiti için hekim görüşünün alınmasını isteyebilir.”düzenlenmiştir. Buna göre, sigorta şirketleri yaptıkları işlemlere göre veri sorumlusu olarak yükümlülük altında olabileceklerdir.

¹⁹² 28790 sayılı Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği'nin 4/1-r maddesine göre; tıbbi laboratuvarlar “İnsanlarda, sağlığın değerlendirilmesi, hastalıkların önlenmesi, tanısı, takibi, tedavinin izlenmesi ve prognoz öngörüsü amacı ile insana ait biyolojik numunelerin veya dolaylı olarak ilişkili olduğu numunelerin incelendiği, sonuçların raporlandığı, gerektiğinde yorumlandığı ve ileri incelemeler için önerileri de içeren hizmetlerin sunulduğu laboratuvarları” ifade etmektedir.

¹⁹³ İşveren gerçek kişi olabileceği gibi, şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet veya kamu iktisadi teşebbüsü gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzelkişisi yahut adi ortaklık gibi tüzelkişiliği olmayan kuruluş da olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 30.Baskı, Ankara, Eylül, 2017, s.79 vd.

¹⁹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu madde 75/1 uyarınca “İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır.” İşverenin tuttuğu özlük dosyasında bulunması gereken kayıtlardan biri de sağlık kayıdır.

KVKK'nun 3/1-ğ maddesine göre, veri işleyen "Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Veri işleyen, veri sorumlusu adına veri işleme eylemini gerçekleştiren kişidir. Veri işleyen, işverenin kendi bünyesinde çalışan bir çalışan olabileceği gibi, veri sorumlusunun hizmetlerini satın aldığı gerçek veya tüzel kişiler de olabilir.¹⁹⁵ Veri işleyen belirlenmesi farklı yöntemlerle yapılabilir, ancak kişisel verilerin işlenmesi ve amaçlarının belirlenmesi konusunda yetkili kişi her durumda veri sorumlusudur.

KSVH Yönetmeliği'nin 4/1-g maddesinde, veri işleyen ilgili kullanıcı olarak tanımlanmıştır. Buna göre; "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" veri işleyenlerdir.

Örneğin, bir özel hastanenin hastalarına ilişkin kişisel verilerinin işlenmesi, saklanması ve korunması gibi amaçlarla hizmet alımı yaptığı yazılım firmaları veri işleyen konumundadır. Kişisel verilerin bir bulut hizmeti satın alınarak saklanması durumunda, verilerin tutulduğu bulut şirketi veri işleyen sıfatında olacaktır. Aynı şekilde, hekimin muayenehanesinde hasta girişlerini yapan personeli ya da hastalarına ilişkin faturalar bakımından verileri işleyen muhasebecisi de veri işleyen sıfatındadır. Anlaşıldığı üzere, veri sorumlusu tarafından belirlenen hedeflere ve yöntemlere uygun şekilde faaliyet gösteren kişiler, veri işleyen pozisyonunda yer almaktadır.¹⁹⁶

Veri işleyen belirlenmesi açısından iki önemli nokta bulunmaktadır. İlk olarak, veri işleyen, veri sorumlusu adına hareket etmelidir. Bu nedenle, veri işleyen kişi yalnızca veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda hareket etmeli ve işleme faaliyetinden doğrudan bir çıkar sağlamamalıdır.¹⁹⁷

Veri işleyen belirlenmesi açısından önemli bir ikinci nokta, işlemin veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle, veri sorumlusu tarafından belirlenen veri işleme amaçları ve yöntemleri veri sorumlusuna iletilir ve veri işleyen bu talimatlara uygun olarak işleme faaliyetini gerçekleştirir. Ayrıca, ileride daha detaylı bir şekilde açıklayacağımız gibi, veri sorumlusu veri güvenliği dışında Kanun'da düzenlenen yükümlülükler açısından tek başına sorumludur. Veri güvenliğiyle ilgili olarak, veri işleyen ve veri sorumlusu arasında müşterek sorumluluk bulunmakta ve oluşabilecek zararlardan birlikte sorumlu tutulmaktadırlar.¹⁹⁸

¹⁹⁵ KVKK madde 3 gerekçesi, par 6.

¹⁹⁶ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku s.65.

¹⁹⁷ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.209.

¹⁹⁸ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz: 3. Bölüm, II, B.

Ayrıca, Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından veri sorumlusunun, işleme süreçleri açısından bu yetkisini veri işleyene devredebileceği ifade edilmiştir.¹⁹⁹ Buna göre, veri sorumlusu kişisel verilerin işlenmesi için gerekli bilgi teknoloji sistemlerini belirleme yetkisini veri işleyene devredebilecektir. Ayrıca, kişisel verilerin saklanma yöntemleri ve verilerin güvenliğini sağlamak için veri işleyene karar verme yetkisi verilebilir. Gerçekten de Kurumun bahsettiği işlere bakıldığında, bu faaliyetlerin teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konular olduğu için bu yaklaşımın doğru olduğunu söyleyebiliriz.

Veri işleyen, veri sorumlusundan bağımsız olarak onun adına hareket ettiği durumlarda kişisel veri işleme faaliyeti açısından bir hukuki ilişki söz konusu olmaktadır. İlgili Direktif ve GDPR hükümleri incelendiğinde, veri işleyen ile veri sorumlusu arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen birçok düzenlemenin bulunduğu gözlemlenmektedir.²⁰⁰ Özellikle veri işleyenin seçimi,²⁰¹ veri işleyen ile veri sorumlusu arasında sözleşme yapılması zorunluluğu,²⁰² veri işleyen ile veri sorumlusu arasında yapılacak olan sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar düzenlenerek kişisel verilerin korunması güçlendirilmiştir. KVKK'da ise, bu konuda detaylı hükümler yer almadığı ve bu durumun bazı boşluklar yarattığı gözlemlenmektedir.

E. VERİ KAYIT SİSTEMİ

Kişisel verilerin işlenmesi yöntemi, yukarıda açıkladığımız gibi iki şekilde gerçekleşir. Kanun'un 3/1-e maddesinde açıkça belirtildiği gibi, bu yöntemler otomatik yollarla işleme ve bir veri kayıt sisteminin parçası olma koşulu ile otomatik olmayan yollarla işleme şeklindedir. İşte veri kayıt sistemi, otomatik olmayan yollarla işleme durumunda verilerin işlenmesi amacıyla kullanılan bir sistemdir.

KVKK'nın 3/1-h maddesine göre, veri kayıt sistemi, "kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, “veri kayıt sistemi, elektronik veya fiziksel ortamda oluşturulabilen ve belirli kriterlere göre düzenlenen kişisel verilerin işlendiği” sistemdir.²⁰³

Madde gerekçesine baktığımızda; veri kayıt sisteminin elektronik ya da fiziki ortamlarda oluşturulabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, veri kayıt sistemi içerisindeki kişisel veriler, ad, soyad veya

¹⁹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi, s.3 vd.

²⁰⁰ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.63 vd.

²⁰¹ Direktif Art.17/2 ve GDPR Art 28/1.

²⁰² Direktif Art 17/3 ve GDPR Art 28/3.

²⁰³ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.184.

kimlik numarası gibi belirli özelliklere göre sınıflandırılabilir. Aynı şekilde, belirli bir hastalığı olan hastalar adına oluşturulacak sınıflandırma da bu kapsamda değerlendirilecektir.

Bir veri, otomatik olmayan yollarla işlemeye tabi tutulmuşsa, bu verinin KVKK kapsamında korunmadan faydalanabilmesi için bir veri kayıt sistemi içerisinde tutulması ve belli bir sınıflandırmaya tabi tutulması gerekmektedir. Örneğin, veri elle işleniyorsa, bu işleme bir sınıflandırmaya tabi olarak yapılmalıdır ki Kanun kapsamında kalabilsin. Ancak, veri alelade bir şekilde yazıldığında ve bir sınıflandırma olmaksızın işlenirse, bu durumda Kanun kapsamında sayılmayacaktır.

Örneğin, Covid-19 salgını nedeniyle yapılan ateş ölçümlerinde, veri sorumlularının bina girişlerinde gerçekleştirdiği ölçümler, herhangi bir veri kayıt sistemi kullanılmaksızın yapılmakta ve giriş yapan ilgili kişinin ateşiyle ilgili veri herhangi bir kayda geçirilmeden doğrudan işlenmemektedir.²⁰⁴ Bu yöntemle, hem kamusal sağlık açısından pratik bir adım atılmış olur, hem de söz konusu işlem Kanun kapsamından çıkartılmış olur. Aksi takdirde, bu tür verilerin kayıt altına alınması her ateş ölçümü gibi basit işlemler için bile aydınlatma yükümlülüğü ve diğer benzer yükümlülüklerin ortaya çıkmasına neden olabilir ve bu da uygulamanın neredeyse imkansız hale gelmesine yol açabilir.

1. Sağlık Verisi Kayıt Sistemleri

Sağlık Bakanlığı'nca birtakım ihtiyaçlarla sağlık verilerinin tek bir düzen altında toplanması amacıyla veri kayıt sistemleri oluşturulmuştur. Bu gereksinimler, tedavinin devamını sağlama, bilimsel ve istatistiksel analizler yapma ve toplum sağlığını koruma gibi nedenlerden kaynaklanmıştır.²⁰⁵ Elektronik Tıbbi Kayıtların ve Elektronik Sağlık Kayıtlarının sağlık hizmetlerinde kalite ve verim artışı, hasta tedavi ve bakımının geliştirilmesi, acil durumlarda hızlı hasta bilgisine erişim, tetkik tekrarından kaçınma ve zaman tasarrufu, sağlık hizmetlerinin daha iyi planlanması gibi avantajları veri kayıt sisteminin olumlu yönleri olarak değerlendirilmektedir.²⁰⁶ Hasta mahremiyetinin ihlali, bireylerin maddi, manevi ve sosyal olarak zarar görmesi, kişilerin sigortacılık, sağlık, ticaret ve iş hayatında haksız işlemlere maruz kalma riski,

²⁰⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.185.

²⁰⁵ Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veri Toplanması, Korunması ve Değerlendirilmesi, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, <http://www.kisiselsaglikverileri.org/32-saglik-hizmetlerinde-kisisel-veri-toplanmasi-korunmasi-ve-degerlendirilmesi.html>, Çevrimiçi, 18.05.2023

²⁰⁶ Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veri Toplanması, Korunması ve Değerlendirilmesi, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, <http://www.kisiselsaglikverileri.org/32-saglik-hizmetlerinde-kisisel-veri-toplanmasi-korunmasi-ve-degerlendirilmesi.html>, Çevrimiçi, 18.05.2023

özel bilgilerin izinsiz şekilde çeşitli ortamlarda ifşa edilmesi gibi unsurlar da olumsuz yönleriyle birlikte değerlendirilmektedir.²⁰⁷

Elektronik ortamda tutulacak sağlık hizmetleri kayıtlarının işlenmesi, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/f maddesine uygun olarak gerçekleştirilmektedir.²⁰⁸ Elektronik ortamda tutulan veri kayıt sistemlerinden en yaygın kullanılanları “Medula”²⁰⁹, “Sağlık.Net”, “Sağlık.Net2”, “e-Nabız” gibi sistemlerdir.

a. Merkezi Sağlık Veri Sistemi

KSVHY'nin 4/1-r maddesine göre; merkezi sağlık veri sistemi, bakanlık tarafından oluşturulan kişisel sağlık verilerinin toplandığı veri sistemini ifade etmektedir.

KSVHY'nin 5/2 maddesinde;

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

düzenlemesiyle konuya ilişkin esaslar açıklanmıştır.

Bakanlık tarafından merkezi sağlık veri sistemi olarak “Sağlık.Net” isimli bir sistem kurulmuştur. Sağlık.Net,

*“sağlık kurumlarında elektronik ortamda üretilen verileri standartlara uygun şekilde toplayarak, bu verilerden tüm paydaşlar için uygun bilgiler üreterek birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinde verim ve kaliteyi artırmayı amaçlayan, entegre, güvenli, hızlı ve genişleyebilen bir bilgi ve iletişim platformudur.”*²¹⁰

²⁰⁷ Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veri Toplanması, Korunması ve Değerlendirilmesi, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, <http://www.kisiselsaglikverileri.org/32-saglik-hizmetlerinde-kisisel-veri-toplanmasi-korunmasi-ve-degerlendirilmesi.html>, Çevrimiçi, 18.05.2023

²⁰⁸ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 3/f'e göre; “Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir.”

²⁰⁹ Medula, GSS ile sağlık tesisleri arasında, sağlık tesislerinin iç süreçlerine müdahale etmeksizin fatura bilgisini elektronik olarak toplamak, hizmetlerin ödemesini gerçekleştirmek için oluşturulmuş bütünsel sistemdir. <http://e.sgg.gov.tr/wps/portal/saglik/Hastane/esggMedulaHastane>, Çevrimiçi, 18.05.2023

²¹⁰ <https://e-saglik.gov.tr/TR,6212/sagliknet-hakkinda.html>, Çevrimiçi, 18.05.2023

Sağlık Bakanlığı, 17 Kasım 2012 tarihinde "Sağlık.Net 2 veri gönderimi" adlı bir genelge yayınlamıştır.²¹¹ "Sağlık.Net 2" uygulaması, sağlık verilerinin standartlara uygun şekilde toplandığı veya toplanmakta olduğu Aile Hekimliği Bilgi Sistemi (AHBS) ve Sağlık Net sistemlerinin "Sağlık.Net 2" altında birleştirilmesi anlamına gelmektedir.²¹² Daha açık bir ifadeyle, Sağlık.Net veri sistemi, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ile sözleşmesi olmayan özel sağlık kuruluşlarını, muayenehaneleri, cezaevi hekimliklerini ve aile hekimliği birimlerini de içerecek şekilde genişletilmiş ve "Sağlık.Net 2" adını almıştır.²¹³

b. Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi

Kişisel sağlık kaydı sistemi, ilgili kişilerin kendi inisiyatifleri ile verdikleri yetki ile verilerinin erişimini sağlayan sistemdir. KSVHY'nin 4/1-d maddesinde bu sistem "e-nabız" olarak ifade edilmiştir. Buna göre; *"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 sistemi, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan bir genelge ile başlatılan bir veri kayıt sistemidir.²¹⁴ Sağlık verilerinin gizliliği ve güvenliği önemli olduğundan, e-Nabız sistemi bu alanda önemli bir adım olarak görülmektedir. E-Nabız, kişisel sağlık verilerine kolay ve güvenli erişim sağlayarak, kişilerin tıbbi geçmişini merkezi bir şekilde yönetmelerini mümkün kılmaktadır. Bu sistemle, Anayasa'da ifade edilen kişisel verilerin korunması hakkı da gözetilmektedir.

E-Nabız, kişilere, kendi sağlık verilerine erişme, düzeltme veya silme taleplerini rahatlıkla yapabilme hakkı vererek, kişisel verilerin kamu güvencesi altında bütünlük bir yapıda korunmasını sağlamaktadır. E-Nabız hesabına sahip kişiler, sağlık verilerine sadece kendi gizlilik tercihlerine uygun

²¹¹ Türk Tabipler Birliği söz konusu Genelge'nin iptali ve yürütmesinin durdurulması için Danıştay'a başvurmuş, bunun üzerine Danıştay 15. Dairesi 12.06.2014 tarih ve 2013/2084 Esas sayısı ile Genelge'nin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Danıştay Anayasal koruma altında olan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin konularda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılamayacağını, sağlık verilerinin hassas veriler olduğunu bu sebeple bunların toplanmasının, işlenmesinin kapsamının koşullarının ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların mutlaka Kanun'la düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay kararına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: **DÜLGER**, Sağlık Hukukunda Kişisel Veriler, s.73.

²¹² <https://sbsgm.saglik.gov.tr>, Çevrimiçi, 18.05.2023

²¹³ İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu, "25 Soruda Sağlık.Net.2 Sistemi", 20.12.2012 <https://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/25sagliknet2.pdf>, Çevrimiçi, 20.10.2021

²¹⁴ Sağlık Bakanlığı 67189002 sayılı, 2016/6 sayılı Genelgesi. Genelgede, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. Maddesi ile sağlık alanında kullanılan bilişim sistemleri ve iletişim teknolojileri ile ilgili ülke çapında politika, strateji ve standartları belirlemek, sağlık bilişimi ve teknolojisi alanında çalışacak kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişilerin uyacakları kuralları belirlemek, uygulamak, gerektiğinde bunların yazılım ve ürünlerinin uygunluğuna karar vermek görevleri Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. Genelge, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/f maddesi ile 663 sayılı KHK'nın 47. maddesine dayanılarak çıkarılmıştır.

şekilde erişebilmektedirler. Ayrıca, sistemdeki gizlilik tercihi ve geçmiş sağlık verilerinin görüntülenememesi, sağlık hizmetlerinin sunumunda oluşabilecek aksaklıklardan Sağlık Bakanlığı'nın sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Böylece, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde açık rıza ilkesine uygun bir şekilde işleme yapıldığı da vurgulanmaktadır.

Genelge ile vatandaşa ait sağlık verilerinin sisteme gönderilmemesi durumunda veri gönderimi yapmayan kişiler hakkında sorumluluk doğuracağına dair düzenleme eleştirilere yol açmış ve bazı kuruluşlar, veri gönderiminin yasal bir dayanağı olmadığı için veri kayıt sistemine veri göndermeme hakkının olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, böyle bir durumda hastanın açık rızası olmadan verilerin paylaşılmasının hukuka aykırı olabileceği ve bu nedenle ilgililer hakkında hukuki ve cezai sorumluluklar oluşabileceği konusunda uyarılarda bulunulmuştur.²¹⁵

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER

Bireysel bilgiler, bilgi işlem yapılan ilgili şahıs ile bilgiyi kontrol eden taraf arasında korunması gereken belirli verilerdir. Bireysel tıbbi bilgiler ise, kişisel verilere kıyasla daha fazla korunmayı gerektiren, hasta ile doktor arasında kalması gereken, hastaya ait mahrem bilgilerdir. Bireysel tıbbi bilgiler, tıp hukukuna özgü düzenlemelerle doktora ve hastaneye yüklenen bir dizi yükümlülük ile kısmen korunmaktadır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında, hastaya ait bir takım kişisel verileri sır kapsamında düşünülebilir. Bu bağlamda, sır kavramı yalnızca hastalığın türü, seyri, anamnez, teşhis, tedavi yöntemleri, beklenen sonuçlar, psikolojik ve fiziksel durum gibi tıbbi verileri değil, aynı zamanda hastanın kişisel, ailesel, mesleki, ekonomik ve mali durumları gibi tüm özel bilgileri içermektedir.²¹⁶ Anlaşıldığı üzere, hasta bilgileri, doktorların gizlilik yükümlülüğü kapsamında korunabilmektedir.

Doktorların ve hastanelerin kişisel sağlık verileriyle ilgili uymakla yükümlü oldukları başka bir sorumluluk da kayıt tutma sorumluluğudur.²¹⁷ Bu sorumluluk, hekimlik sözleşmesinden veya hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklanan yan yükümlülüktür. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine dair genel ilkeler ve yükümlülüklerle doğrudan ilişkilidir, zira bu veriler kişisel verileri içermektedir ve onların korunmasını hedefler. İleriki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi, bu yükümlülük, kişisel sağlık

²¹⁵ Türk Tabipler Birliği'nin e-Nabız Projesine ilişkin eleştirileri hakkında detaylı açıklamalar için bkz: https://www.ttb.org.tr/yazisma_goster.php?Guid=f1d171f0-8840-11e7-8318-948af52f0cac, Çevrimiçi, 18.05.2023

²¹⁶ HAKERİ, Tıp Hukuku, s.359.

²¹⁷ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, madde 72, Çevrimiçi, 19.05.2023

verilerinin doğruluk ve güncellik ilkesiyle doğrudan bağlantılı olup, kişisel verilerin korunmasını sağlayan düzenlemeleri içerir.

Kişisel verilerin işlenmesine dair genel ilkeler, uluslararası düzenlemelerin tamamında yer almaktadır. OECD Rehber İlkeleri, "veri toplamanın sınırlı olması ilkesi, verilerin belirli bir niteliği karşılaması (veri kalitesi) ilkesi, belirli amaçlarla işlenme ilkesi, sınırlı kullanım ilkesi, veri güvenliği ilkesi, şeffaflık ilkesi, bireyin katılımı ilkesi, hesap verilebilirlik ilkesi" olarak sıralanmıştır. 108 sayılı sözleşmenin 5. maddesinde; verilerin niteliği başlığı altında kişisel verilerin işlenmesine dair temel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre, *"adil biçimde ve yasal yollarla elde edilme, işlenme, meşru amaçlar için kaydedilme ve bu amaçlara aykırı olarak kullanılmama, kaydedilme amaçlarına uygun ve yerinde olma ve aşırı olmama, doğru bilgileri yansıtma ve gerektiğinde güncellenme, kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreci aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân veren bir biçimde saklama"* ilkeleri düzenlenmiştir.

95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi'nin 6. maddesinde, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkeler açıklanmıştır.²¹⁸ Bu ilkeler *"adil ve yasal olarak işlenme, belirli açık ve meşru amaçlar için toplanma ve bu amaçlarla uyumsuz biçimde başkaca işlenmeme, toplanma/işlenme amacıyla ilişkin olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, gereken süre kadar tutulma"* şeklinde sayılmıştır.

Yönerge temel alınarak hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK) genel ilkeler hakkında benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasında "Kişisel Verilerin İşlenmesi" başlığı altında bu ilkeler, *"hukuka ve dürüstlük kuralına 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"* olarak sıralanmıştır. Bu ilkeler büyük ölçüde 108 sayılı Sözleşme ve 95/46/EC sayılı Yönerge temel alınarak belirlenmiştir. KVKK, genel ilkelerin kapsamını Yönerge'ye göre daha da genişletmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişisel verilerin işlenmesine kanun tarafından izin verilen istisnai durumlarda bile, genel ilkelerin uygulanması zorunluluğudur. İleride açıklanacağı gibi, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak hukuka aykırıdır. Kişisel veriler ancak kanunla öngörülen durumlarda işlenebilmektedir. Konumuz açısından özel nitelikli verilerden kişisel sağlık verileri de işlenmesi kanunun öngördüğü durumlarda işlenmesine izin verilen verilerdendir. Hassas veri niteliğinde olması nedeniyle kişisel sağlık verileri işlenirken bir yandan kanunun işleme şartlarını düzenlediği hükümlere uyulması

²¹⁸ Madde başlığının orijinal metninde *"Principles Relating To Data Quality"* ifadesi kullanılmıştır. Türkçe olarak karşılığı *"Veri Kalitesine İlişkin İlkeler"* dir. Bazı eserlerde genel ilkeler, İngilizce metindeki tam karşılığı gibi niteliğe ilişkin ilkeler/koşullar şeklinde incelenmiştir. **KESER BERBER, Leyla/ÜLGÜ, M.Mahir/ER, Cüneyd**, Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.12, **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.228.

gerekecektir. Diğer yandan 4/2' de sayılan genel ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu nedenle, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi kanunun aradığı işleme şartlarına uygun olsa bile, genel ilkelerle uyumsuzluk taşıması halinde, bu işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır.

Kişisel sağlık verileri hukuki niteliği gereği bireyin temel kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu aşamada, kişisel verilerin işlenmesinin temel haklara müdahale niteliği taşıması, Anayasa'ya uygunluk açısından büyük bir öneme sahiptir.²¹⁹ Kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak hukuka aykırı olması karşısında verinin bir sebeple işlenmesi kişilik hakkına dolayısıyla kişinin temel hak ve özgürlüğüne müdahale oluşturacaktır. Bu nedenle, bu tür müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için sadece kanun hükümleri ile öngörülmesi yeterli değildir; aynı zamanda Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlamalara da uygun bir şekilde işlenmesi gerekmektedir.²²⁰

A. HUKUKA VE DÜRÜSTLÜK KURALINA UYGUN OLMA

Hukuka ve dürüstlük ilkesine uygunluk, hemen hemen tüm hukuksal iş ve eylemlerde zorunlu bir şekilde gözetilmesi gereken bir genel ilkedir. Bu ilke, diğer prensiplerin de temelini oluşturur ve geniş bir kapsama sahiptir.²²¹

Bu ilkeyi ve diğer ilkelerle arasındaki ilişkiyi açıklayabilmek için *hukuka uygunluk* ve *“dürüstlük kuralına uygunluk”* olarak ayrı ayrı ele almak ve bu ilkeleri kişisel sağlık verilerinin korunması özelinde incelemek gerekmektedir.

1. Hukuka Uygun Olma

Hukuka uygunluk kavramı oldukça kapsamlı bir kavram olup geniş yorumlanması gerekmektedir. Hukuka uygunluktan ilk anlaşılması gereken, genel hukuk kuralları ile evrensel hukuk ilkelerine uygunluk olup, bu ilkelere uygunluk sağlandıktan sonra hukuki işlemin mevzuata da uygun olmasıdır.²²² Bu noktada, kişisel sağlık verileri hakkında bir düzenlemenin hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için, bu hukuk kuralının hem evrensel kural ve ilkelere uyum sağlaması, hem de kanun ve diğer hukuk düzenlemelerine uygun olması gerekmektedir. Oluşturulan hukuki düzenlemenin, evrensel prensiplere ve hukuk normlarına

²¹⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.264.

²²⁰ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ya da düzenlenmesinde, anayasa koyucu, yasa koyucu, idare ve yargının rolü olup, ancak özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: TANÖR. Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2005, s.120 vd.

²²¹ BYGRAVE, Lee A., Data Protection Law, Approaching Its Rationale, Logic and Limits, Information Series-10, Kluwer Law International, The Hague, 2002, s.58.

²²² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.263.

uygun olması ve tutarlı bir yapı ve birlik sunması gerekmektedir.²²³ Bu düzen ve birliğin uyumunu bozacak bir hukuk normu, genel ilkelere uygun olsa dahi hukuka aykırı sayılacaktır.

Örneğin, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK) 72. maddesi uyarınca kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getiren doktorun, hastanın sağlık verilerini yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olarak kanunun belirlediği şekilde kayıt altına alması, kişisel verilerin işlenmesini gerektirir. Bu düzenleme, hem KVKK'ya hem de genel ilkelerin uyumlu olduğu için, hukuka uygun olma ilkesinin yerine getirildiği söylenebilir.

Özet olarak, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, KVKK'nın 6. madde/2 ve 6. madde/3'ünde belirtilen ilgili kişinin açık rızası veya işleme şartlarının varlığı gerekmektedir. Bu işlemler aynı zamanda evrensel kural ve ilkelerle uyumlu olmalı ve Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmesi için öngörülen sınırlamalara uygun olmalıdır. Tüm bu şartları taşıyan işleme faaliyetleri hukuka uygun olarak değerlendirilebilir.

2. Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Dürüstlük kuralına uygun olma kavramını anlamak için öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesini incelemek gereklidir.²²⁴ Bu nedenle, her birey haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken, ortalama bir zeka seviyesine sahip, mantıklı, dürüst ve güvenilir bir kişiden aynı durum ve koşullar altında beklenilebilecek davranış tarzına uygun şekilde hareket etmek zorundadır.²²⁵

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin dürüstlük kuralına uygun olması, hekim veya özel hastane gibi veri sorumlusu olabilecek gerçek ya da tüzel kişilerin, veri işleme süreçlerinde, veri sahibinin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate alması gerektiği şeklinde anlaşılabilir.

Dürüstlük kuralı, aşağıda açıklayacağımız diğer veri koruma ilkelerine temel teşkil eder ve genellikle veri koruma düzenlemeleriyle uygulanan bir normun ihlali halinde ortaya çıkar. Başka bir ifadeyle, veri koruma ilkelerinden herhangi birinin ihlali veya veri koruma kurallarının hukuka aykırılığı, aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Örneğin veri sorumlusu veya temsilcisinin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin işleme amacı, verilerin kime aktarılabileceği, veri toplama yöntemi ve hukuki sebebi, ilgili kişinin hakları

²²³ ÖNOK, R.Murat/ÖNAY, Işık, Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S.2, 2019, s.851.

²²⁴ OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk, s.124.

²²⁵ ANTALYA/TOPUZ, Medeni Hukuk, s.494.

gibi konularda ilgili kişiyi yeterince bilgilendirmemesi, aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır.

Benzer şekilde veri sorumlusu veya temsilcisinin, kanunun kendilerine tanıdığı hak ve yetkileri aşan miktarda kişisel veri toplaması durumunda, bu da dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır.

Direktifte, kişisel verilerin işlenmesinin adil olması gerektiği ve bu adil işleme durumunun ilgili kişiye eksiksiz ve doğru bilgi verilmesi yoluyla sağlanacağı ifade edilmiştir.²²⁶ İlgili kişiye eksiksiz ve doğru bilgi verilmesi, şeffaflık ilkesiyle yakından ilişkilidir.²²⁷ Kişisel Verileri Koruma Kanunu'na göre, bu prensip hukuka uygun, adil ve şeffaf bir şekilde işlenme olarak ifade edilmiştir. Bu çerçevede, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bilginin net ve basit bir dille ifade edilmesi gerekmekte ve aynı zamanda anlaşılabilir olması gerekmektedir.²²⁸ Ayrıca, ilgili kişinin işleme süreci ve amaçları hakkında bilgilendirilmesi de şeffaflık ilkesi kapsamında yer almaktadır.²²⁹ Direktif ve GVKK tarafından getirilen şeffaflık ilkesi, hukuk sistemimizde yer alan dürüstlük kuralıyla yakından ilişkilendirilmektedir.²³⁰

B. DOĞRU VE GEREKTİĞİNDE GÜNCEL OLMA

KVKK'nın 4/2-b maddesine göre, kişisel verilerin işlenmesi sürecinde uyulması zorunlu bir diğer ilke, kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması gerektiğidir. Kişisel veri, gerçek kişiye ait her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır; bu nedenle, bu bilgilerin doğru bir şekilde kaydedilmesi, veri sahibini ayırt edebilme yeteneği açısından önemlidir. Kişisel verilerin doğru bir şekilde tutulması, kişinin sosyal çevresinde saygınlığının korunması ve ekonomik menfaatinin korunması için oldukça önemli bir husustur. Bu bağlamda, kişisel verilerin hatalı bir şekilde saklanması veya işlenmesi, bireyin temel hak ve özgürlüklerini yanıltıcı sonuçlara yol açabilir ve aynı zamanda maddi ve manevi bütünlüğünü tehlikeye atabilir.²³¹

Kişisel verilerin doğru ve güncel olarak tutulması ilkesi, hukuki ilişkinin her iki tarafının çıkarlarını korumayı amaçlamaktadır. Doğru ve güncel olmayan verilerin, veri sahibinin çıkarlarını olumsuz etkileyebileceği açıktır. Bu tür işlemler, çoğu zaman veri sorumlusunun veri işleme amacına da hizmet etmeyecektir. Özellikle kişisel verilerin toplanmasında, ekonomik, kamusal ve sosyal alanlarda hedefleri olan veri sorumlusu, doğru ve güncel olmayan verilerle istediği sonuçlara ulaşamayacaktır. Örneğin; kişiye

²²⁶ Direktif Başlangıç hükümleri no.38, Genel hükümler madde 6/1(a)

²²⁷ **YÜCEDAĞ, Nafiye**, Genel İlkeler, s.49.

²²⁸ GDPR, Başlangıç hükümleri 39.

²²⁹ GDPR, Başlangıç hükümleri 60.

²³⁰ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.230, **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.269.

²³¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.243.

ait sağlık verilerinin doğru ve güncel olmaması, hastalığın tedavisi için kullanılacak yöntemi belirlemede, ilaç tedarikinde, istatistiksel analizlerde ve tıbbi uygulamalarda hatalı sonuçlara yol açabilir. Bu durumda, hekim ya da özel hastane tedavi sürecinin takibini verimli bir şekilde gerçekleştirmeyecek, hasta ise hatalı tıbbi uygulamalar sonucunda mağduriyet yaşayacaktır.

Direktif, bu ilkeyi "doğru ve gerektiğinde güncel tutma" eklinde ifade ederken, GDPR benzer şekilde "doğruluk" başlığı altında düzenlemiştir. Her iki düzenleme de, yanlış veya eksik kişisel verilerin ne şekilde ele alınması gerektiğini açıklamıştır.²³² Bu düzenlemeler, veri sorumlusuna uygun önlemleri alarak yanlış veya eksik olan verileri düzeltme yetkisi vermiştir.²³³

Kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması ilkesi, ilgili kişinin KVKK 11. maddesinde sayılan haklarından ilgilinin kişisel verilerine erişim hakkı ve kişisel verilerin düzeltilmesini isteme haklarıyla yakın ilişki içerisindedir. İlgili kişinin, kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, verilerin amaçlarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını ve verilerin yurt içinde veya yurt dışında üçüncü kişilere aktarıldığı durumları öğrenme hakkı, erişim hakkı kapsamındaki haklar olarak ifade edilebilir. Kuşkusuz, ilgili bireyin kişisel verilerinin durumuyla ilgili bilgilere erişme hakkı ve ayrıca yanlış verilerin düzeltilmesini isteme hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi için bu verilerin doğru bir şekilde işlenmesi gerekmektedir.²³⁴

Bu aşamada, kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu yükümlülükten hangi tarafın sorumlu olduğu, bilgilerin doğru ve gerektiğinde güncel olarak tutulması durumları için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kişisel verilerin, veri sorumlusu tarafından talep edildiğinde ilk olarak ilgili kişiden doğru olarak alındığı düşünüldüğünde, verilerin bu aşamada doğru olarak verilmesi ilgili kişinin sorumluluğunda olmalıdır. İlgili kişinin doğru verileri verdiği halde, veri sorumlusu tarafından yanlış işlenmesinden doğan sorumluluk ise veri sorumlusuna ait olmalıdır.

Örneğin, hastanın tahlil sonuçlarının telefonla bildirildiği veya e-posta adresine gönderildiği bir uygulamada, hastane çalışanı tarafından, hastanın telefon veya e-posta bilgilerinin yanlış işlenmesi, bu verilerin üçüncü bir kişiyle paylaşılmasına ve ilgili kişinin zarar görmesine neden olabilir. Bu durumda bilgilerin doğru tutulmaması nedeniyle veri sorumlusunun sorumluluğu olmalıdır. Ancak aynı örnek üzerinde, hastanın telefon veya e-posta adresi bilgilerini veri sorumlusuna yanlış iletmesi durumunda, veri

²³² Direktif m.6/1-d hükmünde; ".....*Toplanma ve sonrasındaki işlenme, silinme veya düzeltirme amaçlarını göz önünde tutarak verilerin yanlış ve eksik olmamasını sağlayacak tüm makul önlemler alınmalıdır.*" Genel Veri Koruma Tüzüğü madde 5/1-d de; "*Kişisel veriler;.....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.*"

²³³ KZEİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.244.

²³⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.294.

sorumlusunun sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Benzer bir vakada, Danıştay, hastanın tıbbi kayıtlarının ve sağlık verilerinin düzenli ve eksiksiz bir şekilde tutulmamasını hizmet kusuru olarak değerlendirmiş ve bu nedenle ilgili kişinin (davacının) zarar gördüğü sonucuna vararak davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.²³⁵

Verilerin gerektiğinde güncel olması ilkesinde "gerektiğinde" ibaresi, belirsiz bir anlam içermektedir. Bu noktada, verilerin ne zaman güncel olması gerektiği sorusu net bir şekilde cevaplanmalıdır. Burada, ilgili kişinin vermiş olduğu bilgilerin doğruluğunu koruduğu sürece güncelleme ihtiyacı olmamalıdır. Ancak verilerin değiştiği durumlarda, veri sorumlusunun bu değişiklikleri takip etme yükümlülüğü makul olmayacağından, verilerin güncel bilgisini veri sorumlusuna iletmekle ilgili yükümlülük ilgili kişiye ait olmalıdır. Fakat ilgili kişi, bu sorumluluğunu yerine getirirken, veri sorumlusu tarafından verilerin güncellenebilmesi için bir sistem ve iletişim kanalının sağlanması gerektiğine vurgu yapılmaktadır.²³⁶

C. BELİRLİ, AÇIK VE MEŞRU AMAÇLAR İÇİN İŞLENME (AMACA BAĞLILIK İLKESİ)

Kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ilkesi, veri koruma düzenlemelerinin hemen hemen tamamında kabul edilmiş evrensel bir ilke olarak kabul edilir. KVKK m.4/2-c’de bu ilke şu şekilde açıklanmıştır: "*Veri sorumlusunun, veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesi ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır.*"

Bu ilkenin uygulanmasında iki önemli hususa dikkat edilmelidir. İlk olarak, verilerin belirli, açık ve meşru amaçla toplanıp toplanmadığı, ikinci olarak da verinin işleme amacının bu niteliklere uyup uymadığıdır.

1. Verilerin Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin Toplanması

a. Amacın Belirli ve Açık Olması

Bu ilke ile veri sorumlusunun yasal bir dayanak olmaksızın, açık ve net olarak sınırları çizilmemiş bir veri toplama faaliyetine girişmesi önlenmek istenmektedir.

²³⁵ Danıştay 10.D, 9.7.2012, E.2010/111, K.2012/3358.

²³⁶ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.299., Carey, s.57’den (naklen: KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.244.)

Veri sorumlularının bu yükümlülükleri etkili bir şekilde yerine getirebilmesi için, öncelikle ilgili hukuki düzenlemelerin açık ve net olması, belirsiz ifadelerden kaçınılması gerekmektedir.²³⁷ Veri sorumlusunun veri toplama amacını dayandığı kanun hükümlerinin belirsiz veya çok yönlü anlamlar içermesi durumunda, bu hükümler farklı şekillerde yorumlanabilir ve ilgili ilkenin etkili bir şekilde uygulanması zorlaşabilir.²³⁸

Amacın belirlenmesi ilkesi, veri sorumlusunu, bu faaliyete başlamadan önce bir plan oluşturmaya ve gerçekleştirmek istediği amacı değerlendirmeye yönlendirir. Veri sorumlusunun, sadece "gün gelir kullanılır" düşüncesiyle işleme amacıyla ilgisiz verileri toplaması, ilgili kişiyi verilerini eksik ya da yanlış bir şekilde paylaşma düşüncesine itebilir.

KVVK'da "belirli amaç" kavramı açıklanmamış, kanunumuza kaynak oluşturan Direktif'te de belirli amacın tanımı yapılmamıştır. Çalışma grubu, bu ilkeye dair açıklamasında, başlangıçta bir amacın belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ardından, belirli amacın yeterince tanımlanmasının gerekli olduğunu ve bu şekilde veri koruma önlemlerinin uygulanmasını sağlayarak işleme kapsamını sınırlamayı ifade etmiştir.²³⁹ Kişisel verilerin korunması için oluşturulan yasal çerçevenin temelinde amacın belirlenmesi yatmaktadır. Bu kapsamda, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğunun belirlenmesi ve gerekli veri koruma önlemlerinin ne şekilde uygulanacağını tespiti için amacın açık ve belirli olmasının gerekliliği vurgulanmaktadır.²⁴⁰

Amacın belirli olması ilkesinin önemli bir yönü de, amacın veri işleme sürecinin başlangıcında veya en geç verinin toplandığı anda belirlenmesi gerekliliğidir.²⁴¹ Bu husus aynı zamanda veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesinin gereğidir.

Verilerin açık olması ilkesi, verilerin anlaşılır bir biçimde ifade edilmesini vurgular.²⁴² Bu noktada dikkate alınması gereken önemli bir husus, amacın sadece veri sorumlusu tarafından değil, aynı zamanda herhangi bir üçüncü tarafın da kolaylıkla anlayabileceği bir şekilde açıklanmış olmasıdır.²⁴³ Gerçekten de

²³⁷ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.231.

²³⁸ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması, s.273.

²³⁹ Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.12. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023. Madde 29 Çalışma Grubu, Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesiyle birlikte 25.05.2018 tarihinde feshedilmiş ve yerine Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board) getirilmiştir.

²⁴⁰ Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.15. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023

²⁴¹ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku s.73., Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.15.

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, 18.05.2023

²⁴² YÜCEDAĞ, Nafiye, Genel İlkeler, s.53.

²⁴³ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku s.75

Çalışma Grubu, verilerin açık olmasını, verilerin anlaşılabilir bir şekilde ifşa edilmesini ve amacın sadece veri sorumlusu değil, aynı zamanda veri koruma otoriteleri, ilgili kişiler ve üçüncü taraf veri işleyenler açısından da anlaşılabilir olması olarak açıklamıştır.²⁴⁴

b. Amacın Meşru Olması

Bazı uluslararası düzenlemelerde, amacın meşru olması ifadesi "yasallık" şeklinde ifade edilmiştir ve bu ifade meşruluk kavramının yerine kullanılmıştır.²⁴⁵ Bir veri işleme amacının meşru kabul edilebilmesi için yasalarda düzenlemiş olmasının tek başına yeterli olup olmadığı tartışılmıştır.²⁴⁶ İki kavram arasında bir takım farklılıkların olduğu, meşruluğun toplumsal kabule ve ahlaki değerlere uygun hareket edilmesi şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁴⁷

Direktif'te ve GDPR'de bahsedilen ilke, "meşruluk" olarak ifade edilmektedir. Amacın meşru kabul edilebilmesi için öncelikle işleme faaliyetinin yasal bir düzenlemeye dayanarak yapılması gerekmektedir. KVKK'nın 5'inci ve 6'ncı maddelerinde, veri işlenmenin hukuka uygun olduğu durumlar belirtilmiştir. Bu nedenle, bu şartlardan birini taşımayan veri işleme amacı meşru olarak kabul edilemez. Aynı zamanda, işlemenin sadece yasal düzenlemeye dayanarak gerçekleşmesi de meşru sayılması için yeterli değildir. Başka bir ifadeyle, meşruluk ilkesi, hem hukuka uygunluğu hem de belirli koşulların varlığını gerektirir. Amacın meşruluğundan söz edebilmek için bu işlemin aynı zamanda yürürlükte bulunan kanun hükümlerine ve evrensel hukuk ilkelerine uyumlu olması gerekmektedir.²⁴⁸

Nitekim meşru amaç kavramı, en geniş anlamda amaçların hukuka uygun olması gerektiği anlamını taşımaktadır.²⁴⁹ Bu bağlamda, işleme amacı veri koruma kanunlarında yer alan hukuka uygunluk sebeplerine dayandıktan sonra, ayrıca diğer yasal düzenlemelere, tüketici hukuku, borçlar hukuku, iş hukuku gibi ikincil düzenlemelere ve sözleşmesel yükümlülöklere de uygun olmalıdır.²⁵⁰

²⁴⁴ Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.17., edpb.europa.eu, Çevrimiçi, 18.05.2023

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, 18.05.2023

²⁴⁵ OECD Rehber İlkeleri'nde bu ilke verilerin toplanma amacı yasal olmalıdır şeklinde düzenlenmiştir. OECD Rehber İlkeleri m.7.

²⁴⁶ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.232, Meşruluk ve yasallık kelimeleri arasında büyük farklılıklar olduğu, yasallığın yasalarla öngörölmüş olma olarak, meşruluğun ise toplumun kabul ettiği değerler etrafında biçimlendiği ifade edilmiştir. Bknz: **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.276.

²⁴⁷ **BYGRAVE**, s.61-62'den, (**naklen:** **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.232)

²⁴⁸ **KUNER, Christopher**, European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation, Second Edition, Oxford, Oxford University Press, 2020, s.70 vd.'dan, (**naklen:** **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması, s.277)

²⁴⁹ Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.20., edpb.europa.eu, Çevrimiçi, 18.05.2023

²⁵⁰ Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.19-20. edpb.europa.eu, Çevrimiçi, 18.05.2023

KVKK tasarısının gerekçesine göre, amacın meşru olması ilkesi, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yaptığı iş veya sunulan hizmetle ilişkilendirilmiş ve bu iş veya hizmet için gerekli olması şeklinde ifade edilmiştir.²⁵¹ Bir örnek vermek gerekirse, bir eczanenin müşterisinin kimlik ve reçete bilgilerini işlemesi, kişisel sağlık verilerini işlemesi bakımından meşru bir amaç olarak kabul edilebilir. Ancak, reçete dışındaki, hastalıkları ile ilgisi olmayan başka hastalıklarına dair yaptığı işlem, meşru amaç kapsamında değerlendirilmeyecektir. Yani eczane, müşterinin sağlık verilerini, sadece reçete ile ilgili işlemler için meşru bir amaçla işleyebilir, fakat müşterinin başka hastalıklarıyla ilgili verileri işlemek meşru bir amaç sayılmayacaktır.

c. Verilerin Belirlenen Toplama Amaçlarına Uyumlu Olarak İşlenmesi

Bu ilkenin ikinci aşamasını, kişisel verilerin belirlenen toplama amacına uygun olarak işlenmesi oluşturur. Yani, kişisel verilerin işleme aşaması, toplama aşamasıyla uyumlu olmalıdır. Eğer kişisel veriler, toplama aşamasından sonra farklı amaçlarla işlenirse, ilgili kişi verileri üzerinde denetim yetkisini kaybedebilir. Bu nedenle, kişisel verilerin belirlenen amaç dışında kullanılmaması, kişisel verilerin güvenliğini ve gizliliğini korumak için önemlidir. İlgili kişi, kişisel verisinin hangi amaçlarla işleneceğini bilirse, gelecekte gerçekleşecek işlemleri denetleyebilir ve aynı zamanda hukuka aykırı kullanımı engellemek için önceden önleyici adımlar atabilir.²⁵² Toplanan verilerin işlenme sürecinde nasıl kullanılacağına bilinmesi, ilgili kişinin kendi haklarını kullanabilmesi açısından önemlidir.

Bu ilkenin uygulanmasında belirlenmesi gereken husus, hangi verilerin ilk toplama amacıyla uyumlu olduğudur. "Uyumlu olma" ibaresi soyut bir kavram olduğundan, bunun tespiti her zaman kolay olmayabilir. Ancak, GDPR, Çalışma Grubu'nun tespitlerini esas alarak, madde 6/4'te kişisel verilerin asıl amaçlarına uygun olup olmadığını belirleyici hususları düzenlemiştir. Bu sayede, verilerin amaçları dışında kullanılmasının önüne geçilerek ilgili kişilerin hakları korunmuş olur. Buna göre;

* kişisel verilerin toplanma amaçları ile planlanan diğer işleme amaçları arasındaki herhangi bir bağlantı;

* veri sahipleri ve kontrolör arasındaki ilişki başta olmak üzere kişisel verilerin toplandığı bağlam;

²⁵¹ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, tbmm.gov.tr (E.T .19.04.2023)

²⁵² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 279.

* 9. madde uyarınca özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenip işlenmediği veya 10. madde uyarınca mahkûmiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin kişisel verilerin işlenip işlenmediği başta olmak üzere kişisel verilerin mahiyeti;

* planlanan diğer işleme faaliyetlerinin veri sahiplerine olası yansımaları;

* şifreleme veya takma ad kullanımı da dâhil olmak üzere uygun güvencelerin bulunması hususları dikkate alınarak uyumluluk değerlendirilmesi yapılmalıdır.

Çalışma Grubu, sonraki işleme amacının önceden belirlenmiş olan ilk amacın dışında olabileceğini, ancak önemli olanın sonraki işlemin esas amacıyla uyumlu olması gerektiğini ifade etmiştir.²⁵³

KVKK'nın madde gerekçesinde bu husus “.....sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenebilmesi için, işlemeye ilk kez başlıyor gibi, 5 inci maddede düzenlenmiş olan kişisel verilerin işleme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekecektir.” şeklinde açıklanmıştır. Kanun düzenlemesinde ise kişisel verilerin toplama amacına uygun olmayan sonraki amaçlarla işlenip işlenemeyeceği hususu açıkça düzenlenmemiş, konu hakkında herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Kanun düzenlemesi ve gerekçe bir arada ele alındığında, sonraki bir işlemin herhangi bir yasal dayanağı olabileceği halde, eğer ilk işleme amacıyla uyumlu değilse, bu sonraki işlemin hukuka uygun kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.²⁵⁴

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, ilkeleri açıklamak amacıyla yayınladığı rehberde, bu ilkeyi "Veri sorumlularının, belirttikleri amaçlar dışında ilgili kişinin verilerini başka amaçlarla işlemeleri durumunda, bu eylemlerinden dolayı sorumlulukları doğacaktır" şeklinde ifade etmiştir.²⁵⁵ Kurumun açıklamasından çıkan anlama göre; kişisel verilerin toplanma amacı ile işleme amacı aynı olmalı aralarında uyum olsa bile eğer işleme amacı farklı ise yeni amaç için yeniden aynı işlemler tekrarlanmalıdır. Bu mesele eleştiriye maruz kalmış ve bu tür belirsizliklerin yasal düzenlemelerle netleştirilmesi gerektiği veya rehber ilkeler aracılığıyla açıklığa kavuşturulacaksa daha ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁵⁶ Veri sorumlularından esas amaçla uyumlu işleme faaliyetleri için her seferinde yeni baştan işleme şartlarını yerine getirmesini beklemenin makul olmayacağı düşüncesiyle getirilen eleştirilere katılmaktayız.

D. VERİLERİN İŞLENDİKLERİ AMAÇLA BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ

²⁵³ Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013, s.21.

²⁵⁴ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 59

²⁵⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s.7.

²⁵⁶ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.280.

OLMASI (ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ)

Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi yine birçok düzenlemede benzer ifadelerle yer alan genel bir ilke niteliğindedir. Direktif’in 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında “*toplandığı ve/veya ayrıca işlendiği amaçlara ilişkin olarak yeterlidir, ilgilidir ve bu amacı aşamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. GDPR’nin 5’inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ise “*işlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanla sınırlıdır (‘verilerin en az seviyeye indirilmesi’)*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu prensip akademik çalışmalarda ve uluslararası düzenlemelerde farklı terimlerle adlandırılabilmektedir.²⁵⁷ Örneğin, GDPR’de veri minimizasyonu anlamına gelen “data minimisation” olarak ifade edilmiştir.

KVKK’nın 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde bu ilke, kişisel verilerin “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi” şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilkenin gerekliliği, işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilmesine uygun olmasını ve amacın gerçekleştirilmesiyle ilgisi olmayan veya gereksiz kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını içermektedir.²⁵⁸

Bu ilke temelde, kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ilkesi ile yakından ilişkilidir. Ancak, amaca bağlılık ilkesinden farklı olarak, ölçülülük ilkesi veri sorumlusunun işleme faaliyetine geçmeden önce bu işlemin gerektirdiği veri miktarı ve niteliğini belirlemesi gerektiği anlamına gelir. Bu ilke verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanılmasının makul ve dengeli olmasını sağlamayı amaçlar.²⁵⁹

Bu ilke gereği önemli olan bir diğer husus, hedeflenen amaca kişisel veri işlenmeden ulaşıp ulaşılamadığıdır. Eğer belirtilen amaca kişisel verilerin işlenmesine gerek olmadan başka yöntemler veya araçlarla ulaşılabiliyorsa, bu alternatif araçların tercih edilmesi gerekmektedir.²⁶⁰ Bu noktada amaç, verinin kesinlikle minimum seviyeye indirilmesi değil, veri toplama amacına uygun bir şekilde verinin işlenmesi

²⁵⁷ Bu ilke için bazı metinlerde “yeterlilik ilkesi(adequacy principle)”, bazı metinlerde “verileri asgarileştirme (data minimization), “veri minimizasyonu”, “ölçülülük ilkesi” ve “aşırı olmama” olarak ifade edilmiştir. CAREY, s.55; BYGRAVE, s.60; YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s.59; KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.236 vd.

²⁵⁸ KVKK Genel Gerekçesi, madde 4, par.5.Şayet sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenebilmesi için, işlemeye ilk kez başlıyor gibi, 5. Maddede düzenlenen kişisel verilerin işlenme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekecektir.

²⁵⁹ AKDAĞ, Hale, Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri, Prof. Dr Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt I, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 35

²⁶⁰ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.81.

yükümlülüğüdür.²⁶¹ Bu aşamada, veri sorumlusu tarafından orantılılık ve ölçülülük değerlendirmesi yapılmalı ve veri işleme faaliyeti için gereken en az seviye belirlenmelidir.

Öte yandan, amaca ulaşmak için gereğinden az verinin işlenmesi de belirli ihlallere yol açabilir. Bu durumda, zorunlu olanın ötesinde daha az miktarda veri işleme faaliyeti gerçekleştirmek, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edebilir.²⁶² Veri sorumlusunun, zorunlu olan miktarın altında veri işlemesi, hem veri sorumlusuna hem de veri ilgisine zarar verebilir. Örneğin; sağlık verisi işlenen bir hastanın, geçmiş hastalık öyküsü veya maddeye karşı alerjisi olup olmadığı sorulmadan gerçekleştirilecek tedavi, hastanın zarar görmesine yol açabilir. Bu nedenle, veri sorumlusu, gereken veriyi toplamak ve işlemek için yeterli özeni göstermelidir.

Son olarak, kişisel veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızasına dayalı olarak belli bir amaç kapsamında gerçekleştirildiği durumlarda bile, ölçülülük ilkesine aykırı olarak yapılan aşırı işlemlerin, açık rıza şartı ile dahi hukuka uygun olmayacağını belirtmek önemlidir.²⁶³ Burada, veri sorumlularının, "zaten açık rıza alındı" düşüncesiyle veya "bir gün işe yarar" mantığıyla gerekenden fazla veri toplamaları durumunda, bu işlem hukuka aykırı olacak ve sorumluluklarından dolayı cezai yaptırımlarla karşılaşabilecekleri anlamına gelir.

E. VERİLERİN ÖNGÖRÜLEN VEYA İŞLENDİKLERİ AMAÇ İÇİN GEREKLİ OLAN SÜRE KADAR TUTULMASI

Bu ilke kişisel verilerin amaca bağlılık ilkesinin doğal bir sonucu olarak düşünülebilir. Şöyle ki; kişisel veriler ancak belirli ve meşru bir amaç söz konusu olduğunda toplanıp işlenebildiğine göre, bu amaç bir şekilde sona erdiğinde artık verilerin kullanılamaması, amaca bağlılık ilkesinin uygulanmasının bir gereğidir. Bu ilkenin aslında veri minimizasyonu ilkesinin zaman içindeki yansıması olduğu ifade edilmektedir.²⁶⁴

En başta, bu ilke kişisel verilerin korunması hakkının temelini oluşturan bireysel özerklik, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ve özel yaşam gizliliği gibi değerlerin korunması ve zarar görmemesi amaçları doğrultusunda önemlidir.²⁶⁵ İlgili kişinin kişisel verilerini bir kez paylaştıktan sonra veya bir kere rıza

²⁶¹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 282.

²⁶² AKDAĞ, s.35 vd.

²⁶³ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.289.

²⁶⁴ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 60

²⁶⁵ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.245.

gösterdikten sonra, bu verilerin süresiz olarak tutulması, veri güvenliği ve verilerin sınırsız kullanımı gibi riskleri içinde barındırmaktadır.

Bu ilke, GDPR'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "*veri sahiplerinin yalnızca kişisel verilerin işleme amaçlarının gerektirdiği sürece teşhis edilmesini sağlayan bir şekilde tutulur*" şeklinde düzenlenmiştir. KVKK'nın 4/2-d maddesinde de kişisel verilerin "*ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu noktada, üzerinde durulması gereken kavram, kişisel verilerin ne kadar süreyle tutulması gerektiğidir. Maddenin düzenlemesine göre, iki farklı süre söz konusudur. İlk olarak "mevzuatta öngörülen süre"nin belirlenmesi vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, veri sorumlusu açısından herhangi bir tereddüt yaratmayacak bir durumun söz konusu olduğu açıkça görülmektedir.²⁶⁶ Bu konuda öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, mevzuatta öngörülen süre ile veri işleme amacının uyumlu olmasıdır. Yani, mevzuatta belirlenen süre boyunca verilerin işlenmesi gerekmektedir ve bu sürenin sonunda verilerin tutulmaması gerekmektedir.

Örnek olarak, Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmelik, ölmüş bir kişinin sağlık verilerinin en az 20 yıl süreyle saklanması öngörmektedir. Bu hükme göre, mevzuatta asgari süre belirlenmiş ve bu süre dolana kadar verilerin saklanması zorunludur. Ancak asgari süre dolduktan sonra, veri işleme amacının gerektirdiği süre kadar daha verilerin tutulabileceği ifade edilmektedir.

Öte yandan, 6631 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği, işçinin sağlık verilerine ilişkin kayıtların iş akdinin sona ermesinden sonra 15 yıl süreyle saklanabileceğini düzenlemektedir. Bu durumda da mevzuatta belirlenen süre boyunca verilerin saklanması gerekmekte ve sonrasında veri işleme amacının gerektirdiği süre kadar daha tutulması gerekmektedir.

İkinci olarak, "işlendikleri amaç için gerekli olan süre"nin belirlenmesi önemlidir. Bu ifade, mevzuatta belirlenen süre kadar net bir şekilde belirtilmemiştir ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada, kişisel verilerin işlenmesinin amaç bakımından gereksiz hale geldiği durumlarda, gerekli olan sürenin dolmuş olduğu söylenebilir. Bu durum üç farklı durumda ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, kişisel verilerin işlenmesi ile öngörülen amaç gerçekleştirilebilir, öngörülen amaca ulaşılmamış olmasına rağmen kişisel veri işleme faaliyetinin gereksiz olduğu anlaşılabılır; son olarak, kişisel verilerin işlenmesi ile

²⁶⁶ Örnek olarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 42. Maddesine göre; "*alınan yazıların ve faaliyetler ile ilgili belgelerin asıllarının veya bunun mümkün olmadığı hallerde sıhhalerden şüpheye mahal vermeyecek kopyalarının ve yazılan yazıların makine ile alınmış, tarih ve numarası sırası verilerle düzenlenecek suretlerinin, usulleri çerçevesinde ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanacağı*" düzenlenmiştir. Bknz: Konu hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 05.12.2018, 2018/142 Kararı

amaçlanan hedefler hedeflerin değişmesi veya ortadan kalkması gibi nedenlerle sona erebilir.²⁶⁷ Bu durumda gerekli olan işlem, şahsi bilgilerin temizlenmesi, imha edilmesi veya kimliksiz hale getirilmesidir. Gerçekten Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) madde 4'te belirtilen genel prensiplere uygun olarak, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkındaki Yönetmelik madde 7/2, şahsi verilerin mutlaka bu şekilde işlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SORUNU

A. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNİN KURAL OLARAK HUKUKA AYKIRI OLMASI

Kişisel verilerin ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesi temel olarak hukuka aykırıdır. Kişisel sağlık verileri, uygun bir yasal dayanak olmaksızın işlenirse, bu işlem hukuka aykırı sayılır. Dolayısıyla, kişisel sağlık verilerinin işlenmemesi kuraldır, ancak bazı istisnalar bulunmaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK) 5. ve 6. maddelerinde belirtilen haller, kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren istisnalar olarak kabul edilir.

Genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin istisnalar KVKK'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Özel nitelikli verilerin ise, KVKK'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği gibi, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır. Ancak, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ile diğer özel nitelikli veriler bakımından farklı işleme şartları benimsenmiştir.

KVKK'nın 6/3 maddesinde,

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

şeklinde hüküm bulunmaktadır.

Bu düzenlemeye göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli kişisel veriler, kişinin açık rızası aranmaksızın belirli amaçlarla işlenebilir. Ancak diğer özel nitelikli kişisel veriler için, işleme için yasal düzenleme mevcut olmalıdır ve açık rıza aranmaksızın işleme yapılabilmektedir. Kanunun bu düzenlemesi,

²⁶⁷ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.245, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.301 vd.

sağlık verilerine ilişkin işlemlerde 'kanunlarda öngörülme' şartının ne zaman aranacağı konusunda belirsizlik yaratabilir. Özellikle sağlık verileri gibi daha hassas nitelikteki özel veriler için kanunlarda öngörülme şartının aranmamasının, bu verilerin oldukça geniş amaçlar ve kişi grupları tarafından işlenmesine olanak tanınması ve veri korumasını zayıflatabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²⁶⁸

Gerçekten de kanunun özel nitelikli veriler arasında sağlık ve cinsel hayata ilişkin verileri ayrı olarak işleme şartlarına tabi tutmasının nedeni, bu verilerin daha fazla korunmasına ihtiyaç duyulmasındandır. Bu durumda, amaç daha fazla veri korumasının sağlanması olduğundan, madde 6/3 hükmünü bütünsel bir perspektifle ele alarak kanunlarda öngörülme şartının özel nitelikli verilerin tamamı için geçerli olduğunu kabul etmek gereklidir.²⁶⁹

Sonuç olarak, vurgulanan görüşe göre, kişisel sağlık verilerinin yalnızca madde 6'da belirtilen işleme koşullarının yerine getirilmesiyle yasal olarak kabul edilmiş olmasının, bu verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesi için yeterli olmadığı belirtilmiştir.²⁷⁰ Bu durumda, işlenen kişisel sağlık verileri, KVKK kapsamındaki genel koruma çerçevesinde kalacaktır, işleme şartlarını sağlamış olsa bile. Aynı şekilde, ilgili kişiden alınan açık rıza da tek başına hukuka uygunluk koşulunu yerine getirmeye yetmeyecektir. Veri sorumlusu, alınmış açık rızayla veri işlemenin meşruiyetine ulaşsa da, KVKK kapsamındaki yükümlülükleri devam edecektir. Özellikle göz önünde bulundurulması gereken husus, KVKK'nın 4. maddesinde belirtilen temel ilkelerin ve işleme koşullarının her veri işleme faaliyetinde birlikte değerlendirilmesi gerektiğidir.²⁷¹

İlk olarak, tüm kişisel veriler bakımından veri işlemeyi meşru kılan açık rıza şartı ele alınacak ve sonrasında kişisel sağlık verilerinin işleme şartları açıklanacaktır. Bu çalışma kapsamında genel nitelikli kişisel veriler için KVKK'nın 5/2 maddesindeki işleme şartları incelenmeyecektir, çünkü bu konu çalışmanın dışında kalıyor.

B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. Açık Rıza

²⁶⁸ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 406.

²⁶⁹ Aksi yönde görüş için bkz: DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.423.

²⁷⁰ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.82.

²⁷¹ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.82.

a. Kavram

Açık rıza, işlenmesi yasak olan kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin istisnalarından biri olarak kabul edilir. Bu durum aynı zamanda bir işleme şartını oluşturur ve işlemeyi hukuka aykırılıktan koruyan bir hukuka uygunluk nedenidir.²⁷²

KVKK'nun 3/1-a maddesinde açık rızanın tanımı yapılmıştır. Buna göre; açık rıza *“Belirli bir konuya ilişkin bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı”* ifade eder. Kanun'un tanımına baktığımızda açık rızanın tanımının yine rıza ile yapıldığını görülmektedir. Kanun'un gerekçesinde ise, rıza tanımına başka unsurlarında eklenerek açıklamasının yapıldığı görülmektedir. Gerekçeye göre; *“Açık rıza, 95/46/EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre, açık rıza ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır.”* Açıklamada da ifade edildiği üzere, rıza tanımının kaynağı olarak Direktif esas alınmış, ancak kanun metnine geçirilirken rıza terimi kullanılmak yerine açık rıza ifadesi tercih edilmiştir.²⁷³

Bu bağlamda, metinde yer alan ifadelerle bakıldığında, aslında konunun kanunun rıza tanımını yapmak istediği ve bu amaçla "açık rıza" teriminin kullanıldığı anlaşılmaktadır.²⁷⁴

Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere rızanın *“tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta”* olması gerekmektedir. Temelde, kanun metninde değil de gerekçede yer alan düzenleme, açık rızanın öğelerini oluşturabilecek bu koşulun, kanun koyucunun tanımı sırasında gözden kaçmış olabileceği düşüncesini uyandırmaktadır.²⁷⁵ Burada vurgulanan, ilgili kişinin rızasının açıkça anlaşılabilmesi için bilinçli bir eylemde bulunması gerektiğidir. Bu bağlamda, ilgili kişinin aktif bir adım atarak veri işlenmesini kabul etme veya reddetme seçeneklerine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷⁶ Nitekim Kurul tarafından verilen Amazon kararında,²⁷⁷ veri sorumlusuna ait web sitesine üyelik oluşturulmak suretiyle, iletişim bilgisinin pazarlama amacıyla işlenmesi hususunda, üyelik yapılabilmesi için gerekli bilgilerin girilmesi

²⁷² DÜLGER, s.220, YÜCEDAĞ, Nafiye, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.772, ERARSLAN, s.140, ORAK,Beşir, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Hacettepe Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019 (Yayınlanmış Yüksek Lisan Tezi), s.55.

²⁷³ 95/46/EC Sayılı Avrupa Konseyi Direktifi'nin tanımlar başlıklı 2. maddesinde rıza veri öznesinin rızası olarak belirtilmiş ve *“kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için veri öznesinin kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan rızayı kastedecektir”* şeklinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda Direktif'in başlangıç kısmının 30. Paragrafında, kişisel verilerin işlenmesi, veri öznesinin haklarının ve özgürlüklerinin çiğnenmemesi koşuluyla, yasal olması amacıyla, veri öznesinin rızasıyla yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir.

²⁷⁴ AVCİ BRAUN, Cihan, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, YÜHFD, C.XV, 2018/1, s.18.

²⁷⁵ AVCİ BRAUN, s.13.

²⁷⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014, s.25.

²⁷⁷ “Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 27.02.2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr Çevrimiçi, 18.05.2023

sırasında herhangi bir açık rıza alınmadan yapılan işleme faaliyeti nedeniyle yaptırım uygulamıştır. Kurul kararında;

“.....açık rıza, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür irade ile açıklanan rıza” olarak tanımlanmıştır. Kanunda yer verilen tanım çerçevesinde veri sorumluları tarafından ilgili kişilerden alınacak açık rıza beyanlarında opt-out yani bireyin önceden onayını almaksızın kişisel verilerinin işlenmesine otomatik onay verdiklerinin kabul edildiği ve kişilere bu onayı kaldırmaları yönünde imkân veren bir sistemin değil, opt-in yani bireyin bilinçli eylemi ile kişisel verilerinin işlenmesine onay vereceği bir sistemin kullanılması gerekmektedir.”

gereğesiyle açık rızanın tereddüte yer bırakmayacak şekilde yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Bu perspektiften rıza ilkesi, ilgili kişinin kendi verileri üzerinde, bilgilerinin geleceğini belirleme yetkisinin bir yansımasıdır.²⁷⁸ Bunun istisnaları ise, yani kişisel sağlık verilerinin ilgilinin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın işlenebilmesi ancak KVKK m.6/2 şartlarının gerçekleşmesi ve aynı zamanda Anayasa m.20/3 maddesi ile getirilen sınırlar dâhilinde mümkün olacaktır.

İlgili kişinin rızası, kişisel sağlık verisinin işlenmesini hukuka uygun hale getiren nedenlerden bir tanesidir. Açık rıza, her genel nitelikli ve özel nitelikli kişisel verinin işlenmesi için öngörülen ve hukuka uygunluk sağlayan bir neden olarak kabul edilmektedir.²⁷⁹ Kanun’da belirtilen açık rızanın geçerli olması ve bu anlamda hukuka uygunluk şartının sağlanması için bazı unsurları taşıması gerekmektedir. Bunun yanı sıra genel kanun niteliğindeki TMK’nın rızaya ilişkin hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği unutulmamalıdır. Bu bağlamda, bireyin kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda, rıza beyanıyla hukuka aykırılığın ortadan kalkması için açık rıza beyanının belirgin bir şekilde ifade edilmiş olması, bireyin ayırt etme yeteneğine sahip olması, bilinçli ve özgür iradesine dayanması, ahlaka uygun olması gibi şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.²⁸⁰ Rıza, tüm detaylar incelendikten sonra, olası sonuçlar değerlendirildikten sonra, bilinçli ve özgür irade ile verilmelidir. Bu süreçte yeterli ve doğru bir şekilde bilgilendirilmek de gereklidir.²⁸¹

²⁷⁸ BERGKAMP, Lucas/ DHONT, Jan, Data Protection in Europe and the Internet:An Analysis of the European Community’s Privacys Legislation in theContext of the World Wide Web, The Edi Law Review, s.7, Y.2000, s.71-114, s.78, <https://www.huntonak.com/images/content/3/6/v3/3673/data-protection.pdf>, Çevrimiçi, 18.05.2023

²⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.230. Rızanın verilme şekli bakımından ise özel kanun niteliğindeki KVKK’da düzenleme olduğundan TMK ve TBK’daki yazılı rıza ya da zımni rıza gibi geçerli sayılan şekiller burada uygulama alanı bulamayacaktır.

²⁸¹ HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul, 2021. s.96.

KVKK'nın yürürlük tarihinin yeni olması ve açık rıza hükümlerinin bazı tereddütleri barındırması nedeniyle Kurul kararlarının önemli olduğunu belirtmek isteriz. Nitekim Kurul'un konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda, açık rıza alınırken dikkat edilmesi gereken hususlar belirtilmiştir:

“.....veri işlemek üzere verilen açık rızanın geçerli olması için, açık rızanın öncelikle belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olarak verilmesi gerektiği, bu doğrultuda veri sorumlusu tarafından açık rıza beyanının hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulması gerektiği, bununla birlikte, açık rıza bir irade beyanı olduğundan, kişinin özgür bir şekilde rıza gösterebilmesi için, neye rıza gösterdiğini de bilmesini zorunlu olduğu, kişinin sadece konu üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de tam bir bilgi sahibi olması gerektiği, bu sebeple, bilgilendirmenin, veri işleme ile ilgili bütün konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmesi ve mutlaka verinin işlemlerinden de önce yapılması gerektiği, diğer yandan, açık rızanın geçerlilik kazanabilmesi için kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve kendi kararı olması gerektiği, aksi durumlarda, kişinin iradesini sakatlayacak cebir, tehdit, hata ve hile gibi hallerde açık rıza da sakatlanacağından kişinin özgür biçimde karar vermesinden de söz edilemeyeceği,

“.....herhangi bir ürün ve/veya hizmetin sunumunun, açık rıza verme ön şartına bağlanmaması gerektiği ve eğer yapılan seçimin sonuçları, kişisel veri sahibinin seçim özgürlüğünü etki altında bırakıyorsa, bu durumda rızanın özgürce verildiğini söylemenin mümkün bulunmadığı”

Kurul kararında da görüldüğü üzere, açık rızanın geçerli kabul edilmesi için, belirli bir konuyla ilgili olarak alınması ve o konuyla ilgili bilgilendirmenin veri işleme ile ilgili bütün yönlerini içermesi gerekmektedir.²⁸²

b. Açık Rızanın Unsurları

Kanun'un tanımına bakıldığında açık rızanın geçerli kabul edilebilmesi için üç unsurun varlığı gerçekleşmelidir. Bunlar; (1) belirli bir konuya ilişkin olma, (2) özgür iradeyle açıklanmış olma ve (3) bilgilendirilmeye dayanma unsurlarıdır.

(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Belirli bir konuya ilişkin olma, hangi verilerin işleneceğinin önceden tespit edilerek, veri ilgisinden rıza alınmadan önce kapsamının belirlenmiş olması anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, veri

²⁸² Kararın tam metni için bkz: Spor salonu hizmeti sunan veri sorumlularının, üyelerinin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleyerek yapması ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 Tarihli ve 2019/81 Sayılı Karar ve 31/05/2019 Tarihli ve 2019/165 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr Çevrimiçi, 18.05.2023

sahipleri kontrolün kendilerinde olduğunu kavrayarak rıza verecek ve verilerin yalnızca belirtilen konularla sınırlı olarak işlenebileceğini anlayacaktır.²⁸³

Bu nedenle, veri sorumlusu belirlediği konuyla ilgili olarak sınırlı bir amaç için rıza beyanı almak zorundadır. Bu unsur, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin "sınırlı amaç" ilkesinin doğal bir uzantısıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki açık rızaları "battaniye rızaları" olarak adlandırır ve bu tür rızaları hukuken geçersiz kabul eder. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından verilen bir kararda,

“Veri sorumlusu tarafından çalışanlarından elektronik ortamda KVKK Çalışma Muvafakatnamesi alındığı, söz konusu muvafakatnamenin çok geniş kapsamlı olduğu ve yeterli aydınlatmanın yapılmadığı, verilecek rızanın “battaniye rıza” olduğu”

değerlendirilmiştir.²⁸⁴

Özetle, veri sorumlusu, kişisel verileri belirli bir amaç için sınırlı olarak işlemek için ilgili kişiden açık rıza almak durumundadır. Bu da kişisel verilerin işlenmesine dair "sınırlı amaç" ilkesinin doğal bir gerekliliğidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da belirli bir konu ile sınırlanmayan ve genel bir nitelik taşıyan açık rızaları geçersiz kabul eder ve bu tür rızaları "battaniye rızaları" olarak nitelendirir. Kurul, örnek olarak; genel ve spesifik konuları belirtmeyen rıza beyanlarını, örneğin "her türlü ticari işlem", "her türlü bankacılık işlemi", "her türlü veri işleme faaliyeti" gibi ifadeleri battaniye rıza olarak kabul edeceğini beyan etmiştir.²⁸⁵

(2) Özgür İradeyle Açıklanmış Olma

Açık rızanın geçerli kabul edilebilmesi için gerekli bir diğer unsur da rızanın özgür irade ile verilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, özgür irade ile açıklama unsuru, ilgili kişinin kendi verisini paylaşma veya paylaşmama konusundaki kararını özgürce vermesi ve bu kararını ifade etme özgürlüğünün bulunması, aynı zamanda bu kararın bilincinde olması anlamını taşır.²⁸⁶

Açık rıza kavramından bahsedebilmek için, kişinin iradesinin gönüllü, özgür, iradi ve bilinçli bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir.²⁸⁷ Eğer ilgili kişinin açık rızası alınırken cebir, hile, tehdit gibi

²⁸³ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, WP 259, As last Revised and Adopted on 10 April 2018, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/redirection/document/51030>, s.12

²⁸⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı, E.2020/404, k.t. 20.05.2020, kvkk.gov.tr, Çevrimiçi, 18.05.2023

²⁸⁵ Taştan bu rızaları torba rıza olarak adlandırmış ve çok geniş kapsamda alınan bu rızaların geçerli olmadığını belirtmiştir. TAŞTAN, s.158.

²⁸⁶ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.227.

²⁸⁷ KAYA, s.326.

iradesini etkileyen durumlar söz konusu ise, özgür bir iradeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu tür durumlarda geçerli bir rızadan söz edilemez.²⁸⁸

Özgür iradenin varlığı konusunda tartışma konusu olan bir husus, bağlantı yasağı ve veri sorumlusu ile ilgili kişi arasındaki ekonomik dengesizliğin bulunması halleridir. Bir sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekli olmadığı halde veri işleme koşulu öne sürülüyorsa, bu durumda bağlantı yasağına aykırı bir davranışın söz konusu olduğu ifade edilmektedir.²⁸⁹ Eğer bir kişi rıza vermemesi durumunda olumsuz sonuçlarla karşılaşlıyorsa, yani bu rıza vermemenin aleyhine bir etkisi söz konusuysa, bu durumda özgür irade ile verilmiş rızadan bahsedilemez.²⁹⁰

Bu konuda GDPR m.7/f.4'te açık bir düzenleme mevcuttur. Buna göre;

“Rızanın özgür bir şekilde verilip verilmediği değerlendirilirken, her şeyden önce, bir hizmetin sağlanması da dâhil olmak üzere bir sözleşmenin ifasının söz konusu sözleşmenin ifası için gerekmeyen kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir rızaya bağlı olup olmadığına azami özen gösterilir.”

Örneğin, sağlık hizmetinin sunulması için gerekli olmadığı halde, bazı ilaç firmaları ile kişisel verilerin paylaşılabileceği yönünde açık rıza alınması durumunda bağlantı yasağına aykırı bir davranış söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, ilgili kişi kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza vermemesi durumunda tedavi görememe veya tedavi kalitesinin azalması gibi olumsuz sonuçlar doğacaksa, bu durumda verilen rızanın özgür iradeye dayandığından bahsedilemez.²⁹¹

Açık rızanın özgür iradeyi sakatlayan bir başka durumu, ilgili kişinin bir ürün veya hizmet satın almak için açık rızayı kabul etmek zorunda bırakılmasıdır. Bu durumda, ilgili kişi bir üründen veya hizmetten yararlanmak için açık rızayı vermek zorunda bırakılmaktadır. Böyle bir durumda, özgür iradeyle verilmiş bir açık rızadan bahsetmek mümkün olmayacaktır ve bu nedenle veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır.

Gerçekten de Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bir ürün veya hizmetin sunulması veya kullanımının koşulu olarak açık rıza alınmasının uygun olmadığını belirtmiştir.²⁹² Bir Kurul kararında ifade edildiği

²⁸⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Açık Rıza, s.7.

²⁸⁹ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 92.

²⁹⁰ AVCI BRAUN, s.21, ÖZKAN,Oğulcan, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2020,s.129. (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi)

²⁹¹ AVCI, BRAUN, s.22, ORAK, s.62

²⁹² Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.26. Kurul bu duruma örnek olarak; “bir hizmetten yararlanılmasının üyelik şartına bağlanması, alışveriş yapmak isteyen bir kişinin üye olmasının zorunlu tutulması ve ayrıca üyelik sözleşmesinin kurulması için anne kızlık soyadının zorunluluk olarak öngörülmesi hukuka aykırı olacaktır.” şeklinde açıklamıştır.

üzere, veri sorumlusunun sunulan hizmetten yararlanma şartı olarak açık rızayı talep etmesi, Kanun'a aykırı bir eylem olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle veri sorumlusu hakkında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.²⁹³

AB üyesi birçok ülke, ilgili kişinin rızasının gerçekten özgürce verildiğinden emin olmak için ek güvenceler getirmiştir.²⁹⁴ Bir örnek olarak; sağlık alanında, hasta hekim ilişkilerinde, hekimin hastanın kişisel verilerini işlemesi için rıza alırken, hastanın rıza vermemesi durumunda tedavinin etkilenmeyeceğini hastaya açıklamasını gerektiren ek güvenceler bulunmaktadır.²⁹⁵ Bu ek güvenceler bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındadır.²⁹⁶ Kişisel sağlık verileri için ek güvencelerin, verilerin hassas niteliğine bağlı olarak verilmesinin doğru olduğunu düşünüyoruz. Kanunda belirtilen işleme şartları dışında açık rızaya dayalı olarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için böyle bir düzenlemenin ülkemizde yer almasının yerinde olacağını vurgulamak istiyoruz.

(3) Bilgilendirilmeye Dayanma

Geçerli bir açık rızanın varlığı için son şart, rızanın bilgilendirilmeye dayalı olarak yapılmasıdır. Buna göre ilgili kişi, rıza verdiği işleme konusunda açıkça bilgilendirilmelidir. Bu sebeple, bilgilendirmenin açık rıza alınmasından önce yapılması gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin, rıza alınmadan önce, ilgili kişiye doğrudan sözlü veya yazılı olarak iletilmesi gerekmektedir.²⁹⁷

Veri sorumlusu tarafından yapılan bilgilendirme, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün vazgeçilmez bir parçasıdır. Bu yükümlülük kapsamında, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişileri Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) madde 11'de düzenlenen haklar konusunda bilgilendirmelidir. Bu nedenle, bilgilendirme, hem açık rızanın zorunlu bir unsuru hem de veri sorumlusunun Kanun'dan doğan bir yükümlülüğüdür.

²⁹³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması Konusuna İlişkin Kararı'nda "Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının;

- Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği,

- Ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı, dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işleme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.", www.kvkk.gov.tr

²⁹⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.267.

²⁹⁵ BERGKAMP, DHONT s.146'dan (naklen: KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.231)

²⁹⁶ BERGKAMP, DHONT s.146'dan (naklen: KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.231)

²⁹⁷ AVCI BRAUN, s.25, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 226.

Kişisel sağlık verileri bakımından, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Hakkında Yönetmelik (KSVHY) madde 5/8 hükmünde; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde, Kanunun 10. maddesi ile Kurum tarafından hazırlanan ve 10.3.2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümlerine uyulması gerektiği belirtilmiştir.

Bilgilendirmeye dayalı alınan rızanın, rıza alındığı tarihte işlemle ilgili tüm bilgileri yanı sıra aydınlatma yükümlülüğü kapsamında belirtilen tüm bilgileri de içermesi önemlidir. Gerçekten de bu sayılan unsurların temel gereksinimler olduğu ve duruma özgü bilgilendirmelerin de ayrıca yapılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁹⁸

Etkili bir bilgilendirme için, bilginin sunuluş şekli ve sunulma zamanı da büyük önem taşımaktadır. Bilgilendirme, anlaşılır bir dil kullanılarak ve kişinin kolayca okuyabileceği yazı boyutuyla sunulmalıdır.²⁹⁹ Ayrıca, bilgilendirme sürecinin, açık rızanın alınmasından önce ve en geç kişisel sağlık verilerinin işlenmeye başlandığı an itibarıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. 95/46/EC sayılı Direktif ve KVKK'da bu konu açıkça belirtilmese de, işleme faaliyetinden sonra alınan rızanın, işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyeceği vurgulanmıştır.³⁰⁰

Son olarak, açık rıza alınması ile aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi aşamalarının tek bir işlem ile yapılmaması gerekmektedir. Kurul'un daha yeni tarihli bir kararında, açık rızanın alınmasıyla ilgili olarak kişiye aydınlatma yapılmasının sadece bir onayla bağlanmaması gerektiğine ve açık rıza ile aydınlatma metinlerinin ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiğine hükmettiği görülmektedir.³⁰¹ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in m.5/f bendine göre, kişisel verilerin işlenmesinin hukuki sebebi açık rıza olduğu durumlarda, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmekte ve ayrı bir açık rıza metni oluşturulması gerekmektedir. Bu iki sürecin amacı farklıdır; zira aydınlatma yükümlülüğünün amacı ilgili

²⁹⁸ YÜCEDAĞ, Nafiye, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.774. Çalışma Grubu da, geçerli bir rıza için gerekli minimum bilgileri saydıktan sonra, somut vakanın koşullarına bağlı olarak, veri sahibinin eldeki işleme operasyonlarını gerçekten anlamasına yönelik daha fazla bilgilendirmenin de yapılabileceğini ifade etmiştir. Article 29 Data Protection Working Party, WP 259, s.13.

²⁹⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.226, KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.269, ÖZKAN, s. 128.

³⁰⁰ YÜCEDAĞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.775.

³⁰¹ “Bir sigorta şirketi tarafından hizmetin açık rıza şartına bağlanması hakkındaki ihbar” ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/04/2021 tarihli ve 2021/389 sayılı Karar Özeti, Çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389>, 18.05.2023

kişiyi verilerinin işlenmesi hakkında bilgilendirmekken, açık rıza almanın amacı kişisel verilerin işlenmesine hukuka uygunluk sağlamaktır.³⁰²

c. Açık Rızanın Alınma Şekli

KVKK ve KSVHY'de, açık rıza için özel bir şekil şartı belirtilmemiştir. Bu nedenle, kişisel sağlık verileri için açık rıza alınması gerektiği durumlarda, rızanın belirli bir şekil şartına tabi olmadığı söylenebilir.³⁰³ Bu nedenle, açık rıza yazılı veya sözlü olarak alınabileceği gibi dijital ortamda da alınabilir. Rızanın varlığının kabul edilebilmesi için, bu iradenin bir işaret veya beyanla dış dünyaya açıkça ifade edilmesi gerekmektedir.³⁰⁴ Bu bölümde, veri sorumlusunun açık rızayı elde ederken dikkat etmesi gereken unsurların tam olarak yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Ayrıca, ilgili kişiden alınan açık rızanın varlığını ispatlamak için herhangi bir şartı olmasa da, veri sorumlusunun elde edilen açık rızayı kanıtlamakla yükümlü olduğu hatırlatılmaktadır. Bu sebeple olası anlaşmazlıklar durumunda, veri sorumlusunun rızanın alındığına dair ispat edilebilir bir şekilde hareket etmesinin önemli olduğu vurgulanmaktadır.³⁰⁵

Kişisel sağlık verileri için açık rızadan bahsedebilmek için, ilgili kişinin bu yönde söz, yazı veya davranışla yaptığı olumlu bir hareketin varlığı gerekmektedir.³⁰⁶ Bu bağlamda, pasif bir davranış olan susma, bu veriler açısından geçerli bir açık rıza oluşturmayacaktır.³⁰⁷

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK), AB Veri Koruma Direktifi'ne göre daha zorlu, kapsamlı ve ayrıntılı şekil şartları getirilmiştir. Bu kapsamda, alınacak rıza için ilgili kişiye önceden aydınlatma yapılması gerekmekte ve ilgili kişi verilerin işlenmesine onay beyanıyla ya da olumlu bir eylemle onay vermelidir.³⁰⁸ Bu sebeple kişinin sessizliği rıza olarak kabul edilmez. Çalışma Grubu, açık

³⁰² “Veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği ile ilgili” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26.07.2018 tarihli ve 2018/90 sayılı Karar Özeti, Çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/2018-90>, 18.05.2023

³⁰³ KVKK geçici 1/3 maddesi uyarınca, Kanun'un yayımından önce hukuka uygun olarak alınmış rızalar bakımından bir yıl içerisinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması halinde Kanun'a uygun olarak alınmış kabul edilecektir.

³⁰⁴ Article 29 Working Party, Opinion 15/2011 on the definition of consent, WP187, s.14, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023

³⁰⁵ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.239 vd.

³⁰⁶ Article 29 Working Party, Opinion 15/2011 on the definition of consent, WP187, s.30-31, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, Çevrimiçi, 2.11.2021

³⁰⁷ AVCI BRAUN, s.31, ORAK, s.57 vd.

³⁰⁸ GDPR, m.4/11.

rızanın yazılı beyan veya mümkünse ıslak imzalı beyan şeklinde ve kuşku bırakmayacak şekilde alınması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁰⁹

d. Açık Rızanın Geri Alınması

KVKK ve KSVHY, rızanın geri alınmasına dair açık bir hüküm içermemektedir.³¹⁰ Mevcut düzenlemeler arasında, konuyla ilgili herhangi bir düzenleme mevcut olmasa da, AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde açık bir hüküm bulunmaktadır ve bu düzenleme, Direktif'in yerini almıştır. Bu durumda, kişisel veri sahiplerinin rızalarını geri çekme hakkı her zaman mevcuttur ve bu hak, rızayı verme süreci kadar basit ve kolay bir şekilde kullanılabilir olmalıdır.³¹¹ Bu bağlamda, çevrimiçi platformlarda verilen rızanın geri çekilmesi sırasında yazılı bildirimin gerekliliğini öngören hükümler geçersiz kabul edilmelidir.

Rızanın geri alınması ilkesi, kişisel verilerin korunmasının Anayasa tarafından teminat altına alınmış temel bir hakkı olması nedeniyle her zaman geçerli olmalıdır. Ayrıca, temel kanun niteliğindeki Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer alan 23. madde ve 24/2. madde hükümleri, uygun şekilde yorumlandığında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK) da geçerli olacaktır. Bu nedenle, bir kişinin rızasının bir kez verilmiş olması, kişinin temel haklarından tamamen feragat ettiği anlamına gelmez, çünkü kişilik hakkının korunması sürekli bir haktır. Daha doğru bir ifadeyle, bu hak, bireyin kişisel verileri üzerindeki denetim hakkıyla birlikte, verilerinin geleceğini belirleme yetkilerinin doğal bir sonucudur.³¹²

İlgili kişinin rızayı geri alma talebi veri sorumlusuna ulaştığında, veri sorumlusu ilgili kişinin verilerini işleme faaliyetlerini sonlandırmalıdır. Bu durumda, ilgili kişinin rızasını geri alması, bundan sonraki süreçleri etkileyecek ve geçerli olacaktır. Rızanın geri alınması, geriye dönük olarak yapılan veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu korumaya devam edeceği anlamına gelir.³¹³

e. Hukuka Uygunluk Bakımından Rızanın Aranmadığı Hallerde İlgili Kişinin Rızasının Alınmış Olmasının Etkisi

³⁰⁹ Article 29 Working Party, Opinion 15/2011 on the definition of consent, WP187, s.12, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023

³¹⁰ Yürürlükten kaldırılan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin 7/3 maddesinde ilgili kişinin aksi yönde bir hukuki düzenleme veya yargı kararı bulunmaması halinde verilerinin işlenmesi ve aktarılması için vermiş olduğu rızayı istediği zaman geri alabileceği düzenlenmektedir.

³¹¹ GDPR, m.7/3.

³¹² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.237, KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.75, 395.

³¹³ HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001, s.109, ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.98

Kanunun 5/2 ve 6/3 maddelerinde belirtilen işleme şartları mevcut olduğu durumlarda, ek olarak açık rıza beyanının alındığı sıkça görülen bir uygulama mevcuttur. Bu uygulamayı veri sorumlularının neden yaptığını açıklarken, yeterli bilgiye sahip olmamaları, kendilerini koruma düşüncesi veya Kanunda belirtilen işleme şartlarının sona ermesi durumunda işlemeye devam etmek istemeleri gibi nedenlerle gerçekleştirdiklerini düşünülmektedir.

Ancak, bu durumda hukuken geçerli bir açık rıza beyanından bahsedebilir miyiz? Ya da işleme şartlarından biri zaten varken sonradan alınan açık rıza hukuki olarak bağlayıcı bir etkisi olacak mı? Bu soru, Kurul tarafından verilecek bir karara kadar cevapsız kalmıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, işleme şartlarından biri zaten varken ayrıca açık rıza alınmasını ve açık rızanın üyeliğin, hizmetin veya sözleşmenin bir koşulu olarak dayatılmasının ilgili kişiyi yanıltabileceğini belirtmiş ve bu tür durumların veri sorumlusu tarafından hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirileceğini ifade etmiştir. Kurul, hizmetin açık rıza şartına bağlanmasının, açık rızayı geçersiz kılacağını göz önünde bulundurularak, bu durumun Kanun'un 4. maddesinde yer alan hukuka uygunluk ve dürüstlük kurallarına uygun olma, işleme amacına uygunluk, sınırlılık ve ölçülülük ilkelerine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varmıştır.³¹⁴

2. Açık Rıza Olmaksızın Sağlık Verilerinin İşlenmesinin Hukuka Uygun Olduğu Haller

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 6. maddesi, özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını düzenlemiştir. Bu maddede, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile 6/1 maddesinde belirtilen diğer özel nitelikli veriler arasında ayırım yapılmıştır. KVKK'ya göre, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yasaktır. Bu, tüm özel nitelikli kişisel veriler için kabul edilmiş bir işleme şartıdır.

Ancak, m.6/3'ünde, özel nitelikli veriler için açık rıza işleme şartının dışında, yani ilgili kişinin açık rızasına ihtiyaç duyulmayan, kanundan kaynaklı işleme şartları belirtilmiştir.

a. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işleme şartları konusunda yukarıda detaylı bir açıklama yaptığımız gibi, ilgili kişinin açık rızası bu verilerin işlenmesi için gereklidir. Ancak Kanun, ilgili

³¹⁴ Hizmetin açık rıza şartına bağlanması, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, Çevrimiçi, 19.07.2023

kişinin açık rızasının aranmayacağı bazı durumları 6. madde üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde belirtmiştir. Buna göre;

"Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, yalnızca kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir."

Eleştirilen nokta ise, sağlık verileri açısından, işlemeye izin verilen amaçlar ve işlemeye yetkili kişilerin belirtildiği halde, kanunlarda öngörülen koşulların sözde yer almamasıdır. Yani, kanun yalnızca belirli amacı ve yetkili kişileri tanımlarken, sağlık verilerinin işlenmesi için belirli şartlar öngörmemiştir. Bu da eleştirilere neden olmaktadır. Bu çerçevede, amaç ve konu kapsamında belirlenen sınırlamaların geniş tutulmasının, çeşitli amaçları kapsayan ve geniş bir kişi grubunu içeren veri işlemeyi mümkün kılacağı göz önünde bulundurulmuştur. Ancak, bu sınırlamaların yanı sıra, veri koruma amacını daha da güçlendirmek adına kanunda öngörülme şartının bulunmamasının, koruma düzeyini zayıflatılabileceği görüşü de dile getirilmiştir.³¹⁵ Daha önce ifade ettiğimiz gibi, özellikle Anayasa'nın 13 ve 20. maddelerindeki açık düzenlemelerin bir sonucu olarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesi şartları arasında kanunlarda öngörülme şartının gerekliliği konusundaki görüşlere katılıyoruz.³¹⁶

Ancak bu görüşe katılmayan bazı yazarlar veri işleme şartlarının ötesinde, özellikle KVKK'nın düzenlediği veriler bakımından kanunlarda öngörülme şartının, sadece KVKK'dan önce çıkarılan kanunları zımni olarak etkileyebileceği, KVKK'dan sonra çıkan kanunların veya farklı kişi ya da kurumların sağlık ve cinsel hayata ilişkin verileri farklı amaçlarla işleme yetkisini düzenleyen hükmünün ise etkilenmeyeceği ifade edilmektedirler.³¹⁷

(1) Amaca Yönelik İşleme Şartları

(a) Kamu Sağlığının Korunması

KVKK m.6/3'te sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin kamu sağlığının korunması amacıyla açık rıza aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir. Dünya Sağlık Örgütü, sağlık kavramını "yalnızca

³¹⁵ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 406.

³¹⁶ Konu hakkındaki açıklamalarımız için bkz: 2. Bölüm, III., A

³¹⁷ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.423.

hastalık veya fiziksel güçsüzlük/sakatlık olmaması hali değil; tam bir fiziksel, zihinsel ve sosyal iyilik hali" şeklinde tanımlamıştır.³¹⁸

Kamu sağlığı ise bireysel iyilik hali değil toplum genelinin ulaştığı ya da hedeflediği en yüksek iyilik halidir. Başka bir ifadeyle, kamu sağlığı, toplumun genel sağlık durumunun geliştirilmesi ve hastalıkların önlenmesini amaçlayan bir yaklaşımdır.³¹⁹

Kamu sağlığının korunmasının oldukça geniş bir amaca hizmet ettiği düşünülebilir. Öncelikle salgın hastalıklarla mücadele etmekle birlikte, çevre ve su kaynaklarını koruma, halkın genel sağlık durumunu izleme, sağlık hizmetlerine erişimi ve kalitesini artırma, genel sağlık politikalarını planlama ve geliştirme gibi hedefler bu kapsama dahil edilebilir.

KVKK'da bu amaca yönelik işleme amacının, genel kanun olan Türk Medeni Kanunu'nun 24/2 maddesiyle uyumlu olduğu söylenebilir. TMK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında, bu tür amaçlar "üstün nitelikte kamu yararı" olarak ifade edilmektedir. Eğer kişilik hakkı ihlal edilen bir kişinin rızası, daha üstün nitelikli bir kamusal yarar nedeniyle haklı kılınıyorsa, bu durumda kişilik hakkına yapılan müdahale hukuka uygun olarak kabul edilecektir.

Gerçekten de, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu birçok hükmünde, salgın veya bulaşıcı hastalıkların teşhis edilmesi durumunda hekimlere, ilgili vakanın yetkili mercilere bildirilmesi yükümlülüğünü getirmiştir.³²⁰ Örneğin, bir hekimin Covid-19 virüsü taşıyıcısı olduğunu öğrendiği hastası için tedavi amacıyla yaptırdığı test sonucunu, sağlık verilerini İl Sağlık Müdürlüğü'ne bildirmesi ve bu verileri işlemesi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 6/3 maddesi uyarınca hukuka uygundur.

Bu hususta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Z. Finlandiya'ya Karşı" adlı kararı büyük bir önem taşımaktadır.³²¹ Karar doğrultusunda, Başvurucu ve X, olaylar sırasında evliyen boşanmışlar ve her

³¹⁸ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası Başlangıç Hükümleri, <https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd48/basic-documents-48th-edition-en.pdf>, Çevrimiçi, 18.05.2023

³¹⁹ **MEIER MASON**, Benjamin, "Employing Health Rights for Global Justice: The Public Health Response to the Insalubrious Ramifications of Globalisation", Cornell International Law Journal, Volume 39, Issue 3, 2006, 739-740. Web: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1694&context=cilj>. Çevrimiçi, 18.05.2023

³²⁰ İlgili düzenleme için bkz: 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, m.57, 5867, 72, 73, 74 maddeleri. Kanun ile hekime; Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, kara humma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümüti, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi - sarı beyin humması (İltihabı sahayaı dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı, dizanteri, lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), 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 mecburiyeti düzenlenmiştir.

³²¹ "Z.,Finlandiya'ya karşı, b.n.22009/93", k.t. 25.01.1997, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: çeviren Özgür AKIŞOĞLU, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1671838>, Çevrimiçi, 18.05.2023

ikisi de HIV virüsüne yakalanmışlardır. İç hukukta, X'in HIV virüsünü başkalarına bulaştırdığı iddiasıyla adam öldürmeye teşebbüs suçuyla ilgili yargılama yapılmıştır. AİHM önünde görülen dava ise, Başvurucunun iç hukuk yargılamaları sürecinde, X'in HIV virüsünü ne zamandır taşıdığını belirlemek için dinlenen hekimlerin tanıklığı ve tıbbi kayıtların elde edilişi ile mahkeme kararının kamuya açıklanması sırasında hak ihlali olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, Başvurucunun eski eşi X'in HIV enfeksiyonundan ne zamandır haberdar olduğunu tespit etmek amacıyla mahkemenin hekimleri tanıklık için çağırdığını, ancak hekimlerin tanıklık yapmayı reddetmelerine rağmen mahkemenin yine de hekimleri tanık olarak dinlemeye karar verdiğini belirtmiştir. Mahkeme, Başvurucu'nun tıbbi danışmanlarının ifade vermesini gerektiren çeşitli kararların, meşru amaçların menfaatine ağır basan bir gerekliliğe dayandığına ve ilgili ve yeterli nedenlerle desteklendiğine karar vermiştir. Ayrıca, Mahkeme bu tedbirlerin amaçlarla makul bir orantılılık ilişkisi içinde olduğuna inanmıştır. Bu nedenle, 8. maddeye ilişkin bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak, Mahkeme, Başvurucu'nun kimliğinin ve HIV enfeksiyonuyla ilgili sağlık bilgilerinin İstinaf Mahkemesi tarafından basına açıklanan karar yazısında ifşa edilmesini ve ilgili bilgilerin yayınlanmasını, Başvurucu'nun özel ve aile hayatına saygı duyulması hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.³²²

(b)Koruyucu Hekimlik

Koruyucu sağlık hizmetleri, bireyleri hastalıklardan, yaralanmalardan, sakatlanmalardan ve erken ölümden koruma amacıyla sunulan sağlık hizmetlerini ifade eder.³²³ Bireylerin sağlığını korumak amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler arasında kişiye özgü aşılar, ilaçlar ve serumlarla koruma, erken teşhis, aile planlaması, sağlıklı beslenme alışkanlıklarının öğretilmesi ve gıda güvenliği önlemleri gibi tedbirler yer alır. Aynı zamanda çevresel faktörlerden kaynaklanan sağlık sorunlarını önlemek için yapılan çevresel müdahaleler de koruyucu sağlık hizmetlerinin bir parçasını oluşturur.³²⁴

Başka bir ifadeyle, koruyucu sağlık anlayışı bireyin sağlığına odaklanmanın ötesinde toplumun sağlığına yönelik bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım, hastalığın klinik tedaviye ihtiyaç duyacak aşamasına gelmeden önce, yani risk seviyesindeyken hastalıkların önlenmesine odaklanan faaliyetleri içerir.³²⁵

³²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, “Z.,Finlandiya’ya karşı, 163 p., b.n.22009/93”, k.t. 25.01.1997, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: çeviren Özgür AKIŞOĞLU, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1671838>, Çevrimiçi, 18.05.2023

³²³ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi, m.4/d, (son güncelleme: 10 Şubat 2005)

³²⁴ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi, m.4/d.

³²⁵ BASAN, Mehmet Nuri/BİLİR, Nazmi, “Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri”, TAF Preventive Medicine Bulletin, C.XV, No:1, 2016, S.44-50, (Çevrimiçi), <https://docplayer.biz.tr/50144710-Koruyucu-saglik-hizmetlerinde-onleme-celiskisi-ve-nedenleri.html>, 18.05.2023, s.45.

Koruyucu hekimlik, hastalığın önlenmesinde üç ayrı aşamada alınan önlemlerle açıklanmaktadır. Bu aşamalar şunlardır: İlk olarak, bireyin bulaşıcı hastalıklara karşı aşılama gibi önlemlerle korunmasını içeren "birincil koruma" aşamasıdır. İkincil olarak, hastalığın henüz ilerlememiş bireylere yayılmasını engellemek ve tedavinin etkili olabilmesi için hastalığın erken aşamalarını tespit ederek tedavi ile klinik ilerlemenin sonuçlarını önlemeyi amaçlayan "ikincil koruma" aşamasıdır. Son olarak, birincil veya ikincil koruma aşamalarının yetersiz kaldığı durumlarda, hastalığın kalıcı bozukluklarını ve sakatlıklarını en aza indirmek için yapılan iyileştirme hizmetlerinin yer aldığı "üçüncü koruma" aşamasıdır.³²⁶

Yukarıda belirtilen koruyucu hekimlik faaliyetlerinin, sağlık verilerinin işlenmesi için neden açık rıza aranmadığına dair bir cevap olabileceği düşünülebilir. Aslında, toplumsal düzeyde sağlık sorunlarının önlenmesi için gerekli olan işlemlerin, her bireyin ayrı ayrı rızasına tabi tutulması, toplumsal yarar için hedeflenen sonuca ulaşmayı zorlaştırabilir. Bu nedenle, belirli sağlık verilerinin işlenmesi için açık rıza aranmayabilir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda da koruyucu hekimlik faaliyetlerine dair bazı düzenlemeler yer almaktadır. Bu kanunun 3/j maddesine göre, vatandaşların hastalıklardan korunma, sağlıklı çevre, beslenme, ana çocuk sağlığı, aile planlaması gibi konularda eğitilmesi ve takibi kamu kuruluşlarının sorumluluğundadır ve bu faaliyetler kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, özel ve gönüllü kuruluşların işbirliği ile gerçekleştirilir.

Ayrıca, 3/l maddesi gereğince, engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanlar belirlenir ve tedbirler alınır.

Bu bağlamda, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen evlilik öncesi ücretsiz SMA taşıyıcı tarama programı çalışmaları da bu koruyucu hekimlik faaliyetleri kapsamında yer alır. SMA tarama testinin evlilik öncesi zorunlu kılınması ile amaçlanan, SMA hastası bebek riskini taşıyan çiftlerin tanımlanarak bu riskin belirlenmesi ve bu çiftlerin tüp bebek yöntemiyle güvenli bir şekilde çocuk sahibi olmalarını sağlamaktır.³²⁷ Bu tedbir, koruyucu hekimliğin temel aşamasını oluşturur ve ailelere bebeklerinin hastalıklı olarak doğmasını engellemek için önlem almalarını amaçlar. Bu kapsamda alınan koruyucu tedbirlerin uygulanması, açık rıza aranmaksızın hukuka uygun kabul edilir.

³²⁶ CLARKE, E.A., "What is Preventive Medicine?", Official Publication of The College of Family Physicians of Canada, C.XX, No:11, 1974, s.65

³²⁷ Sağlık Bakanlığı Duyurusu, <https://www.saglik.gov.tr/TR,86761/sma-bilim-kurulu-bakan-fahrettin-koca-baskanliginda-toplandi.html>, Çevrimiçi, 18.05.2023

(c) Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi

Bireysel sağlık ve cinsel yaşama dair bilgilerin yasal olarak kabul edilen işleme amaçlarından biri, bu verilerin tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanılmasıdır.

Bir bireyde var olduğu düşünülen fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığı veya hastalığı anlamak, bulmak ve eğer böyle bir durum söz konusuysa ne olduğunu belirlemek amacıyla tıp bilimine uygun şekilde gerçekleştirilen aktivitelerin bütününe "teşhis" denir.³²⁸ Tıbbi teşhis, bir kişinin sahip olduğu semptomlar ve bulgular temel alınarak, kişinin hastalık veya sağlık durumunun tanımlanmasını içeren tıbbi bir süreçtir.³²⁹

Tıbbi tedavi hizmetleri, kişinin sağlık durumunun bozulduğu durumlarda, kişinin eski sağlık seviyesine dönmesini sağlamak amacıyla verilen sağlık hizmetlerini ifade eder.³³⁰ Tedavi, temel olarak bir hastalığın iyileştirilmesi, semptomların hafifletilmesi veya hastalığın ortadan kaldırılması amacıyla gerçekleştirilen sağlık işlemlerini içerir.³³¹

Tıbbi bakım, sağlık profesyonelleri tarafından hastaların sağlık gereksinimlerini karşılamak amacıyla sunulan hizmetleri ifade eder. Bu hizmetler hastanelerde, huzurevlerinde, evde bakım programlarında gibi çeşitli kurumsal sağlık sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilir.³³² Tıbbi bakım sadece hastalık ve yaralanma sorunlarıyla değil, aynı zamanda hastalık ve yaralanmadan ayrı doğum, ölüm ve yaşam sorunlarıyla da ilgilenir. Tıbbi bakım, hastalıkların tedavi edilmesi veya önlenmesi yoluyla sağlığın geliştirilmesine yönelik bir hizmet sunar.³³³

Örnek vermek gerekirse, eklemlerinde ağrı şikayetiyle hastaneye başvuran bir kişinin, ağrılarının nedenini öğrenmek amacıyla yapılan röntgen ve MR görüntüleri teşhis sürecidir. Aynı kişiye menisküs teşhisi konulmuşsa, ağrılarını azaltmak ve yok etmek için ilaç tedavisi ve fizik tedavi gibi müdahaleler tedavi ve tıbbi bakım hizmetlerine yönelik uygulamalardır.

KVKK'ya getirilen bu istisna hükmü, hem TMK'nın 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "daha üstün nitelikte özel yarar" hükmüne³³⁴, hem de hastanın hayatı tehlikesinin bulunması

³²⁸ TUNÇER, Polat, Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, 5. Baskı, Ankara, 2020, s.36.

³²⁹ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Tan%C4%B1>, Çevrimiçi, 18.05.2023. "Teşhis, hastalığın ve nedenlerinin kesin olarak belirlenmesi demek değildir. Teşhis, tıbbi bir görüş ve değerlendirmedir ve esasen nisbidir", HAKERİ, Tıp Hukuku, s.326

³³⁰ HAKERİ, Tıp Hukuku, s.331 vd.

³³¹ HAKERİ, Tıp Hukuku, s.30, TUNÇER, s.36.

³³² CHILDS, Alfred W., "The Functions of Medical Care", Public Health Reports, C.90, No:1, 1975, s.10., jstor.com, Çevrimiçi, 18.05.2023

³³³ CHILDS, s. 10

³³⁴ "Üstün nitelikte özel yarar, birbiri ile çatışan iki hukuki varlık veya menfaatten diğerine üstün tutulan varlık veya menfaate denir" Oğuzman/SELİÇİ/OKTAY-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 225

halinde açık rızası olmadan tedavi hizmetlerinin gerçekleştirilebileceğini düzenleyen ulusal ve uluslararası düzenlemelere³³⁵ uyumludur.

Örneğin, B adlı birey, psikiyatrik bir görüşme için psikiyatrist A'ya başvurur ve görüşme sırasında lösemi hastası olduğunu ancak tedavi olmak istemediğini, ölmek istediğini ve bu nedenle eşine söylemediğini ifade eder. A, B'nin tedavisinin sağlanması için eşine hastalık durumu hakkında bilgi verirse, bu durumda B'nin özel nitelikli sağlık verisinin işlenmesi, KVKK madde 6/3 hükmü uyarınca hukuka uygun kabul edilecektir.³³⁶

(d)Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) m. 6/3'te belirtilen sağlık verilerinin işleme amaçlarından biri, sağlık hizmetleri ve finansmanının planlanması ve yönetimi için verilerin işlenmesidir.

Sağlık hizmetleri, hastalığın öncesi, başlangıcı, süreci ve sonrasına yönelik gerçekleştirilen tüm faaliyetleri kapsar.³³⁷ Sağlık hizmetleri, insan sağlığına zarar veren faktörlerin ortadan kaldırılması ve toplumun bu faktörlerin olumsuz etkilerinden korunması amacıyla yürütülen faaliyetlerin yanı sıra hastaların tedavi edilmesi ve fiziksel, zihinsel yetenekleri azalmış bireylerin yeniden kazandırılması için gerçekleştirilen tüm hizmetleri kapsar.³³⁸

Sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları düzenlemek amacıyla 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kabul edilmiştir. Kanunun 3/f maddesi uyarınca,

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

Bu doğrultuda, Sağlık Bakanlığı gibi sağlık hizmeti sunan kamu ve özel kuruluşlar, çeşitli mekanizmaları kullanarak özel nitelikli sağlık verilerini işleme yetkisine sahiptir.³³⁹

“Daha üstün nitelikte yarar çoğunlukla tıbbi müdahaleler açısından söz konusu olur. Eğer Mağdur tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecek halde değilse, örneğin ağır yaralı ya da komaya girmiş bir şekilde hastaneye getirilen ve yakınları da hazır bulunmayan bir kimse ise, rıza olmasa da hekimin müdahalesi mağdurun üstün yararı söz konusu olduğu için hukuka uygundur.”
HELVACI/ERLÜLE, s.96

³³⁵ Bknz: Avrupa Biyotıp Sözleşmesi s. 7, 8, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 11/2, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24, 27, 30.

³³⁶ **ERARSLAN**, s. 213.

³³⁷ **ERARSLAN**, s.214.

³³⁸ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi, m.4/b.

³³⁹ Konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalarımız için bknz: 2. Bölüm, II. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi, 1.4. Veri Kayıt Sistemi

Sağlık hizmetlerinin finansmanı, bireylerin veya toplumun sağlık ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bir sağlık sistemine kaynak sağlama ve dağıtma sürecini ifade eder. Bu sistem, sağlık hizmetlerinin finansmanını yönetmek ve gereksinimleri karşılamak için tasarlanmış bir yapı içerir.³⁴⁰ Sağlık finansmanının temel hedefi, her bireyin sağlık hizmetlerine maliyet açısından erişilebilir olmasını sağlamak amacıyla yeterli ve sürdürülebilir finansal kaynakları oluşturmaktır.³⁴¹ Ülkemizde sıkça kullanılan sağlık hizmetlerinin finansmanı, kısmi devlet destekli Sosyal Güvenlik Kurumu, özel sağlık sigortaları veya doğrudan bireyler tarafından sağlanan kaynaklarla gerçekleştirilen finansman yöntemlerini içermektedir.

Dünya genelinde sağlık politikası oluşturan karar vericiler için en kritik konu, her bireyin ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetine gerektiğinde nasıl erişebileceğinin güvence altına alınmasıdır.³⁴² Bu durum aslında KVKK'da geçen sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve yönetimi konusudur. Gerçekten, bir ülkede sağlık hizmetlerinin mali destek bulamaması durumunda, o ülkede sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilebilirliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.³⁴³ Bu amaç, özellikle sağlık hizmetlerinin finansmanını sağlama işlemlerini kapsayan organizasyonun tamamını içerirken, aynı maddeye göre kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi gibi işlemleri de içermektedir.

Sonuç olarak, sağlık hizmetleriyle finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altındaki kurum ve kuruluşlar, ilgili kişilerin sağlık ve cinsel yaşamına dair kişisel verilerini açık rıza olmaksızın işleyebileceklerdir. Bununla birlikte, sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve yönetimi amacının oldukça geniş bir kavram olması ve kanun gerekçesinde bu konuda açıklama bulunmaması gibi sebeplerle, bu istisna hükmünün hukuki korumayı zayıflatabileceği düşünülmektedir.

(2) Kişiyi Yönelik İşleme Şartları

(a) Genel Olarak Sır Saklama Yükümlülüğü

³⁴⁰ World Health Organisation, “**Health Systems Financing**”, Haziran 2008, s.2.

https://www.who.int/healthinfo/statistics/toolkit_hss/EN_PDF_Toolkit_HSS_Financing.pdf, Çevrimiçi, 18.05.2023

³⁴¹ **EKİCİ, Dilek**, Sağlık Finansman Yöntemleri, <http://www.dilekekici.com/bilgi/saglik-finansman-yontemleri>, Çevrimiçi, 18.05.2023

³⁴² **İSTANBULLUOĞLU, Hakan/GÜLEÇ, Mahir/OĞUR, Recai**, “Sağlık Hizmetlerinin Finansal Yöntemleri”, Dirim Tıp Gazetesi, S:2, 2010, s.86.

³⁴³ **ERARSLAN**, s. 215.

Gizlilik, sahibinin ifşa edilmemesini amaçladığı her türlü bilgiyi ifade eder.³⁴⁴ Tıbbi bağlamda gizlilik ilkesi, sadece belirli ve sınırlı kişiler tarafından bilinen ve bunun gizli tutulmasının hasta sağlığı açısından gerekli olduğu ve korunmaya değer bulunan bilgileri içermelidir.³⁴⁵

Gizliliğin muhafaza edilmesi sorumluluğu, genellikle güven temelinde şekillenen hukuki ilişkilerde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle sağlık hukukunda, hasta mahremiyetinin korunmasının büyük bir öneme sahip olduğu ve kişisel verilerin çeşitli işlemlere tabi tutulduğu durumlarda, gizlilik taşıma yükümlülüğü düzenlenmiştir.³⁴⁶ Bu yükümlülük, tıpkı hekimlerin taşıdığı gizlilik sorumluluğu gibi, hastane yöneticileri ve sağlık kuruluşlarında çalışan tüm personel için de geçerlidir. Hasta bakım ve tedavi süreci boyunca elde edilen, gizlilik niteliği taşıyan her türlü bilginin korunmasını içermektedir.³⁴⁷ Bu yükümlülük, hastanın mahremiyet alanını koruma esasına dayanmaktadır. Hastane sağlık hizmetlerinin sunulması sürecinde elde edilen tüm kimlik ve hastalık bilgileri, yasal düzenlemeler dışında ifşa edilmemelidir.³⁴⁸

Tıp alanında faaliyet gösterenlerin yanı sıra, kamu veya özel sağlık kuruluşlarının yöneticileri de hastaların teşhis ve tedavi süreçlerine ilişkin gizli kişisel verilere sahiptir. Günümüzde sağlık hizmetleri, bireysel yaklaşımın ötesinde geniş bir sağlık ekibi tarafından sağlık kuruluşları içinde örgütlü bir şekilde sunulmaktadır. Bu durum, hasta kayıtlarının dijital platformlara taşınmasını gerektirmektedir. Örneğin, bir özel hastaneye başvuran bir hasta, kişisel verilerini önce hasta kayıt birimine iletmekte, bu bilgiler daha sonra ilgili hekime aktarılmaktadır. Hekim, teşhis koymak için gerektiğinde diğer birimlere bilgi aktarmaktadır ve sonuç olarak bir kişinin sağlık verileri birden fazla kişi tarafından erişilebilir hale gelmektedir. Elektronik sağlık kayıt sistemlerinde tıbbi bilgilerin saklanması, geleneksel dokümantasyon yöntemlerini aşan bir adım olarak öne çıkmaktadır.³⁴⁹ Bu bağlamda, olası veri ihlallerini önlemek için, geleneksel yaklaşımlara ek olarak ek hukuki ve teknolojik güvencelerin uygulanması gerekmektedir.³⁵⁰

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

³⁴⁴ YILMAZ, s.37.; TDK tarafından sır kavramı, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” şeklinde tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/>

³⁴⁵ DÜLGER, Sağlık Hukukunda Kişisel Veriler, s.59.

³⁴⁶ Sır saklama yükümlülüğü, sağlık çalışanının sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan alt bir yükümlülüktür. Sır saklama yükümlülüğü, temel olarak hekimin hastanın sağlık durumu ya da onun hakkında edindiği kişisel bilgileri üçüncü kişilere aktarmamasıdır. DÜLGER, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, s.59, HAKERİ, Tıp Hukuku, s.359

³⁴⁷ DEMİR, Mehmet, Tıbbi Sorumluluk Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2020, s.414.

³⁴⁸ DEMİR, s.414-415.

³⁴⁹ Article 29 Data Protection Working Party, Electronic Health Records, s.11.

³⁵⁰ Article 29 Data Protection Working Party, Electronic Health Records, s.11.

KVKK'nın 6/3 maddesine göre, kişisel sağlık verileri, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın sır saklama yükümlülüğü altındaki kişiler veya yetkili kurumlar tarafından belirtilen amaçlar doğrultusunda işlenebilir. Sağlık verileri bağlamında, özellikle hekimler olmak üzere dış hekimleri, ebeler, sağlık kurumu çalışanları ve eczacılar gibi kişiler sır saklama yükümlülüğüne tabidir.³⁵¹ Hekimlerin bu yükümlülüğü, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, tabipler ve dış tabipleri, mesleklerinin icrası sırasında öğrendikleri sırları kanuni bir mecburiyet olmadıkça ifşa edemezler. Tıbbi toplantılarda sunulan veya yayınlanan vakalarda hastaların kimlik bilgileri açıklanmamalıdır. Benzer şekilde hastalar da (ilgili kişiler), sağlık durumlarına ilişkin bilgi verilmesini reddetme hakkına sahiptir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesine göre, ilgili mevzuata ve hastalığın doğasına bağlı olarak, yetkili makamların alacağı tedbirlerin gerektirdiği haller dışında, hastalar sağlık durumları hakkında kendilerine, ailelerine veya yakınlarına bilgi verilmesini talep etmeme hakkına sahiptirler. Sağlık kuruluşları ve sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23/1 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sağlık hizmetinin sunulması amacıyla elde edilen bilgiler, yasal izin verilen durumlar haricinde, kesinlikle ifşa edilemez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tıbbi verilerin korunmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmektedir. AİHM, sözleşmeye taraf ülkelerin yasal düzenlemelerinde sağlık kayıtlarının gizliliğini temel bir prensip olarak benimsemelerini ve hastaların gizliliğine saygı hakkının yanı sıra tıbbi profesyonellere ve sağlık hizmetine olan güvenin de korunmasının gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle, sözleşme taraf ülkelerinin iç hukuklarında, sözleşmenin 8. maddesindeki güvencelere aykırı olabilecek kişisel sağlık verilerinin ifşasını veya iletimini engellemeye yönelik uygun koruma önlemlerini sağlamaları gerektirmektedir.³⁵²

Hekimlerin meslek etiği bağlamında hastalarının gizli bilgilerini saklama yükümlülüğü, Türk Tabipler Birliği'nin üyesi olduğu Dünya Tabipler Birliği tarafından kabul edilen 1948 sayılı Cenevre Bildirgesi, 1981 Sayılı Lizbon Bildirgesi ve 1983 Venedik Bildirgeleri'nde düzenlenmiştir. Türk Tabipler

³⁵¹ **EREM, Faruk**, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, No:1, 1943, s.44.

³⁵² “M.S. İsveç’e Karşı Kararı”, b.n. (74/1996/693/885), k.t.27 Ağustos 1997, par. 41, Karara göre, işyerinde kaza geçiren başvuru sırtından yaralanması sonucunda bel ağrıları oluşmuştur. Başvuru şirkete karşı açtığı tazminat davası sürecinde Sosyal Sigortalar Kurumu başvuru tedavisi olduğu klinikten tıbbi kayıtlarını istemiştir. Klinik tarafından gönderilen raporda, başvuru bel ağrıların kaynağının kaza öncesinde geçirdiği bir rahatsızlıktan kaynaklandığı, başvuru bu nedenle kurtaj olduğu açıklanmıştır. Başvuru kurtaj hakkında bilgi içeren tıbbi kayıtların şirket tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna açıklanmasını tıbbi verilerin gizliliğine yönelik bir müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme yapılan incelemede, olayın iş kazası olup olmadığının ve sonucunda bir tazminat ödemesinin şartlarını anlayabilmek için kayıtların gönderilmiş olduğunu, şayet rahatsızlık iş kazası olarak tespit edilir ise kamusal kaynakların tazminat ödemesinde bulunacağını, bu aşamada ekonomik refahın gözetilmesi gerektiğini belirterek söz konusu müdahalenin meşru bir amaçla gerçekleştiği sebebiyle hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Birliği de bu prensiplere uygun olarak Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesinde sır saklama yükümlölüğünü düzenlemiştir. Bu kapsamda, hekimler hastalarından meslekleri gereği öğrendikleri sırları ifşa etmemelidirler. Hastanın vefatı veya hekim-hasta ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu gizlilik yükümlölüğünü ortadan kaldırmaz. Yasal bir zorunluluk durumunda, hekimin rapor düzenlemesi, meslek sırrını açıklama anlamına gelmez. Hekimler, tanık veya bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında, olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevi reddedebilirler.

Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesi uyarınca eczacılar, mesleklerini icra ederken öğrendikleri bilgileri, kanuni bir zorunluluk olmadıkça ifşa edemezler. Bu bağlamda, eczacılar da sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verileri gizli tutma yükümlölüğü altındadırlar. Eczacılar, bu verileri sadece KVKK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen amaçlarla sınırlı olarak işleyebilirler.

Özel yataklı teşhis ve tedavi hizmeti sunan hastane işleticileri ve özel hastanede çalışan yardımcı personel de sır saklama yükümlölüğü altındadır.³⁵³

Madde kapsamında işverenlerin gizlilik yükümlölüğü altında olup olmadığına dair tespit yapılması gereklidir. Bu zira işverenler, bazı yükümlölükleri çerçevesinde işçilerin sağlık verilerini işleme ihtiyacı duyabilirler. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrasıyla işverenlere işçilerin özlük dosyalarını tutma zorunluluğu getirilmiştir. Aynı Kanunun 75/2 maddesi, "*işveren, işçinin bilgilerini dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olarak kullanmalı, işçinin menfaatlerini korumak için gereken bilgileri gizli tutmalıdır*" ilkesini düzenlemektedir. Bu hüküm işverenlere gizlilik yükümlölüğü getirir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, işveren, işçinin sağlık raporları gibi sağlık kayıtlarını veya işin gerektirdiği düzenli sağlık muayenelerine dair verileri gizli tutma sorumluluğu altındadır.

Sağlık ve cinsel hayata dair verileri Kanun tarafından belirtilen amaçlar doğrultusunda işleme yetkisi bulunan kurum ve kuruluşlar hakkında, KVKK veya diğer mevzuatlarda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun ifadesine göre, "yetkili" ibaresi, Kanun tarafından yetkilendirilen kurum ve kuruluşları ifade etmektedir. Ayrıca, hükmün düzenlenişinde kamu kurumları ve özel hukuk tüzelkişileri ayrımı yapılmaksızın "yetkili" olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, "Sağlık Bakanlığı ve tüm sağlık kuruluşları ile Sosyal Güvenlik Kurumu" gibi yetkili kurumlar ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bir kurumun yetkili olup olmadığını belirleyen faktör, Sağlık Bakanlığı tarafından verilen geçerli bir ruhsatın varlığıdır.³⁵⁴

³⁵³ **ÖZDEMİR, Hayrunisa**, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlölüğü", Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, 2009, Yıl:1, Sayı:1, s. 162.

³⁵⁴ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 425.

Sağlık sigortası hizmeti sunan sigorta şirketlerinin, yetkili kurum ve kuruluşlar arasında yer alıp almadığı uygulamada tartışmalı bir konudur. Örneğin, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 31/A maddesi ile sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Sigortacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlar ve personeli, sigorta sektöründe görev alanlar ve bu alanda hizmet verenler, sigortacılıkla ilgili kişi ve kuruluşlara ait gizli bilgileri yalnızca ilgili yetkili mercilere açıklayabilir, bu bilgileri kendileri veya başkalarının çıkarına kullanamaz. Bu yükümlülük, görevin sona ermesinden sonra da devam eder.

Uygulamada sigorta şirketlerinin hizmetlerini açık rıza şartına bağladıkları görülmektedir. Şirketlerin sigorta poliçesi düzenlemesi, tazminat taleplerini değerlendirmesi veya hasar ödemesi gibi ana hizmetleri için bireylerin açık rızalarını almasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından verilen bir kararda;

“veri sorumlusunun anılan kişisel veriler için Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” veri işleme şartına dayanacağı değerlendirildiğinden hizmetin açık rıza şartına bağlanmasından söz edilemeyeceği” değerlendirilmiştir.³⁵⁵

Bu düzenlemeye rağmen, sağlık verilerinin hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda, bu istisna hükmünün dar bir yorum gerektirdiği düşünülmektedir. Özellikle sigorta şirketlerinin hastalık riski taşıyan verilere sahip olmaları ve bu verileri risk hesaplamaları için işlemeleri, kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlaline yol açabilir. Bu nedenle sigorta şirketlerinin, sır saklama yükümlülüğü altında sayılan kişiler olarak kabul edilmemesi ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesi istisnasına dahil edilmemesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Ayrıca, madde metninin yeterince açık olmaması nedeniyle bazı sorunlara yol açabileceği düşünülmektedir. Özellikle hekim veya sağlık çalışanı olmayan ancak sağlık kuruluşunda çalışan insan kaynakları, muhasebe, tıbbi tekniker, temizlik görevlisi gibi personelin, sır saklama yükümlülüğü kapsamında olup olmadığının belirlenmesi uygulamada karmaşıklığa yol açabilir. Bu nedenle, bu tür personelle ilgili düzenlemelerin Kanun yerine Yönetmelikle yapılmasının daha uygun olabileceği düşünülmektedir.³⁵⁶ Sağlık verilerinin özel nitelikli veriler kategorisine girmesi nedeniyle, Anayasal bir hak

³⁵⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kararı, E. 2021/389, k.t. 20.04.2021, kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389, Çevrimiçi, 19.07.2023

³⁵⁶ Bknz: Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-2. Yönetmelik'in 5/1-ı bendine göre; “Sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları; Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor

olan kişisel verilerin korunmasına yönelik işleme faaliyetinin, Yönetmelikle düzenlenen kişileri kapsayamayacağı görüşündeyiz. Bu tür kişisel verilerin korunması, daha geniş ve katı bir yaklaşım gerektirir. Bu nedenle, Yönetmelik ile belirlenen personelin işleme faaliyetine dahil edilmemesi gerektiği kanısındayız.³⁵⁷

(3) Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması

Özel nitelikli kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için yukarıda belirttiğimiz şartların yanı sıra, KVKK madde 6/4'e göre Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin de alınması gerekmektedir. Bu şart, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi sürecinin daha katı ve güvenli bir şekilde yönetilmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir.³⁵⁸

Kurul, 31.01.2018 tarihinde 2018/10 sayılı kararıyla "*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*"i yayımlamıştır.³⁵⁹ Bu kararda özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğini sağlamak üzere sistemli ve net bir politika ve prosedür oluşturulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, veri işleme süreçlerinde yer alan çalışanlara düzenli eğitimler verilmesi ve gizlilik sözleşmelerinin imzalanması gerekmektedir. Veri erişim yetkilerinin net olarak tanımlanması, periyodik yetki kontrolleri yapılması, görev değişiklikleri veya ayrılmalar durumunda yetkilerin derhal kaldırılması ve veri envanterlerinin geri alınması gibi önlemler alınmalıdır.

Kurul, özel nitelikli kişisel verilerin elektronik veya fiziksel ortamlarda işlendiği durumlarda alınması gereken önlemleri ayrı ayrı açıklamıştır. Elektronik ortamlarda verilerin kriptografik yöntemlerle muhafaza edilmesi, güvenli kayıt tutulması, güvenlik güncellemelerinin takip edilmesi, güvenlik testlerinin yapılması ve en az iki kademeli kimlik doğrulama sistemi gibi önlemler gerekmektedir.

Bu yeterli önlemler, özel nitelikli kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin güvenliğini sağlamak ve veri gizliliğini korumak amacıyla zorunlu adımlardır. Bu önlemlerin eksiksiz bir şekilde alınması, KVKK ve ilgili mevzuata uygunluk sağlamak için gereklidir.

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."

³⁵⁷ Aksi yönde görüş için bkz: **BAYINDIR, Hamza**, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.68. (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi)

³⁵⁸ KVKK'nun "Kurul'un Görev ve Yetkileri" başlıklı 22/1-ç maddesinde Kurul'un özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemede görevli olduğu belirtilmiştir.

³⁵⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, "*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10, 24.11.2011>

Kararın dördüncü maddesi, özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, saklandığı veya erişildiği fiziksel ortamlarda alınması gereken zorunlu önlemleri sıralamıştır. Bu bağlamda, özel nitelikli kişisel verilerin bulunduğu mekanın özelliğine göre (elektrik kesintisi, yangın, su baskını, hırsızlık vb.) uygun güvenlik tedbirlerinin alındığından emin olunmalıdır. Aynı şekilde, bu mekanların fiziksel güvenliği sağlanmalı ve yetkisiz giriş-çıkış önlenmelidir.

Kurul ayrıca, Kişisel Veri Koruma Kurumu'nun internet sitesinde yayımlanan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'nde belirtilen uygun güvenlik seviyesini sağlamak amacıyla teknik ve yönetsel tedbirlerin de alınması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁰

(4) Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Bakımından KVKK Kapsamı Dışında Tutulan Haller

Kanunun 28. maddesi altında, kişisel veriler ve kişisel sağlık verileri için, KVKK hükümlerinin, yani m.6/3'teki işleme koşullarının uygulanmayacağı ya da kısmen uygulanacağı durumlar düzenlenmiştir. Bu bağlamda, KVKK'nın 28. maddesi kapsamında yer alan bir işlem faaliyeti olduğunda, bu işlemin hukuka uygun kabul edilmesi için hukuka uygunluk koşullarının aranmayacağını ifade eder. Başka bir deyişle, m.28 kapsamındaki işlemler açısından, Kanunun 6/2 maddesi ve 6/3 maddesinde belirtilen işleme şartlarının gerçekleşmesi gerekmeyecektir.

(a) Tamamen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller

KVKK'nın 28/1 maddesi, hangi durumlarda KVKK hükümlerinin uygulanmayacağını maddeler halinde sıralamıştır. Bu durumlarda, Kanun hükümleri hiçbir şekilde uygulama alanı bulmayacaktır. Benzer düzenleme Avrupa Birliği hukukunda da mevcuttur.

- *Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi*

Bu hüküm, 95/46/EC sayılı Direktif'in 3/2 maddesi ve GDPR'nin genel gerekçesinde de düzenlenmiştir. Direktif'in 3/2 ikinci cümlesinde, verilerin bir gerçek kişi tarafından tamamen kişisel veya ev içi faaliyet esasında işlenmesi durumunda, Direktif hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

³⁶⁰ Bknz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi.

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

GDPR'de ise Tüzük'ün, kişisel verilerin gerçek bir kişi tarafından tamamen kişisel veya hane halkı faaliyeti sırasında, dolayısıyla profesyonel veya ticari bir faaliyetle bağlantısı olmaksızın işlenmesi halinde geçerli olmadığı ifade edilmiştir.³⁶¹ Ayrıca kişisel veya ev içi faaliyetler, yazışmaların ve adreslerin tutulmasını veya bu tür faaliyetler bağlamında gerçekleştirilen sosyal ağ ve çevrimiçi etkinlikleri gibi örnekleri içerebilir.

Mesela, bir aile üyesi diğerinin sağlık durumunu takip etmek amacıyla cep telefonuna aldığı randevu tarihlerine dair kayıtları tuttuğunda, bu tür durumlar istisna kapsamına girecektir. Bu tür bir işlem için ayrıca açık rıza gerekmeyecek, işlem hukuka uygun kabul edilecek ve KVKK hükümlerine tabi olmayacaktır.

- ***Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi***

Bu hüküm, Direktifin başlangıç hükümlerinin 29. maddesiyle benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla kişisel verilerin ayrıca işlenmesi, üye devletlerin uygun koruma önlemlerini sağlaması koşuluyla, önceden toplanmış verilerin amaçlarıyla uyumsuz olarak kabul edilmeyecektir. Direktifin 6/1-e maddesinde, üye devletlerin tarihsel, istatistiksel veya bilimsel kullanım amacıyla daha uzun süreli depolanan kişisel veriler için uygun koruma önlemleri alacağı, 11/son maddesinde ise; verilerin tarihsel veya bilimsel araştırma amaçları için veya istatistiksel amaçlar için işlenmesi halinde denetleyicinin kimliği, işleme amaçları yahut veri alıcıları/alıcı kategorileri, verileri düzeltme hakkı ve erişim hakkı gibi veri sahibine karşı adil işleme yükümlülüklerinin olmadığı düzenlenmiştir.

GDPR'nin 89/2 maddesinde benzer durum düzenlenmiştir. Buna göre; kişisel verilerin bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistikî amaçlar doğrultusunda işlendiği hallerde, ilgili kişinin haklarını düzenleyen bazı maddelerin uygulanması, bu amaçlara ulaşılmasını imkânsız hale getiriyorsa, bu amaçlara ulaşılması için gerekli olduğu ölçüde, bu maddenin 1. paragrafında atıfta bulunulan koşullar ve güvencelere tabi olarak böylesi haklardan vazgeçilme yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi ülkemizde resmi olarak istatistik işlemleri Türkiye İstatistik Kurumu tarafından gerçekleştirilmektedir.³⁶² TÜİK tarafından araştırma konusu yapılan veriler anonimleştirilerek

³⁶¹ GDPR, “Not Applicable to Personal or Household Activities”, Recital 18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁶² Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), Türkiye Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bağlı olarak 26 Nisan 1926 tarihinde kurulmuş olan bir araştırma kurumudur. 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanun'unun 4'üncü maddesi uyarınca “*Resmî istatistiklerin kalitesinin*

verilmektedir. Ancak bu veriler her ne kadar Kanun kapsamı dışında tutulsa da veri güvenliğine yönelik yükümlülüklerin devam ettiği unutulmamalıdır.³⁶³ Örneğin TÜİK'in Türkiye Sağlık Araştırmaları kapsamında bireylerin genel sağlık durumunun cinsiyet ve yaş grubuna göre dağılımı istatistiksel çalışması KVKK kapsamı dışındadır.³⁶⁴

Kanun hükmüne baktığımızda istatistikî amaçla işleyebilmek için kamunun yapmış olduğu bir çalışmanın olması gerekmediği, ancak araştırmanın resmi bir istatistik ile anonim hale getirilmesinin şart koşulduğu anlaşılmaktadır.³⁶⁵

- ***Kişisel verilerin sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi***

Kişisel verilerin sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi halinde KVKK hükümleri uygulanmayacaktır. Kanun bu istisna haline bir takım sınırlamalar getirmiştir. (KVKK m.28/1-c)

Konumuz bakımından incelendiğinde, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi açısından bu istisna hali daha çok verilerin bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmeleri hallerinde söz konusu olacaktır. Yine bu amaçlarla işlenen kişisel sağlık verilerinin işlenmesine getirilen sınırlamalar daha çok kamu düzeni, özel hayatın gizliliği ve kişilik hakkının ihlal edilmemesi sınırlarına tabi olacaktır.

Kamu düzeni, bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir durumu ifade etmektedir.³⁶⁶ Bu kavram genellikle devlet tarafından suç işleme tehlikesinin önlenmesine ilişkin önlemlerde kullanılmaktadır.³⁶⁷ Bu bakımdan, kişisel sağlık verilerinin bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi halinde Kanun kapsamı dışında tutulması için kamu düzeninin ihlal edilmemesi gerekecektir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği arasındaki ilişkiyi daha önce açıklamıştık.³⁶⁸ Buna göre, kişisel sağlık verilerinin Kanun'un 28/1-c maddesinde sayılan amaçlarla

geliştirilmesi için Program kapsamında üretilen istatistikler; güvenilirlik, tutarlılık, tarafsızlık, istatistikî gizlilik, güncellik ve şeffaflık ilkelerine göre hazırlanır ve uygulanır"

³⁶³ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.351.

³⁶⁴ Adı geçen araştırma için bkz. <https://data.tuik.gov.tr/Kategori/GetKategori?p=Saglik-ve-Sosyal-Koruma-101>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁶⁵ Dülger, anonim hal getirilme koşulunun daha başlangıçta mı anonim hale getirilip toplanması gerektiği yoksa işleme faaliyetinden sonra mı işlenen verilerin anonim hale getirilmesi gerektiği konusunda söz konusu amaçlarla toplanan verilerin sonradan anonim hale getirilmesinin istisnaya dahil olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, başlangıçta anonim olan veriler zaten istisna Kapsamında olup, KVKK'ya tabi değildir. Bknz. DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 351.

³⁶⁶ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2002, s.246.

³⁶⁷ YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s.349.

³⁶⁸ Bknz. Birinci Bölüm, II. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, B. İnsan Hakkı Görüşü.

işlenmesi ve KVKK'da sayılan işleme şartlarından istisna tutulabilmesi için, özel hayatın gizliliğine dair korunması gereken esaslara da uyulması gerekmektedir.

“Kişisel sağlık verilerinin ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi hali de Kanun kapsamı dışında tutulan istisna hallerinden biridir. Bir örnek olarak, bir gazetede şikayet sahibinin oğluna yönelik yer alan köşe yazısında, babasının kanser tedavisi nedeniyle bir süre önce görevine ara verdiğine ilişkin bir habere yer verildiği dolayısıyla ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verisi olan sağlık verilerinin rızası dışında işlendiği ve üçüncü kişilerle paylaşılmasının hak ihlaline neden olduğu belirtilmiş ve Kanun çerçevesinde işlem yapılması talep edilmiştir. Kurul tarafından, özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki sağlık verisinin söz konusu köşe yazısına konu edilerek yayımlanmasında hâlihazırda kamu yararı bulunmadığı, bu itibarla çatışan haklar bakımından kişilik hakkının ifade özgürlüğüne üstün geldiği kanaatine varılarak gazete hakkında idari para cezası uygulanmıştır.”³⁶⁹ Kurul’un kişisel sağlık verilerinin işlenmesini konu alan kararında, kamu yararı bulunmadığına yönelik değerlendirmesinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

- ***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***

Kanun düzenlemesine baktığımızda kamu çıkarlarının söz konusu olduğu hallerde verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlama gibi sebeplerle işlenmesi halinde, yapılan işleme faaliyetleri Kanun kapsamı dışında tutulmaktadır. Ancak bu istisna hallerinin kapsamının belirlenmesinin zor olduğu³⁷⁰ ifade edilmiştir. Ayrıca bu durumlara ilişkin denetimin zorluğu³⁷¹ da göz önünde bulundurulmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı temel bir insan hakkıdır ve bu hak ancak ölçülülük ilkesine uygun olarak, belirli ve meşru amaçlar çerçevesinde sınırlanmalıdır.

- ***Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi***

Adalet hizmetlerinin etkin bir şekilde işlemesi için gerekli olan yargısal faaliyetler sırasında yargı makamları tarafından kişisel verilerin işlenmesi durumunda, bu işleme faaliyetleri Kanun hükümlerinden istisna tutulur. Gerçekten de, etkin bir adalet sistemini sürdürebilmek için işleme faaliyetlerinin bulunması

³⁶⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kararı, E. 2019/372, k.t. 09.12.2019

³⁷⁰ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.297, 298, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.354 vd.

³⁷¹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.355.

elzemdir. Ancak bu süreçte, adalet çalışanlarının yanı sıra avukatlar ve yardımcıları da gereken özeni göstermelidir.³⁷²

Öte yandan, yargı hizmetlerinin etkin yürütülmesi için KVKK hükümlerine tabi olunmamasına rağmen, özellikle sağlık verileri bağlamında bu istisna hükmüne özen gösterilmelidir. Bu istisna hali, özel nitelikli sağlık verileri göz önüne alındığında daha dikkatli bir yaklaşım gerektirir. Bu nedenle, yargısal faaliyetler sırasında kişisel sağlık verilerini işlemeye yetkili olan kişilerin kimler olduğu ve işlemeye konu olan verilerin kapsamı konusundaki belirsizliklerin giderilmesi gereklidir. Bu düzenleme, kamu güvenliğine karşı tehditleri önleme, suçların soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması, ceza infazı gibi kamu yararına gerçekleştirilecek bir görevin icrası için gerekli olan veri işleme faaliyetlerini kapsamalıdır.³⁷³

(b)Kısmen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller

KVKK'nın 28/2 maddesi, KVKK hükümlerinin bir kısmının uygulanmayacağı durumları ve diğer maddeleri bakımından ise sorumluluğun nasıl devam edeceğini düzenlemektedir. Bu hükme göre, kısmen kanun dışında tutulan durumlarda, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10. madde, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. madde ve veri sorumlusunun sicile kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. madde uygulanmayacak, ancak diğer KVKK hükümleri geçerliliğini koruyacaktır.

Bu istisna halleri şunlardır:

- ***Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması***

Bu özel durum, polis memurlarının görevleri nedeniyle suç işlenmesini engellemek veya suç soruşturması çerçevesinde gerekli olduğunda, ilgili kişinin sağlık verilerini KVKK'da belirtilen özel durumlar dışında, herhangi bir zorunluluk olmaksızın işleyebileceğini ifade etmektedir. Bu husus GDPR'nin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında *"... suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya yargılanması ya da cezai yaptırımların uygulanmasıyla ilgili faaliyetlerle bağlantılı olarak gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleri için..." uygulanmaz.*" şeklinde belirtilmiştir.³⁷⁴

³⁷² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.356.

³⁷³ 27 Nisan 2016 tarihli (AB) 2016/680 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktif'i m.35, Direktif metninin Türkçe tercümesi için bkz: KAYA, Bedii Mehmet, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, <https://www.mbkaya.com/hukuk/law-enforcement-directive-turkce.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁷⁴ GDPR, m.2, gdpr-info.eu, Çevrimiçi, 18.05.2023

Örnek olarak, uyuşturucu ticareti soruşturması gibi bir durumda, bir polis memuru şüpheliden alınan kan örneği sonuçlarını, şüpheliye yönelik aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeden KVKK çerçevesinde işleyebilir.

- ***İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi***

Kanun, ilgili kişinin kendi iradesiyle sağlık verilerini kamuya açık bir şekilde ifşa etmesi durumunu kısmi bir istisna olarak kabul etmiştir. Bu durumda, ilgili kişi sağlık verilerini herkesin erişebileceği bir ortamda paylaşarak verilerin genel erişilebilirliğini sağlamış olur. Bu tür durumlar özellikle sosyal medya aracılığıyla sıkça görülmektedir.

Örneğin, belirli bir hastalıkla ilgili bir tedavi merkezi önünde fotoğrafını çekip tedaviye geldiğini belirten bir kişinin, bu fotoğrafı kamuya açık bir şekilde paylaşması durumunda sağlık verilerini kamuya açık hale getirmiş olur. Bu tür durumda, bu fotoğrafı çeken üçüncü kişinin eylemi Kanun'a aykırı olarak değerlendirilmeyecektir.

- ***Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması***

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili şartlar yukarıda detaylı bir şekilde açıkladığımız üzere; "sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler sadece kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin planlanması ve yönetimi amacıyla, gizlilik yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye getirilen istisna hükmü, sağlık verilerinin işlenme şartlarıyla benzer bir düzenlemeyi içermektedir. KVKK'nın 6. maddesi ile sağlık verilerini işleme yetkisi olan kişiler bakımından yapılan düzenlemeyle paralel olarak, bu istisna hükmü de amaç ve yetki şartını içermektedir. Burada, kanunlarla yetkilendirilmiş kamu kurumları veya kuruluşların denetleme, düzenleme veya disiplin soruşturması gibi görevlerini yerine getirebilmek için sağlık verilerini işlemesi durumunda, bu işlemler için aydınlatma yükümlülüğü, Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğü ve veri sahibinin haklarına ilişkin maddeler uygulanmayacaktır.

- ***Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması***

Devletin kişisel sağlık verilerini işlemek konusundaki istisnai durumları göz önünde bulundurduğu bu madde, bazı yükümlülüklerden muafiyet sağlamaktadır. Ancak bu muafiyetten faydalanabilmek için veri işleme faaliyetinin bütçe, vergi ve mali konularla ilişkilendirilmesi ve aynı zamanda Devletin ekonomik ve mali çıkarının da gözetilmesi gerekmektedir. Bu şartlar arasında bütçe, ekonomi ve mali konuların yerine getirilmesinde kesinti veya gecikmeye yol açmama durumu net olarak bulunsa da, ilgili kişinin ekonomik ve mali çıkarının mevcut olup olmadığı konusunda yeterli bilgiye sahip olmayabileceği öngörülmektedir.

Son olarak, KVKK'nın 28. maddesinde belirtilen tam ve kısmi istisna durumlarının hem genel nitelikli verilere hem de özel nitelikli verilere uygulanacağını belirtmek önemlidir. Bu nedenle, ilgili kişinin açık rızası bulunmasa bile yukarıda bahsedilen istisna durumlarından birinin varlığı halinde, ilgili verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir. Ancak her durumda, kişisel verilerin işlenmesi konusunda KVKK'nın amaçlarına, temel ilkelerine uygun şekilde hareket edilmesi ve işleme faaliyetinin orantılı olması gerekliliği unutulmamalıdır.³⁷⁵

C. COVID-19 PANDEMİ SÜRECİNDE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNİN KVKK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Kişisel veriler, veri koruma mevzuatları içerisinde genel nitelikli veri ve özel nitelikli veri şeklinde sınıflandırılır. Bu iki tür verinin işlenmesine ilişkin farklı şartlar öngörülmüştür. Özel nitelikli kişisel veriler ise içinde kişisel sağlık verileri gibi alt kategorilere ayrılmıştır ve diğer özel nitelikli verilere kıyasla daha sıkı koruma gerektiren veri türleridir.

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020'de pandemi olarak ilan edilen³⁷⁶ Covid-19 virüsü salgını, küresel çapta yeni tartışmaları kişisel sağlık verilerinin korunması konusunda gündeme getirmiştir. Bu salgınla birlikte, pek çok ülke mevcut veri koruma mevzuatlarının hızlı yayılan bir salgın karşısında yetersiz kaldığını fark etmiştir. Salgının hızlı yayılması ve kontrol altına alınması için acil kararların alınması gerekliliği, mevcut veri koruma düzenlemelerinin bu tür olağanüstü durumlar için yetersiz olduğunu göstermiştir. Bu nedenle, birçok devlet normal şartlar altında uygulanan hukuki normlara uymayan acil tedbirler almış ve bu süreçte bazı kişisel verilerin işlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Bu durumda, devletler mevcut hukuki çerçeveleri esnetmek veya özelleştirmek zorunda kalmıştır.³⁷⁷

³⁷⁵ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.361.

³⁷⁶ Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından Covid-19 salgını hakkında pandemi ilanına ilişkin duyuru hakkında bknz:<https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁷⁷ AKKURT, Sinan Sami, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19, Sayı:38, 2020/2, s.143.

Veri koruma düzenlemeleri içerisinde en geniş kapsamlı düzenleme olarak kabul edilen GDPR (Genel Veri Koruma Tüzüğü), Covid-19 pandemisi gibi olağanüstü durumlarında alınacak önlemleri engellemeyen ve kişisel verilerin bu tür salgın durumlarında işlenmesine ilişkin geçerli kurallara sahip bir yapıya sahiptir.³⁷⁸ GDPR, halk sağlığı otoriteleri ve işverenlerinin, ulusal yasalara uygun ve düzenlemenin kapsamına uygun bir şekilde salgın dönemlerinde kişisel verileri işlemelerine olanak sağlar.³⁷⁹

6698 Sayılı KVKK ise sağlık verilerinin işlenmesine dair koşulları 6. madde üçüncü fıkrasında düzenlerken, 28. madde ise Kanunun uygulamasının istisna tutulduğu halleri açıklamaktadır. Ancak pandemi gibi süreçlerde, acil önlemler almanın gerekliliği nedeniyle mevcut düzenlemelerin yetersiz kalabileceği ve mevzuatta değişiklik yapma ihtiyacının ortaya çıktığı bir gerçektir.³⁸⁰

1. Covid-19 Pandemisinde İşlemeye Konu Olan Sağlık Verileri ve Hukuki Niteliği

Bugün Covid-19 teşhisinin tespit edilmesi amacıyla çok çeşitli veriler işlenmektedir. Bu verilerin Covid-19 verileri olarak tanımlanması, veri niteliğinin belirlenmesi ve buna bağlı olarak veri koruma hükümlerinin uygulanması önem taşımaktadır.

Covid-19 bağlamında toplanan verilerin büyük bir bölümü sağlık verilerini içermektedir. Sağlık durumuyla ilgili veriler özel nitelikli veriler kapsamına girer ve bu verilerin hassasiyeti göz önünde bulundurularak geniş bir şekilde yorumlanmalıdır.³⁸¹ Bu nedenle, Covid-19 virüsünün tespiti amacıyla yapılan her türlü veri işleminin sağlık verisi olarak kabul edilmesi uygun olacaktır.

Covid-19 salgını ülkemizde etkisini göstermeye başladığında, ilk önlem olarak karantina uygulamasına başvurulmuştur. Tecrit³⁸² bilgisi, bireye ait belirlenebilir bir sağlık bilgisi olduğundan, sağlık verisi olarak kabul edilmelidir. Kanunlarda da belirtildiği üzere, kişisel sağlık verisi, bireyin fiziksel ve ruhsal sağlığına dair her türlü bilgi ile sağlık hizmetleri ile ilgili verileri içerir. Karantina bilgisi, bireyin fiziksel ve ruhsal sağlığını belirleyen bir bilgi olmanın yanı sıra, Covid-19 tanısını da içerebileceğinden dolayı, kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmelidir.³⁸³ Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Bodil

³⁷⁸ DÜLGER, Murat, Kişisel Verilerin Covid-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi Hakkında Açıklama, s. 1, www.academia.edu.tr, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁷⁹ DÜLGER, Murat, Kişisel Verilerin Covid-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi, s. 1.

³⁸⁰ DÜLGER, Murat, DİCLE, Yavuz Selim, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Sorunu ve Covid-19 Üzerine Değerlendirme- "KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesine Katkı", s. 12 vd., www.academia.edu.tr, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁸¹ TAŞTAN, s.33, ERARSLAN, s.235.

³⁸² 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, mevzuat.gov.tr, Çevrimiçi, 19.05.2023

³⁸³ ERARSLAN, s.236.

Lindqvist-İsveç kararına³⁸⁴ da atıfta bulunularak, bireyin sağlık durumuyla ilgili her türlü bilginin sağlık verisi kapsamında olduğu vurgulanmıştır.³⁸⁵ Karar, bir bireyin ayak bileğini incitmesi ve bu nedenle yarı zamanlı izin alması durumunun, sağlık verisi oluşturabileceğini ifade ederek bu tür durumların Direktif'in 8. maddesi çerçevesinde sağlık verisi olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Salgının seyrinin kontrol altına alınabilmesi için filyasyon³⁸⁶ yöntemi uygulanmıştır. Filyasyon ekibi tarafından bu çalışmalar sırasında elde edilen veriler sağlık verisi niteliği taşımaktadır.

Ayrıca, Ulusal Halk Sağlığı Kurumu tarafından Covid-19 salgınında hasta bireyler ve temas halinde bulunan kişiler hakkında biyolojik madde alımı yapılması gerektiği belirtilmiştir.³⁸⁷ Bu biyolojik maddeler tek başına sağlık verisi olarak kabul edilmese de, bu veriler gerçek kişilerle ilişkilendirilebildiğinde sağlık verisi olarak değerlendirilmelidir.

Bunun yanı sıra, virüs taşıma şüphesiyle yapılan hastane başvuruları ve uluslararası seyahatler gibi durumlar için bazı testler yapılması gerekmektedir. Bu testler arasında antikor testi, antijen testi ve PCR testi bulunmaktadır. Antikor testi, kolundan alınan kan örneğiyle gerçekleştirilirken, antijen testi boğaz ya da burun numuneleriyle kişinin anlık Covid-19 durumunu tespit eder.³⁸⁸ Son olarak, PCR testi ise boğaz ya da burun numuneleri üzerinden gen dizilerinin çoğaltılması ve bu genlerdeki bozuklukların saptanması amacıyla kullanılır.³⁸⁹ Bu testler sonucunda elde edilen numuneler, bireylerle ilişkilendirilebildiği ve belirlenebilir sağlık verisi oluşturduğu için bu testler de sağlık verisi olarak değerlendirilmelidir.

Covid-19 pandemisi sırasında kullanılan HES Kodu³⁹⁰, kişisel sağlık verisi elde edilen bir uygulamadır. Bu kod, rakam ve harflerin birleştirilmesiyle oluşturulan ve kişiye özel bir koddur. Bu kodun kişinin konum bilgilerini içererek sağlık verisi amacıyla işlendiği düşünülmektedir. Ancak, konum verileri genel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilse de, özel nitelikli veri kategorisine dahil edilmez. Özellikle

³⁸⁴ Kararın tam metni için bkznz: <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=C-101-01+SAYILI+BODIL+LINDQVIST+%E2%80%93+%C4%B0SVE+%C3%87+KARARI&lang=en&type=quick&qid=1641384857889>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁸⁵ ERARSLAN, s.236.

³⁸⁶ Filyasyon bulaşıcı hastalıklar görüldüğünde koruma ve kontrol önlemlerinin alınması amacı ile kaynağın tespiti ve temaslıların belirlenmesi için yapılan bütün çalışmalardır. <https://covid19.saglik.gov.tr/Eklenti/41623/0/covid-19rehberitemaslitakibievdehastazilemivefilyasyon-021021pdf.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁸⁷ ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Türk Hukukunda Başkası Lehine Tıbbi Müdahaleler, Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, İstanbul, 2020, 321-350, OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 185.

³⁸⁸ Antijen testi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkznz: Covid-19 Tanı Testi Yöntem ve Araçlarının Değerlendirilmesi, FIP Sağlık Danışmanlığı, Uluslar arası Eczacılık Federasyonu, s.2 vd., <https://www.fip.org/file/4943>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁸⁹ PCR testi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkznz: Aİ, Tao/YANG, Zhenlu /HOU, Hongyan/ZHAN, Chenao/CHEN, Chong /LY, Wenzhi /TAO, Qian, Sun, Ziyong /XIA, Liming, "Correlation of Chest CT and RT-PCR Testing in Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) in China: A Report of 1014 Cases", Radiology, 26.02.2020, <https://pubs.rsna.org/doi/pdf/10.1148/radiol.20200642>, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁹⁰ HES (Hayat Eve Sığar) Kodu, Kontrollü Sosyal Hayat kapsamında, ulaşım ya da ziyaret gibi işlemlerinizi kurumlarla ve kişilerle, Covid-19 hastalığı açısından herhangi bir risk taşıyıp taşımadığınızı güvenli şekilde paylaşmanıza yarayan bir koddur. <https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/hes.html>, Çevrimiçi, 14.07.2023

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 95/46/EC sayılı Avrupa Veri Koruma Direktifi'nde konum verileri özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanmamıştır.

Tek başına bir "HES kodu", spesifik bir kişisel sağlık verisi içermemektedir. Bu kod, yetkilendirilmiş merci ve platformlarla paylaşıldığında, bu mercinin, kodu paylaşan bireyin sağlık verilerine ulaşmasını sağlar.

Ancak bu durum, "HES kodu"nun kişisel sağlık verisi olup olmadığı sorusunu cevaplarken yasal ve teknik açıdan bir takım nüansları beraberinde getirir. Tek başına bir HES kodu, spesifik bir sağlık verisi ifade etmez. Ancak bu kodun, bireyin sağlık verileriyle ilişkilendirildiği sistemlerde kullanılabilmesi, kodun kişisel bir veri niteliği taşımasına neden olabilir.

Bu bağlamda, Covid-19 nedeniyle toplanan konum verileri³⁹¹, eğer bir kişiyle ilişkilendirilebiliyorsa genel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilir.³⁹² Sağlık Bakanlığı tarafından paylaşılan risk ve vaka tabloları gibi bilgiler, KVKK m. 28/1-b bendi uyarınca resmi istatistiklere dönüştürülerek anonimleştirildiğinde, araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenebilir. Ancak ateş ölçümü, kronik rahatsızlıkların sorulması gibi sağlık bilgileri açıkça sağlık verisi olarak kabul edilirken, kişinin yurt dışı seyahatleri, temasları gibi Covid-19 pandemisi nedeniyle toplanan verilerin de sağlık verisi kategorisine girdiği kabul edilmektedir.³⁹³

2. Covid-19 Pandemisi Nedeniyle Elde Edilen Kişisel Sağlık Verilerin İşlenmesi

a. KVKK m.6/3 Uyarınca İşleme

Kişisel sağlık verilerinin hukuka uygun bir şekilde işlenebilmesi için KVKK m.6/2 ve m.6/3 fıkralarında belirtilen şartlara riayet edilmesi gerekmektedir. Buna göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Bu doğrultuda, kişisel sağlık verileri yalnızca ilgili kişinin açık rızasıyla değil,

³⁹¹ Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunmasına İlişkin Yönetmelik m.4/1-h 'ye göre; konum verisi; Kamuya açık elektronik haberleşme hizmeti kullanıcısına ait bir cihazın coğrafi konumunu belirleyen ve elektronik haberleşme şebekesinde veya elektronik haberleşme hizmeti aracılığıyla işlenen belirli veriyi ifade etmektedir.

³⁹² ERARSLAN, s.239.

³⁹³ DÜLGER/DİCLE, s. 4 vd.

aynı zamanda kanunda belirtilen amaçlarla ve sır saklama yükümlüsü kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilir.

Bu koşulların Covid-19 pandemisi bağlamında uygulanması durumunda, amaç şartının odaklandığı temel nokta "kamu sağlığının korunması"dır. Bu kavram, bireysel değil, toplumsal bir sağlık perspektifini ifade eder ve tüm topluluğun sağlığının korunmasına yönelik bir yaklaşımı içerir.³⁹⁴ Bu nedenle, Sağlık Bakanlığı'nın Covid-19 pandemi sürecinde salgın ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesine yönelik faaliyetleri, kamu sağlığının korunması amacını taşıdığı için m. 6/3 c.2 kapsamında değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, Covid-19 pandemisi bağlamında diğer sağlık verilerinin işlenmesiyle Covid-19 şüphesi ile yapılan başvurularda, amaç ve işlemeye yetkili kişiler bakımından herhangi bir ayrım olmaksızın, yukarıda sağlık verilerinin işlenmesi hakkında yapılan açıklamalar geçerlidir.³⁹⁵

b. KVKK m.28/1-ç İstisna Hükümü Kapsamında İşleme

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik bir diğer durum, Kanunun 28/1-ç fıkrası kapsamında düzenlenen istisna haliyle ilgilidir. Bu hükme göre,

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

halinde kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Bu istisna hali çerçevesinde, Covid-19 pandemisi gibi kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehdit eden durumlarda, salgın hastalık teşhisi konmuş kişilerin izolasyonunun sağlanması, genel nüfusun hareketliliğinin izlenmesi gibi önlemler almak amacıyla yetkili kamu kurumları tarafından konum verilerinin işlenmesi gerektiğinde, Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi uyarınca bu işlemler istisna olarak kabul edilecektir. Bu çerçevede, Covid-19 salgını nedeniyle oluşan kamu güvenliği ve kamu düzeni tehdidi bağlamında, konum verisinin işlenmesi, kamu kurumları tarafından gerçekleştirilecek faaliyetlerle uyumlu bir şekilde değerlendirilecektir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Covid-19 pandemisiyle mücadelede konum verisinin işlenmesi ve kişilerin hareketliliğinin izlenmesi hakkında yayınladığı duyuruda, salgın hastalık gibi kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit eden durumlarda, konum verisinin işlenmesinin Kanunun 28/1-ç fıkrası

³⁹⁴ AKKURT, Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, s. 151.

³⁹⁵ Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin hukuka uygunluk nedenleri için bkz: 2. Bölüm, III, 2 nolu başlık.

kapsamında değerlendirileceği açıklanmıştır. Bu nedenle, Covid-19 pandemisinin kamu güvenliğini ve kamu düzenini tehdit ettiği durumda, konum verisinin yetkili kamu kurumları tarafından işlenmesine engel bir durum bulunmamaktadır.³⁹⁶

Salgın hastalık gibi toplumsal düzeni ve kamu güvenliğini tehdit eden durumlarda, bu tehlikenin engellenmesi amacıyla bireysel sağlık verilerinin işlenmesi ve Kanun'un hükümlerinden muaf tutulması gereklidir. Zaten, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bu yönde ortaya koyduğu görüş de yerinde bir yaklaşımdır.

Bu bağlamda, Covid-19 salgını, kamu güvenliğini sağlama amacıyla, yasayla görevlendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından koruyucu ve engelleyici faaliyetler çerçevesinde işlenebilir.³⁹⁷

Aynı konuda GDPR'nin 2'nci maddesi, ikinci fıkrası, a bendinde "... faaliyetlerin kapsamı dışında kalmasına yönelik bir Birlik veya üye devlet hukukunun yürürlüğe konulduğu ve uygulandığı hallerde, ulusal güvenlik dahil kamu güvenliği, savunma, devletin güvenlik faaliyetleri (üye devletlerde belirlenen devlet faaliyetleri dahil) veya ceza hukuku uygulanması konularında gerçekleştirilen faaliyetler için..." ibaresi ile bu durum koruma kapsamı dışında bırakılmıştır.³⁹⁸

c. İşverenler Tarafından Sağlık Verilerinin İşlenmesi

İşçinin iş sağlığına ilişkin olarak sadece işe uygunluğunu değerlendirmek, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmek ve işçinin sosyal yardımlardan yararlanma durumu hakkında bilgi almak amacıyla sorular sorulabilir.³⁹⁹ Ancak kişisel sağlık verilerine ilişkin sorular sormak ve bu verileri işlemek genellikle mümkün görünmemektedir.

³⁹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu 9 Nisan 2020 tarihli "Covid-19 İle Mücadelede Konum Verisinin İşlenmesi ve Kişilerin Hareketliliğinin İzlenmesi Hakkında Bilinmesi Gerekenler" başlıklı duyurusu için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6726/COVID-19-ILE-MUCADELEDE-KONUM-VERISININ-ISLENMESI-VE-KISILERIN-HAREKETLILIKLERININ-IZLENMESI-HAKKINDA-BILINMESI-GEREKENLER-2->, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁹⁷ Covid-19 pandemi sürecine ilişkin kişisel sağlık verileri bakımından KVKK 28/1-ç hükmünün özel bir düzenleme olmadığı, madde kapsamında her ne kadar kamu düzeni ve güvenliğinden bahsedilse de kamu sağlığına doğrudan yönelmiş bir amaçtan bahsedilemediği, bu bakımdan kamu sağlığı kavramının kamu düzeni ve/veya kamu güvenliği içerisinde değerlendirilebilecek geniş bir kavram gibi görünse de, Sağlık Bakanlığı'nın pandemi sürecinde aldığı, açık rızaya dayanmayan esnek tedbirlerin dayanağının m.28/1-ç hükmü olmaması gerektiği, dayanak hükmün m.6/3 c.2 hükmü olması gerektiği hakkında aksi görüşler mevcuttur. **AKKURT**, Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, s. 151.

³⁹⁸ GDPR, m.2, gdpr-info.eu, Çevrimiçi, 14.07.2023

³⁹⁹ **SEVİMLİ, Ahmet**, "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık, 2011, s. 127., **MANAV,Eda**, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı:2, 2015, s.116.

Covid-19 salgını nedeniyle işverenler, virüs taşıyan çalışanları tespit etmek ve gerekli önlemleri almak amacıyla sürekli olarak kişisel sağlık verilerini işlemek durumunda kalmıştır. Ancak bu durum, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kapsamında bazı sorunları beraberinde getirmiştir.⁴⁰⁰

Daha önce belirtildiği gibi, kişisel sağlık verileri ya ilgili kişinin açık rızası ile ya da KVKK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında işlenebilir. Ayrıca, KVKK'nın 28. maddesinde yer alan istisna hükmü de işleme olanak sağlar.

İşçi ve işveren ilişkilerinde, işçinin açık rızası ile sağlık verilerinin işlenmesi teorik olarak mümkün olsa da, bu tür ilişkilerin doğası gereği, işçinin rızasının özgür iradeyle verildiği söylemek çoğu zaman zor olacaktır. Rızanın özgürce verildiği kabul edilse bile, işçi tarafından rızanın geri çekilmesi her zaman mümkün olabileceğinden, işleme süreci hukuka aykırı hale gelebilir.⁴⁰¹ Bu nedenle, işverenler için açık rıza yöntemiyle sağlık verilerini işlemek genellikle uygun olmayacaktır.

İşverenlerin Covid-19 nedeniyle işçilerinin sağlık verilerini işlemelerinin bir diğer dayanağı KVKK'nın 6/3-c.2 hükmüdür. Bu hükme göre, işçi işveren ilişkisinde, işyeri hekimi tarafından ve işçinin açık rızası alınmaksızın kişisel sağlık verileri işlenebilir. Bu durumda, iş yeri hekimi veya onun yetkilendirdiği sağlık personeli, işçilerin sağlık verilerini işleyebilir.

Ancak bu işlemlerle ilgili olarak bazı sorunlar gündeme gelebilir. Öncelikle, işyeri hekiminin işçilerin sağlık verilerini aktardığı bilginin hala kişisel sağlık verisi niteliği taşıdığıdır. Örneğin, aktarılan veri bir işçinin çalışamayacak durumda olduğu sağlık durumuna ilişkindir.⁴⁰² Bu sağlık verilerinin aktarıldığı kişiler sır saklama yükümlülüğü altında olmasa da sağlık verisi işlemektedirler.

Kanundaki işleme şartına dayalı olarak ortaya çıkabilecek bir diğer sorun ise, birçok işverenin tam zamanlı işyeri hekimi bulundurmamasıdır.⁴⁰³ Pandemi nedeniyle iş yeri hekimi bulundurmanın mali külfet

⁴⁰⁰ ÇEKİN, Mesut Serdar, “Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!” Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi, s.2.,www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁰¹ ÇEKİN, “Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!” Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi,s.2.

⁴⁰² ÇEKİN, “Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!” Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi,s.2.

⁴⁰³ DÜLGER/DİCLE, s. 2, ÇEKİN, “Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!” Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi,s.2.

yaratabileceği gibi, binlerce işçiyi istihdam eden işyerlerinde birkaç iş yeri hekimi tarafından her gün çalışanların sağlık verilerinin değerlendirilmesi pratikte mümkün olmayabilir.⁴⁰⁴

Son olarak, kişisel sağlık verilerinin işlenmesini Kanun kapsamı dışında tutan 28. madde, kamu sağlığına yönelik istisna durumlarını içermemektedir. Kamu sağlığının kamu düzeni içinde yer aldığı durumlarda, işverenin işçilere ait sağlık verilerini işlemesi m.28'in amaçlarına uygun düşmemektedir. Bu nedenle Covid-19 pandemisi nedeniyle işçilerin sağlık verilerinin işlenmesi konusunda KVKK hükümlerinin yetersiz olduğunu söylemek mümkündür.

Bu konuda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 27.03.2020 tarihli bildirisi dikkate değerdir.⁴⁰⁵ Kurul, işverenlerin çalışanların sağlığını koruma ve güvenli iş ortamı sağlama yasal yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁰⁶ Bu bağlamda, Covid-19 gibi salgın dönemlerde işverenlerin çalışanlardan ve ziyaretçilerden virüsten etkilenmiş bir bölgeyi ziyaret etme durumları veya virüsün neden olduğu belirtileri gösterip göstermedikleri konusunda bilgi talep etme hakkı olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu bilgi talebinin gereklilik, ölçülülük ve risk değerlendirmesi temelinde yapılması gerektiğine dikkat çekilmiştir.⁴⁰⁷

Kurul'un açıklaması, işveren davranışlarının hangi hukuki temellere dayandığını açıklamadığından sınırlıdır. Bu durumda, özellikle açık rıza ve KVKK m.6/3-c.2 kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin güç olduğu durumlarda, özel bir Kanun düzenlemesine ihtiyaç duyulabileceği, mevcut Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) hükümlerinin göz önünde bulundurulabileceği ve m.28'deki istisnalar kapsamına "kamu sağlığı" amacının eklenmesi gibi önerilerde bulunmaktadır.⁴⁰⁸

Aksi takdirde, amaçsal yorum yöntemi kullanılarak bu boşluğun doldurulması gerekecek ve KVKK m.6/3 hükmüne bir istisna hükmü eklenerek veri sorumlularının veri işleme yükümlülüğünün kanuni bir istisna olarak kabul edilmesi gerekebilir.⁴⁰⁹

3. Covid-19 Pandemi Sürecinde Sağlık Verilerinin Mobil Uygulamalarda Kullanımı

⁴⁰⁴ DÜLGER/DİCLE, s. 2, ÇEKİN, "Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!" Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi, s.2.

⁴⁰⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 27.03.2020 tarihli Kamuoyu Duyurusu, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->, Çevrimiçi, 24.12.2021

⁴⁰⁶ ÇEKİN, "Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!" Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi, s.2.

⁴⁰⁷ ERARSLAN, s. 276.

⁴⁰⁸ DÜLGER/DİCLE, s.13 vd.

⁴⁰⁹ ÇEKİN, "Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!" Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi, s.5.

Pandemi sürecinde birçok ülke, hastalığın yayılmasını kontrol altına almak ve engellemek amacıyla mobil uygulama kullanımına yönelmiştir.⁴¹⁰ Bu uygulamalar aracılığıyla kişilerin belirli verileri izlenmekte ve bu veriler sayesinde virüs taşıyan kişiler, temas ettikleri kişiler, virüs taşıyan kişilerin bulunduğu bölgelerin haritaları gibi bilgiler elde edilmeye çalışılmaktadır.

Ülkemizde de benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve HES (Hayat Eve Sığar) uygulaması başlatılmıştır. Sağlık Bakanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ve GSM operatörleri iş birliği ile hayata geçirilen bu uygulama, Covid-19 testi pozitif olan ve tanısı konan bireyleri, bu kişilerle teması olan bireyleri ve yaş gruplarına göre sokağa çıkma yasağı uygulanan bireyleri içermektedir.⁴¹¹ Aynı zamanda uygulama, risk haritaları⁴¹² oluşturarak kullanıcıların bulundukları bölgelerdeki Covid-19 vakası yoğunluğuna göre risk analizleri yapmaktadır.⁴¹³

Bu uygulamaların kullanımıyla birlikte, kullanıcıların kişisel sağlık verileri işlenmekte ve konum bilgileri gibi veriler izlenmektedir. Ayrıca, uygulama kullanıcılarına çevrelerindeki Covid-19 vakalarının yoğunluğuna göre risk analizi sunmaktadır. Bu tür uygulamalar, halk sağlığını koruma amaçları doğrultusunda kullanılsa da, veri gizliliği ve kişisel hakların korunması gibi konularda dikkatli bir denge sağlanması gerekmektedir.

HES kodu uygulaması, bireysel takibin ötesinde şehir içi ve şehirlerarası seyahatlerde de zorunlu hale getirilmiştir. Bu zorunluluk nedeniyle seyahat eden kişilerin sağlık verileri, özel hukuk kişileri tarafından toplanmakta, depolanmakta ve paylaşılmaktadır. Bu veri işleme faaliyetleri, KVKK m.3/1-e hükmü uyarınca esasında sayılan faaliyetler olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, normal koşullarda bu faaliyetler için ilgili kişinin açık rızası gerekmektedir.⁴¹⁴

Ancak, açık rıza şartının süreci yavaşlatacağı ve hedefe ulaşmayı güçleştireceği düşünülerek, Hayat Eve Sığar uygulamasının kullanıcılarına aydınlatma metni sunulmakta ve Sağlık Bakanlığı tarafından işleme ve aktarma amaçları bakımından m.6/3 işleme şartının esnetilmesine yönelik bir yaklaşım

⁴¹⁰ Pandemi sürecinde Avustralya'da COVID Safe, Almanya'da PEPP-PT, Çin'de QR kod, Hindistan'da AarogSetu gibi mobil uygulamalar kullanılmıştır. Uygulama örnekleri için bkz: <https://www.dw.com/tr/koronavir%C3%BCs-takip-aplikasyonlar%C4%B1-hangi-%C3%BCke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴¹¹ ÇAYIR, Faruk, "Covid-19 Sürecinde Temas Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin Korunması", Alternatif Bilişim Derneği, 2020, s.22, www.academia.edu.tr, 14.07.2023

⁴¹² ÇAYIR, s.22.

⁴¹³ AKKURT, Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, s.152.

⁴¹⁴ AKKURT, Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, s.153.

benimsenmiştir. Bu sayede, işleme faaliyetleri daha esnek bir şekilde değerlendirilmekte ve sağlık verileri işlenebilmektedir.⁴¹⁵

Konum verilerinin kişisel bazda işlenerek risk haritaları oluşturulması aslında bir tür anonimleştirme faaliyetidir. Bu bağlamda, kullanıcılar için sadece risk haritalarına ulaşılması, KVKK m.28 kapsamındaki anonimleştirmeye istisna tutulan bir durumu oluşturduğundan, hukuka aykırı bir durumun oluşmadığı söylenebilir. Ancak, bu tür uygulamaların kullanmayı reddeden kişilere yönelik olumsuz sonuçlar doğurması veya otomatik kararlarla kişilerin aleyhine sonuçlara maruz kalması, kişilerin itiraz hakkı gibi haklarının yeterince hatırlatılmaması gibi eksiklikler nedeniyle hak ihlalleri oluşabileceği değerlendirilmektedir.⁴¹⁶

IV. KVKK'DA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN VERİ İŞLEME TÜRLERİ

A. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN AKTARILMASI

Kişisel bilgilerin işleme yöntemlerinden biri, verilerin üçüncü taraflara iletilmesi şeklinde gerçekleşir. Aslında, "aktarma" süreci, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun tanımını yaptığı kişisel bilgilerin işleme yöntemlerinden biridir ve üçüncü maddesinde bu veri işleme faaliyetlerinden biri olarak vurgulanmıştır. Öyle ki, kişisel bilgilerin başka kişilere aktarılması, bu işlem türünün önemine dikkat çekilmesi sebebiyle Kanun'da ayrı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle bu çalışmada, kişisel sağlık verilerinin aktarılmasıyla ilgili koşulların ayrı bir bölüm altında incelenmesi tercih edilmiştir.

Aktarma veya devralma; kişisel verilerin farklı yöntemlerle iletilmesi işlemidir⁴¹⁷ ve bu süreç Kanun'un kişisel verilerin işlenmesi tanımını yapan üçüncü maddesinde açıklanmıştır. Veri aktarımından bahsederken, veri sorumlusu tarafından kontrol edilen bir verinin başka bir veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından alınmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda, aktarım gerçekleştiren kişi üçüncü bir taraf olmalıdır, yani veri sorumlusundan farklı bir gerçek veya tüzel kişi olmalıdır. Aktarım yapılan kişinin kamu

⁴¹⁵ T.C. Sağlık Bakanlığı, Filyasyon ve İzolasyon Takip Sistemi (FİTAS) Kullanıcı Sözleşmesi ve Mahremiyet Politikası, ilgili maddesi "**Kişisel Veri Toplamının Yöntemi ve Hukuki Sebebi**Kişisel verileriniz tarafımızca yöneltilen sorulara vereceğiniz cevaplarla otomatik olmayan yollarla veya bu uygulama aracılığı ile otomatik yollarla elde edilmekte olup, KVK Kanununun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi hukuki sebebine dayanarak işlenmektedir." <https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴¹⁶ **YILMAZ, Sabire Sanem**, "Filyasyon İzolasyon Takip Sisteminin Mahremiyet Politikası Üzerine Değerlendirmeler", <https://blog.lexpera.com.tr/filyasyon-izolasyon-takip-sisteminin-mahremiyet-politikasi-uzerine-degerlendirmeler/>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴¹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar, s.17.

veya özel hukuk tüzel kişisi olması açısından bir fark yoktur. Ancak, kişisel sağlık verilerinin hassas doğası nedeniyle, bu tür aktarımlar genellikle kamu tüzel kişilerine yönelik olarak gerçekleştirilmektedir.

KVKK, hangi tür işlemlerin veri aktarımı olarak kabul edileceğine dair yol gösterici nitelikte örnekler sunmuştur. Bu çerçevede, bir tüzel kişilik olarak veri sorumlusunun bünyesinde gerçekleşen veri aktarımları, KVKK'nın 8. maddesi kapsamında bir aktarım olarak değerlendirilmeyecektir.⁴¹⁸ Aynı şekilde, tüzel kişiliğin çalışanları veya farklı birimleri arasında veri transferi de aktarım olarak sayılmaz.⁴¹⁹ Aynı şekilde, bir şirketler topluluğu altında yer alan farklı şirketler arasındaki veri aktarımı KVKK'nın 8. maddesi kapsamında sayılmazken, aynı topluluk bünyesinde farklı tüzel kişiler arasındaki veri aktarımı 8. madde kapsamında değerlendirilir.⁴²⁰

Örneğin, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bir kararında, şirketler topluluğu içindeki veri paylaşımları hakkında şu ifadeler yer alır: "Bir şirketler topluluğu bünyesinde yer alan birden çok veri sorumlusu şirketler arasında veri aktarımı gerçekleştirilmesinin, üçüncü kişiye veri aktarımı olarak değerlendirildiği, bu itibarla aynı şirketler topluluğu bünyesinde yer alan veri sorumluları arasında gerçekleşecek veri aktarımında da 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8. maddesi hükümlerinin esas alınması gerektiği" belirtilir.⁴²¹

Kişisel verilerin aktarılması, Kanun tarafından iki ayrı bölüm altında ele alınmıştır. Kanun'un 8. maddesinde kişisel verilerin yurt içinde aktarımına ilişkin hükümler yer alırken, 9. maddesinde ise kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin kapsamına hem genel nitelikli veriler hem de özel nitelikli kişisel veriler girmektedir. Dolayısıyla, kişisel verilerin yasal bir şekilde aktarılabilmesi için Kanun'un aradığı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

1. Kişisel Sağlık Verilerinin Yurt İçinde Aktarılması

Kişisel bilgilerin yerel sınırlar içinde taşınmasıyla ilgili düzenlemeler, Kanun'un 8. maddesinde bulunmaktadır. Kişisel bilgilerin yerel sınırlar içinde taşınması, temelde kişisel verilerin işleme koşullarını düzenleyen 5. ve 6. maddelerle aynı prensipleri taşımaktadır. Maddede ilk olarak kişisel bilgilerin ilgili kişinin açık onayı olmadan taşınamayacağı genel kuralı belirtilmiştir. Bu kurallardan sonra, genel ve özel nitelikli kişisel verilerin taşıma koşulları için sırasıyla KVKK'nın 5/2. maddesi ve 6/3. maddesine atıfta

⁴¹⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s.89.

⁴¹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s.89.

⁴²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 90.

⁴²¹ Kişisel Verilerin Koruma Kurulunun "İş Başvurusu Sürecinde İşlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Paylaşılması" Başlıklı Karar Özeti, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5410/Is-Basvurusu-Surecinde-Islenen-Kisisel-Verilerin-Hukuka-Aykiri-Sekilde-Paylasilmasi>, Çevrimiçi, 14.07.2023

bulunulmuştur. Bu bağlamda, kişisel sağlık verilerinin yerel sınırlar içinde taşınabilmesi için öncelikle ilgili kişinin açık onayı gerekmektedir. Onay olmadan taşıma yapılabilmesi için ise "yeterli önlemlerin alınması şartı" m.6/3'teki koşulların yerine getirilmesini gerektirir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili olarak yaptığımız açıklamalar, bu verilerin taşınmasında da geçerli olduğundan bu bölümde atıfta bulunmayı tercih ediyoruz.⁴²² Ancak burada farklılık gösteren durum, "yeterli önlemler alınması koşulu" ve bu koşulun ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.⁴²³ Öncelikle, özel nitelikli kişisel verilerin taşınması için gerekli yeterli önlemleri belirleme görevi ve yetkisi Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na aittir. Bu nedenle, kişisel sağlık verilerini taşımak isteyen veri sorumlularının hem 6/3. madde koşullarını yerine getirmeleri hem de Kurul'un belirlediği yeterli önlemleri almaları gerekmektedir.

Kurul, özel nitelikli kişisel verilerin taşınmasıyla ilgili olarak gerekli yeterli önlemlerin neler olduğuna dair bir karar alarak açıklamıştır.⁴²⁴ Kurul, özel nitelikli kişisel verilerin taşınması durumunda alınması gereken önlemleri, kararın beşinci maddesinde dört farklı şekilde sıralamıştır. Buna göre; eğer veriler e-posta yoluyla taşınacaksa, kurumsal e-posta adresi veya Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) hesabı kullanılarak şifreli olarak taşınmalıdır. Taşınabilir bellek, CD, DVD gibi ortamlarla taşınacaksa, kriptografik yöntemlerle şifrelenmeli ve şifreleme anahtarı farklı bir yerde saklanmalıdır. Farklı fiziksel sunucular arasında taşınacaksa, sunucular arası VPN veya sFTP kullanılarak veri taşıma işlemi gerçekleştirilmelidir. Eğer veriler kağıt ortamında taşınacaksa, evrakın güvenliği için çalınma, kaybolma veya izinsiz kişilerce görülebilme gibi risklere karşı gerekli önlemler alınmalı ve evrak "gizli belge" formatında gönderilmelidir.

Aynı şekilde, KSVHY'nin 15. maddesinin ikinci fıkrası, kişisel sağlık verilerinin taşınmasıyla ilgili düzenlemeleri içermektedir. Birinci madde, kişisel sağlık verilerinin yerel sınırlar içinde taşınmasında 8. maddeye uyulacağını belirttikten sonra, ikinci madde kamu kurum ve kuruluşlarına nasıl taşınacağını düzenlemektedir. Buna göre, "Kişisel sağlık verilerinin, 8. madde'nin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 28. madde kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına taşınması için protokol oluşturulur. Protokolde, kişisel veri koruma mevzuatının genel ilkeleri ve veri güvenliği hükümleri ile hangi verilerin taşınacağı yer alır. Teknik altyapı uygunsa, veriler KamuNET üzerinden taşınır." Son olarak, 15/3 madde, kişisel sağlık

⁴²² Bknz: 2. Bölüm, III., B. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri.

⁴²³ KVKK 22/1-ç .

⁴²⁴ "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, Çevrimiçi, 14.07.2023

verilerinin taşınma taleplerinin, istenen sağlık verilerinin ilgili Bakanlık birimi tarafından yasal düzenlemelere uygun olarak değerlendirileceğini ve sonuca göre Genel Müdürlük tarafından işlem yapılacağını belirtmektedir.

Kişisel sağlık bilgilerinin yerel sınırlar içinde aktarımına ilişkin olarak, 5 Aralık 2018 tarihli Kurul kararı rehber niteliği taşımaktadır.⁴²⁵ Bu kararda, doktor gözetiminde ilaç kullanan bireyin özel nitelikli sağlık verisinin, ilgili ilaçları tedarik eden eczane tarafından herhangi bir işlem gerektirmeden üçüncü şahısla paylaşılmasının, kişisel verilerin aktarımına ilişkin şartlara aykırı olduğu belirtilmiştir. Karara göre, "doktor gözetiminde ilaç kullanan kişinin sağlıkla ilgili özel nitelikli kişisel verileri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8. maddesinde belirtilen koşullar yerine getirilmeden, ilaçları sağlayan eczane tarafından üçüncü şahısla paylaşılması, Kanunun 12. maddesinin (4) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, veri sorumlusu olan eczaneye idari para cezası verilmiştir."

Kişisel sağlık bilgileri açısından, en geniş veri aktarım faaliyeti kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde görülmektedir. Kamu kurumları, hem kendi içinde hem de özel hastaneler veya bireyler arasında çeşitli veri aktarımları gerçekleştirir. Bu nedenle, Sağlık Bakanlığı veri aktarımı faaliyetlerini düzenlemek amacıyla Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlanan 1 Nolu Kararname ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Kararnamenin 378/2 maddesine göre, "Sağlık hizmetinin sunulması, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, ayrıca sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerinin hesaplanması amacıyla Sağlık Bakanlığı, bu tür verileri alabilir ve işleyebilir. Ancak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda belirtilen şartlar haricinde, bu veriler üçüncü şahıslara aktarılamaz." Kararnamenin 378/4 maddesi de veri işleme faaliyetlerinin güvenliği için alınacak önlemler hakkında düzenlemeler içermektedir. Buna göre, "... kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen ilkeler doğrultusunda Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir. Bakanlık, yasal düzenlemelere uygun şekilde elde edilen kişisel sağlık bilgilerinin güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kaydedilen bilgilerin kim tarafından ne amaçla kullanıldığını denetlemeyi sağlayan bir güvenlik sistemi oluşturur."

Kişisel sağlık verilerinin aktarımını içeren sistemler arasında Merkezi Sağlık Veri Sistemi (Sağlık.Net Online), Kişisel Sağlık Kaydı Sistemi (e-Nabız) ve Medula⁴²⁶ sistemi bulunmaktadır. Bu

⁴²⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No: 2018/143, "Sağlık verilerini Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan işleme şartlarından birine dayanmadan üçüncü bir kişiye aktaran veri sorumlusu hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 Tarihli ve 2018/143 Sayılı Karar Özeti.

⁴²⁶ Medula, SGK ile sağlık tesisleri arasında, sağlık tesislerinin iç süreçlerine müdahale etmeksizin, SGK kapsamında yer alan kişilere verilen sağlık hizmetlerinin elektronik olarak kaydedildiği, faturalandığı, Kayıtlar üzerinden gerekli incelemenin yapıldığı, Elektronik bilgiye dayalı hizmetlerin ödemesinin gerçekleştirildiği, bütünsel bir sistemdir. Medula Hastane Uygulaması

sistemlerle ilgili daha önce detaylı açıklamalarda bulunduğumuzdan, bu konuda ilgili bölüme gönderme yapmayı tercih ediyoruz.⁴²⁷

Söz konusu sistem, belirtilen amaçları doğrultusunda işletilse de, toplanan verilerin korunma şekli, paylaşım yapan taraflar ve verilerin ne kadar süreyle saklandığına dair yeterli bilginin olmaması ve bu konuda yasal mevzuatın eksikliği eleştirilmektedir. Özellikle kişisel verilerin gizliliğinin sağlanması ve korunması önemli bir konu olarak öne çıkmaktadır.⁴²⁸

Öte yandan, özel sağlık hizmeti sağlayıcılarına başvuran kişilerin sağlık verilerinin Merkezi Sağlık Veri Sistemine, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8. maddesine uygun olarak aktarılıp aktarılamayacağı tartışılmalıdır.⁴²⁹ Kişisel sağlık verilerinin aktarılmasında genel olarak açık rızanın gerektiği durumlar hukuka uygun kabul edilir. Ancak burada üzerinde düşünülmesi gereken asıl nokta, özel sağlık kuruluşlarının ilgili kişinin açık rızası olmadığında, aktarımı Kanun'un 8. maddesinin başvurduğu 6/3 maddesinin amaçlarına dayandırıp dayandıramayacağıdır. Bu aktarım işlemi, Kanun'un 6/3 maddesinde sıralanan "kamu sağlığının korunması," "koruyucu hekimlik" ve "sağlık hizmetlerinin planlanması ve finansmanının yönetimi" amaçlarına hizmet edebilse de, bu tür bir işlemin KVKK'nın 4/2-ç maddesinde belirtilen "amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkesine aykırı olabileceği düşünülmektedir.

2. Kişisel Sağlık Verilerinin Yurt Dışına Aktarılması

Sisteminin Yararları; Kaliteli veri üretebilmesi Geleceğe yönelik sağlık harcaması tahminleri yapılabilmesi İstatistiki bilgi elde edilmesi Risk analizlerinin yapılabilmesi Harcama kalemlerinde değişikliklerin takip edilebilmesi Sağlık politikalarına yön verecek bilgi dayanakları sağlamasıdır.<https://docplayer.biz.tr/4662456-T-c-calisma-ve-sosyal-guvenlik-bakanligi-sosyal-guvenlik-kurumu-yadigar-gokalp-baskan-yardimcisi-ve-yonetim-kurulu-uyesi.html>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴²⁷ Bknz: 2. Bölüm, II, E. 1.4.1. Sağlık Verileri Bakımından Kullanılan Veri Kayıt Sistemleri.

⁴²⁸ **DÜLGER**, Sağlık Hukukunda Kişisel Veriler, s. 75.

⁴²⁹ Sağlık Bakanlığı 17 Kasım 2012 tarihinde “Sağlık Net 2 Veri Gönderimi” başlıklı bir Genelge yayınlamakla, kamu-özel ayrımı yapmaksızın tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının Ulusal Sağlık Veri Sözlüğü kapsamında yer alan hastaların sağlık verilerini Sağlık Net 2 sistemine aktarmasını zorunlu kılmıştı. Türk Tabipler Birliği söz konusu Genelge’nin iptali ve yürütmesinin durdurulması için Danıştay’a başvurmuş Danıştay 12.06.2014 tarih ve 2013/2084 Esas sayılı kararı ile Genelge’nin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Genelge’nin dayanağı olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3/f maddesindeki sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kurulacak yazılım sisteminin kişisel verilerin aktarımına dair bir düzenleme olmadığı 5258 sayılı Kanun’un aile hekimlerine ilişkin olduğu, 663 sayılı KHK’nın 8/1 maddesinin Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün, 11’inci maddesinin ise Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü’nün görevlerine ilişkin olduğu, dolayısıyla dava konusu Genelge’nin tek dayanağının 663 sayılı KHK’nın 47’inci maddesi olduğu sonucuna varılmıştır. 663 sayılı KHK’nın 47’inci maddesine göre; “*Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşlarına vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.*” 663 sayılı KHK’nın 47’inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları Anayasa Mahkemesinin 14.02.2013 tarih ve E.2011/150, K.2013/130 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa mahkemesi, söz konusu iptal kararını Anayasa’nın 20’inci maddesine aykırı bularak, “*.....özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.*” şeklinde ifade etmiştir. Bu karardan sonra Sağlık Bakanlığı 6495 sayılı “Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 73 üncü maddesinin (h) bendi ile aynı hükmü yasalaştırmıştır. Söz konusu hüküm Anayasa’nın 20’inci maddesine ve AİHS’nin 8 inci maddesine aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmıştır.

Gelişen teknoloji ile birlikte uluslararası ticari alanda veri aktarımı da oldukça yaygın hale gelmektedir. Ancak kişisel verilerin yurt dışına hukuka aykırı şekilde aktarılması durumunda, sonradan başlatılan hukuki sürecin zorluğu, bu tür veri aktarımlarının öncesinde bazı güvencelerin ve tedbirlerin alınmasını gerektirmiştir. Zira kişisel verilerin bir kez yurt dışına çıktıktan sonra, bu verilere sahip yabancı veri sorumlularına yönelik yaptırım uygulamak oldukça zor olabilir. Bu sebeple, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasından önce belirli şartların yerine getirilmesini düzenleyerek bu alanda bazı güvenceler sağlamayı amaçlamıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından verilen bir kararda,

“Veri sorumlusunun, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması ile ilgili olarak yurtdışına veri aktarımı konusunu düzenleyen Kanunun 9. maddesinde belirtilen hususlara uygun bir veri aktarımı gerçekleştirilmediği ayrıca 108 sayılı Sözleşmeye taraf olmanın AB uygulamasında olduğu gibi 6698 sayılı Kanun kapsamında güvenli ülke statüsü tayini bakımından tek başına yeterli olmadığı ancak Kurul tarafından yapılacak değerlendirmede olumlu bir unsur teşkil edeceği, dolayısı ile gerekli şartlar sağlanmadan kişisel verilerin yurt dışına aktarılması suretiyle hukuka aykırı bir kişisel veri işleme faaliyeti gerçekleştirildiği, bu sebeple Kanunun “Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen “Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek” yükümlülüğünün yerine getirilmediği kanaatine” varılmıştır.⁴³⁰

KVKK'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan yurt dışına aktarılamayacağı belirtilirken, ikinci fıkrasında açık rıza gerekmeksizin yapılabilecek aktarım durumları düzenlenmiştir. Kişisel verilerin yurt dışına aktarımı, veriler üzerindeki kontrolü azalttığı için, 5. ve 6. maddelerdeki şartlara ek olarak bazı koşullar daha getirilmiştir. Bu bağlamda, kişisel sağlık verilerini yurt dışına aktarabilmek için; (i) 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların var olması, (ii) kişisel verilerin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması, (iii) yeterli koruma yoksa Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul'un izninin alınması gerekmektedir. Ayrıca, yeterli korumanın bulunduğu ülkeler, Kurul tarafından belirlenip ilan edilecektir.

Sonuç olarak, kişisel sağlık verilerinin aktarımında ilgili kişinin açık rızası varsa, diğer şartların varlığı gerekli olmayacaktır. Ancak bu durumda, alınacak açık rıza metninde, verinin yurt dışına

⁴³⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kararı, E.2020/559, k.t.22.07.2020, kvkk.gov.tr/Icerik/6790/2020-559, Çevrimiçi, 19.07.2023

aktarılabileceği bilgisi, aktarım yapılacak ülke veya ülkeler, aktarımın amacı, aktarım sonrasında verilerin nasıl işleneceği, verinin başka kişilere aktarılıp aktarılmayacağı gibi temel unsurların yer alması gerekmektedir.⁴³¹

Kişisel sağlık verileri, yeterli korumaya sahip bir ülke koşuluyla kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi gibi amaçlarla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabılır. Bu bağlamda, Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlar tek başına yeterli değildir, ayrıca aktarımın gerçekleştiği ülkede yeterli veri korumasının sağlanması gerekmektedir.

Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasında, yeterli koruma sağlayan ülkelerin Kurul tarafından belirlenip ilan edileceği hükmüne bağlanmıştır. Kurul, 2 Mayıs 2019 tarihinde "Yeterli Korumaya Sahip Ülkelerin Belirlenmesinde Esas Alınacak Kriterler"i yayınlamış olsa da, hangi ülkelerin yeterli koruma sağladığı henüz ilan edilmemiştir.⁴³² Dolayısıyla, henüz bu tür ülkeler belirlenmediği için, şu anki durumda kişisel sağlık verilerinin aktarımı, ya ilgili kişinin açık rızası ile ya da veri sorumlularının yeterli koruma taahhüdünü yazılı olarak yerine getirip Kurul'dan izin alarak gerçekleştirilebilir.

Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ise, yeterli koruma sağlamayan ülkeye veri aktarımının nasıl yapılacağını düzenler. Buna göre, Türkiye'deki veri sorumlusu ile yurtdışındaki veri sorumlusu, yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmelidir ve bu taahhütlerle birlikte Kurul'dan izin almalıdır. Türkiye ve yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli koruma taahhüdünü yazılı olarak sağlamaları için iki yöntem bulunmaktadır. İlk yöntem, Kurul tarafından kabul edilen ve ilan edilen "Taahhütnameler"dir. Taahhütnameler, veri sorumlusundan veri sorumlusuna aktarım ve veri sorumlusundan veri işleyene aktarım olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.⁴³³ Diğer bir yöntem ise "Bağlayıcı Şirket Kuralları"dır.⁴³⁴ Bu yöntem, Türkiye ve yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli koruma taahhüdünü sağlamak için kullanılabilir.

Kurul, 2021 senesinin Şubat ayından bu yana toplam yedi veri sorumlusuna yurt dışına veri aktarımı izni vermiştir. Bu veri sorumluları arasında Amazon Turkey, Decathlon Türkiye ve Türkiye Futbol

⁴³¹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.437. ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.131

⁴³² KVKK Kurul Kararı, k.t. 02.05.2019, 2015/125 .

⁴³³ Kurul tarafından ilan edilen şablon taahhütnameler için bknz:<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2053/Yurtdisina-Aktarim>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴³⁴ Kurul tarafından ilan edilen şablon bağlayıcı şirket kuralları için bknz:<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2053/Yurtdisina-Aktarim>, Çevrimiçi, 14.07.2023

Federasyonu yer almaktadır. Yurt dışına veri aktarımı hususunda Kurul'un iznini alan son şirket ise Google Reklamcılık ve Pazarlama Limited Şirketi olmuştur. Google, taahhütname başvurusu yoluyla Kurul'un iznini alarak, ilgililerin açık rızası olmaksızın yurt dışına veri aktarımı imkanını elde etmiştir.⁴³⁵

Son olarak, kişisel sağlık verileri, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurul'un izniyle yurt dışına aktarılabilir.⁴³⁶ Bu hükme göre, ilgili kişinin menfaatlerinin ciddi şekilde zarar gördüğü durumda, yurt dışına aktarım için gerekli olan şartlar askıya alınarak Kurul'un izni yeterli olacaktır.⁴³⁷ Ancak bu hükmün "ilgili kişinin menfaatinin ciddi ölçüde zarar göreceği" ifadesinin belirsizliği nedeniyle eleştirilmektedir. Zira veri sorumlusu tarafından bu kapsamda hangi menfaatlerin değerlendirileceği, hangi kamu kurum veya kuruluşlarından görüş alınacağı, hangi durumların ciddi ölçüde zarar vereceği gibi konular belirsizdir. Bu nedenle, bu hükmün uygulanmasıyla ihlallere yol açabileceği düşünülmektedir.

B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ VE ANONİM HALE GETİRİLMESİ

Kişisel veriler, Kanun'un gerektirdiği şartları sağlayarak hukuka uygun şekilde işlendiyse bile, işlemeyi gerektiren nedenler sona erdiğinde veri sorumlusu tarafından tutulmamalıdır. Bu ilke, veri koruma hukukunun temel prensiplerinden biri olan "verilerin amaç için gereken süre kadar muhafaza edilmesi" ilkesinin bir gereğidir.

KVKK'nın 7/1 maddesi uyarınca, işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalktığında, kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Benzer bir hüküm, Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından KVKK temel alınarak⁴³⁸ oluşturulan "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik" in 7. maddesinde de yer almaktadır.⁴³⁹

⁴³⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kamuoyu Duyurusu, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7700/Taahhutname-Basvurusu-Hakkinda-Duyuru>, Çevrimiçi, 01.09.2023

⁴³⁶ KVKK m.9/5 hükmü.

⁴³⁷ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 413.

⁴³⁸ KVKK madde 22/1-e maddesinde Kurul'un görev alanı ile Kurumun işleyişine ilişkin konularda gerekli düzenleyici işlemleri yapmak görev ve yetkisinde olduğu düzenlenmiştir. Kurum, bu düzenleme gereği adı geçen Yönetmeliği düzenlemiş ve yayınlamıştır.

⁴³⁹ Adı geçen yönetmelik bundan sonra "*Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik*" olarak anılacaktır. Bu yönetmelik 30224 sayılı ve 28.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe gireceği belirlenmiş, 28.04.2019 tarihinde ise bazı hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Bknz: 30758 RG Nolu, 28.04.2019 tarihli Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Kişisel sağlık verileri bağlamında, bu ilgili hüküm Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesinde "Kişisel Sağlık Verilerinin İmha Edilmesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kişisel sağlık verilerinin imha edilmesi sürecinde, Kanunun 7. maddesi ve Kişisel Verileri Silme, Yok Etme veya Anonim Hale Getirme Hakkında Yönetmelik hükümlerine uyulması gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi konusunda KVKK'nın yürürlük tarihi olan 24 Mart 2016 tarihi önemlidir. Çünkü Kanun'un geçici birinci maddesinin üçüncü fıkrası, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş kişisel verilerin, yayım tarihinden itibaren iki yıl içinde Kanun'a uygun hale getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. KVKK'ya aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler ise hemen silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. Bu nedenle, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce KVKK'nın sağlık verilerine ilişkin işleme şartlarına aykırı şekilde işlenmiş verilerin imha edilmesi gereklidir.⁴⁴⁰ Kurul, bu konuda yapılan başvurularda, veri sorumlusunun kanuna aykırı bir şekilde veri işleme faaliyetinde bulunduğu durumlarda ilgili kişiye ait verilerin derhal silinmediği, yok edilmediği veya anonim hale getirilmediği tespit edildiğinde, veri sorumlusunun Kanun'un ilgili maddelerini ihlal ettiğine karar verebilir.⁴⁴¹

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi işlemleri, Kanun'un 4. Maddesindeki genel ilkeler, 12. maddesi kapsamındaki teknik ve idari tedbirler, ilgili mevzuat hükümleri, Kurul kararları ve kişisel veri saklama ve imha politikasına uygun olarak gerçekleştirilmelidir (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m.7/2).

Kanun, kişisel verilerin işlenmesini gerektiren nedenlerin sona ermesi halinde yaptırılması gereken silme, yok etme veya anonimleştirme işlemlerinin kayıt altına alınması gerektiğini ve bu kayıtların en az 3 yıl süreyle saklanması gerektiğini belirtmiştir (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m.7/3).

Veri sorumlusu, Kurul tarafından aksine bir karar alınmadıkça, kişisel verileri resen silme, yok etme veya anonim hale getirme yöntemlerinden uygun olanını seçer. İlgili kişinin talebi halinde, uygun yöntemi gerekçesiyle birlikte seçmeli ve açıklamalıdır (Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik m.7/5).

1. Kişisel Sağlık Verilerinin Silinmesi

⁴⁴⁰ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 254.

⁴⁴¹ "Bir Bankanın Potansiyel Müşteri Kazanımı Amacıyla İlgili Kişinin Kişisel Verilerini Hukuka Aykırı Şekilde İşleyerek Hesap Açmasına İlişkin Olarak Kurula Yapılan Başvuru Hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06.02.2020 Tarihli ve 2020/103 Sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr

Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesi, kişisel verilerin silinmesi işlemi hakkında ayrıntılı bilgi vermektedir. Bu maddeye göre:

Kişisel verilerin silinmesi, verilerin ilgili kullanıcılar için erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.

Veri sorumlusu, silinen kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için erişilemez ve tekrar kullanılamaz olması için gerekli teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür.

Kişisel verilerin silinmesi işleminde, verilerin geri dönüştürülmesinin imkânsız olması aranmamaktadır.⁴⁴² Önemli olan, kişisel veri envanterinde verinin kullanıcısı olarak görülen kişilerin bu veriye bir daha erişememesi ve veriyi kullanamamasıdır.⁴⁴³ Silme işlemi, bilgisayar ortamında kayıtlı bilgilerin silinmesi şeklinde olabileceği gibi, verinin okunmasını imkansızlaştıracak materyallerle kapatılması şeklinde de olabilir.⁴⁴⁴

Kurul tarafından yayınlanan rehberde, kişisel verilerin silinmesi işleminde uyulması gereken süreçler belirtilmiştir.⁴⁴⁵ Bu süreçler şunları içerir:

- Silinecek verilerin tespiti
- İlgili kullanıcıların tespiti
- Kullanıcıların erişim yöntemlerinin tespiti
- Verilerin silinmesi süreçleri

Ayrıca, Kurul rehberde kişisel verilerin silinmesi için kullanılabilecek yöntemlere de yol göstermiştir.

Kişisel sağlık verilerinin silinmesi, ilgili kişinin verisinin silinmesini talep hakkını da etkiler. Tıp alanındaki bir sağlık verisinin silinmesi talebinde, yasal silinme sürelerinin kontrol edilip mecburi saklama süresinin beklenmesi gerekebilir.⁴⁴⁶ GDPR'nin 17. madde kapsamında "unutulma hakkı" olarak düzenlenmiş ve Avrupa Adalet Divanı tarafından da bu hakkın değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁴⁷ Avrupa Adalet Divanı, verilerin hatalı ve eksik olması durumu dışında, kişinin

⁴⁴² DÜLGER, Murat Volkan, "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar", s. 5, <https://www.academia.edu/>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁴³ DÜLGER, Kişisel Verilerin Silinmesi, s.5.

⁴⁴⁴ ÖZDEMİR, s.137.

⁴⁴⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 6-9. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁴⁶ YILMAZ, Kişisel Verilerin Korunması, s.76 vd.

⁴⁴⁷ AKGÜL, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: 'Unutulma Hakkı' ve AB Adalet Divanı'nın 'Google Kararı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1440>, s.22, 17.07.2023

geçmişinde yaşadığı ve unutmak isteyeceği bilgileri bakımından da silinme hakkının geçerli olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁸

2. Kişisel Sağlık Verilerinin Yok Edilmesi

Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesine göre,

“(1) Kişisel verilerin imhası, kişisel verilerin hiç kimsenin ulaşamayacağı, kurtarılamayacağı ve yeniden kullanılamayacağı bir duruma getirilmesi işlemidir. (2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin imhasıyla ilgili gerekli tüm teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür.”

Kişisel verilerin imha süreci, silme işlemi ile benzerlik gösterse de aralarında bazı farklar bulunmaktadır. İmha işlemi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından ulaşılamayacak, geri getirilemeyecek ve yeniden kullanılamayacak bir hale getirilmesini içerir.⁴⁴⁹ Kişisel verilerin imhası, veri kurtarma yazılımlarıyla bile geri getirilemeyecek bir şekilde tamamlanır.

Kurul, kişisel verilerin imha süreçleri hakkında rehber niteliğinde yöntemler yayınlamıştır. Bu kapsamda, verilerin imhası için manyetik özelliklerinin silinmesi, fiziksel olarak yok edilmesi, üzerine yazma gibi çeşitli yöntemlerin kullanılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, verilerin tutulduğu ortamın türüne bağlı olarak farklı imha yöntemlerinin uygulanabileceği vurgulanmıştır.⁴⁵⁰

3. Kişisel Sağlık Verilerinin Anonim Hale Getirilmesi

Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesine göre,

“(1) Kişisel verilerin anonimleştirilmesi, kişisel verilerin diğer verilerle eşleştirilse dahi hiçbir şekilde kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek duruma getirilmesi işlemidir. (2) Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi için; veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından dahi kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerektiği kayıt ortamı ve faaliyet alanına uygun teknikleri kullanmalıdır. (3) Veri sorumlusu, kişisel verilerin anonimleştirilmesi için gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlüdür.”

Anonimleştirme kavramı, verilerin anonimleştirme işlemi sonucunda, gerçek kişi ile ilişkilendirilemeyecek bir hale getirilmesini ifade eder. Kanunun madde gerekçesinde de bu husus,

⁴⁴⁸ ABAD, C-131/12, Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja Gonzalez, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁴⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.256.

⁴⁵⁰ Kişisel verilerin yok edilme yöntemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 9-13, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

“Anonimleştirme işlemi ile, kişisel verilerin diğer verilerle eşleştirilse dahi kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi kastedilmektedir” şeklinde açıklanmıştır.

Kurul, kişisel verilerin anonimleştirilme teknikleri konusunda rehber niteliğinde yöntemler sunmuştur.⁴⁵¹ Bu rehberde, verilerin anonim hale getirilmesi için kullanılabilecek yöntemler arasında değişkenlerin çıkarılması, kayıtların çıkarılması, bölgesel gizlilik sağlama ve genelleştirme, üst ve alt sınır kodlamaları gibi teknikler bulunmaktadır.

KSVHY'nin 4/1-ı ve 4/1-p maddelerinde anonimleştirme işlemleri tanımlanmıştır. 4/1-ı maddeye göre, "kimliksizleştirme" olarak adlandırılan yöntem, kişisel verilerin kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmeden farklı bir ortamda saklanması için teknik ve idari tedbirlerin alınmasıyla gerçekleştirilir. 4/1-p maddesi ise "maskeleye" yönteminin tanımını içerir. Bu yöntem, kişisel verilerin belirli alanlarının kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi, boyanması, üstünün çizilmesi veya yıldızlanması gibi işlemleri ifade eder.

KSVHK'nın 5/5 maddesi, anonimleştirme konusunda genel esasları belirtir. Buna göre, sağlık hizmeti sunucuları, hastaya ait kişisel sağlık verilerini içeren materyallerde kısmi kimliksizleştirme veya maskeleye tedbirleri alarak yetkisiz kişilerin erişimini zorlaştırmalıdır. Örnek olarak, sağlık verilerinin işleme amacının sona ermesiyle anonim hale getirilmesi istendiğinde, kimlik bilgilerinin bir kısmının silinmesi maskeleye yöntemi ile yapılabilir (Örneğin, İsim-Soyisim: K***** M*****, TC:12*****7 gibi).

Sonuç olarak, KVKK'nın madde 28/1-b hükmüne göre, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonimleştirilerek araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi durumunda, bu veriler KVKK hükümlerinden istisna tutulur.⁴⁵² Bu nedenle, kişisel sağlık verileri bu tür amaçlarla anonim hale getirildikten sonra, artık KVKK'nın koruması altında olmayacak ve istisna kapsamında değerlendirilecektir.

⁴⁵¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 17-33. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINDA İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. İLGİLİ KİŞİNİN HAKLARI

A. ANAYASAL BİR HAK OLARAK KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINI İSTEME HAKKI

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, veri koruma hukukunun temel haklardan biri olarak kabul edilmesiyle ortaya çıkmıştır. Bu hak, bireylerin kişisel verilerinin tehlikede olması nedeniyle uluslararası belgelerde ve ülkelerin anayasalarında yer almış bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Ülkemizde de 2010 yılında Anayasa'nın 20. maddesine eklenen bir fıkra ile herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı özel olarak düzenlenmiştir.

Kişisel sağlık verileri, ilgili kişinin mahremiyetini koruma hakkına dayalı olarak özel hayatın gizliliği çerçevesinde değerlendirilir. Bu nedenle, Anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Özel hayatın gizliliği ilkesi, hastaların beden mahremiyetine saygı gösterilmesini ve hastaların bilgilerinin gizli tutulmasını gerektirir. Bu ilke, kişisel sağlık verilerinin korunmasını isteme hakkını da içermektedir. Bu hak, hastaların tıbbi verilerinin gizliliğinin ve mahremiyetinin korunmasını sağlamayı amaçlar.⁴⁵³

Anayasa ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, kişisel sağlık verilerinin korunmasını isteme hakkı daha net ve güçlü bir şekilde tanımlanmıştır. Bu yasal düzenlemeler, kişisel sağlık verilerinin gizliliğini ve mahremiyetini sağlama amacını destekler ve güvence altına alır. Bu sayede, bireylerin sağlık verileri daha etkin bir şekilde korunmuş olur.

Kişisel sağlık verilerinin korunması isteği, uluslararası düzenlemelerle desteklenen bir talebe dayanmaktadır. 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nin 4. maddesi, hastaların tıbbi ve özel yaşamlarıyla ilgili

⁴⁵³ KORKMAZ, Yakup, “Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 8, S.15, 2020, s.577.

bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 10. maddesi, herkesin sağlıkla ilgili bilgilerinin özel hayatına saygı gösterilmesini talep etme hakkına sahip olduğunu belirtir.⁴⁵⁴ Bu hak, bireylerin sağlık durumu ve tıbbi müdahalelerine ilişkin bilgilerin gizli olması gerektiğini vurgular. Tıbbi müdahaleler sırasında dahi kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli ve gerektiğinde uygun ortamda ve gereken kişilerin bulunduğu yerde gerçekleştirilmelidir.

Bu bağlamda, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin Yönerge (95/46/EC)'yi yürürlükten kaldıran ve 25 Mayıs 2018'de yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik en son düzenlemeyi oluşturur. Bu düzenlemeye göre, GDPR'nin 9/1 maddesinde *"sağlıkla ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır"* hükmü yer almaktadır.

Kişisel sağlık verilerinin korunması kapsamında alınan bazı önlemler, ulusal mevzuatımızda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5/f ve 21. maddelerinde yer almaktadır. 5/f maddeye göre, hastanın özel yaşamına ve aile hayatının gizliliğine, yasal izin veya tıbbi gereklilik dışında müdahale edilmemelidir. Aynı yönetmeliğin 21/1 maddesinde hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esas olduğu ve hastanın mahremiyetinin korunması hakkını açıkça talep edebileceği ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 23. maddesi, "bilgilerin gizli tutulması" başlığı altında, kişisel sağlık verilerinin ifşa edilmesinin yasak olduğunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre, sağlık hizmeti nedeniyle elde edilen bilgiler, yasal izin dışında açıklanamaz. Kişinin rızası olsa bile, kişilik hakkından vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya sınırlandırılması sonucunu doğuran durumlarda bilgilerin açıklanması, açıklayan kişinin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Hasta zarar görebilecek bilgilerin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kişilerin hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirir. Araştırma ve eğitim amacıyla yapılan faaliyetlerde de hasta kimlik bilgileri, rıza olmadan açıklanamaz.

Aynı şekilde, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine uyulması gerektiği belirtilmiştir. Muayene sırasında hasta odasında sadece tıbbi personelin bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak hasta isteğe bağlı olarak ailesinden birinin veya bir yakınının da bulunabileceği ifade edilmiştir.

⁴⁵⁴ Bu sözleşme, TBMM tarafından, "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiş, 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu bağlamda, kişisel sağlık verilerinin korunması talebi, hem uluslararası belgelerde hem de ulusal düzenlemelerde temel alan bir hak alanını oluşturur.

B. ERİŞİM VE DENETİME İLİŞKİN HAKLAR

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, ilgili kişilerin tedavi görmesi, sağlık hizmetlerinden yararlanması ve tedavi süreçlerini takip edebilmesi için gereklidir. Sağlık kuruluşları, etkili tedavi sağlamak, planlama yapmak ve maliyet analizi gibi amaçlarla bu verileri işlemek durumundadır, bu da verilerin üçüncü tarafların eline geçmesine neden olabilir. Ancak, verilerin sahipleri olan kişilerin bu veriler üzerinde kontrol sahibi olması ve geleceğini şekillendirebilmesi, kişisel sağlık verilerinin korunması açısından oldukça önemlidir.⁴⁵⁵ Bu nedenle, kişisel verilerin üçüncü tarafların elinde olması durumunda bile ilgili kişinin verileri üzerindeki hakimiyetinin devam etmesi gerekmektedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 11. maddesi, ilgili kişilerin verilerine erişim ve denetim hakkını düzenlemiştir. Bu haklar, kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenen kişisel veriler hakkında bilgi talep etme, verilerin işlenme amacını ve amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında verilerin üçüncü kişilere aktarılıp aktarılmadığını bilmek gibi hakları içerir. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR) 15. maddesi de veri sahiplerinin erişim hakkını kapsamlı bir şekilde düzenlemiştir.⁴⁵⁶

1. İşlemeye İlişkin Bilgi Talep Etme Hakkı

Kişinin verilerinin işlenme süreci hakkında bilgi isteme yetkileri, KVKK'nın 11. maddesinde "veri sahibinin hakları" başlığı altında ayrı ayrı listelenmiştir. Özellikle kişisel sağlık verileri bağlamında, KSVHY'in 5/6 maddesi, Kanun'un 11. maddesine gönderme yaparak, her bireyin bu yetkileri veri sorumlusuna başvurarak kullanabileceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, ilgili kişi, kişisel sağlık verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, eğer işlenmişse bu verilere ilişkin bilgi talep etme, kişisel sağlık verilerinin işlenme amacını ve bunların amaçlarına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel sağlık verilerinin aktarıldığı üçüncü tarafları öğrenme haklarına sahiptir.

KVKK'nın yürürlüğe girmesinden önce, bu haklar kısmen Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. maddesi kapsamında tanınıyordu. Yönetmelik, hasta sağlık durumuyla ilgili bilgileri içeren dosyayı ve kayıtları doğrudan ya da vekil veya kanuni temsilci aracılığıyla inceleme ve bir kopyasını alma hakkına

⁴⁵⁵ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 476.

sahip olduğunu belirtir. Ancak bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olan kişiler tarafından görülebilir.

İlgili kişi, kişisel sağlık verilerinin işlenip işlenmediği konusunda olumsuz bir yanıt alma hakkına sahiptir ve veri sorumlusu, bu verilerin işlenmemesi nedeniyle bilgi vermekten kaçınamaz.⁴⁵⁷ Ayrıca, kişisel sağlık verilerinin işlenme amacıyla uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı da ilgili kişinin bilgi alma hakları kapsamındadır. Bu hak, verilerin belirli, açık ve meşru amaçlarla işlenmesi ilkesinin bir sonucudur. Zira önceden belirlenen amaçlar dışında gerçekleştirilen işleme faaliyetleri, açık rızaya dayalı işlemeyi de hukuka aykırı kılacaktır.

Bu hak, çeşitli uluslararası belgelerde kişinin, kendisine ait kişisel verilere başka kişiler veya kurumlar tarafından ulaşma hakkı olarak ifade edilmiştir.⁴⁵⁸ Bu husus, Direktif'te oldukça kapsamlı bir biçimde ele alınmıştır.⁴⁵⁹ Direktif'te, ilgili kişiye sadece verilere erişim hakkı tanınmamış, aynı zamanda verilerin işlenme amacına, veri kategorilerine, verinin kaynağına ve veri alıcılarının kategorilerine dair bilgilere erişme hakkı da verilmiştir.

Kişisel sağlık verilerine erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da ele alınmıştır. AİHM, sağlık kayıtlarına erişimin engellenmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi altında değerlendirildiğini belirtmiştir. AİHM'nin "K.H. ve diğerleri, Slovakya'ya karşı" adlı kararına göre, Roman kökenli başvuruçuların hamilelikleri ve doğumları sürecinde yaşadıkları sorunlar ele alınmaktadır. Başvuruçular, kendilerini kısırlaştırdıkları şüphesiyle hastane kayıtlarını incelemek ve kopyalamak istemişlerdir. Ancak dosyalara erişimde zorluk yaşanmış, avukatlar yerel adli makamlara başvurmuş ve inceleme izni verilmiş ancak kopyalama izni verilmemiştir. Yeni bir yasa çıktıktan sonra bazı başvuruçulara dosyalarına erişme ve kopyalama izni verilmiştir. AİHM, sağlık dosyalarının kopyalanmasına getirilen sınırlamanın, 8. madde altında değerlendirildiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu dosyaların kopyalanmasını engellemek için yeterli ve güçlü nedenlerin devlet tarafından sunulması

⁴⁵⁷ **ÇEKİN**, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.150.

⁴⁵⁸ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 250. Uluslar arası belgelerde yer alan düzenlemeler; Avrupa Konseyi Sözleşmesi m.8, OECD Rehber İlkeleri par.13-14, BM Rehber İlkeleri 4.İlke, Direktifi m.12, GDPR m.1 15.

⁴⁵⁹ KVKK'na mehzaz düzenleme olan AB Direktif'inde ilgili kişinin hakları geniş kapsamlı olarak 12. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; "Üye devletler her ilgili kişinin veri sorumlusundan şunları edinmesini sağlar. (a) makul aralıklarla sınırlama ve aşırı gecikme ve masraf olmaksızın:

-kendisine ilişkin verilerin işlenip işlenmediğinin teyidi ve verinin açıklandığı alıcılar ya da alıcı kategorileri,

-işlenmekte olan verinin kaynağına ilişkin her türlü bilginin anlaşılır bir şekilde iletilmesi,

- en azından m.15/1 'de düzenlenen otomatikleştirilmiş kararlar durumunda, kendisine ilişkin verinin her tür otomatik işlenmesinin temelini içeren bilgi, (b) özellikle verinin yapısının eksik veya yanlış olmasından dolayı işlenmesi ve bu Yönerge'nin hükümlerine göre uygun olmayan verinin düzeltilmesi, silinmesi veya engellenmesine uygun olarak (c) olanaksız olduğunun kanıtlanması veya oransız bir çaba gerektirmesi durumları hariç olmak üzere, (b) fıkрасına uygun olarak her tür düzeltme, silme veya engellenmenin verinin açıklandığı üçüncü kişilere bildirilmesi."

gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, dosyaların içeriğinin kötü niyetli şekilde kullanılma riski göz önüne alındığında, kopyalama iznini reddetmenin hukuki dayanağının zayıf olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, dosyaların kopyalanması yerine erişim sayısını sınırlamak gibi alternatif yolların da bulunduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak, AİHM, sağlık dosyalarının kopyalanmasına getirilen sınırlamanın, bir mahkemeye erişim hakkının etkili kullanımına uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Verileri Düzeltmesini İsteme Hakkı

Kişisel sağlık verilerinin erişim ve denetim haklarının bir gereği olarak, ilgili kişi, kendisi hakkında yanlış veya eksik verilerin düzeltilmesi hakkına sahiptir.⁴⁶⁰ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11. maddesi d hükmüne göre, kişisel sağlık verileri hatalı veya eksik işlenirse, ilgili kişi bunların düzeltilmesini talep edebilir. Ayrıca, Kişisel Sağlık Verilerinin Yönetimi Hakkında Yönetmelik'in 13/1 maddesi uyarınca, ilgili kişi, yanlışlıkla oluşturulan sağlık verilerinin düzeltilmesi için sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne başvurabilir. İl sağlık müdürlüğü, sağlık verisinin yanlışlıkla oluşturulduğunu tespit ederse Genel Müdürlüğe bildirimde bulunur ve verinin düzeltilmesini ister. Bu hükümden, ilgili kişinin eksik veya yanlış verilerinin düzeltilmesi isteğini, sağlık hizmeti aldığı kuruluştan ziyade, sağlık hizmeti veren kuruluşun bağlı olduğu il sağlık müdürlüğünden talep etmesi gerektiği anlaşılr. Çünkü Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6/3 maddesi uyarınca sağlık verileri Sağlık Bakanlığına aktarılır. Ancak, biz bu düzenlemeyi kamusal kurumlar için geçerli olduğunu, özel sağlık kuruluşları açısından ise ilgili sağlık kurumundan talep edilebileceği düşüncesindeyiz.

Kişisel sağlık verileriyle ilgili düzenlemelerden biri de Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 17. maddesidir. Bu maddeye göre, hastalar, sağlık kurumlarındaki kayıtlarındaki eksik, belirsiz veya hatalı tıbbi ve kişisel bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve son sağlık durumuyla uyumlu hale getirilmesini isteyebilirler.

Kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesi hakkı, veri sorumlusunun verileri doğru ve güncel tutma ilkesiyle bağlantılıdır. Veri sorumlusu, ilgili kişinin fark ettiği hatalı veya eksik kişisel verileri beklemeksizin, verileri güncellemeli ve düzeltmelidir.

⁴⁶⁰ Kişisel verilerin düzeltilmesini isteme hakkı, Direktif'in 12/b hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, ilgili kişinin Yönerge hükümlerine uygun olmayan, eksik ve yanlış olan verileri düzeltme hakkı bulunmaktadır. GDPR 16. maddesinde bu hak daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Veri sahibinin kendileri ile ilgili doğru olmayan kişisel verilerin gereksiz gecikmeye mahal verilmeksizin düzeltilmesini kontrolörden talep etme hakkı bulunur. İşleme amaçları dikkate alınarak, veri sahibinin, bir ek beyan yoluyla da dâhil olmak üzere, eksik kişisel verileri tamamlatma hakkı bulunur."

3. Verilerin Silinmesini İsteme Hakkı/ Unutulma Hakkı

İlgili kişi, yasalara uygun bir şekilde işlenmiş olan kişisel sağlık verilerinin, veri işleme gerekliliği sona erdiğinde silinmesini talep edebilir. Kişisel sağlık verilerinin silinme hakkı, Kanunun 11/d maddesi ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda, ilgili kişi, 7. madde çerçevesinde belirlenen şartlar dâhilinde kişisel verilerin silinmesi veya yok edilmesi talebinde bulunabilir.

Kişisel sağlık verilerine özgü olarak KSVHY, verilerin silinmesini talep etme hakkını "kişisel sağlık verilerinin imha edilmesi" başlığı altında düzenlemiştir. Bu hükme göre,

"Kişisel verilerin imha edilmesinde, Kanunun 7. maddesi ile Kurum tarafından hazırlanarak 28.10.2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine riayet edilir." (KSVHK m. 14)

İlgili kişinin kişisel verilerinin silinmesini talep etme hakkı, aynı zamanda kişisel verilere erişim hakkının bir uzantısıdır.⁴⁶¹ Bu hak ayrıca, kişisel verilerin korunması hukukunun temelini oluşturan kişinin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının bir yansımasıdır. Örneğin, açık rıza temelinde işlenen bir sağlık verisinin işleme amacı sona erdiğinde veri sorumlusu tarafından silinmemişse, ilgili kişi verilerinin akıbetini bilmek ve silinmelerini talep etmek hakkına sahip olmalıdır.

95/46/EC sayılı Direktif’in 12. Maddesi sadece "silme hakkı" başlığı altında düzenlenirken, GDPR 17. maddesi bu hakkı "silme hakkı (unutulma hakkı)" başlığıyla düzenlemiştir. Unutulma hakkı, bireyin internet ortamında bulunan ve üçüncü kişilerin erişimini istemediği kişisel verilerinin silinmesi, dijital dünyada unutulmayı ve hatırlanmamayı talep etme hakkı olarak tanımlanır.⁴⁶² Bu hak, kişinin, geçmişte yaşanan ve özellikle dijital hafızada bulunan olayların, toplum için üstün bir kamu yararı sağlamadığı sürece zaman içinde unutulmasını, hatırlanmamasını talep etme hakkını içerir.⁴⁶³ Dülger, silme hakkı ile unutulma hakkının aynı düşünülmemesi gerektiğini, iki hakkın konusunun da kişisel veri olması ve hakkın kullanılmasıyla beraber üzerinde gerçekleştirilecek faaliyetler bakımından benzerlik bulunsa da hakların çıkış noktası ve benimsediği felsefenin farklı olduğunu ifade etmiştir.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 253.

⁴⁶² AKGÜL, Aydın, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBBD, Y. 2015, S.116, s.17.

⁴⁶³ AKKURT, Sinan Sami, 17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K.2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 2608, YHGK. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, (Kazancı Bilişim İçtihat Bankası).

⁴⁶⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 489 vd.

4. İşlemlerin Üçüncü Kişilere Bildirilmesini İsteme Hakkı

Daha önce bahsettiğimiz gibi, kişisel veriler farklı sebeplerle veri sorumlusu tarafından üçüncü kişilere aktarılabilir. Bu durumda, kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesi, silinmesi ve yok edilmesi gibi işlemler, ilgili kişi açısından amacına ulaşabilmesi için bu işlemlerin aktarılan üçüncü kişilerce de gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu hakkın özü, ilgili kişinin kişisel verileri üzerinde hakimiyet ve kontrol sahibi olma hakkına dayanmaktadır.⁴⁶⁵ KVKK 11/1-f hükmü, ilgili kişinin aktarılan üçüncü kişilerin bildirilmesini talep etme hakkını düzenler. Bu hak, ilgili kişinin talebi doğrultusunda veri sorumlusunun aktarılan üçüncü kişilere gerekli bildirimleri yapmasını içerir.

Kişisel Verilerin Silinmesi Hakkında Yönetmelik'in 12/1-b maddesi ve Direktif 12/c hükmü, silme talebinin verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere iletilmesini öngörür. Burada amaç, veri sorumlusunun direkt olarak verileri aktardığı üçüncü kişilere silme talebini iletmektir.⁴⁶⁶ Ancak GDPR bu noktada silme hakkının kapsamını genişletmiştir. GDPR m.17/2, sadece verilerin doğrudan aktarıldığı üçüncü kişileri değil, ilgili kişinin talep ettiği kişisel verileri işleyen tüm veri sorumlularının ilgili verileri bağlantılarını, nüshalarını veya çoğaltmalarını silmeleri gerektiği konusunda bilgilendirilmesini düzenler. Bu sayede, internet ortamında unutulma hakkının etkili bir şekilde uygulanabileceği ifade edilir.⁴⁶⁷

5. Otomatik Sistemler Vasıtasıyla Alınan Kararlara İtiraz Hakkı

Bu hak, ilgili kişilerin verilerinin tamamen otomatik sistemler aracılığıyla analiz edilerek kişi aleyhine bir sonuç ortaya çıkmasının ardından devreye girmektedir. Başka bir deyişle, bu hakkın kullanılabilmesi için alınan kararın bir insan tarafından müdahale edilmeden tamamen otomatik bir sistem tarafından verilmesi gerekmektedir.⁴⁶⁸

Kanunun 11/1-g maddesi ile "*İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme*" hakkını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin temel amacı, bireyin sadece otomatik sistemler aracılığıyla alınan kararlar nedeniyle korunmasını sağlamaktır.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 506 vd.

⁴⁶⁶ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.167.

⁴⁶⁷ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.167.

⁴⁶⁸ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, WP251rev.01, 3 October 2017, As last Revised and Adopted on 6 February 2018, s.22.

⁴⁶⁹ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.169.

Bu hak GDPR'nin 21. maddesinde "*itiraz hakkı ve otomatik bireysel karar verme-itiraz hakkı*" başlığı altında detaylandırılmıştır. Buna göre, bir birey, sadece otomatik işleme dayalı olarak alınan ve kişi hakkında hukuki sonuçlar doğuran veya kişiyi önemli ölçüde etkileyen bir karara tabi olmama hakkına sahiptir. Bu tür işlemler, bireyin iş performansı, ekonomik durumu, sağlığı, tercihleri, çıkarları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketleri gibi kişisel yönlerini değerlendirdiğinde ortaya çıkmaktadır.⁴⁷⁰ GDPR, otomatik sistemler tarafından alınan kararların yol açabileceği olası sorunları önlemek için bazı düzenlemeler getirir. Bu kapsamda, bireyin sadece otomatik işleme dayalı olarak alınan kararlara tabi olmama hakkı yer alır, bunun içinde profil çıkarma gibi işlemler de bulunmaktadır.⁴⁷¹

Örnek olarak, bir işverenin sadece sağlık verilerine dayanarak otomatik olarak bir çalışanı işten çıkarmaya karar verdiğini düşünelim. İşçi, işte kalmak için gerekli niteliklere sahip olmasına rağmen, otomatik bir sistem tarafından alınan bu karar nedeniyle işten çıkarılabilir. Bu durumda ilgili kişi, bu otomatik karara itiraz etme hakkına sahiptir.

6. Zararın Giderilmesini İsteme Hakkı

Zararın giderilmesini isteme hakkı aslında kişilik hakkının genel olarak ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkan bir haktır ve bu hak, genel hukuk kuralları çerçevesinde talep edilebilir. Kanunun 14/3 maddesi, kişilik hakkına zarar verilen kişilerin genel hukuk kurallarına göre tazminat talep etme haklarının korunduğunu belirtir. Bu maddeyle amaçlanan, KVKK'nın getirdiği haklar çerçevesinde zararın talep edilebilir hale gelmesidir. KVKK'nın 11/1-ğ maddesinde ise özellikle "*Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir.*" şeklinde zararın giderilmesini talep etme hakkı düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, kişisel sağlık verileri kanuna aykırı şekilde işlenmesi sonucunda bir zarar ortaya çıkarsa, ilgili kişi tazminat talep edebilir. Kanunun 11/1-ğ maddesi ile düzenlenen bu hak, diğer yukarıda açıklanan haklardan farklılık gösterir. Çünkü ilgili kişi, diğer haklarını direkt olarak veri sorumlusundan veya Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan talep edebilirken, zararın giderilmesi talebini veri sorumlusundan istemesi durumunda, tazminat miktarının adil bir şekilde hesaplanması oldukça karmaşık hale gelebilir. Bu nedenle, ilgili kişinin zararın giderilmesi hakkını talep etmek yerine yargı yoluyla tazminat talep etmesi daha uygun olabilir, çünkü bu tazminat hesaplaması teknik ve objektif bir yaklaşım gerektirir ve veri sorumlusunun takdirine bırakılamaz.

⁴⁷⁰ GDPR, Başlangıç Hükümleri, par.71, m.4/4.

⁴⁷¹ GDPR m. 22.

II. VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İlgili bireyin yukarıda belirttiğimiz haklarını etkin bir biçimde kullanabilmesi için veri sorumlusu tarafından aydınlatılması gerekmektedir. Bu aydınlatma, ilgili kişinin talep etmese bile kendiliğinden gerçekleştirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, ilgili kişinin kişisel verilerine dair bilgi taleplerine yanıt olarak karşılık gelir.

Bilgilendirme yükümlülüğü, KVKK'nın 10. maddesinde veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çerçevede, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişilere şunları sunmalıdır: *“a) Veri sorumlusunun ve gerektiğinde temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçlarla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi nedenlerle aktarılabilceği, ç) Kişisel veri toplama yöntemi ve hukuki dayanağı, d) 11. maddede sayılan diğer haklar”* hakkında bilgi vermekle yükümlüdür.

Kişisel sağlık verileri konusunda veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü, KSVHY'nin 5/8 maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, Kanunun 10. maddesi ve 10 Mart 2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" hükümlerine uyulur.

Kişisel sağlık verilerinin işleme koşulları, ilgili bölümde açıklandığı gibi, ilgili kişinin açık rızası ve 6/3. madde hükmündeki işleme şartlarının varlığına dayanır.⁴⁷² Açık rızaya dayalı işleme koşullarında, ilgili kişinin bilgilendirilmesi açık rıza almanın bir gereğidir. Bilgilendirme olmadan elde edilen açık rıza ile yapılan işlemler baştan itibaren hukuka aykırı kabul edilecektir. Kişisel sağlık verileri Kanun'un 6/3. madde işleme şartlarına dayandığında, veri sorumlusu yine aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Veri sorumlusu aynı zamanda hangi 6/3. madde işleme şartına dayandığını ilgili kişiye bildirmekle yükümlüdür. Sonuç olarak, veri sorumlusu hangi işleme nedenine dayanırsa dayansın, ilgili kişiye işleme faaliyetiyle ilgili olarak Kanun ve Tebliğ'de belirtilen konularda aydınlatma yükümlülüğü taşır.

1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, KVKK'nın 10. maddesi gereğince veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişiler tarafından yerine getirilmesi gereken aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine

⁴⁷² Bilgilendirmeye dayanma unsuruna ilişkin açıklamalarımız için bkz: 2. Bölüm, III, 2, 2.1 (b)

getirileceğini belirlemek amacıyla "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar" başlıklı bir tebliğ yayınlamıştır.⁴⁷³

2. Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Usul ve Esaslar

Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ'in 5. maddesinde aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken uyulması gereken usul ve esaslar düzenlenmiştir. İlk olarak, veri sorumlusunun veya yetkilendirdiği kişinin, aydınlatma yükümlülüğünü hangi yöntemlerle yerine getirebileceği açıklanmıştır. Buna göre, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortamlardan herhangi birini tercih ederek bu yükümlülüğünü yerine getirecektir.

- ***İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir.***

Bu hükme göre, kişisel sağlık verileri hangi işleme şartına dayanarak işlenirse işlensin, veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir. Veri sorumlusunun ilgili kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü, veri işlemenin her aşaması ve her yönü için geçerli olacaktır.⁴⁷⁴ Bu düzenleme, kişisel veri işleme her durumunda işleme faaliyeti öncesinde ilgili kişinin kapsamlı olarak aydınlatılmasını zorunlu kılması ve veri işleme sürecine ilişkin koruma getirmekten ziyade gereksiz bir yük getirdiği eleştirilerine maruz kalmaktadır.⁴⁷⁵

- ***Kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu yeni amaç için de ayrı bir aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir.***

Veri sorumlusunun başlangıçta belirlediği amaç, sürecin ilerleyen aşamalarında değişebilir. Bu durumda, veri sorumlusunun, ilgili kişiye önceden belirlediği amaç doğrultusunda yapmış olduğu aydınlatma yükümlülüğünün yanı sıra, yeni amaç hakkında da bilgi vermesi gerekecektir. Bu kural, ilgili kişinin verilerinin geleceğini belirleme ve verileri üzerinde denetim sahibi olma haklarını korumayı amaçlar.

⁴⁷³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından çıkarılan 10.03.2018 tarihli, 30356 Resmi Gazete sayılı Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ. (Bundan sonra Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ olarak bahsedilecektir.)

⁴⁷⁴ AKDAĞ, s. 39.

⁴⁷⁵ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 177, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.527. Nitekim mehz kanun niteliğindeki Direktif'in 10. Maddesi ile GDPR m.13'teki düzenleme Tebliğ düzenlemesine göre esnek olup, önceden gerçekleştirilen aydınlatma yükümlülüğünün tekrarına gerek olmadığı, ilgili kişinin zaten bildiği konular hakkında ayrıca aydınlatma yapılmasına gerek olmadığı şeklinde düzenlenmiştir.

- ***Sicile kayıt yükümlülüğü bulunması durumunda, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ilgili kişiye verilen bilgiler, Sicile sunulan bilgilerle uyumlu olmalıdır.***

Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, veri sorumlularının kişisel verileri işlemeyen önce Sicile kaydolma zorunluluğunu getirir. Buna göre, veri sorumlularının KVKK'nın 10. maddesi çerçevesinde yerine getirmesi gereken aydınlatma yükümlülüğü, kişisel veri işleme envanterine dayanarak Sicile sunulan ve Sicilde yayınlanan bilgilerle uyumlu olmalıdır.

- ***Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, ilgili kişinin talebine bağlı değildir.***

Bu düzenleme, aydınlatma yükümlülüğünün, ilgili kişinin veri sorumlusundan herhangi bir talebi olmasına gerek olmaksızın yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğunu belirtir. Bu yükümlülük kapsamında, ilgili kişiye yapılan bilgilendirme için ilgili kişinin aktif bir talebinin olması gerekmeyecektir.⁴⁷⁶ Dolayısıyla, veri sorumlusu, ilgili kişinin herhangi bir talepte bulunmamasını gerekçe göstererek bu yükümlülüğünden kaçınmaz.

- ***Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, veri sorumlusunun ispat yükümlülüğündedir.***

Önceden bahsettiğimiz gibi, veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü sözlü veya yazılı olarak yerine getirebilir. Bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği veri sorumlusunun tercihinine bağlıdır. Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir. Dolayısıyla, veri sorumlusu bilgilendirmeyi yazılı veya elektronik yollarla gerçekleştirerek ispat açısından avantaj sağlayabilir.

- ***Kişisel veri işleme faaliyeti açık rıza şartına dayalı olarak yapılıyorsa, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemleri ayrı ayrı yerine getirilmelidir.***

Bu hüküm, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü açık rıza işleme şartından bağımsız olarak gerçekleştirmesini gerektirir. Veri sorumlusu, açık rıza alırken rızanın hukuka uygunluğu için bilgilendirmede bulursa da, bu bilgilendirme aydınlatma yükümlülüğünün de yerine getirildiği anlamına gelmez. Veri sorumlusu, açık rıza alınması ve aydınlatma yükümlülüğünün her iki süreci de ayrı ayrı yerine getirmelidir.

⁴⁷⁶ AŞIKOĞLU, Şehriban, İpek, “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü- Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.1, S.2, 2018, s.42.

- ***Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında verilecek kişisel veri işleme amacı, net, açık ve meşru olmalıdır. İlgili kişiye yapılacak bilgilendirme, anlaşılır, net ve basit bir dil kullanılarak gerçekleştirilmelidir.***

Bu prensip, Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ'in 5/1-g ve 5/1-ğ maddelerinde yer almaktadır. Tebliğ'e göre,

"Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıklanacak kişisel veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve belirsiz ifadeler kullanılmamalıdır. Potansiyel gelecekteki amaçlar için işleme faaliyeti olabileceği izlenimi uyandıran ifadeler kullanılmamalıdır."

Bu düzenleme, kişisel verilerin belirli, meşru ve açık amaçlar doğrultusunda işlenme ilkesinin veri sorumlusuna getirdiği bir yükümlülüktür.⁴⁷⁷ Bu düzenleme ile veri sorumlusunun, gelecekte farklı amaçlarla verileri işleme faaliyetlerini engellemek amaçlanmıştır. Bu nedenle, veri sorumlusu, aydınlatma metninde genel ifadeler veya belirsiz ifadeler kullanmamalıdır. Ayrıca, ileride farklı amaçlar için veri işleme gerektiğinde, ilgili kişiyi tekrar bilgilendirmekle yükümlüdür.⁴⁷⁸

Ayrıca, Tebliğ'in 5/1-ğ maddesi gereğince, şeffaf bir şekilde bilgilendirme sağlamak için kişisel verilerin işlenmesine dair tüm bilgi ve iletişimin kolayca ulaşılabilir ve anlaşılabilir olması gereklidir.⁴⁷⁹ Bu nedenle, açık ve sade bir dil kullanılması esastır.⁴⁸⁰ Bu gereklilik, bilginin mümkün olan en basit şekilde sunulması ve karmaşık cümlelerden kaçınılması anlamına gelir. Bu bağlamda, kullanılan dilin karmaşıklıktan uzak, hukuki üsluptan arınmış ve aynı zamanda özlü ve direkt olması gereklidir.

- ***Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilirken, işleme sebebi açıkça ifade edilmelidir.***

Tebliğ'in 5/1-h maddesine göre, Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde bahsedilen "hukuki sebep" terimi, kişisel verilerin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında nasıl ve hangi işleme şartlarına dayanarak işlendiğini ifade eder. Bu nedenle, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sırasında işleme sebebinin net bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. KVKK'nın 10/1-ç maddesi de veri sorumlusunun veya yetkilendirdiği kişinin, ilgili kişilere "kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi" konusunda bilgi vermekle yükümlü olduğunu düzenler. Bu nedenle veri sorumlusu, işleme sebebinin ilgili

⁴⁷⁷ AŞIKOĞLU, s.53.

⁴⁷⁸ "İlgili kişinin yaptığı başvuruyu cevaplandırmayan ve internet sitesi üzerinden yayımladığı aydınlatma metni mevzuatta düzenlenen şartları taşımayan T.C. Ziraat Bankası A.Ş. hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/05/2019 tarihli ve 2019/122 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr

⁴⁷⁹ GDPR, Recital 39, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-39/>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁸⁰ Article 29 Data Protection Working Party, The Working Party On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data, WP260 rev.01, 11 April 2018, s.8.

kişinin anlayabileceği bir dille açıklamalıdır. Yalnızca Kanun maddesi numaralarını belirterek yapılan bilgilendirme yetersiz kabul edilmeyecektir. Aynı şekilde, açık rıza işleme şartına dayandığı durumda da, ilgili kişiye işleme dair her türlü bilgiyi en azından KVKK'nın 10. ve 11. maddelerinde belirtilen unsurları da içerecek şekilde açıklamalıdır.⁴⁸¹ Bu konuda Çalışma Grubu, asgari olarak bu hükümlerde belirtilen aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili bilgilerin içermesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸²

- ***Aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, kişisel verilerin aktarılma amacı ve aktarılabacak alıcı grupları belirtilmelidir.***

Bu düzenleme, temelde kişisel verilerin işleme amacını belirleyen hükümün tekrarlamasıdır. Veri aktarımı da bir tür işleme faaliyetidir. Daha önce belirlenmiş olan alıcı grupları hakkında bilgi verilirken, henüz kesinleşmemiş alıcı grupları içinse aktarım yapılacaksa ayrı bir aydınlatma yapılması gerekecektir.

- ***Aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, kişisel verilerin nasıl elde edildiği açık bir şekilde belirtilmelidir.***

Tebliğ'in 5/1-i düzenlemesi uyarınca; kişisel verilerin hangi yöntemle elde edildiği (tamamen veya kısmen otomatik yollarla veya veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerle) aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıkça ifade edilmelidir. Kurum yayınladığı rehberde, örnek olarak form doldurma, telefon görüşmeleri, web sitesi kullanımı, veri entegrasyonu veya kamera çekimleri yoluyla kişisel verilerin işlenebileceğini belirtmiştir.⁴⁸³

- ***Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilirken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve hatalı bilgilendirmeden kaçınılmalıdır.***

Bu hüküm, aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili diğer hükümleri tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Veri sorumlusu, şeffaflık ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda, eksik, yanıltıcı veya yanlış bilgi vermemeli ve ilgili kişiyi yanıltıcı açıklamalardan kaçınmalıdır.⁴⁸⁴

3. Kişisel Sağlık Verilerinin İlgili Kişiden Elde Edilmemesi Halinde Aydınlatma Yükümlülüğü

⁴⁸¹ YÜCEDAĞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.774.

⁴⁸² Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, WP217, 9 April 2014, s.19.

⁴⁸³ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 180.

⁴⁸⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s.11

Bireyin dışında, genel kamuya açık kaynaklar veya profil oluşturma gibi otomatik karar alma sistemleri gibi yöntemler kullanılarak kişisel veriler toplanabilir. İşte böyle bir durumda kişisel verileri elde eden veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceği, Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ'in 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

"Kişisel verilerin ilgili kişiden alınmaması durumunda; a) Kişisel verilerin alınmasından itibaren makul bir süre içinde, b) Kişisel veriler ilgili kişiyle iletişim amacıyla kullanılacaksa, ilk iletişim kurulduğunda, c) Kişisel veriler aktarılacaksa, en geç kişisel veriler ilk kez aktarılacaksa, ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir."

Bu düzenleme, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceğine dair açıklamaları içermektedir. Bu bağlamda veri sorumlusunun gerçekleştireceği aydınlatmanın içeriğinin değişmeyeceğini, Tebliğ'in 4 ve 5. maddelerinde belirtilen hususlarla KVKK'nun 10. maddesinde yer alan ilkeleri uygun bir şekilde yerine getirmesi gerektiğini vurgulamamız gerekir. Kişisel sağlık verilerini ilgili kişiden almayan bir veri sorumlusu, ilgili kişiye "kişisel veri toplama yöntemi ve hukuki sebebi" hakkında verileri nasıl elde ettiğini, varsa ilgili veri sorumlusu hakkında bilgilendirme yapmalıdır.⁴⁸⁵

4. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları

KVKK'nun 28. maddesi "istisnalar" başlığı altında, Kanun hükümlerinin tamamen veya kısmen uygulanmayacağı durumları belirtir. KVKK 28/1'de Kanun hükümlerinin hiçbir şekilde uygulanmayacağı genel bir istisna düzenlemesi yer aldığından, bu durum özel bir vurgu gerektirmez. Kanun'un 28/2 maddesi ise, aydınlatma yükümlülüğünün uygulanmayacağı özel istisna durumlarını düzenler. Bu hükme göre, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü 10. maddeye dayanarak yerine getirmemesi gereken haller şunlardır:

"Kişisel veri işleme faaliyetinin suç işlenmesini önlemek veya suç soruşturması yapmak amacıyla gerekli olması, ilgili kişinin kendisi tarafından kamuya açıklanmış kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veri işlemenin kamu kurumları tarafından görev veya yetki ile yürütülen denetim, düzenleme, disiplin soruşturması veya kovuşturması için gerekli olması, kişisel veri işlemenin devletin ekonomik ve mali çıkarlarını korumak amacıyla bütçe, vergi ve mali konularda gerekli olması."

Ancak, ilgili kişinin zaten bu bilgilere sahip olması durumunda, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün devam edip etmediği konusu tartışmalıdır. Bu konuda Direktif ve GDPR gibi

⁴⁸⁵ AŞIKOĞLU,s.52.

düzenlemelerde açık hükümler bulunurken, Kanunumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴⁸⁶ Öğreti, ilgili kişinin zaten bu bilgilere sahip olması halinde, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünden muaf olabileceğini ileri sürmektedir.⁴⁸⁷ Ancak, ilgili kişinin bilgilere sahip olması durumunda bile, veri sorumlusunun ilk elde edildiği anda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirerek kimlik ve haklar gibi bilgileri sunması gerektiği görüşü de vardır.⁴⁸⁸ Bilgilerin daha sonraki amaçlar için tekrarlanması gereksiz olduğunu ve anlaşılabilirliği azaltabileceğini belirten görüşe katılmakla birlikte, ilgili kişinin bildiği bilgilerin aydınlatma yükümlülüğünden istisna olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. VERİ GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kişisel verilerin hukuka uygun şekilde işlenmesi ve korunmasının yanı sıra, işlenen verilerin güvenliğinin sağlanması da büyük önem taşır. Veri sorumluları ve veri işleyenler, verileri ilk elde ettikleri andan itibaren sakladıkları süre boyunca, her aşamada veri güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.⁴⁸⁹

Bu yükümlülük, KVKK'nın 12. maddesinde "veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler" başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca, KSVHY 18. maddesi, veri güvenliğine yönelik yükümlülüklerin Kanun'un 12. maddesine uygun olarak yerine getirileceğini ve Kurum tarafından hazırlanan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'nin de temel alınacağını belirtir. Bu doğrultuda, veri sorumlusu; kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesini önlemek, bu verilere hukuka aykırı erişimi engellemek ve bu verilerin güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

KVKK'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası, veri sorumlusunun kişisel verilerin başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi durumunda da bu tedbirleri alması gerektiğini belirtir. Bu durumda veri sorumlusu ve veri işleyen, bu yükümlülükleri birlikte yerine getirmekle müştereken sorumludur.

KVKK ve GDPR'deki bu düzenlemelerin en önemli ortak özelliği, ilgili kişinin bu yükümlülüklerle ilgili taleplerini doğrudan veri işleyenlere iletebilme imkanına sahip olmasıdır. Bu sayede ilgili kişi, verilerinin güvenliğini ve işlenmesini ilgili taraflarla doğrudan iletişim kurarak takip edebilir.

Veri güvenliği önlemlerinin belirlenmesi amacıyla düzenleyici işlemler yapmak, KVKK'nın 22/1-f maddesi uyarınca Kurul'un görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. Bu çerçevede, sektörel farklılıklar ve verilerin niteliğine göre ilave tedbirlerin alınması gerekebileceği, ancak asgari kriterlerin Kurul

⁴⁸⁶ GDPR m.13/4, 14/5-a.

⁴⁸⁷ ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.182.

⁴⁸⁸ AŞIKOĞLU, s.58.

⁴⁸⁹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 537.

tarafından belirleneceği ifade edilir.⁴⁹⁰ Bu kapsamda Kurul tarafından Kişisel Veri Güvenliği Rehberi hazırlanmıştır.⁴⁹¹ Veri güvenliğine ilişkin alınacak tedbirlerin, her veri sorumlusunun faaliyetleri, riskleri ve yapısı doğrultusunda uygun olması gerektiği vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, veri güvenliği önlemlerinin belirlenmesinde tek bir modelin öne çıkarılamayacağı, şirketin büyüklüğü, iş alanı ve korunan verinin niteliğinin de etkili olduğu belirtilir.⁴⁹² Rehberde, veri sorumlusu tarafından işlenen kişisel verilerin türünün belirlenmesi, risklerin ve olası kayıpların doğru bir şekilde değerlendirilerek uygun tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Özellikle kişisel sağlık verileri, veri koruma açısından en yüksek riski taşıyan veri türlerinden biri olduğundan, bu verilere özgü önlemler de belirtilmiştir.

Kurul, 31.01.2018 tarihinde 2018/10 sayılı kararıyla "*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*"i yayımlamıştır.⁴⁹³ Bu kararda özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğini sağlamak üzere sistemli ve net bir politika ve prosedür oluşturulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, veri işleme süreçlerinde yer alan çalışanlara düzenli eğitimler verilmesi ve gizlilik sözleşmelerinin imzalanması gerekmektedir. Veri erişim yetkilerinin net olarak tanımlanması, periyodik yetki kontrolleri yapılması, görev değişiklikleri veya ayrılmalar durumunda yetkilerin derhal kaldırılması ve veri envanterlerinin geri alınması gibi önlemler alınmalıdır.

KSVHY'nin 5/4 maddesi, sağlık hizmeti sunucularının, yetkisiz kişilerin sağlık bilgilerine erişimini engellemek için fiziki, teknik ve idari tedbirler almasını gerektirir. Böylece, sağlık hizmeti alanların birbirlerine ait kişisel verilere erişimlerinin ve gözlemlerlerinin önüne geçilir.

Diğer yandan KSVHY'nin 5/5 maddesi, basılı materyalde yer alan kişisel sağlık verilerinin kısmen kimliksizleştirilmesi veya maskeleye tedbirlerinin uygulanmasını ve yetkisiz kişilerin bu verilere erişimleri halinde ilgili kişilerin kimliklerinin tespit edilmesini zorlaştıracak ek tedbirlerin alınmasını öngörür.

Ayrıca, kişisel sağlık verilerinin yasadışı yollarla başkalarının eline geçmesi durumunda, veri sorumlusu için KVKK'nın 12/5 maddesi uyarınca bir bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükme göre,

⁴⁹⁰ Rehberin tam metni için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2040/Veri-Guvenligine-Iliskin-Yukumlulukler>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁹² Kişisel Veri Güvenliği Rehberi, s.8.

⁴⁹³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, "*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, 24.11.2011

işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi durumunda, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgili kişiye ve Kurula bildirmekle yükümlüdür. Kurul, gerektiğinde bu durumu kendi internet sitesinde ya da uygun gördüğü başka bir yöntemle ilan edebilir. Bu bildirimde, Kanun hükümleri ile Kurulun düzenleyici işlemleri esas alınır.⁴⁹⁴ Veri sızıntılarına dair ilgili kişilerin ve yetkili kuruluşların bilgilendirilmesi, soruna yönelik önlem alınması ve zararın en aza indirilmesi açısından önemlidir.

Bununla birlikte, KVKK'nın 12/5 maddesi, veri sorumlusunun yapacağı ihlal bildiriminin ne zaman yapılacağına dair net bir süre belirlememiş, "en kısa sürede" ifadesini kullanmıştır. Bu durumda uygulamada netlik sağlanması gerekmektedir. Kurul, veri ihlali bildirimlerinin "en kısa süre" olarak 72 saat içinde yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹⁵

KVKK'nın 12/4 maddesi ise, veri sorumluları ve veri işleyen kişilerin öğrendikleri kişisel verileri Kanun hükümlerine aykırı olarak başkalarına açıklayamayacağını ve işleme amacı dışında kullanamayacağını düzenler. Bu yükümlülük, görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Özellikle sağlık sektöründe çalışanların, sır saklama yükümlülükleri ile uyumlu olarak kişisel sağlık verilerinin gizliliğini koruması gerekmektedir. Bu yükümlülüğün ihlali hem KVKK hem de Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eder.

Veri koruma kurulu, sağlık verilerinin ihlal edilmesi durumunda veri sorumlusuna yönelik olarak idari para cezası uygulayabileceğini gösteren kararlar almıştır. Örneğin, özel nitelikli kişisel sağlık verilerinin izinsiz bir şekilde paylaşıldığı bir olayda, veri güvenliği önlemlerinin yetersiz olduğu tespit edilmiş ve veri sorumlusuna idari para cezası verilmiştir.⁴⁹⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), veri sorumlusunun veri güvenliğine dair yükümlülüklerin ihlaliyle ilgili bir kararda, bu ihlalin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. I v. Finlandiya davası, bir devlet hastanesinde hemşire olarak çalışan başvurusunun, gizli kalmak istediği hastalığının meslektaşları tarafından öğrenilmesi ve sağlık durumuyla

⁴⁹⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.416, DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 551.

⁴⁹⁵ Karara ilişkin duyuruda, "Kanunun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının "İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir...." hükmünde yer alan "en kısa sürede" ifadesinin 72 saat olarak yorumlanmasına ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesine, veri sorumlusunca söz konusu veri ihlalinden etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşılabiliriyorsa doğrudan, ulaşamıyorsa veri sorumlusunun kendi web sitesi üzerinden yayımlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılmasına" karar verilmiştir. Kararın tam metni için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Karar Özeti, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Kanuna Aykırı Şekilde İnternet ve Sosyal Medya Mecralarında Paylaşılması, 2018, www.kvkk.gov.tr

ilgili kişisel verilerinin sızdırılması konusunda yeterli hukuki koruma mekanizmasının olmamasıyla ilgilidir. Başvuran, HIV pozitif olduğunu öğrendikten sonra aynı hastanenin polikliniğinde tedavi görmeye başlamıştır. Bir süre sonra hastanede çalışan meslektaşlarının hastalığını bildiğinden şüphelenmesi üzerine, gizli hasta kayıtlarının nasıl ele geçirildiğini belirlemek amacıyla idari bir dava açmış, ancak sonuç alamamıştır. AİHM'e göre, olayların meydana geldiği dönemde hastane tarafından sağlık durumuyla ilgili kişisel verilerin saklanması yasal gerekliliklere uyulmamıştır. Yerel mahkemeler, tazminat davasında ispat yükünü başvurana yüklerken hastanenin bu eksikliğini göz ardı etmiş ve ulusal mevzuatın kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ifşa edilmesi durumunda başvuranın tazminat talep etme hakkını kullanmasına olanak tanımamıştır. Tüm bu nedenlerle AİHM, başvuranın özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

C. VERİ SORUMLULARI SİCİLİNE KAYIT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kanun'un 16/2 maddesi çerçevesinde,

"Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır. Ancak, işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilir."

şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre Veri Sorumluları Sicili, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun denetiminde Başkanlık tarafından halka açık bir şekilde tutulacaktır. Veri sorumluları, veri işleme faaliyetine başlamadan önce bu Sicile kaydolmak zorundadır. Ancak, Kurul, Kanun'un 16/2 maddesi ve Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'in 16/1 maddesi uyarınca belirlenen objektif kriterlere dayanarak, sicile kayıt zorunluluğundan istisna sağlayabilir. Kurul'un 19.07.2018 tarihli ve 2018/87 Sayılı kararında; yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den az olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumluları arasından ana faaliyetleri özel nitelikli kişisel veri işlemesi olmayanların, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğundan istisna tutulmasına karar verildi.⁴⁹⁷ Kurul kararına göre, sağlık verilerini işlemek ana faaliyeti olan hastaneler bu istisnanın dışında kalmaktadır. Ayrıca, Kurul, 02.04.2018 tarihli ve 2018/32

⁴⁹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nu/n, "Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğünden İstisna Tutulacak Veri Sorumluları" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19.07.2018 Tarihli ve 2018/87 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5271/2018-87>, Çevrimiçi, 14.07.2023

Sayılı⁴⁹⁸, 2.04.2020 tarihli ve 2020/315 Sayılı Kararlarında⁴⁹⁹, sicile kayıt zorunluluğundan istisna sağlanan gerçek ve tüzel kişileri belirtmiştir.

Eczaneler ve muayenehaneler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yürürlüğe konulan VERBİS kayıt yükümlülüğü süreciyle yoğun bir dönemden geçmektedirler. Bu yükümlülük, kişisel veri işleyen kurumların ve gerçek kişilerin, bu verileri belirli bir sistemde kaydedilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluğun getirilmesiyle birlikte, eczaneler ve muayenehaneler gibi pek çok sektör temsilcisi bu yükümlülüğün üzerlerine ekstra bir yük getireceği endişesiyle istisna kararı beklemiştir. Uzun bir süre boyunca, sektör temsilcilerinin kurumla yaptığı görüşmeler ve istisna talepleri sonuçsuz kalmıştır. Son ana kadar bu istisna kararını umutla bekleyen eczaneler ve muayenehaneler, kararın gelmemesi üzerine eksik ya da yetersiz bilgilerle kayıt oluşturma sürecine başlamışlardır. Bu durum, sektörde hem hukuki hem de operasyonel açıdan birçok soruna yol açmıştır.

Kişisel sağlık verilerini işleyen ve sicile kayıt zorunluluğu bulunmayan veri sorumluları arasında Sosyal Güvenlik Kurumu ve Sağlık Bakanlığı, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'in 15/1-c maddesine göre yer almaktadır. Bu düzenleme ile *"Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları"* istisna kapsamına alınmıştır.

Öte yandan, Kanun'un 3/1-e maddesi ve Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'in 4/1 maddesi uyarınca; belli bir veri kayıt sisteminin parçası olmakla birlikte yalnızca otomatik olmayan yöntemlerle veri işleyen veri sorumlularının da sicile kayıt zorunluluğu olmayacaktır. Ancak günümüzde, en basit haliyle bir Excel kullanımı veya manuel olarak tutulan bir liste bile düşünüldüğünde, sağlık verilerini bu şekilde işleyen veri sorumlusunun olması oldukça güç bir durumdur.

Kanunun istisna hükümleri ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun istisna tutulan veri sorumlularına dair kararlarına baktığımızda, kişisel sağlık verilerinin özel nitelikli veriler olmasından kaynaklı olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Sağlık Bakanlığı dışında sağlık verisi işleyen veri sorumlularının genel olarak istisna kapsamında olmadığı görülmektedir.

⁴⁹⁸ "Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğünden İstisna Tutulacak Veri Sorumluları" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02.04.2018 Tarihli ve 2018/32 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4233/2018-32>, Çevrimiçi, 14.07.2023

⁴⁹⁹ "Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğünden İstisna Tutulacak Veri Sorumluları" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22/04/2020 Tarihli ve 2020/315 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6740/2020-315>, Çevrimiçi, 14.07.2023

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hakkına dair tartışmalar başlangıçta özel hayatın gizliliği bağlamında ele alınmış olsa da, teknoloji ilerlemeleri ve dijital yaşamın hayatımızda daha etkin hale gelmesiyle bu alanın korunmasının yetersiz olduğu fark edilmiştir. Kişisel veriler, günümüzün bilgi çağında önemli bir odak noktası haline gelmiş ve korunma ihtiyacı daha karmaşık hale gelmiştir. Bu ihtiyaç doğrultusunda ülkeler, yeni düzenlemeler yaparak kişisel verilere daha güçlü bir koruma sağlama gerekliliğini fark etmiş ve bu düzenlemelerde kişisel verileri temel bir hak olarak ele almıştır. Bu gelişmelerle birlikte, bazı veri türlerinin diğerlerine oranla daha fazla koruma gerektirdiği anlaşılmış ve ulusal ve uluslararası düzenlemelerde özel statüye sahip tutulmuştur.

Kişisel sağlık verileri, özel nitelikli kişisel veriler kategorisinde yer alarak daha sıkı koruma gerektiren veriler arasında sayılmıştır. Bu tür verilerin özel mahremiyetleri nedeniyle başkaları tarafından kullanılmaları durumunda ayrımcılığa maruz kalma ve sağlık hizmetlerine erişim haklarının kaybı gibi risklerle karşı karşıya kalabileceği düşünülmüş ve kişisel sağlık verileri daha katı şartlarla koruma altına alınmıştır. Bu nedenle, hem uluslararası düzenlemelerde, hem de yerel mevzuatımızda kişisel sağlık verilerinin özel olarak korunmasına yönelik hükümler bulunmaktadır.

Kişisel sağlık verilerinin korunması, temelde Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik altında ele alınmaktadır. Bu düzenlemelerde, kişisel verilerin korunması için geçerli olan temel ilkeler belirlenmiş ve korumanın nasıl sağlanacağına dair bir çerçeve çizilmiştir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sürecinde, işleme şartlarına ek olarak bu temel ilkelerin dikkate alınması gerektiği vurgulanmış ve verilerin korunması güçlendirilmiştir. Uluslararası düzenlemelerle büyük ölçüde uyumlu olan bu ilkeler; "hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk", "doğru ve gerektiğinde güncellik", "belirli, açık ve meşru amaçlarla işlenme", "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ve "ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme" şeklindedir. Uluslararası düzenlemelerle farklılıklar ise; özel nitelikli kişisel verilerden “vakıf ve dernek üyeliği”, “kılık kıyafet verisi” gibi veriler, unutulma hakkı, çocukları rızası, veri koruma görevlisi hususlarıdır.

Kanunumuzda kişisel sağlık verilerinin işlenmesi başlangıçta genelde yasaklanmıştır, ancak birtakım istisnalar düzenlenmiştir. İlgili kişinin açık rızası, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde öne çıkan istisnalardan biridir. İlgili kişinin açık rızası olmadan da işlenebilecek durumlar ise Kanun'un 6/3 maddesinde belirtilmiştir. Bu kapsamda, kişisel sağlık verileri kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin planlanması ve

yönetimi amacıyla, gizlilik yükümlülüğü altında olan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişinin açık rızası aranmadan işlenebilecektir. Bir diğer hükme göre ise, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun uygulanmasının muaf tutulduğu durumlarda, kişisel sağlık verileri belirli koşullar altında rızaya gerek olmaksızın işlenebilecektir. Kişisel verilerin işlenmesi için tüm bu koşulların yanı sıra Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartı getirilerek, verilerin en üst düzeyde korunması amaçlanmıştır.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi konusunda işlemeye yetkili kişilerin ve işleme amaçlarının belirlenmesi büyük bir öneme sahiptir. Bu belirlemeler, yapılan işlemlerin hukuki temele oturmasını sağlayarak işlemlerin hukuka uygun olmasını temin eder. Bu çalışma kapsamında işlemeye yetkili kişiler ve işleme amaçları açıklanmış, ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yönlendirici nitelikteki kararlarından örnekler sunulmuştur. Ancak bu kavramların belirsizliği ve geniş yorumlara açık olmaları eleştirilmiş ve konunun daha net bir şekilde açıklığa kavuşturulması ve yeni düzenlemeler yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Kişisel sağlık verilerinin korunması açısından ilgili kişinin haklarının anlaşılması da büyük öneme sahiptir. Bu hakların etkin bir şekilde kullanılması, gerçek korumanın sağlanabilmesi için gereklidir. İlgili kişinin sahip olduğu haklar genellikle kişisel sağlık verilerine erişim ve denetim hakkı, verilerin düzeltilmesini talep etme hakkı, verilerin silinmesini ve yok edilmesini talep etme hakkı, olumsuz sonuçlara itiraz etme hakkı ve zararın giderilmesini talep etme hakkı olarak sıralanabilir.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasını sağlamak amacıyla veri sorumlularının yükümlülükleri Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelikte açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda, veri sorumlularının tam olarak aydınlatma yükümlülüğüne uymaları ve veri güvenliği için gerekli teknik ve idari önlemleri almaları gerekmektedir. Kişisel sağlık verilerinin korunması alanı ülkemizde yeni gelişmeye başlamış olduğu ve düzenlemelerin yeni sayıldığı bir alan olduğundan, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun veri sorumlularının bu yükümlülüklerine dair verdiği yol gösterici kararlar ve tebliğler oldukça önemlidir. Bu nedenle veri sorumlularının bu kararlara ve tebliğlere uymaları, sorumluluklarını yerine getirmeleri ve yaptırımlarla karşılaşmamaları açısından kritiktir. Zira veri sorumlularının yükümlülüklerini yerine getirmemesi, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 18. maddesi ile idari yaptırımı gerektiren bir durumdur.

Covid-19 pandemisi sırasında kişisel sağlık verilerinin yoğun bir şekilde işlenmesi gerekliliği, yeni tartışmalara yol açmıştır. Pandemi sürecinde veri işleminin aciliyeti, birçok devletin hızla çözümler üretmelerine neden olmuştur. Ülkemizde de, pandemi döneminde işlenen kişisel sağlık verilerinin

niteliğinin ve hukuki temelinin tespiti önemlidir. Bu süreçte, diğer ülkeler gibi hazırlıksız yakalanmamak adına ülkemizdeki veri işleme faaliyetleri Sağlık Bakanlığı ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yapılan açıklamalarla hukuki bir temele oturtulmaya çalışılmıştır. Ancak belirtildiği gibi, mevcut yasal düzenlemelerle meşru kabul edilmesi oldukça zor olan işleme faaliyetleri bulunmaktadır. Bu nedenle, kamu sağlığını etkileyen özel durumlar gibi durumlarda yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması bağlamında, ilgili kişi haklarının merkezinde olduğu unutulmamalıdır. Bu hakların nasıl kullanılacağına bilinmesi, veri korumasının sağlanmasında temel bir adımdır. İlgili kişi, yani sağlık verileri işlenen hasta, bu hakların başlıca süjesidir. Veri sorumlusu ise, gerçek veya tüzel kişi olarak, kişisel sağlık verilerini işleme yetkisi olan kişidir. Bu bağlamda, gerçek kişi veri sorumluları genellikle hekimlerdir. Tüzel kişi veri sorumluları ise, özel hastaneler, eczaneler, sigorta şirketleri, tıbbi laboratuvarlar veya işverenler gibi kurumlar olabilir. Kamu tüzel kişisi veri sorumluları ise, Sağlık Bakanlığı gibi kamu kurumlarıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- AI, Tao/YANG, Zhenlu /HOU, Hongyan/ZHAN, Chenao/CHEN, Chong /LV, Wenzhi /TAO, Qian, Sun, Ziyong /XIA, Liming**, “Correlation of Chest CT and RT-PCR Testing in Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) in China: A Report of 1014 Cases”, *Radiology*, 26.02.2020, <https://pubs.rsna.org/doi/pdf/10.1148/radiol.2020200642>, Çevrimiçi, 14.07.2023
- AKDAĞ, Hale**, Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt I, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015.
- AKGÜL, Aydın**, Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- AKGÜL, Aydın**, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, *TBBT*, Y. 2015, S.116, s. 11-38.
- AKINCI, Ayşe Nur**, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikle ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma Raporu-6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Yayın No:2968, Haziran, 2017.
- AKKURT, Sinan Sami**, “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K.2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı””, *AÜHFD*, C. 65, S. 4, 2016, s. 2605-2635.
- AKKURT, Sinan Sami**, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, s.23. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1187007>, s. 20-32. (*Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği*)
- AKKURT, Sinan Sami**, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, Yıl:19, Sayı:38, 2020/2, s.142-160.
- AKSOY, Hüseyin Can**, Kişisel Verilerin Korunması, 1.Baskı, Ankara, 2010.
- AKYÜREK, Güçlü**, “Kişisel Veriler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı”, *Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi*, Türk Ceza Hukuku Derneği yayını, S:3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2011, s.43-59.

- ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt V/1, 3, 2. Baskı, Ankara, 2019. (*Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*)
- ANTALYA, O. Gökhan**, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, 2017.
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat**, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, 3.Baskı, Ankara, 2019. (*Medeni Hukuk*)
- AŞIKOĞLU, Şehriban, İpek**, “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü- Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.1, S.2, 2018. s.41-65.
- ATAK, Songül**, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S.87, 2010. s.90-120.
- AVCI BRAUN, Cihan**, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, YÜHFD, C.XV, 2018/1, s.13-33.
- AYBAY, Rona**, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 113, TBB IHAUM Dizisi: 7, 2006.
- BACAKSIZ, Pınar**, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Covid-19 Süreci”, <https://blog.lexpera.com.tr/kisisel-saglik-verilerinin-korunmasi-ve-covid-19-sureci/#fn1>, Çevrimiçi 14.07.2023
- BASAN, Mehmet Nuri/BİLİR, Nazmi**, “Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri”, TAF Preventive Medicine Bulletin, C.XV, No:1, 2016, s.44-50. <https://docplayer.biz.tr/50144710-Koruyucu-saglik-hizmetlerinde-onleme-celiskisi-ve-nedenleri.html>, Çevrimiçi, 14.07.2023.
- BAŞALP, Nilgün**, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- BAYINDIR, Hamza**, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019. (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi)
- BERGKAMP, Lucas/ DHONT, Jan**, Data Protection in Europe and the Internet: An Analysis of the European Community’s Privacy Legislation in the Context of the World Wide Web, The Edinburg Law Review, S.7, Y.2000. <https://www.huntonak.com/images/content/3/6/v3/3673/data-protection.pdf>, Çevrimiçi, 14.07.2023 .

- BYGRAVE, Lee A.**, Data Protection Law, Approaching Its Rationale, Logic and Limits, Information Series-10, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- CAREY, Peter**, Data Protection, A Practical Guide to UK and EU Law, Oxford University Press, 2004.
- CHILDS, Alfred W.**, The Functions of Medical Care”, Public Health Reports, C.90, No:1, 1975.
- CLARKE, E.A.**, “What is Preventive Medicine?”, Official Publication of The College of Family Physicians of Canada, C.XX, No:11, 1974, s.65-68.
- CLARKE, Roger**, Beyond the OECD Guidelines, Privacy Protection for the 21st Century, par.2.5(1), <http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html#HRt>, (Çevrimiçi), 14.07.2023.
- ÇAYIR, Faruk**, “Covid-19 Sürecinde Temas Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin Korunması”, Alternatif Bilişim Derneği, 2020. www.academia.edu.tr, 14.07.2023.
- ÇEKİN, Mesut Serdar**, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data(Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, İÜHFM C. LXXIV, S. 2, 2016. (*Büyük Veri*)
- ÇEKİN, M.Serdar**, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, 2020.
- ÇEKİN, Mesut Serdar**, “Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk! Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi”, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, 14.07.2023 (*Covid-19 Pandemisi*)
- ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat**, İş Hukuku Dersleri, 30.Baskı, Ankara, 2017.
- ÇELİK, Yeşim**, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu bağlamda Unutulma Hakkı” TAAD, Yıl.8, Sayı.32, 2017, s.391-410.
- DEMİR, Mehmet**, Tıbbi Sorumluluk Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2020.
- DÜLGER, Murat Volkan**, “Anayasa Mahkemesi’nin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Konu Edildiği İptal Davası Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, www.academia.edu, Çevrimiçi, 14.07.2023

- DÜLGER, Murat Volkan**, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 5(1), Bahar 2018, s.71-143.
- DÜLGER, Murat**, “Kişisel Verilerin Covid-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi Hakkında Açıklama”, s.1, www.academia.edu.tr, Çevrimiçi, 23.11.2021 (*Kişisel Verilerin Covid-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi*)
- DÜLGER, Murat, DİCLE, Yavuz Selim**, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Sorunu ve Covid-19 Üzerine Değerlendirme- “KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesine Katkı”, s.12 vd., www.academia.edu.tr, Çevrimiçi, 14.07.2023.
- DÜLGER, Murat Volkan**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2020.
- DÜLGER, Murat Volkan**, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, https://www.academia.edu/35262148/KİŞİSEL_SAĞLIK_VERİLERİNİN_İŞLENMESİ_VE_MAHREMİYETİNİN_SAĞLANMASI_HAKKINDA_YÖNETMELİKTE_DEĞİŞİKLİK_YAPILMASINA_DAIR_YÖNETMELİKİN_GETİRDİKLERİ_VE_DİKKAT_EDİLMESİ_GEREKEN_HUSUSLAR, Çevrimiçi, 14.07.2023.
- DÜLGER, Murat Volkan**, “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, <https://www.academia.edu/>, Çevrimiçi, 14.07.2023 (*Kişisel Verilerin Silinmesi*)
- DÜLGER, Murat Volkan**, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, İMÜHFD, 1 (2), 2015, s.43-80. (*Sağlık Hukukunda Kişisel Veriler*)
- DÜLGER, Murat**, “Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayımlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?”, <https://www.academia.edu>, Çevrimiçi, 14.07.2023.
- EKİCİ, Dilek**, “Sağlık Finansman Yöntemleri”, <http://www.dilekekici.com/bilgi/saglik-finansman-yontemleri>, Çevrimiçi, 14.07.2023
- ERARSLAN, Sevgi**, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 2.Baskı, İstanbul, 2020.

- EREM, Faruk**, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, No:1, 1943, s.35-72.
- ERLÜLE, Fulya**, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2.Baskı, Ankara, 2015.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, C.2, 8.Baskı, İstanbul, 2012.
- GÜNDAY, Metin**, İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2002.
- HAKERİ, Hakan**, Tıp Hukuku, 16. Baskı, Ankara, 2019.(*Tıp Hukuku*)
- HAKERİ, Hakan**, Tıp Hukuku (El Kitabı), 12.Baskı, Ankara, 2017.(*Tıp Hukuku(El Kitabı)*)
- HELVACI, Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001. (*Koruyucu Davalar*)
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya**, Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul, 2021.
- İSTANBULLUOĞLU, Hakan/GÜLEÇ, Mahir/OĞUR, Recai**, “Sağlık Hizmetlerinin Finansal Yöntemleri”, Dirim Tıp Gazetesi, S:2, 2010, s.86-99.
- İZGİ, M. Cumhur**, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, Türkiye Biyoetik Dergisi,1(1), 2014, s.25-37.
- KAYA, Cemil**, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFM, C.LXIX, 2011, s.317-334. (*Hassas Veriler*)
- KAYA, Mehmet Bedii/TAŞTAN, Furkan Güven**, Kişisel Veri Koruma Hukuku, 2.Baskı, İstanbul, 2019.
- KESER BERBER, Leyla/ÜLGÜ, M.Mahir/ER, Cüneyd**, “Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği”, İstnabul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009
- KORFF, Douwe**, Ec Study On Implementation Of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49) Comparative Summary of National Laws, Semptember 2002. (Implemantation) <https://gegevensbeschermingsrecht.nl/onewebmedia/douwe.pdf>, Çevrimiçi, 30.06.2021
- KORKMAZ, Yakup**, “Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 8, S.15, 2020, s.573-598.

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, İstanbul, 2020.

KÜZECİ, Elif, “Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar”, Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar, Yayına Hazırlayan: Dr. Hasan Oğan, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2014.

KÜZECİ, Elif, “İstatistiki Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s.53-75. (*İnsan Hakları Yıllığı*)

KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 2.Bası, Ankara, 1993.

MANAV,Eda, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı:2, 2015, s.95-136.

MEIER MASON, Benjamin, “Employing Health Rights for Global Justice: The Public Health Response to the Insalubrious Ramifications of Globalisation”, Cornell International Law Journal, Volume 39, Issue 3, 2006, 739-740. Web: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1694&context=cilj>, Çevrimiçi, 14.07.2023

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I., 16. Baskı, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II., 16. Baskı, İstanbul, 2018. (*Borçlar Hukuku C.II.*)

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021.

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe, Kişiler Hukuku, 20.Baskı, İstanbul, 2021. (*Kişiler Hukuku*)

ÖNOK, R.Murat/ÖNAY, Işık, “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S.2, 2019, s.847-895.

ÖZDEMİR, Hayrunisa, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, Sayı:1.,2009,s.148-166.

ÖZDEMİR, Hayrunisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, 1. Baskı, Ankara, 2009.

ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Türk Hukukunda Başkası Lehine Tıbbi Müdahaleler, Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

ÖZKAN,Oğulcan, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2020, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi)

ORAK, Beşir, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Hacettepe Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara,2019 (Yayınlanmış Yüksek Lisan Tezi)

PRINS, Corien, “Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of our Identity”, The Future of the Public Domain, haz.GUIBAULT and HUGENHOLTZ, Kluwer Law International.Hollanda, 2006, s.223-257. <https://papers.ssrn.com>, Çevrimiçi, 16.09.2021 (*Property and Privacy*)

PRINS, Corien, When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter?, Script-ed, A Journal of Law, Technology and Society, C.3, S.4, 2006, s. 270-303.

SAMUELSON, Pamela, “Privacy As Intellectual Property”, https://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/privasip_draft.pdf, Çevrimiçi, 14.07.2023

SCHWARTZ, Paul , The Computer in German and American Constitutional Law: Towards anAmerican Right of Informational Self-Determination, American Journal of Comparative Law, C.37, S.4, 1989, s. 675-701.

SINGH, Atul, Protecting Personal Data as a Property Right, ILI Law Review, Winter Issue, 2016, s.123-139. https://ili.ac.in/pdf/p9_atul.pdf, Çevrimiçi, 14.07.2023

SEVİMLİ, Ahmet, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, s. 120-140.

SOMER, Pervin, Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2010, s. 526-553.

SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, ANKARA, 2017.

ŞENOCAK, Zarife, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2010, s. 622-632.

ŞİMŞEK, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul, 2008.

TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 1994.

- TANÖR.Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, Türk Anayasa Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2005.
- TAŞATAN, Caner**, Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, İstanbul, 2017.
- TAŞTAN, Furkan Güven**, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2017.
- TUNÇER, Polat**, Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, 5. Baskı, ANKARA, 2020.
- UYAR, Lema**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, S.145, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, S.5, İstanbul, 2006.https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf, Çevrimiçi, 14.07.2023
- ÜNVER, Yener**, “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, s. 163-199.
- ÜZELTÜRK, Hakan**, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü”, YÜHFD, C.XV, , Sayı: 2, Yıl: 2018, s.161-181.
- YENİSEY, Feridun**, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- YILMAZ, Sabire Sanem**, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, ANKARA, 2020. (*Kişisel Verilerin Korunması*)
- YILMAZ, Sabire Sanem**, “Filyasyon İzolasyon Takip Sisteminin Mahremiyet Politikası Üzerine Değerlendirmeler”, <https://blog.lexpera.com.tr/filyasyon-izolasyon-takip-sisteminin-mahremiyet-politikasi-uzerine-degerlendirmeler/>, Çevrimiçi, 14.07.2023
- YÜCEDAĞ, Nafiye**, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt 1(1), s.47-63 .(*Genel İlkeler*)
- YÜCEDAĞ, Nafiye**, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İÜHFM, C. LXXV, S. 2, 2017, s.765-790. (*Hukuka Uygunluk Sebepleri*)

Görüş, Araştırma ve Raporlar

Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, WP 251 rev.01, 3 October 2017, As last Revised and Adopted on 6 February 2018.

Article 29 Data Protection Working Party, Electronic Health Records.

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, WP217, 9 April 2014.

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, 01248/07/EN, WP 136, 20 June 2007

Article 29 Data Protection Working Party, The Working Party On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data, WP260 rev.01, 11 April 2018.

Article 29 Data Protection Working Party, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR), WP 131, 15 Şubat 2007.

Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013.

Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, WP 259, As last Revised and Adopted on 10 April 2018.

Article 29 Working Party, Opinion 15/2011 on the definition of consent, WP187.

Article 29 Data Protection Working Party, WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation, 2.4.2013.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu 9 Nisan 2020 tarihli “Covid19 İle Mücadelede Konum Verisinin İşlenmesi ve Kişilerin Hareketliliğinin İzlenmesi Hakkında Bilinmesi Gerekenler” başlıklı duyurusu için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6726/COVID-19-ILE-MUCADELEDE-KONUM-VERISININ-ISLENMESI-VE-KISILERIN-HAREKETLILIKLERININ-IZLENMESI-HAKKINDA-BILINMESI-GEREKENLER-2->, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurulu Karar Özeti, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Kanuna Aykırı Şekilde İnternet ve Sosyal Medya Mecralarında Paylaşılması, 2018, www.kvkk.gov.tr 160

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, 24.11.2011

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 27.03.2020 tarihli Kamuoyu Duyurusu, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Açık Rıza, <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/A%C3%87IK%20RIZA.pdf>

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2018/143, "Sağlık verilerini Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan işleme şartlarından birine dayanmadan üçüncü bir kişiye aktaran veri sorumlusu hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 Tarihli ve 2018/143 Sayılı Karar Özeti

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, <file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2040/Veri-Guvenligine-Iliskin-Yukumlulukler>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, "Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğünden İstisna Tutulacak Veri Sorumluları" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19.07.2018 Tarihli ve 2018/87 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5271/2018-87>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 2018 Tarihli, Veri Sorumlusu Tarafından Kanunda Belirlenen Süre İçerisinde İlgili Kişiye Cevap Verilmemesi

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Veri Sorumlusuna Başvuru ve Kurula Şikayet Sürelerinin Hesaplanmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24.01.2019 tarih ve 2019/9 sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07.05.2020 tarihli “*Yurt Dışına Kişisel Veri Aktarımında Hazırlanacak Taahhütnamelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Duyuru*”,
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6741/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-HAZIRLANACAK-TAAHHUTNAMELERDE-DIKKAT-EDILMESI-GEREKEN-HUSUSLARA-ILISKIN-DUYURU>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından çıkarılan 10.03.2018 tarihli, 30356 Resmi Gazete sayılı Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ. (Bundan sonra Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ olarak bahsedilecektir.)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 sayılı Kanun’da Yer Alan Temel Kavramlar, s.17

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s.7.

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

Kişisel verilerin yok edilme yöntemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 9-13, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veri Toplanması, Korunması ve Değerlendirilmesi, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, <http://www.kisisesaglikverileri.org/32-saglik-hizmetlerinde-kisisel-veri-toplanmasi-korunmasi-ve-degerlendirilmesi.html>, Çevrimiçi, 15.07.2023

Dijital Kaynaklar

<https://www.academia.edu/>

<https://www.kvkk.gov.tr>

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

<https://eur-lex.europa.eu/>

<https://www.tuik.gov.tr/>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://www.fip.org/file/4943>

<http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html#HRt>

<https://www.euro.who.int/>

<https://apps.who.int/>

<https://covid19.saglik.gov.tr/>

<https://gdpr-info.eu/>

<https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/>

<https://ec.europa.eu/>

<https://e-saglik.gov.tr/>

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/>

<https://pdfs.semanticscholar.org/>

<https://sbsgm.saglik.gov.tr>,

<https://tr.wikipedia.org/>

<https://www.europarl.europa.eu/>

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/>

<https://www.oecd.org/>

<https://www.saglik.gov.tr/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://www.istabip.org.tr/>
<https://itlaw.bilgi.edu.tr/>
<https://gegevensbeschermingsrecht.nl/>
<https://beck-online.beck.de/>
<https://www.yargitay.gov.tr/>
<http://e.sgk.gov.tr/>
<https://scholarship.law.cornell.edu/>
<https://www.dw.com/tr/>,
<https://pubs.rsna.org/doi/pdf/10.1148/radiol.2020200642>
<https://papers.ssrn.com>
www.echr.coe.int
<https://people.ischool.berkeley.edu/>
https://ili.ac.in/pdf/p9_atul.pdf
<https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>
<https://sozluk.gov.tr/>
<https://www.ttb.org.tr/>
www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf
<https://lexpera.com.tr/>