



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE
AÇIK RIZA KAVRAMI**

Sezen ÖZBAŞI

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE AÇIK RIZA KAVRAMI

Sezen ÖZBAŞI

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Sezen ÖZBAŞI tarafından hazırlanan "KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİN İŞLENMESİNDE AÇIK RIZA KAVRAMI" başlıklı bu çalışma, 12.12.2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Başkan)

Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR
(Danışman)

Doç. Dr. Yıldız ABİK (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

[İmza]

Sezen ÖZBAŞI

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir. Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

[İmza]

Sezen ÖZBAŞI

ÖZET

ÖZBAŞI, Sezen. *Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Açık Rıza Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Kişisel verilerin korunması, bireylerin kişiliğini geliştirebilmesi ve insan hakları açısından oldukça önemli bir kavramdır. Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgidir. Kişisel sağlık verisi ise, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığıyla ilgili her türlü bilgidir. Kişisel sağlık verisi, özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmaktadır. Bu nedenle, daha nitelikli bir korumaya tabi tutulmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, kural olarak yasaktır. Ancak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda sayılan hallerde işlenebilmektedir. Kişisel sağlık verileri, ilgili kişiden açık rıza alınarak işlenebilmektedir. Açık rıza ise; belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel sağlık verilerinin işlenebileceği diğer işleme şartları da bulunmaktadır. Bu çalışmada, öncelikli olarak kişisel veri ile kişisel sağlık verisi kavramı ve işleme şartları açıklanmıştır. Ardından açık rızanın tanımı ve unsurlarıyla birlikte, kişisel sağlık verilerinin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği haller ele alınmıştır. Son olarak ise, Kişisel Verileri Korunma Kurulu kararları ve uluslararası yaklaşımlar ışığında, açık rızaya ilişkin uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Kişisel veri, Kişisel sağlık verisi, Açık rıza, Açık rızanın aranmadığı haller, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

ABSTRACT

ÖZBAŞI, Sezen. *The Concept of Explicit Consent in the Processing of Personal Health Data*, Master's Thesis, Ankara, 2024.

Protection of personal data is a very important concept in terms of individuals' ability to develop their personalities and human rights. Personal data is any information relating to an identified or identifiable natural person. Personal health data is any information relating to the physical or mental health of an identified or identifiable natural person. Personal health data is considered a special category of personal data. Therefore, it is subject to more qualified protection. Processing of personal health data is, as a rule, prohibited. However, it may be processed in the cases listed in the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data. Personal health data may be processed with the explicit consent of the data subject. Explicit consent is defined as consent regarding a specific subject, based on information and expressed with free will. In addition, there are other processing conditions under which personal health data may be processed without the explicit consent of the data subject. In this study, firstly, the concepts of personal data and personal health data and their processing conditions are explained. Then, the definition and elements of explicit consent and the circumstances under which explicit consent is not required are discussed. Finally, guided by the decisions of the Personal Data Protection Board and international approaches, the problems that may be encountered in the practice of explicit consent are examined.

Keywords

Personal data, Personal health data, Explicit consent, The circumstances which do not require explicit consent, Personal Data Protection Law

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ	3
1.1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	3
1.2. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	13
1.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI	17
1.3.1. Tanımı	17
1.3.2. Hukuki Niteliği.....	21
1.3.2.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü	22
1.3.2.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	24
1.3.2.3. Kişilik Hakkı Görüşü	26
1.3.2.4. Bağımsız Bir Hak Olduğu Görüşü.....	31
1.4. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL KAYNAKLAR	32
1.4.1. Uluslararası Kaynaklar	32
1.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	32
1.4.1.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	33

1.4.1.3. OECD Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri	33
1.4.1.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)	34
1.4.1.5. 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi.....	36
1.4.1.6. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif	37
1.4.1.7. AB Temel Haklar Şartı.....	38
1.4.1.8. Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)	39
1.4.1.9. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi	40
1.4.1.10. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (97) 5 Sayılı Tavsiye Kararı	41
1.4.1.11. Dünya Tabipler Birliği Bildirgeleri.....	42
1.4.2. Ulusal Kaynaklar.....	43
1.4.2.1. Anayasa	43
1.4.2.2. Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu	45
1.4.2.3. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	46
1.4.2.4. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik	47
1.4.2.5. Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik	48
1.4.2.6. Diğer Ulusal Düzenlemeler.....	51
2. BÖLÜM: KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE AÇIK RIZA KAVRAMI	53
2.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ	53
2.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HÂKİM OLAN İLKELER	55

2.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma	55
2.2.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma.....	56
2.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşlenme	58
2.2.4. İşlenme Amacıyla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma.....	60
2.2.5. Öngörülen veya Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme.....	61
2.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI VE AÇIK RIZA KAVRAMI	62
2.3.1. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları	62
2.3.2. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları	65
2.3.3. Açık Rıza Kavramı.....	68
2.3.3.1. Tanımı	70
2.3.3.2. Unsurları	73
2.3.3.2.1. Belirli Bir Konuya İlişkin Olması	73
2.3.3.2.2. Bilgilendirmeye Dayalı Olması	75
2.3.3.2.3. Özgür İradeyle Verilmiş Olması	79
2.3.4. Açık Rızanın Aranmayacağı Haller.....	85
2.3.4.1. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler ile Yetkili Kurum ve Kuruluşlar.....	89
2.3.4.1.1. Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü	90
2.3.4.1.2. Hekimlerin Kayıt Tutma Yükümlülüğü	96
3. BÖLÜM: AÇIK RIZAYA İLİŞKİN SORUNLAR.....	101
3.1. AÇIK RIZANIN ŞEKLİ.....	101
3.2. AÇIK RIZANIN ALINMASI GEREKEN ZAMAN.....	105
3.3. AÇIK RIZANIN İSPATI.....	106
3.4. AÇIK RIZANIN GERİ ALINMASI	109

3.5. AÇIK RIZA VE DİĞER KANUNİ İŞLEME ŞARTLARININ KARŞILAŞTIRMASI.....	111
3.6. HİZMETİN AÇIK RIZA ŞARTINA BAĞLANMASI.....	113
3.7. AÇIK RIZA VE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ARASINDAKİ İLİŞKİ	115
3.7.1. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	115
3.7.2. Açık Rıza ile Arasındaki İlişki.....	118
3.8. AÇIK RIZA VE EHLİYET ARASINDAKİ İLİŞKİ	121
3.8.1. Çocukların Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Açık Rıza	123
3.9. VERİ GÜVENLİĞİ.....	130
3.10. KVKK'DA YER ALAN İSTİSNALAR.....	133
3.10.1. Kanunun Tamamından İstisna Tutulan Haller (Tam İstisnalar).....	134
3.10.2. Kanunun Bazı Maddelerinden İstisna Tutulan Haller (Kısmi İstisnalar)	140
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	147
EK 1. ORIJİNALLİK RAPORU	164
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU	166

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
App. no.	: Application no (Başvuru numarası)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz./bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
D	: Danıştay
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DTB	: Dünya Tabipler Birliği
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EDPB	: European Data Protection Board (Avrupa Veri Koruma Kurulu)
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
GDPR	: General Data Protection Regulation (Genel Veri Koruma Tüzüğü)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IAPP	: International Association of Privacy Professionals (Uluslararası Gizlilik Uzmanları Birliği)
ICO	: Information Commissioner's Office (Bilgi Komisyonları Ofisi)
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

KK	: Kurul Kararı
KSVHY	: Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik
KVKK	: Kişisel Verileri Koruma Kanunu
m.	: Madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UKHL	: United Kingdom House of Lords (Lordlar Kamarası)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
WP	: Working Party (Çalışma Grubu)
Y	: Yargıtay
YD	: Yürütmeyi Durdurma
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilgili her türlü veridir. Diğer bir ifadeyle, kişiye ilişkin olan ve kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlemeye yarayan her türlü bilgi kişisel veridir. İşlenmesi sonucunda, kişinin ayrımcılığa maruz kalmasına ve mağduriyetine sebep olabilecek nitelikteki veriler ise, özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Kişisel sağlık verileri de özel nitelikli kişisel verilerdendir. Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlık durumuna ilişkin her türlü bilgi, kişisel sağlık verisidir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde, kişisel verilerin işlenmesinde hâkim olan genel ilkelere uyulması gerekmektedir. Kişisel sağlık verisinin özel nitelikli kişisel veriler arasında yer alması sebebiyle, işlenme şartları Kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileri, kural olarak, ilgili kişinin açık rızasını almaksızın işlenememektedir. Açık rıza, belirli bir konuya ilişkin olan, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür irade ile açıklanan rızadır.

Kişisel sağlık verilerinin ilgili kişinin rızası aranmaksızın işlenebileceği haller de Kanunda düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileri; koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacı dâhilinde olmak üzere, sır saklama yükümlülüğüne tabi kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgiliden açık rıza alınmasına gerek olmaksızın işlenebilmektedir.

Bu kapsamda, çalışmanın birinci bölümünde, kişisel sağlık verisi ve kişisel sağlık verisiyle bağlantılı kavramlar açıklanarak kişisel sağlık verisine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde, açık rıza kavramının üzerinde durularak kişisel sağlık verilerinin işlenmesi incelenmiştir. Bu kapsamda, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hâkim olan ilkeler ve kişisel sağlık verilerinin işlenme şartları açıklanmış,

ardından ise tanımı ve unsurlarıyla birlikte açık rıza kavramı ele alınmıştır. Bununla birlikte, kişisel sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği durumlara ve sır saklama yükümlülüğüne tabi kişilere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, açık rızaya yönelik uygulamada karşılaşılabilen sorunlar incelenmiş ve özellikle açık rıza kapsamında olacak şekilde Kanunda yer alan istisnalara değinilmiştir. Açık rızaya ilişkin sorunlar, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun ve uluslararası hukukun bu konulara yaklaşımına yer verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın amacı; kişisel sağlık verilerin işlenmesinde hukuka uygun hareket etmenin insan hakları ve insan onuru açısından önemini vurgulayarak işlenmesinde uyulması gereken ilkeler ve işleme şartlarını açıklamak, kişisel sağlık verilerinin işleme şartlarından açık rızanın hangi koşullar sağlanarak ve ne şekilde alınması gerektiğini incelemek ve açık rızaya ilişkin belirsiz ve tartışmalı konulara ışık tutabilmektir.

1. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ

1.1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

Kişisel verilerin korunması hakkı, insan onurunun korunmasının ve insanın kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının bir yansımasıdır. Kişisel verilerin korunması kurumunun ortaya çıkış amacı, kişisel verilerin işlenmesi sırasında kişinin hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanabilmesidir. Kişisel verilerin korunmasız bir şekilde, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın işlendiği bir ortamda kişinin ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü gibi temel haklarını serbestçe kullanması mümkün olmayacağı gibi, kişinin bağımsız bir şekilde kendi özgür iradesiyle hareket etmesi ve karar vermesi de mümkün olmayacaktır. Özellikle bilişim teknolojisindeki gelişmelerle birlikte, çok sayıda verinin elde edilebilmesi, toplanabilmesi, hâlihazırda tutulmakta olan verilerin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi, verilerin ileri teknoloji olanaklarıyla analiz edilerek elde edilen bir veriden yeni veriler üretme imkânının doğması, verilere erişimin kolaylaşması ve kişisel verilerin ticari anlamda da değerli bir nitelik kazanması sonucunda, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin ve bundan bireylerin zarar görmesinin önüne geçebilmek amacıyla kişisel verilerin korunması ihtiyacı daha da artmıştır. Teknolojideki gelişim, bilgiye ulaşmayı kolaylaştırmakla birlikte bu yolla özel hayata müdahale riskini artırarak özel hayatın gizliliğinin ve mahremiyetin ihlal edilme ihtimalini de yükseltmektedir.¹

¹ **KÜZECİ**, Elif, Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar, Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştayı, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, TTB Yayınları, İstanbul, 2014, 16-24, s.19; **ÇEKİN**, Mesut Serdar, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, 629-644, s.630; **GEDİK**, Ömer, "İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti", HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 647-672, s.647-648; **ABİK**, Yıldız, "Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması", HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 537-619, s.571-572; AYM 09.04.2014, E.2013/122, K.2014/74; AYM 04.12.2014, E.2013/84, K.2014/183; AYM 19.03.2015, E.2014/180, K.2015/30 (Sinerji Mevzuat & İçtihat Programı).

Teknolojinin gelişimiyle, bahsedildiği gibi, kişisel verilerin korunması kavramının önem kazanmış olduğu bir gerçektir. Bununla birlikte kişisel verilerin korunması; kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkeler, kişisel verilerin hangi şartlar altında işlenebileceği vb. birçok hususu kapsamaktadır. Kişisel verilerin korunmasının temel amacı, söz konusu bu verilerin ait olduğu kişilerin korunmasıdır. Bu nedenle temelinde insan hakkı ile bağlantılı bir kavramdır. Kişisel verilerin korunmasıyla, gerçek kişilerle ilgili olan bilgilerin işlenmesi sebebiyle bu kişilerin uğrayabileceği zararların engellenmesi hedeflenmektedir.²

Sözlük anlamı ile *veri*; bir araştırmanın, bir tartişmanın, bir muhakemenin temeli olan ana ögedir. Bununla birlikte *veri*; bilgi, data anlamlarına da gelmektedir. *Bilgi* ise öğrenme, araştırma veya gözlem yoluyla elde edilen gerçek olarak tanımlanmaktadır.³ Verinin temelinde bilgi yer almaktadır; bilgi, işlenerek veri haline gelir.⁴ Kişisel veriden bahsedebilmek için ise, söz konusu bilginin bir gerçek kişi ile ilgili olması gerekir.

Kişisel veri kavramının hukukî tanımı, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu⁵ (KVKK)'nda yapılmıştır. Buna göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir nitelikteki gerçek kişiye ait her türlü bilgidir. 95/46/EC sayılı Direktif⁶ ve Genel Veri Koruma Tüzüğü⁷ (General Data Protection Regulation - GDPR)'nde yapılmış olan kişisel veri tanımı ile KVKK'da yapılmış olan tanım birbiriyle uyumludur. Lâfzî anlamda tek fark, bu iki uluslararası düzenlemede KVKK'da yapılmış olan tanımın aksine "*kimliği belirli veya belirlenebilir*" ifadesi

² **KÜZECİ**, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, B. 4, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.14; **BYGRAVE**, Lee A., Data Protection Law, Kluwer Law International - Approaching Its Rationale, Logic and Limits (Information Law Series Set), New York, 2002, s.22.

³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:13.07.2022).

⁴ **AYÖZGER ÖNGÜN**, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, B. 2, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, s. 9.

⁵ RG T. 07.04.2016, S. 29677.

⁶ Directive 95/46/EC of The European Parliament and of The Council, <https://eur-lex.europa.eu> (E.T.:17.12.2021). Direktifte kişisel verinin tanımı, tanımlı veya tanımlanabilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak yapılmıştır.

⁷ Regulation (EU) 2016/679 of The European Parliament and of The Council (General Data Protection Regulation), <https://eur-lex.europa.eu> (E.T.:22.01.2022). GDPR'da yapılan kişisel veri tanımıyla Direktifte yapılan kişisel veri tanımı arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

yerine “*tanımlanmış veya tanımlanabilir*” (*identified or identifiable*) ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Ancak zaten bu ifade de; kişinin teşhis edilmiş veya teşhis edilebilir, diğer bir ifade ile kimliğinin belirli veya belirlenebilir olması anlamına gelmekte olduğundan, anlam açısından bu iki tanım arasında bir fark bulunmadığını söylemek doğru olacaktır. Bunun yanı sıra Direktif ve GDPR’da tanımlanabilir gerçek kişi ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hakkında da bilgi verilmiştir. GDPR’a göre tanımlanabilir gerçek kişi; isim, kimlik numarası, konum verileri ya da bahsi geçen gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin faktörlere gönderme yaparak doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilen, kısacası kimliği belirlenebilen kişi anlamına gelmektedir. Herhangi bir bilgi, bahsi geçen şekillerde bir gerçek kişinin kimliğini doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılıyorsa, bu bilginin söz konusu kişinin kişisel verisini içerdiği ifade edilmektedir. Kısacası elde edilmiş olan bilginin bir kişiyi belirlemeye yarayacak nitelikte olması gerekmektedir. Bu bilgilerin doğrudan veya dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin kimliği belirlenebiliyorsa, bu bilgi o kişiyi belirlenebilir kılıyor demektir.⁸ Başka bir ifadeyle, yalnızca kişinin adı-soyadı, kimlik numarası, doğum yeri veya tarihi gibi kişinin kesin olarak belirlenebilmesini sağlayan bilgiler değil; kişinin fiziksel durumu, ailevi durumu, siyasi düşünceleri veya sağlığıyla ilgili bilgileri de kişisel veridir. Söz konusu bilgilerin, herhangi bir şekilde o kişi ile bağlantı kurularak kimliğinin belirlenmesini sağlayabilecek nitelikte olması yeterli görülmektedir.⁹ Kişinin kimliğinin dolaylı olarak teşhis edilmesine ise kişinin video kaydı, sesi, görüntüsü, parmak izi, retina deseni vb. verilerin çeşitli yöntemlerle işlenerek kişinin kim olduğunun tespit edilmesi örnek verilebilir.¹⁰

Bunlara ek olarak doktrinde, kişisel verinin sadece kişinin bilinmesini istemediği bilgilerden oluştuğunu savunan görüş ve bu görüşe karşılık kişinin bilinmesini

⁸ **DÜLGER**, Murat Volkan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, B. 3, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020, s.61-63.

⁹ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gereği ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara, 2019, s.9.

¹⁰ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.7.

isteyip istememesinin bir önemi olmaksızın kişiye ilişkin her türlü bilgiden oluştuğunu savunan bir diğer görüş bulunmaktadır.¹¹ Meydana gelebilecek her durumda kişinin kendisine ait olan bir bilginin bilinmesini isteyip istemediğini tespit etmek olanaksızdır. Ayrıca bir kişi, kendisi hakkındaki bir bilginin belirli bir kişi/kişiler tarafından bilinmesini sorun etmeyecek iken, başka kişi/kişiler tarafından bilinmesini istemeyecek olabilir. Bu durumun her somut olayda tespiti ve buna göre korumanın sağlanması çok zor, hatta imkânsız olacaktır. Kişisel verilerin korunması kurumunun amacı bir tarafa, sadece bu durumun değerlendirilmesiyle bile ilk görüşe katılmamız mümkün görülmemektedir. Bu değerlendirmenin yanı sıra, KVKK'da yapılan tanımla da kişiye ilişkin her türlü bilginin kişisel veri sayılması gerektiği ifade edilerek söz konusu kişinin bu bilginin başkaları tarafından bilinmesini isteyip istemediğine dair niyetine ve subjektif değerlendirmesine Kanunun bir önem atfetmediği görülmektedir. Aksi durum, kişisel verilerin sadece mahremiyet kavramıyla sınırlandırılması anlamına gelecektir.

Kısacası kişisel veri; kişinin nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, kadının evlilik öncesi soyadı, doğum yeri vs.) gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; mesleği, özgeçmişi, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, resim, görüntü, ses kayıtları, banka hesap bilgileri, telefon numarası, IP adresi, hobileri, etkileşimde bulunduğu kişiler, ailevi bilgileri, medeni hali, adli sicil kaydı, biyolojik ve genetik bilgileri, sağlık bilgileri, cinsel yönelimi, etnik kökeni gibi kişinin kimliğini doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan her türlü bilgidir. Kişiye ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için, kişinin niteliklerini ortaya koyarak onu toplumdaki diğer kişilerden ayırmaya elverişli olması gerekmektedir.¹²

KVKK m.3/1,d'de yer alan tanıma göre kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir. Bu tanımdan kişisel verinin unsurları çıkarılacak olursa bunlar:

¹¹ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.66; **BYGRAVE**, s.43.

¹² Y 12.CD 17.02.2014, E.2013/9669, K.2014/3760; Y 12.CD 06.04.2016, E.2016/2168, K.2016/5860; AYM 09.04.2014, E.2013/122, K.2014/74 (Sinerji Mevzuat & İctihat Programı).

- Bir *verinin* bulunması,
- Belirli veya belirlenebilir *gerçek kişi*,
- Verinin gerçek kişiye *ilişkin* olması

şeklinde sıralanabilir. Bu unsurlara ilişkin açıklamalarımıza aşağıda yer verilecektir.

KVKK ile GDPR ve diğer uluslararası mevzuatta verinin kapsamı “*her türlü bilgi*” olarak ifade edilmektedir. “*Her türlü bilgi*” ifadesinin kapsamı oldukça geniştir. Bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için, tanımdaki diğer unsurlarla da uyum sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle, bir bilginin kişisel veri olup olmadığını tespit edebilmek için Kanun bir bütün halinde yorumlanmalıdır. Bir bilginin kişisel veri olması için, illaki kişinin özel hayatına ilişkin olması gerekmez; kişinin sosyal ve ekonomik hayatına veya iş hayatına ilişkin verileri de kişisel veridir. Örneğin, kişinin cinsel hayatıyla ilgili bilgilerin kişisel veri olması gibi bunun tam tersi herkesçe görülebilir bir fiziksel özelliği veya herhangi bir sağlık sorunu hatta giydiği kıyafetin rengi gibi bilgiler de kişisel veri sayılmaktadır. Bilginin aleni veya gizli olmasının kişisel veri niteliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Kısacası “*her türlü bilgi*” ifadesi geniş yorumlanmalıdır.¹³

Bununla birlikte, bir bilginin nesnel veya öznel olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, kişinin yaşı, boyu, kilosunu, kan grubu veya yaptırdığı bir tahlilin sonucuyla ilgili nesnel bir bilgi de; kişinin dış görünüşü, ekonomik durumu veya güvenilir biri olup olmadığıyla ilgili öznel görüş ve değerlendirmeleri içeren bilgiler de kişisel veridir. Yine aynı şekilde bir bilginin kişisel veri kapsamında değerlendirilebilmesi için, doğru olması veya ispatlanmış olması şartı da aranmaz. Zaten mevzuatta da bu bilgilerin yanlış olma ihtimali göz önüne alınarak ilgili kişiye¹⁴, verilere erişim hakkı ve herhangi bir yanlışlık olması halinde itiraz etme hakkı ile düzeltilmesini talep etme hakkı

¹³ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, s.6, <https://ec.europa.eu> (E.T.:15.07.2022); **AKSOY**, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, B. 1, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2020, s.13-14.

¹⁴ KVKK m.3/1,ç'ye göre, kişisel verisi işlenen gerçek kişiye “*ilgili kişi*” denilmektedir. GDPR'da ise bu kişiden “*veri sahibi*” olarak bahsedilmektedir.

tanınmıştır.¹⁵ Ortada yanlış bir bilgi var ve bu bilgiyle söz konusu gerçek kişi teşhis edilebiliyorsa, bu bilgi de bir kişisel veridir.¹⁶

Aynı şekilde bilginin tutulduğu format da, o bilginin kişisel veri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini etkilemektedir. Kâğıt üzerinde tutulan bir bilgi de bilgisayarda video olarak tutulan bir görüntü de kişisel veri olabilecektir. Kişisel veri kavramı, bilginin tutulduğu ortamdaki bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu veri; ses veya görüntü olabileceği gibi kodlama şeklinde herhangi bir sayısal veri de olabilecektir. Burada önemli olan kişisel veriye ilişkin tüm şartların sağlanıyor olup olmadığıdır. Tüm bu unsurları sağlayan bir veri, tutulduğu format fark etmeksizin kişisel veri kapsamında değerlendirilecektir.¹⁷

Yine bu kısımda değinilmesinde fayda görülen bir diğer husus ise, biyometrik veri kavramıdır. Biyometrik veri; kişiye özgü ve ölçülebilir biyolojik ve fizyolojik özelliklerdir. İlgili kişinin fiziksel, biyolojik veya fizyolojik karakteriyle ilgili verilerin özel bir teknikle işlenmesi sonucu ortaya çıkan ve kişinin benzersiz şekilde tanımlanmasına olanak sağlayan veriler biyometrik veridir. Biyometrik veriye örnek olarak; parmak izi, retina deseni, DNA dizilimi, yüz yapısı, el şekli veya el yazısıyla atılmış imza, yürüme ya da konuşma şekli gibi diğer karakter özellikleri verilebilir. Belirli bir kişiyle olan özel bağlantısı sebebiyle, biyometrik veri kişiyi tanımlamak için kullanılabilir. Ancak biyometrik verilerin çıkarıldığı kaynaklar ile biyometrik veriler birbiriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin, bir kişinin DNA'sına ilişkin bir bilgi biyometrik veri iken bu DNA'nın kaynağını oluşturan kan örneğinin kendisi bir biyometrik veri değildir. Aynı durum parmak izinde de görülmektedir. Parmak izi bir biyometrik veri iken, parmağın kendisi biyometrik veri olmayacaktır.¹⁸

¹⁵ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.6; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.155.

¹⁶ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.156.

¹⁷ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.7-8.

¹⁸ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.8-9; Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe Treaty Series – No.223, 2018, Article 6 paragraph 58, <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol> (E.T.:03.09.2022).

Kişisel verinin unsurlarından bir diğeri ise, kişi unsurudur. Ulusal ve uluslararası mevzuat birlikte değerlendirildiğinde buradaki kişi kavramının gerçek kişiyi ifade ettiği görülmektedir. Tüzel kişilere ilişkin bilgilerin de bir gerçek kişiyle ilişkilendirilerek kullanılması hali hariç, tüzel kişilere ait veriler kişisel veri kapsamına dâhil edilmemiştir. Çünkü kişisel verilerin korunması, özünde bir insan hakkıdır ve kişisel veri kavramının düzenlenmesinin asıl amacı kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kısacası bireyi korumaktır.¹⁹ Tüzel kişilere ilişkin bilgilerin ise ticari sır ya da marka ve patent hakkı çerçevesinde korunması gerektiği düşünülmektedir.²⁰ Kısacası, tüzel kişilere ilişkin bilgilerin, bir gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması hali dışında, tüzel kişilere ait bilgiler kişisel veri kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu nedenle tüzel kişilerin, ilgili kişi/veri sahibi kapsamında kabul edilmesi ve ilgili kişiye tanınmış korumadan yararlandırılması mümkün olmamaktadır. Ne GDPR ne de KVKK tüzel kişilere ilişkin bilgilerin korunmasına dair herhangi bir hüküm içermektedir.

Gerçek kişi kavramına gelindiğinde ise; kişi, hukuk düzeni tarafından kendisine haklara ve borçlara sahip olabilme gücü tanınmış varlıklar anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle kişi; hak sahibi/süjesidir. Kişi kavramı, gerçek kişi ve tüzel kişi olmak üzere iki alt sınıfa ayrılmaktadır. Kişisel verinin süjesi gerçek kişilerdir.²¹ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu²² (TMK) m.28'e göre kişilik, kişinin tam ve sağ doğumuyla başlayıp ölümüyle sona ermektedir. Bu süre zarfındaki kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan, kişiye ilişkin tüm bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmekte ve kişisel veriler için belirlenmiş olan korumadan yararlandırılmaktadır. Görüldüğü üzere, hukukumuzda ölüme ait kişisel veriler KVKK kapsamında koruma altına alınmamıştır. Ancak ölünün kişisel verilerinin işlenmesi, ölenin yakınlarının kişilik haklarının ihlali sonucunu doğuruyorsa, bu kimselerin bu sebeple hak aramaları mümkün görülmektedir. Özellikle genetik hastalıklar gibi sağlık verileri açısından düşünüldüğünde, ölünün sağlık

¹⁹ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.22; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.5; **YAYLA**, Mehmet, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S.151, Mart 2019, 588-690, dn.51; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.9.

²⁰ **YAYLA**, s.594.

²¹ **AKİPEK**, Jale G. / **AKINTÜRK**, Turgut / **ATEŞ KARAMAN**, Derya, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, B. 11, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.229-231.

²² RG T. 08.12.2001, S. 24607.

verilerinin işlenmesi, ölen kişinin hayatta olan yakınlarını etkileyebilmektedir. Söz konusu ihtimal dâhilinde, bu tür verilerin de KVKK'nın korumasından yararlandırılması gerekmektedir.²³ Bu kapsamda, hastalarının ölümünden sonra hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne ise, ilerleyen bölümlerde değinilecektir.²⁴

Bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için yalnızca bir gerçek kişiye ilişkin olması yeterli değildir, söz konusu bilginin bu kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması da gerekir. “Belirlilik” ile genel anlamda kastedilen, bir gerçek kişinin bir grup içinden ayırt edilmesidir. Gerçek kişinin kimliği henüz belirlenmemiş olmasına rağmen, belirlenmesinin mümkün olduğu durumlarda ise “belirlenebilirlik”ten söz edilmektedir. Bu kimlik tanımlaması, kişiye ait olan bilgi parçaları kullanılarak yapılır. Kişinin boyu, kilosu, göz rengi, kıyafeti vb. dış görünüş özellikleri veya kişinin mesleği, sahip olduğu bir hastalığı gibi hemen algılanamayan özellikleri kişiyi belirlenebilir kılmaktadır. Bilgi, kişinin kim olduğunu doğrudan işaret etmese de, herhangi bir araştırma ile kimliğin tespiti mümkün olduğu sürece belirlenebilirlikten söz edilmektedir. Burada, kişi hakkında toplanmış olan diğer bilgiler ile ilgili veri arasında bağlantı kurularak kişinin kimliğinin tespit edilebilmesi söz konusu olmaktadır. Örneğin, kişinin yaşı, mesleği, çocuklarının ismi gibi bilgiler tek başlarına herhangi bir kişiyi ifade etmese de, araştırma sonucunda kimden bahsedildiğinin belirlenebilecektir.²⁵ Bu konuda Kurul’a yansıyan bir şikâyette de, bir hastanın açık rızası alınmaksızın çekilen ameliyat öncesi ve sonrası burun fotoğraflarının hekimin sosyal medya hesabında paylaşması hakkında, veri sorumlusu tarafından fotoğrafın yalnızca burundan ibaret olması nedeniyle “belirlenebilirlik” unsurunu taşımadığı iddia edilmiştir. Ancak Kurul, fotoğrafın yalnızca kişinin burnunu içermemesi ve kişiyi tanımlayabilecek bölümlerin anonimleştirilmeyerek açık bırakılması nedeniyle ilgili kişinin tespit edilebileceğini ifade ederek şikâyet konusu fotoğrafların kişisel veri niteliğinde olduğu yönünde karar vermiştir.²⁶

²³ ABİK, s.545-546.

²⁴ Bkz. 2.3.4.1.1. Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü.

²⁵ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Concept of Personal Data, s.12; ABİK, s.539,547; KÜZECİ, Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar, s.18; YAYLA, s.595.

²⁶ KK T.29.06.2022, S.2022/630, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7601/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-nun-Yeni-Yayimlanan-Karar-Ozetleri> (E.T.:08.05.2023).

Bununla birlikte, Direktif ve GDPR'da kişinin doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmesinden bahsedilmektedir. Karmaşık işlemlere gerek kalmaksızın basit bir şekilde bir kişinin kimliğinin tespitini sağlayan veriler, belirli kişilere ilişkindir. Bu durumda, bilginin ya doğrudan belirli bir kişiyi işaret etmesi ya da çok basit bir bağlantı ile o kişinin tanımlanması durumu söz konusu olmaktadır. Doğrudan belirlemede, başka bir bilgiye ihtiyaç duyulmadan kişinin kimliğinin tespiti mümkün olmaktadır. Belirlenebilir bir kişiye ilişkin veriler ise, kişinin doğrudan tespitini mümkün kılmasa da, bazı ilave bilgilerin de yardımıyla kişinin tespitini sağlamaktadır. Elde edilen bilgilerin birleştirilmesiyle kişinin ait olduğu grubun daraltılması yoluyla kişinin tanımlanması, kişinin dolaylı olarak belirlenmesi anlamına gelmektedir.²⁷ Bilgilerin kişiyi belirlenebilir kılıp kılmadığı ise, somut durumun şartlarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin, ülke içinde yaygın olarak kullanılan bir soyadı kişiyi belirlemeye yeterli olmaz iken, belirli bir sınıf içerisindeki öğrencilerden birinin soyadı o kişiyi belirlemek için yeterli olabilecektir.²⁸

Ayrıca kişinin kim olduğunun belirlenebilir olması, herkes tarafından belirlenebilmesini gerektirmemektedir. Eldeki veri ile kişinin kimliğinin belirli bir grup kişi tarafından belirlenebilir olması da, bu verinin kişisel veri olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, verinin, kişiyi objektif olarak herkes tarafından belirlenebilir hale getirmesi gerekmez. Örneğin, bir kişinin geçirdiği bir hastalıkla ilgili raporun o kişinin ilk adıyla birlikte bir dergide yayımlanması durumunda, bu kişinin kimliği herkesçe tespit edilemez; ancak o kişinin akrabaları veya tanıdığı diğer kişiler raporda yer alan diğer bilgilerle isim bilgisini birleştirerek kişinin kim olduğunu belirleyebilecektir. Kişinin sadece bir veya birkaç kişi tarafından belirlenebilir hale gelmesi, o bilginin kişisel veri olarak nitelendirilmesi için yeterli olacaktır. Raporların, hastaların isimlerine yer verilmeden, her birine rastgele atanan sayı grupları kullanılarak ve hastaların tanımlanmasını mümkün kılan herhangi bir ilave bilgi içermeksizin

²⁷ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.12-13; **ŞİMŞEK**, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, B. 1, Beta Basım, İstanbul, 2008, s.122; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.159.

²⁸ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.12-13.

yayımlanması durumunda ise, burada belirlenebilir bir kişiden söz edilemeyeceği için söz konusu raporda geçen bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir.²⁹

Bir kişinin dolaylı olarak belirlenebilir olması için illaki o kişinin isim-soy isim olarak belirlenmesi gerekmez. Kişinin; sosyal durumu, ırkı, cinsel hayatı, sağlık durumu vb. hakkındaki bilgilerle ayırt edilmesi ve bu nedenle ayrımcılığa maruz kalması mümkün olabilmektedir. Böyle bir durumda kişinin kimliği kesin olarak belirlenmiş olmasa bile kişi belirlenmiş sayılır. Bu duruma bilişim alanında sıkça rastlanmaktadır. Kişinin kullandığı araçlara ilişkin veriler işlenebilmekte (internet sitesini ziyaret edenlere ilişkin çerezlerin kullanılmasıyla), bu şekilde elde edilmiş olan verilerle çeşitli çıkarımlar yapılabilmekte ve kişinin kimliği tam olarak tespit edilemese bile, bu verilere göre o kişiye farklı davranılabilmektedir. Burada kullanıcı bir gerçek kişidir ve ona ait verileri de kişisel veri olarak yorumlamak bireyin korunması açısından doğru olacaktır.³⁰ Özellikle özel nitelikli kişisel veriler açısından bu koruma önem taşımaktadır.

Bununla birlikte, belirlenebilirliğin ölçütünün ne olması gerektiğine GDPR'ın gerekçesinde değinilmiştir. Buna göre, ilave bilgilerin kullanılmasıyla bir gerçek kişinin tanımlanabileceği durumlarda, bu verileri, kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin veriler olarak kabul etmek gerekecektir. Bir gerçek kişinin tanımlanabilir olup olmadığı ise, kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak tanımlamak için makul olarak kullanılması olası tüm araçlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Kişinin kimliğini tespit edebilmek için gereken sürenin, bu tespit için gereken maliyetin vs. makul olması gerekmektedir. Bu kriterlere ilişkin değerlendirme yapılırken ilgili tarihteki teknoloji de göz önünde bulundurulmalıdır. Kısacası, o tarihteki mevcut teknolojik durum ile makul bir sürede ve yine makul bir maliyetle vs. kişinin kimliğinin tespiti mümkün ise, belirlenebilir bir kişiye ilişkin kişisel veri söz konusu demektir.

²⁹ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.15-16.

³⁰ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.161.

Kişisel verinin son unsuru, bu verinin bir kişiye ilişkin olmasıdır. Bir bilginin bir kişiyle ilgili olması onunla “*ilişkili*” olduğu anlamına gelmektedir. Örneğin, bir iş yerinde çalışan kişiye ait özlük dosyasında yer alan veriler veya bir hastanın tahlil sonuçlarında yer alan veriler doğrudan o kişiyle ilgilidir. Ancak bir bilginin kişiyle ilişkili olduğunu belirlemek her zaman bu kadar kolay olmayabilir. Eşyalara ilişkin bilgiler bu duruma örnek oluşturmaktadır. Örneğin bir evin kira değeri, sadece o bölgedeki taşınmaz kira fiyatlarıyla ilgili yapılan bir araştırmada kullanılacaksa kişisel veri olarak nitelendirilmemesine rağmen, malikinin vergi yükümlülüğünün tespiti için kullanılacaksa aynı bilgi kişisel veri olarak kabul edilecektir.³¹ Benzer şekilde kişilerin sahip olduğu hastalığa dair bilgiler, bu kimselerden bağımsız olarak hastalığın cinsiyetlere göre yaygınlığını belirlemek için kullanılacaksa bir kişisel veri oluşturmamasına rağmen, kişinin tüketici kredisi çekmesinde veya hayat sigortası yaptırmasında yapılacak değerlendirmede kullanılacaksa kişisel veri kapsamına girmektedir.

1.2. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

KVKK m.6’da, Avrupa’daki sisteme uyumlu bir şekilde özel nitelikli kişisel veriler ayrı olarak düzenlenmiştir. KVKK m.6/1’de özel nitelikli kişisel veriler tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre özel nitelikli kişisel veri, bir kişinin;

- Irkı ve etnik kökeniyle ilgili verileri,
- Siyasi düşüncesiyle ilgili verileri,
- Felsefi inancıyla ilgili verileri,
- Dini, mezhebi veya diğer inançlarıyla ilgili verileri,
- Kılık ve kıyafetiyle ilgili verileri,
- Dernek, vakıf ya da sendika üyeliğiyle ilgili verileri,
- Sağlığıyla ilgili verileri,
- Cinsel hayatıyla ilgili verileri,
- Ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri,

³¹ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Concept of Personal Data, s.9.

- Biyometrik verileri,
- Genetik verileri

olarak sayılmaktadır. Özel nitelikli veri türleri Kanunda tahdidi olarak belirlenmiştir ve kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.³²

Özel nitelikli kişisel verilerin mevzuatta sınırlı sayıda sayılmış olması, doktrinde bazı açılardan eleştirilmektedir. Özel nitelikli kişisel verilerin sınırlı sayıda olmaması gerektiğini savunanlar arasında bağlamsal yaklaşım ve amaçsal yaklaşım olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır. Bağlamsal yaklaşım görüşüne göre, belirli bazı veri türlerinin mutlak anlamda özel nitelikli veri sayılması doğru bulunmamaktadır. Bir verinin özel nitelikli veri kapsamında sayılıp sayılmayacağına, ancak verinin elde edilme amacı, işleme koşulları, işlenmesinin doğuracağı sonuçlar vs. hep birlikte değerlendirilerek karar verilmelidir. Bir diğer ifadeyle, bağlamsal yaklaşım görüşü; somut olay, mevcut şartlar ve sebep olacağı sonuçlar bağlamında değerlendirilmeksizin torba olarak bazı veri türlerinin özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu görüşün uygulanabilmesi zor ve maliyetli olacağı için doktrinde eleştirilmektedir. Amaçsal yaklaşım görüşüne göre ise, bir verinin özel nitelikli kişisel veri olup olmadığına karar verilirken verinin işleme amacına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu yaklaşıma göre, verinin işleme amacı özel nitelikte bir veriyi ortaya çıkarmak ise, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili kurallar uygulanmalıdır. Ancak bu görüş de uygulamada bu tespiti kimin ve nasıl yapacağı belirsiz olduğu için eleştirilmektedir.³³ Bu nedenle hem uygulanabilirliğin hem de gerek ilgili kişi gerek veri işleyen³⁴/veri sorumlusu³⁵ açısından öngörülebilirliğin sağlanabilmesi

³² **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.1, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/2030/Rehberler> (E.T.:23.10.2021).

³³ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.33-34.

³⁴ KVKK m.3/1,ğ'ye göre, veri sorumlusundan aldığı yetkiye uygun olarak veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen kişilere "veri işleyen" denilmektedir. Bu kişiler, gerçek kişi veya tüzel kişi olabilmektedir.

³⁵ KVKK m.3/1,ı'ya göre, kişisel verilerin işleme amaç ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulumu ve yönetiminden sorumlu kişilere "veri sorumlusu" denilmektedir. Bu kişiler de, gerçek kişi veya tüzel kişi olabilmektedir. Ayrıca veri sorumlusu ile veri işleyenin aynı kişi olması da mümkündür.

için özel nitelikli verilerin mevzuatta sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiş olmasının doğru olacağı değerlendirilmektedir.

Uluslararası mevzuatta özel nitelikli kişisel veri olarak sınıflandırılmış olan kişisel veri türleri ile KVKK'da yer alan veri türleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Direktifte; ırk veya etnik köken, siyasi düşünce, din veya felsefi inanç, sendika üyeliği, sağlığa veya cinsel hayata ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmıştır. KVKK, genel anlamda Direktif ile uyumlu olmasına rağmen KVKK'da Direktife göre daha fazla veri, özel nitelikli kişisel veri türü olarak sınıflandırılmıştır. KVKK, Direktiften farklı olarak din ve felsefi inancın yanında mezhep ve diğer inançları, kılık-kıyafeti, yine sendika üyeliğinin yanı sıra dernek ve vakıf üyeliğini, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili verileri ve son olarak genetik ve biyometrik verileri de özel nitelikli kişisel veri kapsamına almıştır. GDPR'da ise; ırk veya etnik köken, siyasi düşünce, din veya felsefi inanç, sendika üyeliği, genetik veriler, biyometrik veriler, sağlık verileri, cinsel hayat ve cinsel yönelim özel nitelikli kişisel veri sınıfında yer almaktadır. Görüldüğü üzere KVKK'da yer almayıp da GDPR'da yer alan tek kişisel veri türü cinsel yönelimdir. Kısacası ulusal mevzuatta bu iki düzenlemeden farklı olan; mezhep ve diğer inançların, dernek ve vakıf üyeliğinin, kılık-kıyafetin, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirlerine ilişkin verilerin de özel nitelikli kişisel veriler kapsamına alınmış olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında KVKK'nın kişisel verilerin korunması konusunda oldukça hassas davrandığı ve daha geniş bir kapsama sahip olduğu görülmektedir. Kanunun uluslararası anlamdaki eksikliği ise, cinsel hayata ilişkin verilere yer verilirken cinsel yönelime ilişkin verilere yer verilmemesidir. Cinsel hayatın, cinsel yönelimi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği düşünülse de; cinsel hayatın, cinsel yönelimi de kapsayıp kapsamadığı tartışması ortaya çıkabilecektir ki bu da yorumdan yoruma değişebilir bir durumdur. Bu nedenle GDPR'da olduğu gibi, cinsel hayatın yanında cinsel yönelimin de ayrıca

KVKK m.3/1,h'ye göre, işlenmekte olan kişisel verilerin belirli ölçütlere göre yapılandırıldığı sisteme ise, "*veri kayıt sistemi*" denilmektedir. Bu sistemler elektronik veya fiziki ortamda oluşturulmuş olabilir.

düzenlenmesi gerek Avrupa mevzuatına uyum sağlamak gerekse insan hakları ve eşitlik açısından yerinde olacaktır.

Tüm bunların yanı sıra özel nitelikli kişisel veri kavramının getirilme amacına gelinecek olursa, belirli bazı verilerin ortaya çıkmasının kişinin haklarına, özgürlüklerine ve menfaatlerine aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilecek olmasıdır. Bu tür verilerin üçüncü kişiler tarafından elde edilmesi kişinin itibarının, onurunun zedelenmesi ve kişinin ayrımcılığa maruz kalması riski taşımaktadır. Bu durum, kişinin cinsel hayatı gibi sır alanlarının etkilenmesine yol açabilir veya masumiyet karinesini etkileyebilir. Bazı veri türlerinin bu şekilde özel nitelikli kişisel veri olarak ayrıca düzenlenmesinin ve bu veri türleri hakkında ayrı bir koruma rejimi uygulanmasının sebebi; sayılmış olan veri türlerinin başkaları tarafından öğrenilmesi halinde ilgili kişinin mağdur olabilmesi veya ayrımcılığa maruz kalabilmesi riskinin diğer verilere nispeten daha fazla olmasıdır. Bu verilerin sahip olduğu niteliklerden dolayı, elde edilmeleri ve/veya işlenmeleri halinde ilgili kişinin ayrımcılığa uğrama riski oldukça yüksektir.³⁶ Bu nedenle özel nitelikli kişisel veri olarak belirlenmiş bulunan bu veri türleri, kişilerin kişisel verileri dolayısıyla mağdur olmalarının ve ayrımcılığa uğramalarının önüne geçebilmek amacıyla, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde diğer kişisel veri türlerinden daha sıkı bir koruma rejimine tabi kılınmıştır. Örneğin bir kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi veya dini inancı sebebiyle ayrımcılığa maruz kalması ve bu sebeple mağduriyet yaşaması ne yazık ki oldukça olasıdır. Kişinin bu sebeple bir işe alınmaması, mevcut işinden çıkarılması, işyerinde mobinge uğraması veya bir hizmetten yararlandırılmaması gibi sırf bu sebeplerle farklı muamelelere maruz bırakılması mümkündür. Ayrıca Kanunda bununla da sınırlı kalınmayarak özel nitelikli kişisel veriler arasında, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ve diğer özel nitelikli

³⁶ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.21; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.407; **HENKOĞLU**, Türkay, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.59; Explanatory Report, Article 6 paragraph 55.

veriler olarak ayrıma gidilmiş, bu verilerin işlenebileceği haller ayrıca düzenlenmiştir.³⁷

1.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI

1.3.1. Tanımı

Kişisel sağlık verisinin tanımı, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik³⁸ (KSVHY) m.4/1,j'de yapılmıştır. Buna göre, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgiyle birlikte, kişiye sunulmuş olan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler kişisel sağlık verisidir. Bir başka ifadeyle, bir bilginin kişisel sağlık verisi olarak kabul edilebilmesi için, kişisel veriye ilişkin unsurları taşımasının yanında, bu bilginin kişinin fiziksel veya ruhsal (psikolojik) sağlığıyla ya da kişiye sunulmuş bulunan sağlık hizmetiyle ilgili olması gerekmektedir. Sunulmuş bulunan sağlık hizmetiyle ilgili bilgilerin sağlık verisi olarak kabul edilebilmesi için, bu bilgilerin kişinin sağlığına ilişkin bilgi veriyor olması gerekmektedir. Örneğin, kişinin almış olduğu sağlık hizmetiyle ilişkili olarak elde edilmiş olan veri, bu kişinin T.C. kimlik numarası ise, sırf bu sebeple söz konusu veri kişisel sağlık verisi olmayacaktır. Verinin, kişinin sağlık durumuyla ilişkilendirilebiliyor olması gerekmektedir.

Kişisel sağlık verileri; sağlık hizmetlerine ilişkin kayıt yaptırırken verilen bilgiler, sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında toplanan bilgiler, yapılan testler sonucu elde edilen bilgiler dâhil kişilerin geçmişteki, şimdiki veya gelecekteki fiziksel veya ruhsal sağlığıyla ilgili bilgileri içerebilir.³⁹ Kişilerin görüntülerinin işlenmesi durumunda ise bunun, kişisel verilerinin işlenmesi mi yoksa özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi mi kapsamı altında değerlendirileceği konusunda çelişkiye düşülmesi mümkündür. Örneğin, kişinin gözlükle veya koltuk değneğiyle çekilmiş bir fotoğrafı veya videosundan sağlık durumuyla ilgili bilgilere

³⁷ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.1, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler> (E.T.:23.10.2021)

³⁸ RG T.21.06.2019 S.30808, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:05.09.2022).

³⁹ Explanatory Report, Article 6 paragraph 60; **BYGRAVE / TOSONI**, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary – Article 4(15) Data Concerning Health, s.217.

ulaşılabilmesi mümkündür. Görüntülerin işlenmesi genellikle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini içermemesine rağmen; bu görüntülerin işlenmesiyle kişiye ilişkin sağlık bilgilerinin ortaya çıkarılması amaçlanıyorsa, söz konusu veri işleme faaliyeti, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kapsamı altında değerlendirilecektir. Örneğin *Campbell v. Mirror Group Newspapers* davasında, gazete haberinde uygulanan tedaviye ilişkin bilgiyle birlikte rehabilitasyon kliniğinden çıkışta çekilmiş olan bir fotoğrafın yayımlanması, kişinin ruhsal durumuyla ilgili olduğundan özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir.⁴⁰ Ancak örneğin, görüntülerin bir alışveriş merkezinde güvenliğin sağlanması amacıyla işleniyor olması durumunda ise, bunun özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Ancak söz konusu görüntüler alındıktan sonraki işleme amacının, özel nitelikli kişisel verilere (örneğin sağlık verilerine) ulaşılması olması durumunda; bu veri işleme, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi olarak değerlendirilebilecektir. Örneğin, bir hastanenin, hasta odalarına kamera koyarak hastalarının sağlık durumunu gözlemlemesi, sağlık verilerinin işlenmesi olarak kabul edilecektir.⁴¹

Ulusal mevzuatımızın yanı sıra GDPR m.4/15'te de kişisel sağlık verisi, "*sağlıkla ilgili veri*" (*data concerning health*) şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre kişisel sağlık verisi; sağlık hizmetlerinin sağlanması da dâhil olmak üzere, bir gerçek kişinin sağlık durumu hakkında bilgi veren fiziksel veya ruhsal sağlığı ile ilgili verilerdir. Kişisel sağlık verileri; ilgili kişinin geçmiş, şimdiki veya gelecekteki fiziksel veya ruhsal sağlık durumuyla ilgili bilgileri ortaya koyan tüm verileri kapsamaktadır. Sağlık hizmetlerinin kaydı veya sunumu sırasında toplanan, örneğin muayene veya tahliller sonucunda elde edilmiş olan gerçek kişiye ait bilgiler kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilir. Kişinin sahip olduğu

⁴⁰ UKHL, *Campbell v. MGN Limited*, 06.05.2004, [https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/\(E.T.:23.10.2021\)](https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/(E.T.:23.10.2021)); **ASLANOVA**, Kemale, "Genetik Kişisel Veriler ve Hukuk, Sempozyum – Kişisel Sağlık Verileri "Genetik", 6 Mayıs 2018, İstanbul, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, 95-101, s.96.

⁴¹ Explanatory Report, Article 6 paragraph 59; **KÜZECİ**, Elif, "Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme", Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi – I, 17 Nisan 2019, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, 137-146, s.145-146; **GEORGIEVA**, Ludmila / **KUNER**, Christopher, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary - Article 9 Processing of special categories of personal data*, Oxford University Press, 2020, 365-384, s.374, <https://oxford.universitypressscholarship.com> (E.T.:20.12.2021).

hastalığı veya hastalık riski, sakatlığı, tıbbi geçmişi, geçirdiği tıbbi veya klinik tedaviye ilişkin tüm bilgiler kişisel sağlık verisine örnek oluşturur. Bu bilgilerin kaynağının da bir önemi bulunmamaktadır. Bilgi; bir hekimden veya herhangi bir sağlık personelinden, hastaneden ya da bir tanı cihazından edinilmiş olabilir. Ayrıca “sağlık verisi” kavramı, “tıbbi” kavramından daha geniş bir kavramdır. Kişinin bacağının kırık olması, gözlük/kontak lens takıyor olması, IQ gibi duygusal kapasitesi, yeme-içme alışkanlıkları, hasta destek gruplarına üyeliği vs. bunların hepsi kişinin sağlığı ile ilgili verilerdir.⁴²

Yukarıda yer verilen tanımlardan da anlaşıldığı üzere, kişisel sağlık verisi kavramının kapsamı geniş tutulmuştur, kişinin özel hayatı ile ilgili bilgiler de sağlık verisi olarak değerlendirilebilmektedir. Hastalığın türü, anemnez, tanı, teşhis, tedavi, muayeneye ilişkin bilgiler, tahlil sonuçları vb. bilgiler kişisel sağlık verisine örnek oluşturur.⁴³ Bunlarla birlikte kişinin hastanede gitmiş olduğu tıbbi bölüm gibi bilgiler de kişisel sağlık verisidir. Çünkü bu verilerden, kişinin sağlık durumuna ilişkin bilgilere ulaşılabilmesi mümkün olmaktadır.

Ayrıca kişisel sağlık verisi, daha önce de anlatıldığı üzere özel nitelikli kişisel veriler arasında düzenlenmektedir. Sağlık verilerine özel nitelikli kişisel veriler arasında yer verilmesinin sebebi, kişinin sağlığına ilişkin bilgilerin herhangi bir şekilde işlenmesinin, kişinin itibarını ve onurunu zedeleyebilecek, kişiyi ayrımcılığa maruz bırakabilecek olma ihtimalinin oldukça yüksek olmasıdır. Kişisel sağlık verilerinin kötüye kullanımı, kişinin sosyal çevresinde geri döndürülemez uzun süreli sonuçlara yol açabilir. Kişisel sağlık verileri; kişilerin iş hayatını, iş güvenliğini ve sigorta kapsamını etkilemesinin yanı sıra, daha genel anlamda kişilerin toplum içindeki konumunu ve sosyal hayatını etkileyebilecek nitelikteki hassas verilerdir.⁴⁴ Bunun yanı sıra, kişisel sağlık

⁴² **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Annex – Health Data in Apps and Devices, Concept of “Health Data” in Directive 95/46/EC, paragraph 7; **BYGRAVE**, Lee A./ **TOSONI**, Luca, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary – Article 4(15) Data Concerning Health, Oxford University Press, 2020, 217-224, s.222, <https://oxford.universitypressscholarship.com> (E.T.:20.12.2021).

⁴³ **ÖGET**, Mehmet, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2020, 189-259, s.195.

⁴⁴ Y CGK 17.06.2014, E.2012/12-1510, K.2014/331; Y 12.CD 15.05.2012, E.2011/20072, K.2012/12126 (Sinerji Mevzuat & İçtihat Programı); **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**,

verileri kişilerin hayat tarzları, tercihleri ve eğilimleriyle de bağlantılı olduğundan işlenmeleri durumunda kişinin diğer özel nitelikli kişisel verilerine ulaşılması bile mümkün olabilecektir. Örneğin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sonucunda, kişinin cinsel hayatı ve/veya cinsel yönelimine ilişkin veriler de ortaya çıkabilecektir. Ayrıca sağlık verilerinin üçüncü kişilere açıklanması korkusu, kişilerin sağlık hizmetine güvenememesi sebebiyle sağlık hizmeti almaması, sağlık çalışanlarıyla dürüst ve samimi bir iletişim kuramaması, doğru bilgileri vermekten çekinmesi, sağlıkla ilgili araştırmalara katılmak istememeleri sonucunu doğurabilecektir.⁴⁵ Bunun ise, hem bireysel hem de toplumsal açıdan büyük sorunlara yol açacağı yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle kişisel sağlık verileri, özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilerek bu tür verilerin işlenmesi özel olarak düzenlenmiştir. Özel nitelikli kişisel veriler ve daha da özelleştirmek gerekirse kişisel sağlık verileri, daha ayrıcalıklı bir korumaya tabi tutulması gereken, hukuka aykırı olarak elde edildiğinde ve işlendiğinde kişiye büyük zararlar verme riski yüksek olan kişisel veri türleridir.

Kişinin sağlık verileri arasında ise herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Kişinin bilinmesini isteyip istememesinin veya bilginin mahrem olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin kişinin AIDS hastası olması ile kalp hastası olması arasında özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmesi ve kişisel sağlık verilerine ilişkin düzenlemelerden yararlandırılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Herhangi bir subjektif veya objektif değerlendirmeye tabi tutulmaksızın kişiye ilişkin her türlü fiziksel veya ruhsal sağlık bilgisi kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı *Bodil Linqvist* Kararında da, kişinin ayağını yaralamış olduğuna ve bu nedenle yarı zamanlı çalışıyor olduğuna ilişkin bilginin kişisel sağlık verisi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.⁴⁶ Ayrıca, kişinin sağlık ürünlerine yönelik yapmış olduğu harcamaları da kişisel

Annex – Health Data in Apps and Devices, Concept of “Health Data” in Directive 95/46/EC, paragraph 1, https://commission.europa.eu/index_en (E.T.:01.12.2021).

⁴⁵ **BYGRAVE / TOSONI**, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary – Article 4(15) Data Concerning Health, s.218; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.564; AİHM Z. v. Finland, 25.02.1997, App. no. 22009/93, <https://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.:31.12.2022).

⁴⁶ ABAD, C-101/01 - Lindqvist, 6 Ekim 2003, <https://eur-lex.europa.eu/> (E.T.:31.12.2022).

sağlık verisidir.⁴⁷ Bunların yanı sıra, örneğin hastanın tedavisiyle ilgili tıbbi belgelerinde yer alan sosyal güvenlik numarası, hastaneye kabul tarihi gibi idari verilerinin de özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği fikri de çeşitli düzenlemelerde yer almaktadır. Çünkü bir bilginin, sırf bu belgeye dâhil edilmiş olması bile kişisel sağlık verisi niteliğinde olduğu anlamına geldiği şeklinde yorumlanmaktadır. Buna göre, *“Bu bilgiler hastanın tedavisiyle ilgili olmasaydı, zaten bu belgeye dâhil edilmezdi.”* görüşü savunulmaktadır.⁴⁸ Kanaatimizce, sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler, ancak kişinin sağlığına ilişkin bilgi içeriyorsa kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmelidir. Kişisel sağlık verisi olarak kabul edilebilmesi için, bu bilgilerin kişinin sağlığına ilişkin bilgi veriyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde, örneğin, bir tahlil sonucunda yer alan yaş, cinsiyet, T.C. kimlik numarası, raporu yazan doktorun ismi vb. tüm bilgilerin kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu veriler de birer kişisel veri olmakla birlikte kişisel sağlık verisi değildir.

1.3.2. Hukuki Niteliği

Kişisel sağlık verisi, yukarıda da anlatıldığı üzere özel nitelikli kişisel verilerdendir. Kişisel verilerin hukuki niteliği ise tartışmalıdır ve bu konu hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kişisel veri, Anglo-Sakson hukuk sisteminde üzerinde tasarrufta bulunulabilen bir mal, ekonomik-iktisadi bir değer olarak görülürken; Kıta Avrupası hukuk sisteminde doğuştan gelen bir insan hakkı olarak değerlendirilmektedir. Ekonomik-iktisadi yaklaşıma göre kişisel verinin mülkiyet hakkı veya fikri mülkiyet hakkı olduğu görüşü ile sosyal-hümanist yaklaşıma göre kişilik hakkı olduğu görüşünün yanı sıra kişisel verinin tüm bu haklardan bağımsız ayrı bir hak olduğu görüşü bulunmaktadır.⁴⁹ Kişisel veriyi ekonomik bir hak olarak gören yaklaşım, insan hakkı olarak gören

⁴⁷ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR), s.7, <https://ec.europa.eu> (E.T.:09.12.2021).

⁴⁸ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR), s.7, <https://ec.europa.eu> (E.T.:09.12.2021).

⁴⁹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.67; **AKKURT**, Sinan Sami, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2, S.1, 2020, 20-32, s.21-27.

yaklaşım ve bağımsız bir hak olarak gören yaklaşıma dayanarak oluşturulan bu görüşleri toparlamak gerekirse, bu görüşleri kişisel verinin;

- Mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin görüş,
- Fikri mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin görüş,
- Kişilik hakkı olduğuna ilişkin görüş ve
- Bağımsız bir hak olduğuna ilişkin görüş

olmak üzere derlemek mümkündür. Aşağıda ekonomik yaklaşıma (mülkiyet hakkı görüşü, fikri mülkiyet hakkı görüşü), insan hakkı yaklaşımına (kişilik hakkı görüşü) ve bağımsız bir hak olduğu yaklaşımına dair görüşlere ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

1.3.2.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

ABD’de kişisel verilerin korunmasının Anayasal bir hak olmaması gibi, yine Avrupa’daki yaklaşımın aksine “bilgi toplumu” değil, “bilgi ekonomisi” tartışılmakta ve bu yaklaşım sebebiyle kişisel verilerin korunması, Avrupa’ya göre düşük seviyede kalmaktadır. Kişisel verilerin korunmasının bir hak olup olmadığı ve hukuki niteliği tartışmalıdır. Kişisel verilerin kapsamlı bir şekilde korunmasının ticari ilişkileri olumsuz anlamda etkileyeceği ve işlem maliyetlerini artıracığı yönünde endişeler doğmuş ve bu gerekçelerle Anglo-Sakson hukuk sisteminde, kişisel verilerin korunmasında ekonomik hak yaklaşımı ortaya çıkmıştır.⁵⁰

Anglo-Sakson hukuk sisteminde kişisel veriler, ürün; veri sahibi ise, bu ürünün sahibi olarak görülmektedir. İlgili kişi ile kişisel veri arasında hak sahipliği ilişkisi bulunduğu düşünülmektedir. Bu nedenle de ilgili kişi, kendi kişisel verisi üzerinde mülkiyet hakkı sahibinin sahip olduğu yetkilere; kullanma, yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerine sahip olacaktır.

⁵⁰ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.67-68; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.78.

Kişisel verilerin korunması hakkının ekonomik bir hak olduğu yaklaşımının alt dallarından biri ise, kişisel verilerin bir mülkiyet türü olduğu görüşüdür. Bu şekilde, ilgili kişinin kişisel verileri üzerinde tam bir denetime sahip olacağı, mülkiyet hakkı kapsamında mülkiyet sahibine tanınmış olan haklardan ve korumalardan yararlanacağı düşünülmüştür. Kişisel verilerinin işlenmesi ve kullanılması halinde ise, bunun karşılığının alınacağı ve bir kişisel veri pazarı oluşturularak bu pazarın adil bir şekilde işletileceği savunulmaktadır.⁵¹ Özetle, bu yaklaşım, kişisel verinin metalaşmasına sebep olarak kişisel veriler üzerinden maddi menfaat elde edilmesi sonucunu doğuracaktır.⁵²

Bu yaklaşıma göre kişisel sağlık verisi, eşya ile aynı nitelikte görüldüğü için eşya hukukunun esasları kişisel sağlık verilerine de uygulanacaktır. İlgili kişi, kişisel sağlık verileri üzerindeki hak ve yetkilerini eşya hukukundaki esaslara uygun bir şekilde kullanabilecek ve ihlal söz konusu olduğunda da yine aynı şekilde mülkiyet hakkının sağladığı koruma imkânlarından yararlanabilecektir. Bu da demek oluyor ki, kişisel sağlık verisi; devredilebilecek, satış ve kira gibi borç ilişkilerinin konusunu oluşturabilecektir.⁵³

Bu görüşe ilişkin eleştirilere geçmeden önce mülkiyet hakkı kavramına değinmekte yarar görülmektedir. Mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetkiler sağlayan bir ayni haktır. Mülkiyet hakkı; hak sahibine, mülkiyet hakkı konusu olan şeyi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme yetkisi (aktif yetki) vermesinin yanı sıra, tecavüzlere karşı eşyayı koruma yetkisi (pasif yetki) vermektedir.⁵⁴

Kişisel sağlık verileri niteliği gereği, mülkiyet hakkına konu olamayacağı nedeniyle bu yaklaşım eleştirilmektedir. Öncelikli olarak, mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler, kişisel sağlık verisi kavramı ile bağdaşmamaktadır. Eşya

⁵¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.69-70; **KORKMAZ**, İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.77-78.

⁵² **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.64.

⁵³ **AKKURT**, s.22; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.78.

⁵⁴ **ESENER**, Turhan / **GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.185.

hukuku kapsamında düşünülduğünde, malın (kişisel sağlık verisinin) ilk sahibi (ilgili kişi) tarafından satıldıktan sonra, yeni sahibinin malı istediği gibi kullanabilecek ve üçüncü kişilere devredebilecek olmasının, kişisel sağlık verisi kavramının tanımına da, bu korumanın ortaya çıkış amacına da uymadığı açıkça görülmektedir.⁵⁵ Ayrıca bu yaklaşım, kişisel verilerin sınırsız olması nedeniyle, mülkiyet hakkının ortaya çıkış sebebi olan kıt kaynakların dağılımının sağlanması amacına da uymamaktadır.⁵⁶ Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında, kişisel sağlık verisinin hukuki niteliğinin, mülkiyet hakkı olarak düşünülmesinin imkânsız olacağı açıktır.

1.3.2.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukuki niteliği hakkında öne sürülmüş olan bir diğer görüş ise, fikri mülkiyet hakkı görüşüdür. Bu görüş, kişisel verilerin korunması hakkı ile fikri mülkiyet hakkı arasında amaç olarak bir benzerlik bulunduğu fikrine dayanmaktadır. Bu görüşe göre, kişisel veri de fikri mülkiyet gibi bir gerçek kişi tarafından üretilmektedir ve kişinin ürettiği bu veriler üzerindeki hakkının korunması da, yine fikri mülkiyet hakkının korunmasındaki esaslara göre mümkün olabilecektir. Fikri mülkiyetin korunması için belirlenmiş olan yolların kişisel verilerin korunması hakkında da uygulanabileceği düşünülmüştür. Fikri mülkiyet hakkının korunması da, kişisel verilerin korunması da aynı amaçsal temele dayanmaktadır. Bu amaç ise; bilginin korunması, bilginin dağılımındaki kontrolün ve bilgi ekonomisine katılımın sağlanmasıdır. Kişisel verilerin de, telif hakkı benzeri bir yöntemle korunması savunulmaktadır.⁵⁷

Fikri ürün, kişinin her türlü fikri ve zihni emeği sonucunda ortaya koyduğu ürünlerdir; fikri hak ise, ortaya çıkan bu ürünlerin hukukten korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Fikri hakkın konusu, fikri ürünler üzerindeki haklardır. Fikri haklar sahibine hem mali hem de manevi haklar sağlamaktadır.

⁵⁵ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.78; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.70; **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.64-65; **KORKMAZ**, s.78-79.

⁵⁶ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.66.

⁵⁷ **AKKURT**, s.24; **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.66-71; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.70.

Burada zaten var olan bir hakkın korunması değil; hak sahibinin üretici düşünce gücüyle oluşturduğu ürünün korunması söz konusudur. Kişinin, bu şekilde düşünce gücü/zihni faaliyetleri sonucunda ortaya çıkardığı sonuçlara fikri ürün denilmektedir. Fikri ürünler, somut bir varlık (eşya) üzerinde cisimleşmiş olsa da, aslında bu somut varlıktan ayrı ve bağımsız bir konuma sahiptir. Fikri hakkın, üzerinde cisimleştiği eşyanın mülkiyetinin ait olduğu kişiye değil de, başka bir kişiye ait olması mümkündür.⁵⁸ Bu nedenle, hukuk düzeninde eşyalardan farklı bir korumaya tabi tutulmuşlardır.

Ayrıca fikri haklara yönelik koruma süreleri de kendine özgüdür. Mali haklar yönünden koruma süresi, eser sahibi gerçek kişi ise yaşadığı süre ve ölümünden itibaren 70 yıl boyunca; eser sahibi tüzel kişi ise aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl boyuncadır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere fikri ürün, kişinin özel bir çabası ve emeği sonucunda meydana gelirken kişisel veriler doğrudan kişinin varlığından kaynaklanmaktadır. Kişisel veriler, kişiler tarafından üretilen ürünler değil; kişinin insan olmasından kaynaklanan, kişiyle birlikte var olan ve kişiyi o kişi yapan verilerdir. Kişisel veriler, kişinin iradesine bağlı olmaksızın kişinin var olmasından kaynaklanmaktadır. Fikri mülkiyet hakkı görüşünü savunanların aksine, bu iki kavramın ortaya çıkış amaçları da birbirinden farklıdır. Fikri mülkiyet hakkı, fikri ve sınaî haklar alanında gelişimin desteklenmesi amacıyla ortaya çıkmışken kişisel verilerin korunması hakkının ortaya çıkışında böyle bir amaç bulunmamaktadır. Ayrıca kişisel verilerin korunmaması sonucunda ortaya çıkabilecek zararın öngörülmesi, fikri mülkiyet hakkının korunmaması sonucunda doğabilecek zararların öngörülmesine kıyasla oldukça zordur.⁵⁹ Sonuç olarak kişisel sağlık verisi bir fikri ürün olmadığı gibi, kişisel sağlık verilerinin korunmasının da fikri mülkiyet hakkına tanınmış olan koruma yöntemleriyle sağlanması mümkün olmayacaktır.

⁵⁸ **ATEŞ**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.24, 93-101; **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 3, Beta Basım, İstanbul, 2004, s.5-6.

⁵⁹ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.66-67; **KORKMAZ**, s.80; **GEDİK**, s.647.

1.3.2.3. Kişilik Hakkı Görüşü

Ekonomik yaklaşımın aksine, Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen sosyal-hümanist yaklaşıma göre; kişisel veri, insan hakları ve kişilik hakkı kapsamı altında ele alınmaktadır.

Kişisel veriler, Anayasamızın “Temel Hak ve Ödevler” kısmının “Kişinin Hak ve Ödevleri” bölümünde “Özel hayatın gizliliği” kavramı altında düzenlenmiştir. Anayasa’daki düzenlemeye bakıldığında kişisel veri, özel hayatın gizliliği ve mahremiyet hakkı ile yakından ilgilidir. Özel hayatın gizliliği ise, aynı zamanda medeni hukuk kapsamında kişilik hakkı değerleri arasında yer almaktadır.⁶⁰ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda ise, özel hayatın gizliliği (m.7) ile kişisel verilerin korunması (m.8) farklı maddelerde düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.8’de de “Özel ve aile hayatına saygı” başlığı altında ele alınmıştır. Burada herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenmiş, ardından da bu hakkın kullanılmasına hangi şartlar altında müdahale edilebileceği belirlenmiştir. AİHM’nin *Pretty v. UK* davasında, AİHS m.8’in fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması da dâhil olmak üzere, mahremiyetin korunmasına yönelik olduğundan bahsedilmektedir.⁶¹ Kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak mahremiyet hakkı (*the right to privacy*) ise ilk olarak 95/46/EC sayılı Direktif’te vurgulanmıştır. Birinci maddeye göre Direktifin amacı, kişisel verilerin işlenmesi sürecinde mahremiyet hakkı başta olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanmasıdır. Yine aynı şekilde mahremiyet hakkının önemine birçok uluslararası bildirme ve sözleşmede değinilmiş olmasına rağmen, hiçbirinde mahremiyet kavramının tanımı net bir şekilde yapılmamıştır.⁶²

⁶⁰ AKKURT, s.26.

⁶¹ AİHM *Pretty v. The United Kingdom*, 29.07.2002, App. no. 2346/02, <https://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.:31.12.2022).

⁶² AKSOY, *Kişisel Verilerin Korunması*, s.47-48.

Mahremiyet, kişinin kendisine ilişkin bilgilerin yalnızca uygun gördüğü kişiler tarafından bilinmesi beklentisidir.⁶³ Bir mahkeme kararında ise, ilk olarak 1890 yılında Amerikalı hâkimler Warren ve Brandeis tarafından mahremiyet, kişinin yalnız bırakılma hakkı (*the right to be let alone*) olarak tanımlanmıştır.⁶⁴ Daha sonrasında ise mahremiyet kavramının, bu tanımın dışında genel olarak kabul gören bir tanımı yapılmamıştır. Ancak doktrinde bedensel mahremiyet, iletişim mahremiyeti, mekânsal mahremiyet ve bilgi mahremiyeti olmak üzere mahremiyetin dört farklı görünümü olduğu kabul edilmektedir. Kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesi ise bilgi mahremiyeti kapsamında ele alınmaktadır. Ancak bilgi mahremiyeti ile kişisel verilerin korunması kavramı, birebir örtüşmemektedir. Çünkü bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için illa mahrem olması gerekmemektedir, mahrem olmayan ama kişisel verilere ilişkin unsurları taşıyan her türlü bilgi, yine kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bu durum da, kişisel verilerin korunmasının bilgi mahremiyetinden daha geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir.⁶⁵ Herkes tarafından görülebilir olan örneğin kişinin saç rengine, ten rengine veya kılık kıyafetine ilişkin bir veri de mahrem olmamasına rağmen kişisel veridir. Kısaca ifade etmek gerekirse, kişisel verilerin illa mahrem veya gizli olması gerekmemektedir. Herkes tarafından bilinen/görünen veya kolay bir şekilde öğrenilebilir olan veriler de kişisel veri olarak kabul edilmekte ve kişisel verilere ilişkin düzenlenmiş olan korumadan yararlandırılmaktadır.⁶⁶

Kişinin yaşam alanı; ortak yaşam alanı (genel yaşam alanı / kamuya açık yaşam alanı / açık alan), özel yaşam alanı ve sır alanı (giz alanı) olarak genelden özele olmak üzere sınıflandırılabilir. Kişinin ortak yaşam alanı; herkese açık olan, herkes tarafından görülebilir olan yaşam alanıdır. Örneğin kişinin yürüyüşe çıkması, tiyatro izlemesi, ismi, mesleği vb. ortak yaşam alanı

⁶³ GEDİK, s.649.

⁶⁴ WARREN, Samuel D. / BRANDEIS, Louis D., The Right to Privacy, Harvard Law Review, C.4, S.5, 1890, 193-220.

⁶⁵ AKSOY, Kişisel Verilerin Korunması, s.47-49, dn.37; ERDİNÇ, Göksu Hazar, Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2., S.1, 2020, 1-19, s.11.

⁶⁶ Y 12.CD 14.12.2016, E. 2016/9332, K. 2016/13355; Y 12.CD 30.03.2016, E. 2015/4349, K. 2016/5349 (Sinerji Mevzuat & İctihat Programı).

kapsamına dâhildir. Bu yaşam alanı, herkesin bilgisine açık olan kamu önünde yaşanan hayat bölümüdür. Ortak yaşam alanında gerçekleşen olaylar gizlilik içermez ve bu nedenle kişilik hakkı kapsamı altında korumaya tabi değildir. Özel yaşam alanı; kişinin sadece yakın çevresi tarafından bilinmesi istediği olaylardan oluşmaktadır. Buna örnek olarak kişinin ailesi, akrabaları ve arkadaşları verilebilir. Buradaki yaşam olayının herkesle değil, sadece belirli/sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşılıyor olması söz konusudur. Bu yaşam alanı içerisinde gerçekleşen olaylar da aleni olmasına rağmen, bu aleniyet belirli kişiler içerisinde gerçekleşmektedir. Sır alanı ise; kişinin herkes tarafından bilinmesini istemediği veya başkalarına söylenmemesi niyetiyle güvendikleri belirli kişilerle paylaştıkları yaşam olaylarıdır. Bu alan, kişilik hakkı içerisinde dokunulmaz olan bölgeye işaret etmektedir. Sır alanı içerisindeki olaylara da kişinin meslek sırları, aile hayatı, duyguları, yalnız bırakılma hakkı, özel yazışmaları, inançları, siyasi görüşü, cinsel hayatı veya sağlık durumu ile ilgili bilgiler örnek verilebilir. Örneğin, bir hekimin mesleği sebebiyle öğrendiği bilgileri başkalarına anlatması kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilecektir. Görüldüğü üzere, sır alanına giren birçok bilgi özel nitelikli kişisel veri kapsamında olup özel korumaya tabi tutulmaktadır. Kişinin sır alanı; dışarıdan gerçekleşen, gerçekleşmekte olan veya gerçekleşebilecek her türlü saldırıya karşı hukuken korunmaktadır. Kişiyeye ilişkin bir olayın sır alanına dâhil edilebilmesi için; herkesçe bilinebilir veya görülebilir olmaması (objektif şart) ve kişide olayı gizli tutma iradesi bulunması (subjektif şart) olmak üzere iki şartın da sağlanıyor olması gerekmektedir.⁶⁷

Özetle kişilik hakkı, kişiye maddi ve manevi varlıkları üzerinde egemenlik yetkisi vererek üçüncü kişilerin bu alana müdahalesini engelleme olanağı tanıyan mutlak bir haktır. Kişilik hakkı, genel kişilik hakkı ve özel kişilik hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel kişilik hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik haksız saldırılardan kaçınılmasını herkesten

⁶⁷ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.51-54; **AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s.346; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.79; **ŞİMŞEK**, s.142; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.63-65,140; **GEDİK**, s.652-654; **DEMİR**, Mehmet, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Paylaşılmasının Veçheleri ve Yaptırımları, Özel Hukuk Boyutu, Sağlıkta Sır Saklama ve Veri Paylaşımı, Türk Dişhekimleri Birliği Eğitim Dizisi-18, 2013, Ankara, 45-56, s.45.

isteyebilmesine yönelik iken; özel kişilik hakları ise kişinin maddi bütünlüğü üzerindeki hakları, manevi bütünlüğü üzerindeki hakları, sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki hakları ile iktisadi bütünlüğü üzerindeki hakları olarak sınıflandırılabilir. Özel hayatın gizliliği de, buradaki sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki hakları altında değerlendirilmektedir. Örneğin kişinin bir hastalığının gizli kalmasını istemesi, özel hayatına ilişkin bilgilerin başkalarına aktarılmamasını istemesi konusundaki hakları özel kişilik hakkı olarak görülmektedir. Kişinin fiziki ve psikolojik sağlığı da kişisel değerleri içerisinde yer almaktadır.⁶⁸

Kişisel verilerin korunmasının kişilik hakkı olduğunu savunanlar, bilgi mahremiyeti kavramından yola çıkarak kişisel verileri kişinin mahremiyet hakkının korunması ile ilişkilendirmektedir. Bu görüş ise, kişisel verileri mahremiyetle eş tuttuğu sebebiyle eleştirilmektedir. Daha önce bahsedildiği üzere, bir bilginin kişisel veri olarak değerlendirilebilmesi için doğru olması şartı aranmamaktadır. Ancak kişi hakkında edinilen bir bilgi, yanlış olması halinde mahremiyet kavramına dâhil edilemeyecektir ve mahremiyet hakkı ihlal edilmediği için korumaya tabi olamayacaktır. Ayrıca kişisel verilerin korunması, sadece kişinin mahrem alanına ilişkin bilgilerin korunmasını içermemektedir. Uluslararası ve ulusal kaynaklarda da görüldüğü üzere kişisel veri, *“her türlü bilgi”* olarak tanımlanmaktadır. Kişilere ilişkin bu bilgilerin mahrem olması gerekmemektedir. Kişisel verilerin korunmasının, mahremiyet hakkı ile kesişim noktaları olsa da; kişisel veriler, mahremiyet hakkından da sır alanından da daha geniş kapsamlıdır. Bu görüş kabul edilecek olursa, aleni hale gelmiş bir verinin gizliliği de ortadan kalkacağı için yine korunması mümkün olmayacaktır. KVKK m.5/1,d’de kişisel verilerin kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, kişisel verilerin işleme şartları içerisinde düzenlenmiştir. Ancak alenileştirilmiş olan kişisel verileri işlemenin hukuka uygun olabilmesi için bu alenileştirmenin hem ilgili kişinin kendisi tarafından yapılmış olması hem de işlemenin alenileştirme amacına uygun olması gerekmektedir. Örneğin, kişinin

⁶⁸ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s.342-346; AYÖZGER ÖNGÜN, s.58; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. 2 Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.103.

fotoğrafını herkese açık olan bir sosyal medya hesabında paylaşması, fotoğrafın ilgili kişinin kendisi tarafından iradi bir şekilde alenileştirildiği anlamına gelse de, bu fotoğrafın sahte bir hesabın açılmasında kullanılması veya kişinin telefon numarasını kurumsal hesabında iş için iletişime geçilebilmesi amacıyla paylaşmasına rağmen, reklam amacıyla aramaların yapılması halinde söz konusu bu işleme faaliyetleri, ilgili kişinin alenileştirme amacına uymamaktadır. Bu nedenle de kişisel verinin bu şekilde işlenmesi hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir.⁶⁹

Özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunması arasındaki ortak ve farklı yönler özetlenecek olursa, bu iki hakkın birbiriyle yakından ilişkili olduğu açıktır. Özellikle ikisinin de korumaya çalıştığı değer aynıdır. İkisi de kişilerin kendilerini serbestçe geliştirebilecekleri ve düşüncelerini oluşturabilecekleri kişisel bir alan yaratmayı, bu şekilde de kişilerin özerkliğini ve onurunu korumayı amaçlamaktadır. Bu iki hakkın korunması tam olarak sağlanmadan ne düşünce ve kanaat özgürlüğünden ne din ve inanç özgürlüğünden ne de haberleşme özgürlüğünden bahsedilebilecektir. Bunlar ve benzeri temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesinin ön koşulu, özel hayatın gizliliğinin sağlanması ve kişisel verilerin korunmasıdır. Korumayı amaçladıkları hukuki değer tersine, bu iki hakkın kapsamı birbirinden farklıdır. Kişisel verilerin korunmasının kapsamı daha geniştir. Özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin menfaatinin veya özel hayatının tehlikede olduğu durumlarda devreye girmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı ise, kişisel verilere ilişkin herhangi bir işleme faaliyeti söz konusu olduğunda devreye girmektedir. Örneğin, işverenin çalışanlarına ilişkin bilgileri özlük dosyalarına kaydetmesi veya bir hekimin hastalarına ilişkin kayıt tutması, özel hayatın gizliliğini zedelemeyecekken kişisel verilerin korunması hakkını devreye sokabilecektir.⁷⁰

⁶⁹ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s.62-63, KK T.07.11.2019, S.2019/331, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331> (E.T.:10.12.2022); Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 16.12.2020 yayınlanma tarihli "Alenileştirme" Hakkında Kamuoyu Duyurusu, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUJOYU-DUYURUSU>. (E.T.:10.12.2022); **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.85.

⁷⁰ **GIAKOUMOPOULOS**, Christos / **BUTTARELLI**, Giovanni / **O'FLAHERTY**, Micheal, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on

Kişisel sağlık verileri özelinde değerlendirme yapıldığında ise, kişisel sağlık verilerinin çoğunlukla kişinin sır alanı kapsamı ile örtüştüğü kabul edilebilir olsa da, bu örtüşmenin dışında kalan noktalar olduğu açıktır. Örneğin kişinin AIDS hastası olmasının kişinin sır alanı kapsamında değerlendirilmesi ve korunması gerektiği açık olmasına rağmen, aynı durum kişinin vücudunda gözle görülebilir bir rahatsızlık veya engel olması ya da gözlük kullanıyor olması gibi durumlarda tartışmaya neden olabilecektir. Bu durumda herhangi bir mahremiyet veya gizlilik olmadığına göre özel hayatın gizliliği kapsamı altında korunması da mümkün olmayacaktır.

1.3.2.4. Bağımsız Bir Hak Olduğu Görüşü

Kişisel verilerin bağımsız bir hak olduğu görüşünde, kişisel verinin kişilik hakkı ile ilişkisi kabul edilmekte ancak kişisel verilerin korunmasının sadece kişilik hakkı ile korunması mümkün görülmemekle bağımsız bir hak olduğu savunulmaktadır. Kişisel verilerin, özel hayatın gizliliği altında değerlendirilerek korunmasının yetersiz olacağı sebebiyle, özel nitelikte bir korumanın düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir.⁷¹

Hem bir kişiye ilişkin bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için mahrem/gizli olması gerekmediği hem de gizliliğin herkes için farklı değerlendirilmeye tabi tutulması göz önüne alındığında, kişisel verilerin sadece özel hayatın gizliliği ile sınırlı tutulamayacağı kabul edilmektedir. Örneğin sade bir vatandaş için özel hayat içerisindeki sır alanı geniş yorumlanırken, bir kamu görevlisi, siyasetçi veya sanatçı açısından sır alanı daha dar yorumlanmaktadır. Kaldı ki, TCK'da da özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134) ile kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135) ayrı maddelerde düzenlenmiştir.⁷²

European data protection law - 2018 edition, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, s.18-20, <https://fra.europa.eu/en> (E.T.:11.12.2022).

⁷¹ AKKURT, s.27; DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.81.

⁷² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.82, HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, B. 5, Tıpkı Basım, Ankara, 2016, s.281.

Kişisel sağlık verilerinin hukuki niteliği hakkında yer verilmiş olan tüm bu açıklamalar neticesinde, kişisel sağlık verisinin mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı olarak değerlendirilemeyeceği açıkça görülmektedir. Bununla birlikte kişisel sağlık verilerinin, kişilik hakkı kapsamında özel hayatın gizliliği kavramına dâhil edilmesi birçok açıdan kabul edilebilir olmasına rağmen, özel hayatın gizliliği ile kişisel veri kavramının tam anlamıyla örtüştüğü ve bu korumanın yeterli olacağı kabul edilememektedir. Kişisel sağlık verisinin tam olarak bağımsız bir hak olduğunu düşünmek de yerinde bir tutum olmayacaktır, çünkü kişisel sağlık verisini kişilik hakkından soyutlayarak düşünmek mümkün olmamaktadır. Kişisel sağlık verisi de kişiliği oluşturan değerler arasında yer almaktadır. Ayrıca kişisel verilerin korunmasının, Anayasa ile korunma altına alınmış olan temel bir hak olduğu açıktır. Bu nedenle kişisel verilerin ve kişisel sağlık verilerinin karma bir değer olarak kabulü ile kendine has düzenlemelerle birlikte korunması gerektiğini düşünmekteyiz.

1.4. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL KAYNAKLAR

1.4.1. Uluslararası Kaynaklar

1.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir. Beyannamenin 12. maddesinde, kimsenin özel hayatına karışılmayacağı ve tecavüz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine aynı maddede, kişinin özel hayatının, karışma ve tecavüzlere maruz kalması halinde, bu kişinin kanun yolu ile korunmaya hakkı olduğu belirtilmiştir.

1.4.1.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

BM tarafından hazırlanmış olan sözleşme, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 17. maddesinde mahremiyet hakkı düzenlenmiştir. Bu madde kapsamı altında ise, kimsenin özel hayatına müdahale edilemeyeceği, onuruna ve itibarına karşı saldırıda bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede, kişilerin, bu tür saldırı ve müdahalelere karşı hukuk önünde korunma hakkına sahip oldukları da belirtilmiştir.

Kişisel verilere ilişkin çeşitli Danıştay kararlarında da Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.17'ye atıf yapılmakta ve kişisel verilerin korunması hakkının, insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir görünümü olduğu ifade edilmektedir.⁷³

1.4.1.3. OECD Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından 23 Eylül 1980'de Rehber İlkeler yayınlanmıştır. Söz konusu bu belge, verilerin korunmasının özel olarak yer aldığı ve verilerin korunmasına ilişkin yayınlanmış ilk uluslararası belgedir. Bu ilkelerle birlikte kişisel verilerin korunmasına yönelik asgari gereklilik belirlenmiştir.⁷⁴ Kişisel verilerin korunması hakkındaki temel ilkeleri içeren Rehber İlkeler, tavsiye karar niteliğinde olsa da, uluslararası ve ulusal düzenlemelerin hazırlanmasında yol gösterici olmuştur. Düzenlenmiş bulunan Rehber İlkelere aşağıda yer verilmektedir.

- Veri toplamanın sınırlı olması ilkesi (m.7): Kişisel verilerin hukuka uygun olarak yasal yollarla toplanması, ilgili kişinin bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerektiğini,

⁷³ D 10.Daire 08.06.2015, E.2014/3950, K.2015/2774; D İDDK 09.12.2015, E.2014/2242, K.2015/4991 (Sinerji Mevzuat & İçtihat Programı).

⁷⁴ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.86-87; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.130.

- Veri kalitesi ilkesi (m.8): Kişisel verinin, kullanım amacıyla sınırlı olması, bu amaç için gerekli ölçüde, doğru ve güncel tutulması gerektiğini,
- Amacın belirli olması ilkesi (m.9): Kişisel verinin toplanma amacının, en geç verinin toplanma aşamasında ve eğer amaçta başlangıçta belirlenen amaçla bağdaşmayacak nitelikte değişiklik olursa bildirilmesi gerektiğini,
- Sınırlı kullanım ilkesi (m.10): Toplanan kişisel verilerin belirlenmiş amaç dışında işlenmesinin ancak ilgili kişinin rızasıyla veya kanun hükmüyle mümkün olabileceğini,
- Veri güvenliği ilkesi (m.11): Kişisel verilerin, olası risklere karşı makul güvenlik önlemleriyle korunması gerektiğini,
- Açıklık ilkesi (m.12): Kişisel verilere yönelik genel bir açıklık politikasının olması, veri sorumlusunun kimliğinin ve yerleşim yerinin tespit edilebilmesi için gerekli araçların olması gerektiğini,
- Bireyin katılımı ilkesi (m.13): İlgili kişinin kişisel verilerine erişim, kişisel verilerinin silinmesini veya düzeltilmesini istemesi gibi çeşitli haklarının olması gerektiğini ve
- Hesap verilebilirlik ilkesi (m.14): Veri sorumlusunun, bu ilkeleri uygulamaya ilişkin önlemleri almaktan sorumlu olması gerektiğini

ifade etmek üzere OECD'nin rehber olarak belirlemiş olduğu ilkelere.

KVKK hazırlanırken de, OECD Rehber İlkeleri göz önüne alınmış ve gerekçesinde bu ilkelere atıf yapılmıştır. Özellikle KVKK m.4'te düzenlenmiş bulunan kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken genel ilkeler ile OECD Rehber İlkeleri birbirleriyle büyük ölçüde uyumludur.

1.4.1.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

AİHS, Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS'de kişisel verilerin özel olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle AİHM, kişisel verilerin ihlali iddialarına yönelik başvuruları incelerken, kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamı altında değerlendirilmesi gerektiğini kabul ederek başvuruları özel hayatın gizliliğinin

düzenlendiği AİHS m.8 kapsamında incelemektedir.⁷⁵ AİHS m.8'de herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtilerek bu alana müdahalenin hangi şartlar altında mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğine ancak kanunda öngörülmuş olması şartıyla ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, ekonomik refah ve düzenin, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ya da suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli bir önlem olması halinde kamu tarafından müdahale edilebileceği düzenlenmiştir. AİHM tarafından başvurular incelenirken öncelikli olarak tespit edilmesi gereken, söz konusu müdahalenin bir hukuki dayanağının olup olmadığıdır. Ayrıca, bu müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken, özel hayata müdahale dışında başka bir yolla bu amaçların sağlanamayacak olması şeklinde yorumlanabileceğini düşünmekteyiz. Kısacası özel hayatın gizliliği kural, özel hayata müdahale ise istisnadır. Bu istisnanın şartları da, AİHS m.8/2' de düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin AİHM'nin kararlarında da sıklıkla AİHS m.8'e atıf yapıldığı görülmektedir. AİHM tarafından öncelikle başvuru konusunun, m.8/1 kapsamında kişinin özel hayatına, aile hayatına, konutuna veya haberleşmesine ilişkin olup olmadığı tespit edilmektedir. Başvuru konusu olayın m.8/1 kapsamında olduğu tespit edildikten sonra, yapılmış olan işlemin bu alanlardan birine müdahale niteliğinde olup olmadığı incelenmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda işlemin müdahale niteliğinde olduğuna karar verilirse, bu sefer de m.8/2'de düzenlenmiş bulunan şartları taşıyıp taşımadığına bakılmaktadır. Bu şartları taşıyor olması halinde, söz konu müdahale hukuka uygun olurken; taşıması halinde, hukuka aykırı olmakta ve ihlal kararı verilmektedir.⁷⁶

⁷⁵ **ATAK**, Songül, Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, S. 87, 2010,90-120, s.102; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, s.4, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler> (E.T.:23.10.2021).

⁷⁶ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz / **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, B. 3, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.331; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.156.

AİHM kararlarına göre, kişisel verilere ilişkin ulusal mevzuatta, kişisel verilerin ilgili kamu makamı tarafından işlenebilmesi için, bu kamu makamına tanınmış olan takdir yetkisinin kapsamı ve kullanılma şekli yeterli açıklıkta belirlenmiş ve toplanabilecek veriler sınırlandırılmış olmalıdır. Veriler, gelişigüzel bir şekilde, belirlenmiş olan amaca ulaşmak için gerekli olup olmadığına ilişkin bir ön değerlendirme yapılmadan toplanmamalıdır.⁷⁷ Ayrıca kişisel verilerin işlenmesiyle ulaşılabilecek olan amaç ile verilerin korunması hakkı arasında denge olmalıdır. Kişisel veriler işlenmeden de elde edilmek istenen amaca ulaşılabilecekse, kişisel verilerin işlenmesi AİHS m.8'in ihlalini oluşturacaktır. İşleme faaliyet, özel hayatın gizliliği hakkına orantısız müdahale oluşturmamalıdır.⁷⁸ AİHM, tüm bu değerlendirmeler neticesinde, müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olup olmadığını tespitini de yapmış olmaktadır.

1.4.1.5. 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin bağlayıcılığı olan ilk uluslararası sözleşme, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış olan 108 No'lu Sözleşmedir. 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya sunulmuş ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise sözleşmeyi 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamış ve ancak 17 Mart 2016 tarihinde Resmî Gazete'de onay kanunu yayımlanarak bağlayıcı hale gelebilmiştir.

Sözleşmenin amacı, gerçek kişilerin kişisel verilerinin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayatın gizliliğinin korunmasının güvence altına alınmasıdır. Sözleşmeyle koruma altına alınan veri işleme türü, isminden de anlaşıldığı üzere sadece kişisel verilerin otomatik işlenmesidir. Otomatik işleme,

⁷⁷ AİHM L.H. v. Latvia, 29.07.2014, App. no. 52019/07; Kruslin v. France, 24.04.1990, App. no. 11801/85; Kopp v. Switzerland, 25.03.1998, App. no. 23224/94, <https://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.:31.12.2022).

⁷⁸ AİHM Bărbulescu v. Romania, 05.09.2017, App. no. 61496/08; S. and Marper v. The United Kingdom, 04.12.2008, App. nos. 30562/04 and 30566/04, <https://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.:31.12.2022).

kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik yollarla işlenmesidir. Manuel olarak yapılan veri işleme, Sözleşme kapsamına girmeyecek ve düzenlenmiş bulunan korumadan yararlanamayacaktır.

Kişisel sağlık verisi de, 6. maddede özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmış ve otomatik işlemeye tabi tutulmasının kural olarak yasak olduğu vurgulanmıştır. Sağlık verilerinin işlenememesinin istisnaları, diğer ifadeyle sağlık verilerinin işlemeye tabi tutulabileceği haller ise 9. maddede düzenlenmiştir. Bunlar: devletin güvenliğinin ve mali menfaatlerinin korunması, kamu güvenliğinin sağlanması/korunması ve suçların önlenmesidir.

Sözleşmeyle kişisel verilerin korunmasına yönelik bir çerçeve çizilmiş ve korumanın sağlanabilmesi için asgari gereklilikler belirlenmiştir. Sözleşmenin 11. maddesinde de belirtildiği gibi devletlerin, kendi ulusal mevzuatlarında daha koruyucu düzenlemeler getirebilmeleri mümkündür.

1.4.1.6. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif

108 No'lu Sözleşmeyi onaylamış olan devletler, kendi ulusal hukuklarında farklı düzenlemelere yer vermiş oldukları için, kişisel verilerin korunması hususunda yeknesaklık sağlanamamış ve bu nedenle etkin bir korumaya kavuşulamamıştır. Bunun sağlanabilmesi için, AB tarafından 95/46/EC sayılı Direktif hazırlanarak 24 Ekim 1995 tarihinde yayınlanmıştır.⁷⁹ Direktifin amacı, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak özellikle mahremiyet hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. 108 No'lu Sözleşmeden farklı olarak otomatik olmayan yollarla, diğer ifadeyle el ile yapılan işleme faaliyetleri de Direktifin kapsamına girmektedir.

Direktifte kişisel verilerin hangi şartlar altında ve hangi ilkelere uyularak işlenebileceği düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileri de yine özel nitelikli kişisel

⁷⁹ ATAK, s.93.

veriler arasında sayılmış ve bu tür verilerin kural olarak işlenmeleri yasaklanmıştır. İlgili maddenin devamında ise, özel nitelikli kişisel verileri ve sağlık verilerini işleyebilme şartları düzenlenmiştir.

AB Direktiflerinin üye ülkelerde uygulanabilmesi için, söz konusu Direktifte düzenlenmiş bulunan kuralların ülkelerin kendi ulusal hukuklarına aktarılmış, ulusal hukuklarında düzenleme yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle her ülkenin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kendi ulusal düzenlemesini oluşturmuş ve uygulamaya geçirmiş olması nedeniyle, Direktif kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak amaçladığı yeknesaklığı sağlayamamıştır.⁸⁰

Bu nedenlerle kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak tek bir sistemin oluşturulabilmesi, paralelliğin ve evrenselliğin sağlanabilmesi için daha sonrasında AB tarafından GDPR hazırlanmıştır. Ancak 95/46/EC sayılı Direktif, pek çok ülkenin ulusal mevzuatını hazırlamasında çerçeve oluşturmuş olması sebebiyle önemini korumaktadır. Türkiye tarafından da KVKK hazırlanırken 95/46/EC sayılı Direktif esas alınmış, bu nedenle ulusal kanunumuz olan KVKK ile Direktif pek çok açıdan paralellik göstermektedir.⁸¹

1.4.1.7. AB Temel Haklar Şartı

AB Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanmış ve 2009 yılında Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ile bağlayıcı hale gelmiştir. AB Temel Haklar Şartında kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkında ayrı olarak düzenlenmiştir. 7. maddede özel hayatın gizliliği düzenlenirken 8. maddede kişisel verilerin korunması yer almaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkına herkesin sahip olduğu vurgulanarak verilerin adil bir şekilde, belirlenmiş bulunan amaçlar için tutulabileceği, bunun için ise kişinin rızasının alınmış olması veya kanunla öngörülmüş olması gerektiği düzenlenmiştir.

⁸⁰ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.96.

⁸¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.183.

Kişisel verilerin korunmasının, özel hayatın gizliliği hakkından ayrı olarak düzenlenmiş olması, kişisel verilerin korunmasının insan hakları ile temel hak ve özgürlükler kapsamı altında değerlendirilse de, özel hayatın gizliliği hakkından ayrı, bağımsız bir hak olarak görülmesi yönünden de oldukça önemlidir.⁸²

1.4.1.8. Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

95/46/EC sayılı Direktif, teknolojinin gelişmesi nedeniyle ihtiyaçlara cevap verememesi ve yeknesaklığı da sağlayamamış olması sebebiyle yürürlükten kaldırılmıştır. GDPR ise, Nisan 2016'da AB Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilerek 4 Mayıs 2016 tarihinde onaylanmıştır. GDPR'ın yürürlüğe giriş tarihi olarak 25 Mayıs 2018 tarihi belirlenmiştir.

Direktiften farklı olarak tüzük, uygulanabilmesi için üye ülkelerin ulusal hukuklarında düzenleme yapılmasını gerektirmemektedir. Bu nedenle direktifte olduğu gibi, her ülkede farklı uygulamasının olması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Tüzük üye devletlerde doğrudan uygulanabilir güçtedir. Ayrı bir uyum yasasının çıkarılmasına gerek olmaması nedeniyle, AB üyesi devletlerde kişisel verilerin korunması alanında yeknesaklık sağlanmıştır.⁸³

GDPR'ın uygulanma alanı, üye ülkelere daha geniş kapsamlıdır. İşleme faaliyetinin nerede gerçekleştiğine bakılmaksızın, üye ülkelerde ikamet eden gerçek kişilerin verilerinin işlenmesi, Tüzükte belirlenmiş olan hükümlere uygun şekilde yapılıyor olmalıdır. AB vatandaşlarının kişisel verilerinin veya vatandaş olmasalar bile AB sınırları içerisinde bulunan kişilerin kişisel verilerinin ya da herhangi bir nedenle üye ülkelere geçen kişisel verilerin, AB'ye üye olmayan ülkelerle temasta olması halinde de, söz konusu ülkelerin Tüzüğe uyumlu

⁸² **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.182; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.99.

⁸³ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.105; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.223-224; **BAŞALP YILDIRIM**, Nilgün, "Açık Rıza", Kişisel Sağlık Verileri III. Ulusal Kongresi, 13-14 Ekim 2018, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Mart 2018, İstanbul, 16-24, s.17; **DEVELİOĞLU**, Murat, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.12.

olması gerekmektedir. Bu durumda, örneğin bir şirketin bulunduğu yer önemli olmaksızın AB vatandaşlarının veya AB’de ikamet eden kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi GDPR’a uygun şekilde yapılmalıdır.⁸⁴

GDPR’da kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkeler, verilerin hangi şartlar altında işlenebileceği, özel nitelikli kişisel veriler ve bunların işlenmesi de düzenlenmiş olan hususlar arasında yer almaktadır. Kişisel sağlık verilerinin tanımı yapılmış, sağlık verilerine özel nitelikli kişisel veriler arasında yer verilmiş ve hangi şartlar altında işlenebileceği düzenlenmiştir.

GDPR’ın kişisel verilerin korunmasına sağlamış olduğu katkılar, getirilmiş olan yenilikler temel alınarak özetlenecek olursa; GDPR ile birlikte, kişisel verilerin ve bunun bir sonucu olarak da veri sahiplerinin korunması daha etkin bir hale getirilmiş, veri sorumluları ile veri işleyenlerin yükümlülükleri ve sorumlulukları artırılmış, 95/49/EC sayılı Direktife kıyasla daha caydırıcı yaptırımlar öngörülmüştür.⁸⁵

1.4.1.9. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış ve Türkiye tarafından 03.12.2003 tarihinde onaylanması uygun bulunmuş ve yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin amacı; insanların onurunu, haysiyetini ve kimliğini korumak, biyoloji ve tıbbın uygulanması esnasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini sağlamaktır. Tarafların, Sözleşme hükümlerini yürürlüğe sokabilmek için öncelikli olarak ulusal

⁸⁴ LAMBERT, Paul, Understanding the New European Data Protection Rules, CRC Press, USA, 2018, s.165-167; DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.105.

⁸⁵ YÜKSEL, Gürbüz, Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 6, S. 1, 2018, 1-10, s.6.

hukuklarında gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir. Ayrıca Sözleşmede bireyin önceliği düzenlenmiş; buna göre bireyin menfaatlerinin, bilimin ve toplumun menfaatlerinden öncelikli konumda ve üstün tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesinde de özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre herkesin, kendi sağlığına ilişkin bilgiler açısından özel yaşamlarına saygı gösterilmesinin isteme hakkı vardır. Kişilerin, sağlıklarıyla ilgili toplanmış bulunan verileri öğrenme hakları olduğu gibi bilgilendirilmeme hakları da bulunmaktadır. Bu hükümde kişilerin, sağlık verilerinin başkalarına karşı gizliliğini talep edebilmelerinin yanı sıra, bu verilerin kendilerinden bile gizli tutulmasını talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Bu durum, kişilerin kendi sağlık verilerinin geleceğini belirleme hakları ile ilgilidir.⁸⁶ Sağlık sektörü, bu haklara saygı göstermeli ve buna göre hizmet sunmalıdır. Bahsi geçen hakların kullanılmasına sınırlama getirilebilmesi için ise, sınırlandırılmasında hastanın menfaatinin olmasının yanı sıra bu sınırlandırmanın kanunla getirilmiş olması gerekmektedir.

1.4.1.10. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (97) 5 Sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (97) 5 Sayılı Tavsiye Kararı, 13 Şubat 1997 tarihinde kabul edilmiştir. Sağlık verilerinin tanımı yapılmış, sağlık verilerinin hangi şartlar altında toplanabileceği ve işlenebileceği belirlenmiş, ilgili kişinin rızası, verilerin aktarılması, ilgili kişinin hakları, bilimsel araştırmalarda sağlık verilerinin ne şekilde kullanılabileceği vb. hususlar düzenlenmiştir.

⁸⁶ **YILMAZ**, Sabire Sanem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.65; **KATOĞLU**, Tuğrul, Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, 157-193, s.177; **DEMİR**, Mehmet, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin Kişiliğin Korunması Bağlamında Türk Pozitif Hukuku ile İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.617.

Kişinin sağlığına ilişkin tüm veriler sağlık verisidir. Sağlık ile açık ve yakın bağlantısı olan veriler ve genetik veriler de sağlık verisi olarak kabul edilmiştir. Sağlık verilerinin işlenmesinde, gizlilik hakkına saygının güvence altına alınması gerekmektedir. Buna göre sağlık verilerinin işlenebilmesi için, ulusal hukukta buna uygun tedbirlerin belirlenmiş ve alınmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte Tavsiye Kararında, sağlık verilerinin kimler tarafından toplanabileceği ve işlenebileceği de düzenlenmiştir; sağlık verileri, sağlık personeli veya onlar adına görevli kişi/kurumlarca işlenebilecektir. Verileri işleyenler, sağlık çalışanları adına görevlendirilmiş kişi/kurumlar da olsalar, bu kimselerin sağlık çalışanlarıyla aynı veya benzer gizlilik kurallarına bağlı olmaları gerektiği düzenlenmiştir.

1.4.1.11. Dünya Tabipler Birliği Bildirgeleri

Tüm hekimleri temsil eden uluslararası bir kuruluş olan Dünya Tabipler Birliği (The World Medical Association - DTB), 1947 yılında kurulmuştur. DTB'nin amacı, hekimlerin bağımsızlığını sağlamak ve etik davranış standartları üzerinde çalışmaktır. DTB, tıp etiği standartlarını desteklemek amacıyla çeşitli konularda bildirgeler, kararlar ve beyannameler yayınlamaktadır. DTB'nin çalışma alanlarından biri de, sağlıkla ilgili olmak üzere insan haklarıdır.⁸⁷ Özel yaşamın gizliliği ve kişisel verilerin korunması da, DTB'nin üzerinde çalışmalar yaptığı haklar arasında yer almaktadır. Birliğin yayınlamış olduğu bildirgelerde gizliliğin ve mahremiyetin önemine değinilmektedir. Bunlarla ilgili birkaç örnekten bahsetmekte yarar görülmektedir.

Öncelikli olarak 1964 yılında kabul edilmiş olan ve sonraki yıllarda da DTB Genel Kurullarında üzerinde çeşitli değişiklikler yapılan insanlar üzerindeki tıbbi araştırmalara yön vermesi gereken etik ilkelerinin belirlendiği Helsinki Bildirgesinde, tıbbi araştırmalarda kullanılan kişilerin özel hayatlarının gizliliğini koruyabilmek için gerekli her türlü tedbirin alınması gerektiği düzenlenmiştir. İnsanlar üzerinde araştırma yapılırken bu kişilerin onurlarının, haysiyetlerinin,

⁸⁷ <https://www.wma.net/who-we-are/about-us/> (E.T.:19.12.2022).

özerkliklerinin ve mahremiyetlerinin korunması gerekmektedir. 1981 yılında yayınlanmış olan Lizbon Bildirgesinde de, hastanın tüm tıbbi ve kişisel bilgilerinin gizli tutulmasını hekimden isteme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

1994 yılında yayınlanmış olan Amsterdam Bildirgesinde ise, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi gerektiği vurgulanmış ve mahremiyet ile özel hayat kavramları ayrıca düzenlenmiştir. Hastaya ilişkin sağlık durumu, tanısı, tedavisi vb. bilgiler gizli tutulmalıdır. Bu gizlilik, kişinin ölümünden sonra bile devam ettirilmelidir. Hastaya ilişkin bilgilerin açıklanabilmesi için hastanın açık rızası veya mahkeme kararı bulunması gerektiği düzenlenmiştir. 1995 yılında yayınlanmış olan Bali Bildirgesinde de bununla paralel düzenlemeler bulunmaktadır.

2002 yılında ise, sağlık veritabanları ve biyobankalara ilişkin etik ilkeleri belirlemek amacıyla Tapei Bildirgesi kabul edilmiştir. Sağlık veritabanları, sağlıkla ilgili bilgilerin toplandığı, düzenlendiği ve depolandığı sistemlerdir. Kişilere ilişkin biyolojik materyaller ise biyobankalarda toplanmaktadır. Verilerin toplandığı bu sistemler, özel hayatın gizliliği ve mahremiyet ile ilgili endişe yaratmaktadır. Bu nedenle, hekimlerin bu gizliliği koruma anlamında etik ve özel hukuk yükümlülükleri bulunmaktadır. Kişilerin, kendi verilerinin kullanımı ile ilgili denetim hakkına sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte, 1973 yılında benimsenmiş ve 1983 yılında geliştirilmiş olan Bilgisayarların Tıpta Kullanılışına İlişkin Duyuruda da, bu veri bankalarının, diğer veri bankalarıyla ilişkili olmaması gerektiği vurgulanmıştır.

1.4.2. Ulusal Kaynaklar

1.4.2.1. Anayasa

Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında yer alan "Kişinin hakları ve ödevleri" bölümünün "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesine üçüncü fıkra olarak 2010 yılında kişisel verilere ilişkin özel düzenleme

eklenmiştir. Daha öncesinde Anayasa'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin dolaylı hükümler bulunmasına rağmen, bu koruma yeterli görülmemekle birlikte ayrıca düzenlenmesine gerek görülmüştür. Bunun asıl sebebi ise kişisel verilerin, karşılaştırmalı hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde vurgulanıyor olmasıdır.⁸⁸ Böylece uluslararası mevzuata uyum sağlamak için bir adım atılmış, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin çerçeve çizilmiş ve bu şekilde kişisel verilerin korunması hakkı doğrudan anayasal korumaya hak kazanmış olmaktadır.

İlgili fıkraya göre herkesin, kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamına nelerin dâhil olduğu da düzenlenmiştir. Kişinin kişisel verilerine ilişkin bilgilendirilme, kişisel verilerine erişme, toplanmış olan kişisel verilerinin belirlenmiş olan amaçlara uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, kişisel verilerinin düzeltilmesini veya silinmesini isteme hakları kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı kapsamındadır. Kişisel verilerin işlenebilmesi ise ancak kanunla belirlenmiş olması halinde veya ilgili kişinin açık rızasının alınmasıyla mümkün olabilecektir. Anayasa'da ayrıca, kişisel verilere ilişkin belirlenecek olan esas ve usullerin kanunla düzenlenebileceği belirtilmiştir. Hukuk sistemimizdeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği kanun ise, KVKK'dır.

Anayasa'nın kişisel verilerin korunmasını özel olarak düzenleyen m.20/3 hükmü dışında, Anayasa'da kişisel verilerle ilişkisi bulunan başka hükümler de bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkını, başlangıç hükümlerinde ve m.5'te yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı; m.10'da yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi; 20 ila 26. maddeler arasında düzenlenmiş bulunan özel hayatın gizliliği hakkı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi

⁸⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Gerekçesi, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> (E.T.:19.12.2022).

açıklama ve yayma özgürlüğü; m.38/4'te yer alan masumiyet karinesi ile de ilişkilendirmek mümkündür.⁸⁹

1.4.2.2. Türk Medeni Kanunu⁹⁰, Türk Borçlar Kanunu⁹¹, Türk Ceza Kanunu⁹²

Kişisel veriler, TMK kişilik hakkı ile ilişkilendirilerek değerlendirilmektedir. Kişilik, kişisel değerlerden oluşan bir bütünü kapsamaktadır. Kişilik değerlerinin içine ise, kişinin beden bütünlüğü ve sağlığı gibi maddi bedensel bütünlüğü; itibarı, dini inancı, sır alanı gibi manevi değerleri; ticari sırları, mesleki saygınlığı gibi mesleki ve ticari değerleri girmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, kişisel veriler de kişilik hakkının kapsamına dâhil edilebilmektedir. Bu açıdan kişisel verilerin de, kişilik haklarına ilişkin olarak TMK'da belirlenmiş olan korumalardan yararlandırılması mümkün olabilmektedir. TMK m.25'te kişilik hakkına saldırı gerçekleşmeden önce bunun önlenmesi, gerçekleştiğinde durdurulması ve sona ermişse tespiti hakkında dava açma hakkı düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra kişi, düzeltmenin/kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanmasını da isteyebilir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin hukuka aykırı olması halinde, bu davalarla hak talep edilebileceği gibi, zarara uğrayan kişinin TBK hükümlerine göre maddi ve/veya manevi zararının temini için tazminat davası açabilmesi de mümkündür. Bunlardan önleme, durdurma ve tespit davaları için kusur şartı aranmazken; tazminat davaları için kusurun varlığı gerekmektedir. Ayrıca şartların sağlanıyor olması halinde, ilgili kişinin, yine kusur şartı aranmayan sebepsiz zenginleşme davası (TBK m.77 vd.) veya gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davası (TBK m.530) ile elde edilmiş olan kazancın/yararın iadesini isteme hakkı bulunmaktadır.⁹³

⁸⁹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.326-332.

⁹⁰ RG T. 08.12.2001, S. 24607.

⁹¹ RG T. 04.02.2011, S. 27836.

⁹² RG T. 12.10.2004, S. 25611.

⁹³ **DEMİR**, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Paylaşılmasının Veçheleri ve Yaptırımları, s.54-55; **ABİK**, s.541,576-612.

TCK'da "Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" altında kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme (m.136) ile verileri yok etmeme (m.138) suçları düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda, suçun konusunu oluşturan kişisel verilerin kişinin sağlığına ilişkin olması halinde cezanın artırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, TCK m.136/1'de düzenlenmiş bulunan cezayı bir kat ağırlaştırmaktadır.

1.4.2.3. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

KVKK, 24 Mart 2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 7 Nisan 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. KVKK; OECD Rehber İlkeleri, 108 No'lu Sözleşme ve 95/46/EC sayılı Direktif esas alınarak hazırlanmıştır. Bu nedenle, bu belgeler ile KVKK birbirleriyle paralel düzenlemeler içermektedir.

Kişisel verilere ilişkin özel bir kanunun düzenlenmiş olmasının birçok nedeni bulunmaktadır. Bu nedenlerden bazıları şu şekilde sıralanabilir; Anayasa m.20/3'te kişisel verilere ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesi gerektiğinin yer alması, TCK'da kişisel verilere ilişkin suçlar belirlenmiş olmasına rağmen kişisel verileri düzenleyen özel bir kanun olmaması nedeniyle fiillerin hukuka aykırılığının tespitinin neye göre yapılacağına belirsiz olması, AB üyelik sürecindeki gereklilikler, uluslararası mevzuata uyum sağlama gerekliliği ve uluslararası ilişkileri etkileyici nitelikte olması vb.⁹⁴ Görüldüğü üzere hem ulusal hem uluslararası nedenlerle, kişisel verilere ilişkin özel bir kanun ile düzenleme yapılması gerekliliği bulunmaktadır.

Bununla birlikte, sağlık verilerinin sağlık kuruluşları tarafından tutulması ve işlenmesine ilişkin herhangi bir ulusal düzenleme olmaması, bu duruma ilişkin yasal dayanağın belirlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Ayrıca AİHM tarafından, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilerek AİHS m.8'in ihlal edildiği yönünde kararlar

⁹⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.348-349.

verilmesi de sağlık verilerinin işlenmesine yönelik ihlallerin ne kadar önemli sonuçlara yol açabileceğini göstermektedir. Bu nedenle, KVKK'nın düzenlenme sebeplerinden birisi de sağlık verilerinin işlenmesine yönelik yasal dayanağın belirlenebilmesidir.

KVKK m.1'de de, Kanunun amacının, kişisel verilerin işlenmesi sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamak ve kişisel verileri işleyen kişilerin (gerçek kişi veya tüzel kişi fark etmeksizin) yükümlülüklerini, uymaları gereken usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. KVKK m.2'de ise Kanun hükümlerinin hangi durumlara ve kimlere uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, bu Kanun hükümleri ilgili kişiler ve veri işleyen kişiler hakkında uygulanmaktadır. Söz konusu veri işleme faaliyetinin ise, ya tamamen otomatik ya kısmen otomatik ya da otomatik olmasa bile bir veri kayıt sisteminin parçası olmak üzere gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir.

Ayrıca daha önce de bahsedilmiş olduğu üzere, KVKK m.6/1'de özel nitelikli kişisel veriler düzenlenmiş ve sağlık verileri de bu veri türlerinden biri olarak sayılmıştır.

1.4.2.4. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin çıkarılmasından önce, Sağlık Bakanlığı tarafından Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında Yönetmelik çıkarılmış ve 20 Ekim 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğe göre kişisel sağlık verisi, gerçek kişilere ait her türlü sağlık bilgisidir. Ayrıca bu bilgiler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olmalıdır.

Ancak söz konusu Yönetmelik hakkında, bu Yönetmeliğin Kişisel Verileri Koruma Kurulu⁹⁵,nun görüşü alınmadan çıkartılmış olması nedeniyle, Danıştay

⁹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu: KVKK m.21 uyarınca kurulmuş olup biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere toplam 9 üyeden oluşmaktadır ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun karar organıdır. Tez içerisinde kısaca Kurul olarak bahsedilecektir.

tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.⁹⁶ Yürütmeyi durdurma kararının ardından Sağlık Bakanlığı, Yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yaparak Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği Resmî Gazete’de yayımlamıştır. Bu şekilde hakkında yürütülmesinin durdurulması kararı verilmiş ve hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş olan düzenlemenin üzerinde değişiklikler yapılarak yeniden yürürlüğe konulmasının hukuka aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, Danıştay tarafından Değişiklik Yönetmeliğinin de yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.⁹⁷

Tüm bunların ardından ise Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, 21.06.2019 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik, kişisel sağlık verilerini işleyen gerçek kişilerin ya da özel veya kamu hukuku tüzel kişilerinin faaliyetlerini kapsamı altına almaktadır.

1.4.2.5. Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik⁹⁸

Sağlık hizmetlerinde tanıtım ve bilgilendirmeler yapılırken bunlara yönelik genel ilke ve ölçütlerin belirlenebilmesi amacıyla Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelikte, hekimlerin ve sağlık kuruluşlarının, faaliyetlerini hukuk ve mesleki deontoloji kurallarına uygun bir şekilde tanıtabilecekleri ancak reklam yapmalarının yasak olduğu belirtilmektedir. Yönetmelikte sağlık meslek mensubu olarak; hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek-13’üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları sayılmıştır. Sağlık tesisinin kapsamına ise, gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerine ait sağlık hizmeti sunulan tüm sağlık kurum, kuruluş ve müesseseleri girmektedir.

⁹⁶ D 15.Daire E.2016/10500, YD 06.07.2017 (Sinerji Mevzuat & İctihat Programı).

⁹⁷ D 15.Daire E.2018/1490, YD 09.10.2018 (Sinerji Mevzuat & İctihat Programı).

⁹⁸ RG T.29.07.2023 S.32263, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:17.08.2023).

Yönetmeliğin 6. maddesinde, tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinin Hasta Hakları Yönetmeliği, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e uygun olarak yürütülmesi gerektiği belirtilmektedir. Tanıtım, bilgilendirme ve görsel içerik kullanımına ilişkin düzenleme ise, 7. maddede yer almaktadır. Sağlık meslek mensupları ve sağlık tesislerinin yapacakları tanıtım ve bilgilendirmelerde öncesi-sonrası görsellerinin bulunması kural olarak yasaklanmıştır. Sadece belirtilmiş olan ilke ve esaslara uyulması halinde bu görsel içeriklerin kullanılabilmesi düzenlenmiş; yasağa ilişkin detaylı açıklamalar yapılmıştır. Paylaşılacak olan görsellerin; genel ahlak kurallarına, kamu sağlığı ve esenliğine, kişilerin hak ve özgürlüklerine uygun bir şekilde sunulması gerekmektedir. Ayrıca bu görsellerin ve görsellerde yer alan ifadelerin kişilerin sosyal yaşamlarını istismar edici, toplumu endişeye yönlendirici ya da yanıltıcı şekilde olmaması da önemlidir.

Görsellerin kullanılabilmesi için açık rıza alınması gerektiğinden bahsedilmiş ve bu rızanın hangi şekilde alınırsa geçerli olacağı düzenlenmiştir. Ameliyathanelerde ve ameliyat esnasında alınan görseller ile vücudun mahrem bölgelerine ait görsellerin paylaşılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu paylaşımları yapabilecek olan kişilerle ilgili de sınırlama getirilmiştir. Buna göre; bu paylaşımlar, ancak ilgili sağlık mensubu veya sağlık tesisi tarafından yapılabilecektir. Bunların üçüncü kişiler tarafından paylaşılması halinde ise, ilgili sağlık meslek mensubu veya sağlık tesisinin sorumluluğu devam edecektir.

Söz konusu Yönetmeliğe ilişkin olarak TTB, Yönetmelikte görsel paylaşımında hastanın tanınırlığının önüne geçilebilmesi için alınabilecek önlemlerden bahsedilmediğini ve "*vücudun mahrem bölgeleri*" ifadesinin bilimsel olarak açıklanmaması nedeniyle belirsizliğe sebebiyet verdiğini ifade etmiş ve bunların giderilmesi gereken birer eksiklik olduğuna yönelik değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca Yönetmelikte, kamu tüzel kişilerine ait sağlık kuruluşları ile kamu ve vakıf üniversitelerinin kapsam dışında bırakılıp bırakılmadığının net

olmadığını belirtmiş, bunların kapsam dışında tutulmasının uygun olmayacağını ifade etmiştir.⁹⁹

Sağlık hizmetlerinde tanıtım ve bilgilendirme kapsamında, henüz Yönetmelik yürürlüğe girmeden, bir özel hastanenin hastaların sağlık verileri de dâhil kişisel verilerini işleyerek pazarlamak, tanıtım ve reklam yapmak için açık rızalarını almasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin Kurul'a gelen bir ihbar üzerine Kurul'un yaptığı değerlendirmelere yer vermekte fayda görülmektedir. Söz konusu somut olayda, veri sorumlusu olan bir özel hastane tarafından *"Fotoğraf/Video Çekimi Yapılmasına Özgü Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Aydınlatılmış Onam Formu"* ile hastalardan açık rıza istenmektedir. Hastaların fotoğraf ve/veya videoları çekilip bunların veri sorumlusu olan hastanenin reklam ve tanıtımı çerçevesinde kullanılacağına yönelik olan bu onam formu, ayrıca söz konusu görüntülerin anlaşmalı üçüncü kişi, basın-yayın organları ve sosyal medya platformlarına aktarılabilceği bilgisini de içermektedir. Ancak Özel Hastaneler Yönetmeliği¹⁰⁰'nin 60'ıncı maddesinde, özel hastanelerin sadece sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme ve tanıtımlar yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda yapılacak olan bilgilendirmelerin içeriğinde ise, üçüncü kişileri yanıltıcı nitelikte olmayan ve doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmış bilgilere yer verilmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirme ve tanıtımlar, talep yaratma amacı taşımamalıdır. Görüldüğü üzere, özel hastanelerin talep yaratma amacıyla reklam niteliğinde tanıtım ve bilgilendirme yapması açıkça yasaklanmıştır. Şikâyete konu somut olayda ise, veri sorumlusu hastalardan açık rıza alarak sosyal medya hesabında paylaşımlar yapmakta, bu paylaşımlarda da hastalar tarafından sağlık sorunları, konulan tanı ve uygulanan tedaviye yönelik bilgiler verilmekte ve uygulanan tedavinin başarılı olduğu ifade edilmektedir. Paylaşımların sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte olmaktan ziyade talep oluşturmaya yönelik olması nedeniyle, mevzuat kapsamında izin verilmiş olan bilgilendirme ve tanıtım faaliyetlerinin sınırının

⁹⁹ https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=805e7d5c-37ac-11ee-868b-2e53156eeb4f (E.T.:17.08.2023).

¹⁰⁰ RG T. 27.03.2002 S. 24708, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:31.08.2023).

aşıldığı, reklam yasağı kapsamına girdiği ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet oluşturduğu değerlendirilmiştir. Reklam yasağına rağmen hastaların sağlık verileri de dâhil kişisel verilerinin bu şekilde işlenmesi, meşru bir amaç taşımamakta ve hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Veri sorumlusu, hastalıklar hakkında toplum bilinci oluşturmak amacıyla sağlığı koruyucu ve geliştirici şekilde bilgilendirme yapıldığını ileri sürse de, söz konusu hastalıklar ve tedavi süreçleri hakkında genel anlamda bilgi vererek herhangi bir kişisel veriyi işlemeyen de bu amaca ulaşmasının mümkün olduğu göz önüne alındığında, kişisel verilerin işlenmesine gerek olmadığı ve veri işlemenin ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak, ilgili kişilerin sağlık durumları ve kişilere uygulanan tedavi yöntemleri hakkında video/fotoğraf çekimlerinin yapılarak sosyal medya aracılığıyla paylaşılmasının sağlık verilerinin işlenmesi anlamına geldiği ve bu veri işleme faaliyeti talep oluşturmaya yönelik olduğu için sektörel düzenlemelere aykırılık oluşturması sebebiyle, ilgili kişinin açık rızasının alınması söz konusu işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmemektedir. Söz konusu olayda açık rıza, veri işleme şartı olarak sunulamayacağı ve bu durumda da özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verisinin işlenmesi için KVKK m.6 kapsamında herhangi bir işleme şartına dayanılmayacağından veri işlemenin hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir.¹⁰¹

1.4.2.6. Diğer Ulusal Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinde¹⁰², hastanın özel ve aile hayatının gizliliğine saygı duyulması gerektiği ile özel ve aile hayatına dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Bunun istisnası olarak ise, tıbbi zorunluluk hali ile kanunlarda öngörülmüş olma belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, m.21'de hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiği ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre; hastanın tıbbi değerlendirmelerinin, muayene, teşhis ve tedavi vb. işlemlerinin gizlilik içerisinde yürütülmesi gerekmektedir. Hastanın ölmesi halinde bile bu

¹⁰¹ KK T.11.05.2023, S.2023/787, <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/7692/2023-787> (E.T.:29.08.2023).

¹⁰² RG T.01.08.1998 S.23420, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:05.09.2022).

yükümlülük devam etmektedir. Ayrıca hastanın bilgilendirilmemesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Hastanın, sağlık durumuna ilişkin olarak yakınlarının veya hiç kimsenin bilgilendirilmemesini isteme hakkı olduğu gibi, kendisinin de bilgilendirilmemesini isteme hakkı vardır.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde¹⁰³ ise, hekim ve diş hekimlerinin meslekleri sebebiyle öğrenmiş oldukları sırları açıklayamayacakları düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde, Türk Tabipler Birliği tarafından yayımlanmiş olan Hekimlik ve Meslek Etiği Kuralları m.9'da da, hekimlerin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş ve bu düzenlemeye göre hekimlerin, meslekleri sebebiyle öğrenmiş oldukları sırları açıklayamayacakları belirtilmiştir. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü, hastaları ile hasta-hekim ilişkileri bittikten sonra veya hasta öldükten sonra bile devam etmektedir. Sır saklama yükümlülüğü, hastanın rızasının olması ya da söz konusu sırrın saklanmasının hasta veya diğer insanların hayatını tehlikeye sokması halinde ortadan kalkmaktadır. Ancak bu durumlarda bile sırrın açıklanabilmesi için, söz konusu sırrın açıklanmasının hastanın kişilik haklarını zedelemeyecek olması gerekmektedir.

¹⁰³ RG T.19.02.1960 S.10436, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:05.09.2022).

2. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE AÇIK RIZA KAVRAMI

2.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ

KVKK m.3/1,e'de kişisel verilerin işlenmesinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, bir faaliyetin kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilebilmesi için ya tamamen otomatik ya kısmen otomatik ya da otomatik olmasa bile bir veri kayıt sisteminin parçası olmak üzere gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir. Otomatik işleme, kişisel verilerin bilişim sistemleri aracılığıyla işleme tabi tutulması iken; bilişim sistemleri kullanılmaksızın manuel olarak işleme tabi tutulması ise otomatik olmayan işlemdir. KVKK ile korunan veri işleme faaliyeti, otomatik yollarla yapılan veri işlemedir. Otomatik olmayan yollarla yapılan veri işleme faaliyetlerinin Kanunda düzenlenmiş bulunan korumadan yararlandırılabilmesi için, bu işlemenin bir veri kayıt sisteminin parçası olması gerekmektedir. Veri kayıt sistemi ise, verilerin belirli ölçütlere göre yapılandırıldığı sistemlere denilmektedir. Bu sistemlerin fiziksel ya da elektronik ortamda oluşturulmuş olması arasında bir fark bulunmamaktadır.¹⁰⁴ Veri kayıt sistemi, belirli ölçütlere göre kişisel verilerin sınıflandırılmasıdır. Belirli özelliklere göre ölçütler belirlenmekte ve kişisel veriler bu ölçütlere göre sınıflandırılmaktadır. Bu sistem, kişisel verilere ulaşılmasını kolaylaşmaktadır.¹⁰⁵ Otomatik olmayan işlemeyi örnekle açıklamak gerekirse örneğin bir hekimin, hastalarının isimlerini ve hastalık tanılarını rastgele bir şekilde tutması, veri kayıt sisteminin bir parçası olmaması sebebiyle KVKK kapsamına girmezken; x tanısına sahip hastalar, y tedavisi uygulanan hastalar, z kan grubundaki hastalar gibi belirli ölçütler esas alınarak oluşturulan bir kayıt KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilecektir. Kısacası, kişisel verilerin bir veri

¹⁰⁴ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.183-184; TBMM, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı:117, 2016, s.6-7, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (E.T.:08.01.2023).

¹⁰⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları No:1, 2019, s.37-38, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler> (E.T.:22.10.2021); **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.185.

kayıt sistemi dâhilinde işlenmiş olduğunun tespit edilebilmesi için; bu sistemin, verileri belirli özellikler altında sınıflandırıyor olması ve kişisel verilere ulaşmayı kolaylaştırıyor olması gerekmektedir. Örneğin, hastaların isimlerini alfabetik olarak sıralayarak tanılarının tutulmuş olması, hastanın isminden tanısına, diğer bir ifadeyle kişisel verisine ulaşmayı kolaylaştırmış olmaktadır. Bu şekilde tutulan bir kayıt, kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminin parçası olarak işlenmiş olduğu anlamına gelmektedir.¹⁰⁶

GDPR m.2'de de, kişisel verilerin, kısmen veya tamamen otomatik yollarla veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan ya da dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan şekilde işlenmesi halinde Tüzüğün uygulanacağı düzenlenmiştir. Kanunumuzda “*veri kayıt sistemi*” olarak yer alan kavram, GDPR’da “*dosyalama sistemi*” olarak yer almaktadır. Kanun ve GDPR’ın paralel bir düzenlemeye sahip oldukları görülmektedir.

Tüm bunların yanı sıra, herhangi bir veri kayıt sistemi kullanılmaksızın manuel olarak işlenen veriler açısından, bu işleme faaliyeti hukuka aykırı olduğu sürece, TCK kapsamında suç oluşturmaya devam edecektir.

Kişisel veriler üzerinde yapılan hangi faaliyetlerin kişisel verilerin işlenmesi olduğuna gelindiğinde ise, kişisel verilerin yukarıda açıklanan yöntemler kullanılarak elde edilmesinden yok edilmesine kadarki süreç içerisinde veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü faaliyet kişisel verilerin işlenmesidir.¹⁰⁷ Kişisel verilerin kaydedilmesi, depolanması, saklanması, açıklanması vb. faaliyetler veri işlemeye örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰⁶ **Information Commissioner’s Office (ico.)**, Frequently asked question and answers about relevant filing systems, 2011, https://ico.org.uk/media/1592/relevant_filing_systems_faqs.pdf (E.T.:11.01.2023); **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.185-187.

¹⁰⁷ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gereği ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.9.

2.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HÂKİM OLAN İLKELER

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkeler 95/46/EC sayılı Direktifte 6. maddede, GDPR'da 5. maddede ve KVKK'da 4. maddede düzenlenmiştir. Kanun, Direktif esas alınarak düzenlenmiş olsa da, bu üç düzenlemedeki ilkeler genel hatları itibarıyla birbirlerine uyumludur. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi de bu ilkelere uygun olarak yapılmalıdır. Kanunda yer alan genel ilkelere aşağıda başlıklar halinde yer verilecektir.

2.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Hukuka uygun olma, kişisel verilerin işlenmesinin mevzuata uygun olması; dürüstlük ise, kişisel verinin toplanabilmesi ve işlenebilmesi için ilgili kişinin bilgisinin olması, kişisel verilerinin ilgili kişinin mağduriyetine yol açacak şekilde kullanılmaması ve işleme amacını aşacak şekilde veri toplanmaması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu ilke, tüm ilkeleri kapsayıcı niteliktedir; çünkü hukuka uygunluk hem kanuna hem tüm ulusal mevzuata hem de uluslararası mevzuata uygunluğu gerektirir.¹⁰⁸

Dürüstlük kuralı, TMK m.2'de kişilerin haklarını kullanmaları ve borçlarını ifa etmeleri sırasında dürüstlük kurallarına uygun davranmaları gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Bu kural, hukuk düzeni içerisinde uyulması gerekli olan genel bir ödevdir. Kişisel veriler açısından da, veri sorumlusunun ve veri işleyen kişinin kişisel verileri işleme sırasında dürüstlük kurallarına uyması gerekmektedir. Hukuka uygun olma ile mevzuata, diğer bir ifade ile kişisel verilere ilişkin getirilmiş olan yazılı hukuk kurallarına uyma düzenlenmiş iken; dürüstlük kurallarına uygun olma ile dürüst, namuslu, orta zekâlı bir kişinin karşılıklı güven temellerine dayalı olarak karşı tarafın güvenini sarsamayacak şekilde hareket etmesi gerektiği kastedilmektedir. Buna ilişkin değerlendirme ise, objektif bir kişi esas alınarak onun nasıl davranacağı belirlenerek yapılmalıdır. Veri sorumlusu,

¹⁰⁸ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.13.

kişisel verileri işlerken ilgili kişinin menfaatlerini ve makul beklentilerini göz önünde bulundurmalı, ilgili kişinin meydana gelmesini beklemediği sonuçların oluşmasını engelleyici bir şekilde davranmalıdır. Dürüstlük ilkesi gereğince veri sorumlularından, veri işleme sürecini şeffaf bir şekilde yönetmeleri, ilgili kişinin menfaat ve beklentilerini göz önünde bulundurmaları ve ilgili kişiyi yanıltmayacak şekilde davranmaları beklenmektedir. Aksi bir durum, dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturarak hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecektir. Hakkın kötüye kullanımını ise hukuk düzeni korunmamaktadır. Daha kısa bir ifadeyle, kişisel veriler işlenirken, veri sorumlusu tarafından bu hakkın amacına uygun bir şekilde hareket edilerek hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir.¹⁰⁹

Veri işleme; işleme amacına, ilgili kişiden alınmış olan rızaya veya işleme hangi hukuki sebebe göre yapılıyorsa ona uygun gerçekleştirilmelidir. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi, veri sorumlusu ve veri işleyenlerin diğer tüm ilkelere ve getirilmiş olan düzenlemelere uygun hareket etmesini gerektirmektedir.¹¹⁰

2.2.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Kişisel verilerin elde edilmesi aşamasında doğru ve güncel olması gerektiği gibi, muhafaza edilmesi sırasında da doğruluğunun ve güncelliğinin sağlanması gerekmektedir. Kişisel verilerin doğruluğunun sağlanması ve güncelliğinin devam ettirilmesi, veri sorumlusunun menfaatlerine uygun olduğu kadar ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi açısından da büyük öneme sahiptir. Toplanmış olan kişisel verilerin yanlış olması halinde, ilgili kişinin maddi

¹⁰⁹ **AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s.166-177; **KORKMAZ**, s.113-114; **ZEVKLİLER**, Aydın, Medeni Hukuk, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s.62; **YÜCEDAĞ**, Nafiye, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.1, S.1, 2019, 47-63, s.50; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.14; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s.2-3, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler> (E.T.:23.10.2021).

¹¹⁰ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.13-14; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.64-65.

ve/veya manevi zarara uğrama ihtimali vardır.¹¹¹ Özellikle de kişisel sağlık verileri açısından güncellik ve doğruluğun sağlanmasının önemi büyüktür. Güncelliği sağlanamamış veya yanlış olan veri kişisel sağlık verisi olmasa bile, yanlış olan bu verinin işlenmesiyle dolaylı olarak kişisel sağlık verisinin de hukuka aykırı işlenmesi/aktarılması vs. sonucu doğabilecektir. Örneğin, kişinin hastane kayıtlarındaki iletişim bilgilerinin yanlış olması/zamanında güncellenmemesi durumunda, tahlil sonuçları veya randevu bilgilerinin ilgili kişiye iletilmemesi ve hatta yanlış kişiye iletilebilmesi mümkündür. Bu durum ayrıca, özel hayatın gizliliğini de ihlal etmektedir.

Bununla birlikte, KVKK m.11'de ilgili kişinin sahip olduğu haklar düzenlenmiştir. İlgili kişinin, kişisel verilerinin düzeltilmesini talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Yine aynı şekilde GDPR m.15'te de, veri sahibinin kişisel verilere erişim hakkı altında kişisel verilerinin düzeltilmesini isteme hakkı olduğu düzenlenmiştir. İlgili kişinin, toplanmış olan kişisel verilerine erişerek gerektiğinde, veri sorumlusundan bunların düzeltilmesini isteyebilme hakkının olması, kişisel verilerin doğru ve güncel olması ilkesiyle yakından ilgilidir. Çünkü verilerin doğruluğu ve güncelliğinin denetimini yapabilecek en güvenilir kaynak ilgili kişinin kendisidir.¹¹²

Kişisel verilerin doğruluğunun ve güncelliğinin sağlanmasına ilişkin sorumluluk veri sorumlusuna aittir. Bu sorumluluk, veri sorumlusunun işlediği kişisel verilerin sürekli olarak doğruluğunu ve güncelliğini araştırması gerektiği anlamına gelmemektedir, kaldı ki böyle bir yükümlülüğün yerine getirilebilmesi pratikte imkânsıza yakındır. Kişisel verilerin doğruluğunu ve güncelliğini sağlayabilmek ve devam ettirebilmek için, veri sorumlusunun buna ilişkin tedbirleri alması, bu sonucun elde edilebileceği tüm kanalları açık tutması ve ilgili kişiye kişisel verilerine erişme olanağı sağlaması gerekmektedir. Verilerin

¹¹¹ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.14-15; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.66-68; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.243-244.

¹¹² **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.14-15; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.66-68; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.243-244.

doğruluğunun ve güncelliğinin sağlanabilmesi ancak verilerin temin edildiği kaynakların belirli ve güvenilir olması, kaynağın doğruluğunun tespit edilmesi, kaynağın yanlış olduğuna ilişkin taleplerin dikkate alınması ve buna ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasıyla mümkün olabilecektir Bunun sağlanabilmesi için, veri sorumlusunun dönemsel olarak güncelleme yapması veya verileri imha etmesi gerekebilecektir.¹¹³

KSVHY m.13'te de, kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre ilgili kişinin, sağlık verilerinin düzeltilmesi için il sağlık müdürlüğüne başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Bu süreç içerisinde yapılacak olan inceleme neticesinde, kişinin sağlık verilerinin güncellenmesi yapılabilmektedir.

2.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşlenme

Veri işlemenin amacı, diğer bir ifade ile veri işleme ile ulaşılmak istenen hedef, belirli ve açık bir şekilde ortaya konulmuş olmalı, işleme amacı belirsiz ifadelerle açıklanmamalıdır. Belirli ve açık olan bu amacın aynı zamanda meşru olması gerekmektedir. Amacın meşruluğundan anlaşılması gereken veri sorumlusunun kişisel verileri, sunduğu hizmet veya yaptığı iş ile bağlantılı ve bu iş/hizmet için gerekli olması halinde işleyebilmesidir. Örneğin, herhangi bir marketten alışveriş yaparken kişinin isim-soy isim ve iletişim bilgilerinin istenmesinde meşru amaç söz konusu iken, kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin talep edilmesi meşru amaç kapsamına girmemektedir. Çünkü burada sağlık verilerinin işlenmesi ile sunulacak olan hizmetin ifası ne bağlantılı ne de gereklidir. Bu ilkeye uyulmayarak sağlık verilerinin işlenmesi halinde, bu işleme hukuka aykırı olacaktır. Sadece verilerin toplanması sırasında değil, tüm veri işleme sürecinde bu ilkeye uygun hareket edilmesi gerekmektedir.¹¹⁴

¹¹³ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.14-15; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.66-68; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.243-244; **YÜCEDAĞ**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, s.63; **KORKMAZ**, s.117.

¹¹⁴ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.15-16; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.67; **KÜZECİ**, Kişisel

Amacın belirli, açık ve meşru olduğunun değerlendirilebilmesi için; Kanunda düzenlenmiş bulunan işleme şartlarından hangisinin kapsamına girdiğinin tespit edilmiş olması, işleme amacının detaylı bir şekilde ortaya konulmuş olması ve ilgili kişi tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir. Kişisel sağlık verilerinin işleme şartları ise, KVKK m.6/2 ile m.6/3'te düzenlenmiştir ve kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için burada düzenlenmiş bulunan durumlardan hangisinin kapsamına girdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Tüm bu gerekliliklerin sağlanması halinde kişisel sağlık verilerinin işleme amacının belirli, açık ve meşru olduğu söylenebilecektir. Buna göre kişisel sağlık verilerinin, işleme amacı belirsiz bir şekilde gelecekteki muhtemel ihtiyaçlar için tutulması hukuka aykırılık oluşturacaktır.¹¹⁵ Görüldüğü üzere bu ilkenin açık rıza kavramı, ilgili kişinin bilgilendirilmesi ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle de yakın ilişkisi bulunmaktadır.

Toplanmış olan kişisel verilerin ilk amaçla uyumlu diğer amaçlar ya da başka bir ifadeyle ilk amaçla bağdaşır nitelikteki diğer amaçlar dâhilinde de işlenebilip işlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Kanunda buna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması, uyumlu olan her amaç için tekrar tekrar açık rıza alınmasının hem zor hem maliyetli olacağı ve rıza yorgunluğu oluşturabileceği sebebiyle uyumlu amaçlar kapsamında işleme için yeniden rıza alınmasının gerekli olmadığını savunanlar bulunmaktadır.¹¹⁶ Ancak rızanın belirli bir amaca ilişkin olması gerektiği için, veri işleme açık rızaya dayandırılarak yapılacaksa her amaç değişikliğinde ayrı rıza alınması gerekmektedir.¹¹⁷

Verilerin Korunması, s.230; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.272; **KORKMAZ**, s.114; **BAŞALP**, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.38.

¹¹⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gereğesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.16; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.67; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.231; **ŞİMŞEK**, s.84; **KESER**, Yıldırım, Tüketicinin Kişisel Verisinin İşlenmesinde Açık Rıza, SÜHFD, C.28, S.3, 2020, 1181-1215, s.1191.

¹¹⁶ **BAŞALP**, s.38; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.279-280.

¹¹⁷ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.4; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); **SELEK**, Ozan, Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, 911-951, s.927; **EDPB**, s.12-15, <https://ec.europa.eu> (E.T.:13.08.2023); **GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O'FLAHERTY**, s.147.

2.2.4. İşlenme Amacıyla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Kişisel verilerinin işlenmesine hâkim olan genel ilkelerden bir diğeri ise işlemenin; işlenme amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmasıdır. İşlenen kişisel veriler ile belirli ve açık bir şekilde ortaya konulmuş olan işleme amacının birbirleriyle bağlantılı olması gerekir. Başka bir ifadeyle, işlenecek olan kişisel veri ile ulaşılmak istenen amaç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Belirlenmiş olan bu amacın yerine getirilebilmesi için, işlenecek olan verinin elverişli ve bu amaçla sınırlı olması gerekmektedir. İşlenen kişisel verinin, belirlenmiş olan işleme amacını gerçekleştirmeye elverişsiz olması veya belirlenmiş olan amaç dışında başka amaçlarla da işleniyor olması halinde hukuka aykırılık meydana gelecektir. Amaçla ölçülü olması ile kastedilen ise, işleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge olması gerektiğidir. Gereğinden fazla kişisel verinin işlenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Buna veri minimizasyonu da denilmektedir. İlgili kişiden minimum seviyede bilgi talep edilmesi, amaca ulaşmak için gerekenden daha fazla veri işlemeden kaçınılması gerekmektedir. Kişisel verilerin açık rızaya dayanılarak işlendiği hallerde de bu ilkeye uygun hareket edilmelidir. Açık rıza, gereğinden fazla veri işlemeyi meşrulaştırmayacaktır. Bu ilke, kişisel verilerin işlendikleri amaçla ilgili, bu amaca ulaşılabilmesi için yeterli ve gerekli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bir başka anlatımla, amaç için yeterli olandan daha fazla bir verinin işlenmemesi gerekmektedir. Örneğin iş başvurusu yapmış olan bir kişiden cinsel hayatına veya dini inancına yönelik bilgiler istenmesi amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmayacaktır ya da bir hastanede mevzuat gereğince toplanmış bulunan kişisel verilerin muhafaza edilmesi hukuka uygun iken bu verilerin açıklanması hukuka uygun olmayacaktır.¹¹⁸

¹¹⁸ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.16-17; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.68-69; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.230; **YÜCEDAĞ**, 2019, s.59-60; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.268; **BAŞALP**, s.38; **ÇEKİN**, s.637; KK T.27.02.2020, S.2020/167, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari> (E.T.:11.10.2021).

2.2.5. Öngörülen veya Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Kişisel sağlık verileri, işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilebileceklerdir. Muhafaza süreleri, veri sorumlularınca belirlenmiş olabileceği gibi ilgili mevzuatta düzenlenmiş bulunan muhafaza süreleri de bulunabilmektedir. Ayrıca veri sorumlusunun, Veri Sorumluları Siciline¹¹⁹ kayıt başvurusu sırasında mevzuatta düzenlenmiş bulunan ya da işleme amacı için gereken azami süreyi de bildirmesi gerekmektedir. Bu süre sonunda kişisel veriler silinmeli, yok edilmeli ya da anonim hâle getirilmelidir. Aynı durum kişisel verilerin işleme nedenlerinin ortadan kalkması hâlinde de söz konusudur. Verilerin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hâle getirilmesi gereken durumlara örnek olarak; verinin işlenmesinin dayanağı olan mevzuat hükümlerinin değişmesi veya ilga edilmesi, işleme amacına ulaşılmış olması veya amacın ortadan kalkması, ilgili kişinin açık rızası alınarak yapılmakta olan işlemede kişinin açık rızasını geri alması, kişisel verinin muhafazası için belirlenmiş olan azami sürenin dolması ve süreyi uzatmayı haklı kılacak herhangi bir durumun olmaması vb. durumlar verilebilir.¹²⁰ Verilerin azami süreyi aşacak şekilde muhafaza edilmeleri hukuka aykırılık oluşturacaktır. Muhafaza süresini sınırlandıran bir ilkenin bulunmadığı bir ortamda, kişisel verilerin korunmasından bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü kişisel verilerin korunması hakkı gereğince ilgili kişinin, kişisel verilerin gereğinden fazla süre için muhafaza edilmeyeceğine ilişkin güvenceye sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde bir kere kişisel verileri elde edilmiş bir kişinin verileri, ömrü boyunca hatta bundan sonrasında bile kayıt altında tutulabilecek ve farklı amaçlarla işlenebilecektir. Bu durum ise, kişisel verilerin korunması hakkını zedelemekle birlikte kişinin maddi-manevi bütünlüğüne ve özel hayatının

¹¹⁹ Kurulun gözetimi altında olmak kaydıyla Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanlığı tarafından tutulan sicildir. Veri sorumlularının, veri işleme faaliyeti öncesinde Veri Sorumluları Siciline kayıt yaptırmaları mecburidir. Ancak, Kurul tarafından Sicile kaydolma zorunluluğuna istisna getirilebilmesi mümkündür. Tez içerisinde kısaca Sicil olarak bahsedilecektir.

¹²⁰ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikası, s.9-13, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5386/KVKK-KISISEL-VERI-SAKLAMA-ve-IMHA-POLITIKASI> (E.T.:14.01.2023).

gizliliğine aykırılık oluşturacaktır.¹²¹ Bununla paralel olarak, AİHM de *S. and Marper v. The UK* Kararında, bir ceza kovuşturmasında beraat etmiş bulunan başvuranların parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profillerinin ulusal bir veri tabanında süresiz olarak tutulmasını özel hayata saygı hakkına ölçsüz bir müdahale olarak görmüş ve AİHS m.8'in ihlali olarak değerlendirmiştir.¹²²

Veri sorumlularınca Sicile bildirilmiş olan azami muhafaza süreleri ile mevzuatta belirlenmiş olan sürelerin birbirleriyle uyuşmaması halinde, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik¹²³ m.9'a göre mevzuatta düzenlenmiş olan azami süre, eğer bu şekilde bir süre düzenlenmemişse de en uzun süre esas alınarak belirlenir. Azami muhafaza süresi; ilgili sektörde teamülen kabul edilmiş olan süre, kişisel verinin işlenmesini gerektiren hukuki ilişkini devam edeceği süre, veri sorumlusunun kişisel verinin işlenmesinde elde edeceği meşru menfaatin devam edeceği süre, kişisel verinin muhafazasının sebep olabileceği risk vs. göz önünde bulundurularak belirlenir.

2.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI VE AÇIK RIZA KAVRAMI

2.3.1. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için, kişisel veriler işlenmeye başlanmadan önce, hangi işleme şartına göre işleneceğinin veri sorumlusu tarafından belirlenmiş olması gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenme şartları Kanunun ikinci bölümünde, kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmiş, hatta sağlığa ve cinsel hayata ilişkin veriler için özel nitelikli kişisel verilerden ayrı işleme şartları belirlenmiştir.

¹²¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.245; AYM 28.09.2017, E.2016/125, K.2017/143 (Sinerji Mevzuat & İçtihat Programı).

¹²² *S. and Marper v. The United Kingdom*, 04.12.2008, App. nos. 30562/04 and 30566/04 (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

¹²³ RG T.30.12.2017 S.30286, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:14.01.2023).

Öncelikli olarak değinilmesinde fayda görülen kişisel verilerin hangi şartlarla işlenebileceği, KVKK m.5'te tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında, kişisel verilerin işlenebilmesi için açık rıza şartının aranması gerektiği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise açık rıza dışındaki işleme şartları düzenlenmiştir. İkinci fıkrada yer alan bu şartlardan herhangi birinin mevcut olması halinde, kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgili kişiden açık rıza alınması gerekmeyecektir. Kanunda düzenlenmiş bulunan işleme şartlarının, tahdidi bir şekilde sayılmış olması sebebiyle genişletilmesi mümkün değildir. Açık rıza dışındaki bu işleme şartlarından aşağıda kısaca bahsedilecektir.

Kişisel verilerin işlenebileceği hallerden ilki, bu işlemenin kanunlarda açık bir şekilde öngörülmüş olmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu¹²⁴'nin 75. maddesi gereğince işverenin, işçileri hakkında özlük dosyası düzenlemesi zorunluluğu buna örnek gösterilebilir. Kayıp bir kişinin bulunabilmesi amacıyla o kişinin veya üçüncü bir kişinin konumuna ilişkin verilerin işlenebilmesi gibi, fiili imkânsızlık sebepleriyle rıza gösteremeyecek durumda olan veya rızasının hukuki geçerliliği olmayan ilgili kişinin kendi veya üçüncü kişinin hayat ya da beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerinin işlenmesi mecburiyetinin bulunması halinde de kişisel verileri işlenebilecektir. Bir sözleşmenin taraflarının kişisel verilerinin işlenmesinin, sözleşmenin kurulması veya ifası için gerekli olması hali de işleme şartları arasında yer almaktadır. Örneğin bir satış sözleşmesinde sözleşme konusunun teslimatının yapılabilmesi için kişinin kimlik ve adres bilgilerinin istenmesi veya maaş ödemesinin yapılabilmesi için banka hesap bilgilerinin istenmesi gibi. Veri sorumluları tarafından, kendilerine getirilmiş olan hukuki yükümlülüklerin ifa edilebilmesi için kişisel verilerin işlenmesinin mecburi olması durumunda da aynı şekilde kişisel verilerin işlenebilmesi mümkün olabilecektir. Davada ispat amacıyla bazı verilerin kullanılması gibi bir hakkın kurulması, kullanılması veya korunması için veri işlemenin mecburi olması halinde de kişisel veriler işlenebilecektir. Ayrıca veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hali de işleme şartlarındandır. Ancak veri sorumlusunun meşru menfaatleri sebebiyle kişisel verilerin işlenebilmesi için, bu

¹²⁴ RG T. 10.06.2003, S. 25134.

veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesi gerekmektedir. Burada ifade edilen meşru menfaat kavramı, veri sorumlusunun işleme faaliyeti neticesinde elde edeceği çıkar veya yararadır. Menfaat; meşru, belirli, önemli, mevcut ve ilgili kişinin hak ve özgürlükleriyle kıyaslandığında üstün gelecek nitelikte olmalıdır. Bunun belirlenebilmesi için, işleme faaliyeti sonucunda ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin nasıl etkileneceği ile veri sorumlusunun elde edeceği menfaat arasında bir denge testi yapılmalıdır. Bu denge testinin sonucuna göre, kişisel verinin işlenebilir işlenemeyeceğine karar verilmelidir. Son olarak ise, bir kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından aleni hale getirilmiş olması, veri işleme şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada kişisel verinin, kişinin bizzat kendisi tarafından alenileştirilmiş olması ve kişinin alenileştirme iradesinin olması büyük önem taşımaktadır. Örneğin, kişisel verinin herkesin erişebileceği bir yerde olması verinin alenileştirildiği anlamına gelmemektedir, kişinin iradesinin de buna yönelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca alenileştirilmiş olan kişisel verinin işlenmesinin hukuka uygun sayılabilmesi için, bu işlemenin kişinin alenileştirme amacına uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir. Bunun için ise, öncelikli olarak ilgili kişinin alenileştirme amacının tespiti gerekmektedir. Örneğin, eğer bir kişi mesleğine ilişkin bir hesapta işiyle ilgili ulaşılabilirlik amacıyla telefon numarasını paylaşmışsa, bu durum kişinin reklam amacıyla aranabileceği anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle, alenileştirilmiş olan kişisel verinin işleme amaçları ile kişisel verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilme amacı birbiriyle uyumlu olmalıdır. Sırf ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olması, söz konusu kişisel verinin her türlü amaçla işlenebileceği anlamına gelmemektedir.¹²⁵

¹²⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.2-15, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler> (E.T.:23.10.2021); **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.406; **KÜZECİ**, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme”, s.144; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, “Alenileştirme” Hakkında Kamuoyu Duyurusu; Data Protection Authority UK, GDPR Consent Guidance, <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1> (E.T.:01.07.2023).

2.3.2. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

Bu başlık altında özel nitelikli kişisel verilerin ve kişisel sağlık verilerinin işlenme şartlarından birlikte bahsedilecektir. KVKK m.6'da, Avrupa'daki sisteme uyumlu bir şekilde özel nitelikli kişisel veriler ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu madde; hangi verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğu, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme yasağı, bu yasağın istisnaları ve işlenmesinde alınması gereken önlemlerle ilgilidir.

Özel nitelikli kişisel veriler, diğer kişisel verilere göre farklı işleme şartlarına bağlanmıştır. Esasında özel nitelikli kişisel veriler için işleme yasağı söz konusudur. Bu tür verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekmektedir. Bu verilerin, kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesini Kanun yasaklamıştır. GDPR m.9/1'de de KVKK ile aynı şekilde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmış; m.9/2'de ise bu yasağın istisnalarını oluşturan özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine ilişkin şartlar belirlenmiştir.

Bununla birlikte KVKK m.6/3'te özel nitelikli kişisel veriler kapsamında yer alan sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilere, diğer özel nitelikli kişisel veri türlerinden daha farklı bir koruma tanımıştır. Kanuna göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışındaki diğer özel nitelikli kişisel verilerin kanunlarda öngörölmüş olan hallerde ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi mümkün iken; sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin açık rıza olmaksızın işlenebilmesi sadece kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla mümkün olabilecektir. Bu düzenlemeye uymadan verilerin işlenmesi halinde işleme faaliyeti hukuka aykırı kabul edilmektedir. Kısaca şöyle diyebiliriz ki, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, ilgiliden açık rıza alınması gerekmeksizin işlenebilmesi için kanunlarda bununla ilgili yapılmış özel bir düzenleme bulunması gerekmekteyken; sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ilgiliden açık rıza alınması gerekmeksizin işlenebilmesi için KVKK m.6/3'te sayılan işleme şartlarından birinin mevcut

olması gerekmektedir. Bununla birlikte, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin açık rıza olmadan işlenebilmesi, sadece amaç yönünden değil; verileri işleyebilecek kişi/kişiler yönünden de sınırlandırılmıştır. Buna göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verileri sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar, yukarıda sayılan amaçlar kapsamında işlemeye yetkilidir. Bu kimseler dışındaki kişilerin verileri işlemesi halinde de yine işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışındaki diğer özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde kural, ilgilinin açık rızasının bulunmasıdır. İstisnası ise, işlenmesinin kanunlarda öngörülmüş olmasıdır. Kişisel verilerin işleme şartlarının düzenlendiği KVKK m.5/2'de kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği hallerden biri, kanunlarda bu durumun *“açıkça öngörülmüş olması”*dir. Veri işlemenin kanunda açıkça öngörülmüş olması ile kastedilen, kimlerin hangi verileri hangi amaçlarla işleyebileceğinin ilgili kanun hükmünde düzenlenmiş olmasıdır. Bunun yanı sıra, özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen KVKK m.6/3'te ise sadece kanunlarda *“öngörülmüş olması”* ifadesinin yazılması özel nitelikli verilerin daha güçlü korunması ilkesiyle çelişir niteliktedir. Bu nedenle kanunlarda öngörülmüş olma şartının gerçekleşmiş olabilmesi için, kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda *açıkça* düzenlenmiş olması gerektiği kuralının özel nitelikli kişisel veriler hakkında haydi haydi uygulanıyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde, özel nitelikli kişisel veriler açısından, kanunda açıkça öngörülmüş olma zorunluluğu bulunmadığı için, veri işlemeye yönelik ayrıntılar ilgili kanunda yer almasa da; veri işlemenin, kanundaki herhangi bir düzenlemenin zorunlu bir sonucu olduğunun söylenebileceği her durumda, veri işleme şartı sağlanmış sayılacaktır.¹²⁶

Ayrıca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kişi açısından sebep olabileceği olumsuz etkileri önleyebilmek amacıyla, bu verilerin düzenlenmiş bulunan veri işleme ilkeleri ve şartlarına uygun olarak işlenmesi gerekmele

¹²⁶ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.405-406; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.422-423.

birlikte bunlara ek olarak uygun güvence ve önlemlerin de eşlik etmesi gerekmektedir. Alınabilecek güvencelere örnek olarak; gizlilik yükümlülüğü getirilmesi, yapılmış olan bir risk analizine göre çeşitli önlemlerin alınması, veri şifreleme gibi teknik güvenlik önlemlerinin alınması verilebilir.¹²⁷ Bu güvence ve önlemlerin tek başına veya kümülatif olarak uygulanması söz konusu olabilir. KVKK m.6/4'te de, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri işleyenlere, Kurul tarafından belirlenmiş olan yeterli önlemlerin alınması yükümlülüğü getirilmiştir. Kurul da, bu hükme ilişkin olarak "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" kararını yayımlamıştır. Kararda özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine ilişkin uygulanacak olan politika ve yöntemin sistemi ve kuralları açıkça belirlenmiş, uygulanabilir ve sürdürülebilir olması gerektiği belirtilmiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçlerde yer alan çalışanlara yönelik; veri güvenliği konusunda eğitimler verilmesi, çalışanlarla gizlilik sözleşmesi yapılması, verilere erişim yetkisine sahip olanların yetkilerinin kapsam ve sürelerinin net bir şekilde belirlenmiş olması, düzenli aralıklarla yetki kontrollerinin yapılması ve görevlerinin bitimiyle birlikte yetkilerinin kaldırılması olmak üzere çeşitli önlemler düzenlenmiştir. Bununla birlikte verilerin işlendiği, saklandığı ve/veya verilere erişildiği ortamların elektronik veya fiziksel olmasına göre farklı önlemler de belirlenmiş bulunmaktadır. Elektronik ortamlar için belirlenmiş olan önlemler; verilerin şifreleme yöntemleri kullanılarak saklanması, şifreleme anahtarlarının güvenli ve ayrı ortamlarda tutulması, veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm hareketlerin log kayıtlarının tutulması, güvenlik güncellemelerinin sürekli takip edilmesi, güvenlik testlerinin yapılması ve bu testlere ilişkin sonuçların kaydedilmesi, verilere erişimin yazılım üzerinden sağlandığı durumlarda kullanıcı yetkilendirmelerinin yapılması, yine güvenlik testlerinin yapılması ve sonuçlarının kaydedilmesi, uzaktan erişim halinde asgari iki aşamalı kimlik doğrulama sisteminin oluşturulmasıdır. Fiziksel ortamlar için alınacak olan önlemler ise elektrik kaçağı, yangın, hırsızlık gibi oluşabilecek olan tehlikelere karşı yeterli tedbirlerin alınması ve bu ortamlara yetkisiz giriş - çıkışların yapılmamasıdır. Son olarak kararda, özel nitelikli kişisel verilerin

¹²⁷ Explanatory Report, Article 6 paragraph 56.

aktarılması söz konusu olduğunda veri sorumluları tarafından alınması gereken önlemlere yer verilmiştir.¹²⁸

Diğer taraftan, KVKK m.6'da düzenlenmiş bulunan işleme şartlarının yanı sıra, özel nitelikli kişisel verilere ilişkin korumanın da diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, Anayasa m.13'e uygun olarak sınırlandırılması mümkündür. Bu nedenle, özel nitelikli kişisel verilerin hangi şartlar altında ve nasıl işlenebileceği kanunla düzenlenmiştir. Ayrıca bazı temel hak ve özgürlüklerin kullanılması da, söz konusu temel hak ve özgürlüğün niteliği gereği, dolaylı yoldan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi sonucunu doğurabilmektedir.¹²⁹

Kişisel sağlık verilerinin işleme şartlarıyla ilgili olarak aşağıda öncelikle açık rıza kavramı açıklanacak devamında ise kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde açık rızanın aranmadığı haller, diğer bir ifadeyle açık rıza dışındaki kişisel sağlık verilerini işleme şartlarına yer verilecektir.

2.3.3. Açık Rıza Kavramı

Rıza kavramı temelde, bireylerin kendi geleceklerini belirleme hakkına dayanmaktadır. Rıza, bireylere kendi hayatları üzerinde kontrol sahibi olabilme özgürlüğü verir ve bireyin özgürlük hakkının bir yansımasıdır.¹³⁰ Doktrinde, mahremiyet kavramı, özerklikle ilişkilendirilmiş ve rıza da bu özerkliği

¹²⁸ KK T.31.01.2018, S.2018/10, <https://kvkk.gov.tr/icerik/5419/Kurul-Kararlari> (E.T.:11.10.2021).

¹²⁹ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.2; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Uygulama Rehberi, s.81; AYM 19.03.2015, E.2014/180, K.2015/30 (Sinerji Mevzuat & İhtihat Programı).

¹³⁰ **VAN DER HOF**, Simone, I Agree... or Do I? – A Rights-Based Analysis of the Law on Children's Consent in the Digital World, Wisconsin International Law Journal, Volume 34, Issue (No) 2, 2017, 101-136, s.110-111, <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/58542> (E.T.:03.01.2022); **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 06/2014 on the "Notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.16, <https://ec.europa.eu> (E.T.:15.07.2022); **SOLOVE**, Daniel J., Introduction: Privacy Self-Management and the Consent Dilemma, Harvard Law Review, Volume 126:1880, 2013,1880-1903, s.1894, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171018 (E.T.:03.01.2022).

somutlaştırmak için bir araç olarak görülmüştür.¹³¹ Rızanın geçerliliği için, kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuksal değerlerin söz konusu olması gerekmektedir. Kişi; beden bütünlüğü, malvarlığı, cinsel özgürlüğü, özel hayatı ve haysiyeti üzerindeki değerler üzerinde tasarruf edebilecektir.¹³² Kişisel veriler de, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği değerleri arasında bulunmaktadır.

Öncelikle Borçlar Hukuku çerçevesinde ele alındığında rıza, niteliği gereği esas olarak bir irade beyanı, irade açıklamasıdır. İrade ise kişinin iç dünyasına ilişkindir ve üçüncü kişiler tarafından bilinebilmesi için dışa vurulmuş olması gerekir. Kişinin iç dünyasına ilişkin bir iradenin, bir şekilde dış dünyaya aktarılması ise irade beyanını, diğer bir ifadeyle irade açıklamasını oluşturur.¹³³

Rıza, Borçlar Hukukunda ve Ceza Hukukunda hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır. Bir olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde davranış/fiil, kural olarak başından itibaren hukuka uygun olacak, böylece hukuka aykırı bir fiil veya suç oluşturmayacaktır. Rıza, tek taraflı bir hukuki işlem olup rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu geçerlilik şartları arasında ise mağdurun fiil ehliyetine sahip olması, iradesinin sakatlanmamış olması ve rızanın hukuka ve ahlaka uygun olması gibi haller bulunmaktadır. Borçlar Hukukunda rıza açık veya örtülü ya da sözlü, yazılı, resmi şekillerde olabileceği gibi, rızadan her zaman dönmek de mümkün olabilmektedir.¹³⁴

¹³¹ **JAROVSKY**, Luiza, Improving Consent in Information Privacy Through Autonomy - Preserving Protective Measures (APPMS), European Data Protection Law Review, Volume 4, Issue 4, 2018, 447-458, s.7, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350052 (E.T.:03.01.2022).

¹³² **EKİCİ ŞAHİN**, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012,111-112, s.55.

¹³³ **ZEVKLİLER**, s.133; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 14, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.41; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, B. 6, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.130-131.

¹³⁴ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki / **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s.210-228; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 20, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.623-627; **HOF**, s.111.

Açık (sarih) irade beyanında, kişi, iradesini başka davranış biçimleri ve bunların yorumuna ihtiyaç duyulmaksızın açıkça ortaya koymakta, kişinin iradesi doğrudan doğruya anlaşılabilir iken; örtülü (kapalı, zımni) irade beyanında, kişinin iradesini ortaya koyarken sergilediği söz, hareket ve işaretlerden iradesinin anlaşılabilmesi için yoruma ihtiyaç duyulmaktadır. Susma ise, kural olarak ret anlamına gelmektedir. Susmanın kabul olarak görülmesi için bunun özel olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir.¹³⁵

Medeni Hukukta kural olarak iradenin açıklanması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır ve esas olan şekil serbestisidir. Hukuki sonucun doğmasının iradenin belirli bir şekilde açıklanmasına bağlanmasını düzenleyen bir hukuk kuralının bulunması halinde ise, bu şekil şartına uyulması gerekmektedir.¹³⁶

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi açısından hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan açık rıza kavramı da temelini Medeni Hukuktan alıyor olsa da, kişisel verilerin etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla, hem uluslararası hem de ulusal mevzuatta, Medeni Hukuktaki "rıza" kavramından daha özellikli olarak düzenlenmiştir.

2.3.3.1. Tanımı

Yukarıda da bahsedildiği gibi açık rıza, kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren şartlardan birisidir. Açık rıza ile kişiler, kendilerine ilişkin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf etme ve kişisel verilerinin geleceğini belirleme haklarını kullanarak kişisel verileri işlenirken bunun üzerinde kontrol ve hâkimiyetini sağlama imkânı kazanırlar.¹³⁷ Diğer bir ifadeyle, açık rıza, kişisel

¹³⁵ **KILIÇOĞLU**, s.42-43; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s.143-144; **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, B. 6, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.99.

¹³⁶ **TEKİNAY**, s.99-100.

¹³⁷ **ÇELİKEL**, Serdar, Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR'la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, S.17, Haziran 2021, 161-190, s.161,166-167; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 06/2014 on the "Notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.16, <https://ec.europa.eu> (E.T.:15.07.2022); **SELEK**, s.915-916; **EKİCİ ŞAHİN**, s.55; **SOLOVE**, s.1894.

özerklik ve mahremiyet temellerine dayanarak ilgili kişinin kendi verilerinin işlenmesine katılımına olanak sağlar.¹³⁸ Bu nedenle açık rızayı, kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkının kişisel veriler alanındaki yansıması olarak kabul edebiliriz. En genel anlamda açık rıza, kişinin, verilerinin işlenmesine onay vermesi olarak tanımlanabilmektedir. Açık rıza ile sadece verilerin işlenmesine onay verilmesi değil; aynı zamanda bu verilerin işlenmesinin sınırları, kapsamı ve süresinin de belirlenmesi söz konusu olmaktadır.¹³⁹

95/46/EC sayılı Direktifte “açık rıza”nın tanımına yer verilmemiş ve sadece “rıza” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre rıza; ilgili kişinin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğine yönelik isteğinin açık ve kesin göstergesidir. Ayrıca rızanın serbest bir şekilde, diğer bir ifadeyle özgür irade ile verilmesi, spesifik olması ve bilgilendirilmeye dayanması gerekmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Direktifte kişisel verilerinin işlenmesi kapsamında “rıza (*consent*)” ifadesi kullanılırken, özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiş olan sağlık verilerinin işlenmesinde ise “açık rıza (*explicit consent*)” ifadesi kullanılmıştır.

GDPR’da da Direktif ile aynı şekilde “açık rıza”nın tanımına yere verilmeyerek sadece “rıza”nın tanımı yapılmıştır. GDPR’a göre ise rıza; veri öznesinin diğer ifadeyle ilgili kişinin, beyanı veya açık onaylayıcı bir eylemiyle, kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesini kabul etmesidir. Yine Direktifte de olduğu gibi bu rızanın özgür iradeyle verilmesi, spesifik olması ve bilgilendirilmeye dayanması gerekmektedir. Ayrıca bu ifade veya eylemin, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine onay verdiğini açık bir şekilde göstermesi gerekliliği de bulunmaktadır. Direktif ile paralel olarak GDPR’da da, özel nitelikli kişisel verilerden olan kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde “açık rıza (*explicit consent*)” ifadesi kullanılmıştır. Bunların yanı sıra GDPR’da, rıza/onay koşulları da düzenlemiştir. Bu koşullara ilerleyen kısımlarda ilgili başlıklar altında yer verilecektir.

¹³⁸ **BYGRAVE**, Lee A. / **TOSONI**, Luca, Article 4(11) Consent, Oxford University Press, 2020, 174-187, s.176, <https://oxford.universitypressscholarship.com> (E.T.:20.12.2021).

¹³⁹ KK T.27.02.2020, S.2020/173, <https://kvkk.gov.tr/icerik/6739/2020-173> (E.T.:02.07.2023).

KVKK'da ise Direktif ile GDPR'dan farklı olarak "rıza"nın değil, doğrudan "açık rıza"nın tanımı yapılmıştır. Anayasa m.20/3'te de kişisel verilerin, ancak kanunda öngörölmüş olan hallerde veya ilgili kişinin *açık rızasıyla* işlenebileceği düzenlenmiştir. KVKK'da yer alan tanıma göre açık rızanın; belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirilmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanmış olması gerekmektedir. KVKK'ya göre açık rızanın unsurları:

- Belirli bir konuya ilişkin olması,
- Bilgilendirmeye dayanması ve
- Özgür iradeyle verilmiş olmasıdır.

Göröldüğü üzere, Direktif ve GDPR'da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açısından *açık rıza* aranmakta iken, KVKK'da ise özel nitelikli olsun olmasının kişisel verilerin işlenmesi için *açık rıza* aranmaktadır. Ancak sadece bu kavram farklılıklarından yola çıkarak Direktif ve GDPR'da kişisel verilerin işlenebilmesi için aranan rıza şartının niteliksiz bir rıza olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü incelendiğinde, KVKK'da yer alan "*açık rıza*" tanımıyla Direktif ve GDPR'da yer alan "*rıza*" tanımlarının birbirlerine benzedikleri görölmektedir.¹⁴⁰ KVKK'daki açık rıza kavramı ile, özellikle de GDPR'da yer alan rıza kavramı ile nitelikleri ve unsurları yönünden uyuştuğu açıktır. Bu nedenle sadece lâfzî farklılıklardan yola çıkarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Rehberlerinde¹⁴¹ ve bazı yazar görüşlerinde¹⁴² de yer verildiği gibi KVKK'nın, AB düzenlemelerinden daha fazla koruma öngördüğünü, diğeri bir ifadeyle söz konusu uluslararası düzenlemelerin KVKK'dan daha az koruma içerdiğini veya niteliksiz olduğunu söylemek oldukça güçtür.

¹⁴⁰ ÇELİKEL, s.167.

¹⁴¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Rehberler, Açık Rıza, s.2.

¹⁴² YÜCEDAĞ, Nafiye, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İÜHFİM, C. LXXV, S. 2, 2017, 765-790, s.774.

2.3.3.2. Unsurları

2.3.3.2.1. Belirli Bir Konuya İlişkin Olması

Açık rızanın geçerli sayılabilmesi için, spesifik olması, diğer bir ifadeyle belirli bir konuya ilişkin olması ve bu konuyla sınırlı olması gerekmektedir. İlgili kişiden açık rızaya ilişkin beyanın hangi konu için talep edildiğini veri sorumlusunun açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir.¹⁴³ Bu açıdan bakıldığında belirli bir konuya ilişkin olma unsurunun, bilgilendirmeye dayalı olma unsuru ve aydınlatma yükümlülüğü ile yakından bağlantılı olduğu görülmektedir.

Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olarak verilmesi gerektiği için, ilgili kişinin *“Kişisel verilerimin (A) tarafından işlenmesini kabul ediyorum.”* ya da *“Bütün kişisel verilerimin her çeşit konuya ilişkin olarak işlenmesini onaylıyorum.”* şeklindeki ifadesi açık rıza olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü söz konusu ifade, belirli bir konuya ilişkin değil, aksine belirsizdir.¹⁴⁴ Nasıl ki kişisel verilerin işleme amacının belirli olması ve veri işlemenin de belirlenmiş olan bu amaçla sınırlandırılması gerekiyorsa, açık rızanın da bu ilkelerle paralel olarak belirlenmiş olan bu işleme amacına ilişkin olarak verilmiş olması gerekmektedir. Kişisel sağlık verilerinin birden fazla amaçla işlenmesi halinde de, amaçların her biri için spesifik olarak rıza alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Çünkü ilgili kişiye, kişisel verilerinin amaçlardan bir kısmı için işlenmesine rıza verirken, diğer amaçlar için işlenmesine rıza vermeme imkânının sunulmuş olması gerekmektedir. İlgili kişinin sahip olduğu seçimlerin etkileri konusunda bilgi sahibi olabilmesi için, her bir amaç açısından işlenen veriler hakkında ayrıca bilgi verilmesi de önemlidir. Bu durum, rızanın özgür iradeye dayandırılması açısından da oldukça önemlidir. Ayrıca yine bu sebeple, veri işleme amacının değişmesi durumunda da tekrar açık rıza alınması gerekmektedir. Yeni işleme amacının, açık rıza alınmış olan amaç/amaçlarla uyumlu olması halinde bile,

¹⁴³ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.4; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.224.

¹⁴⁴ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.4.

rızanın spesifik olması gerekliliği uyarınca, ya söz konusu yeni amaç için tekrar açık rıza alınması ya da yeni amaç için açık rıza dışındaki diğer yasal dayanaklardan birinin belirlenmesi gerekliliği doğmaktadır.¹⁴⁵

Kurul'un Amazon Kararında da bunlarla paralel olarak, belirli bir konuyla veya ilgili veri işleme faaliyetiyle sınırlandırılmamış olan genel nitelikteki "*battaniye rıza*"ların açık rıza olarak kabul edilmeyeceği ve geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca yine aynı Kararda, verileri çerezlerle izleme, aktarma, depolama vb. veri işleme kapsamına giren fiillerin hepsinin tek bir rıza beyanıyla kabul edilmesinin de hukuka uygun olmadığı değerlendirilmiştir.¹⁴⁶ Çünkü kişisel verilerin neden talep edildiği ve bu verilerle ne yapılmasının planladığının açık olması gerekmektedir.¹⁴⁷

Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olmasıyla, rıza verilmiş olan amacın ileride genişletilmesi riskinin önüne geçilmektedir. Çünkü veri sorumlusunun, birbirine yakın ve benzer olsalar da her bir amaç için ayrı bilgilendirmede bulunması ve ayrı rıza seçenekleri sunması gerekmektedir. Ayrıca gelecekte ortaya çıkma ihtimali bulunan amaçlar için, daha sonra gerekli olabilir düşüncesiyle ilgili kişiden rıza alınması da mümkün değildir. Bu şekilde torba amaçlar için alınmış olan rıza, rızanın belirli bir konuya ilişkin olması unsurunu sağlamadığı için geçersiz olacaktır.¹⁴⁸

¹⁴⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.4; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); **SELEK**, s.927; **EDPB**, s.12-15; **GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O'FLAHERTY**, s.147.

¹⁴⁶ KK T.27.02.2020, S.2020/173, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173> (E.T.:02.07.2023).

¹⁴⁷ **IAPP**, The UX Guide to Getting Consent, creat with context, 2017, s.4, <https://iapp.org/resources/article/the-ux-guide-to-getting-consent/> (E.T.:10.11.2023).

¹⁴⁸ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.224-225; **ÇELİKEL**, s.179; **POLATER**, Salih, Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, 1-20, s.10; **AVCI BRAUN**, Cihan, Kişisel Verilerin Korunmasında Rıza, YÜHFD, C. XV, S. 2, 2018, 13-33, s.23.

2.3.3.2.2. Bilgilendirmeye Dayalı Olması

İlgili kişinin, kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesine yönelik onay verebilmesi için, öncelikle neye rıza gösterdiği konusunda bilgi sahibi olması gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin kapsamı veri işlemeye ilişkin bütün konulardır. Açık rızası talep edilen ilgili kişinin, veri işleme ile ilgili olan bütün konularda açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin kapsam ve düzeyi, işlenecek olan verinin niteliğine bağlıdır. Sağlık verilerinin işlenmesi için yapılacak olan bilgilendirmenin, işleme faaliyetinden önce veya en geç işlendiği sırada yapılması ve işleme amacı ile faaliyetini ayrıntılı olarak açıklaması oldukça önemlidir.¹⁴⁹ Ayrıca bilgilendirmeye, açık rızanın kapsamı da sınırlandırılmış olmaktadır. Bilgilendirme yapılmış olarak alınmış olan açık rıza, bu bilgilendirmenin kapsamına dâhil olmayan başka bir konuda kişisel verilerin işlenmesi için kullanılamayacaktır.¹⁵⁰

İlgili kişinin; veri sorumlusunun kimliği, işlenecek olan verinin türü, işleme amaçları, yöntemleri ve faaliyetleri konusunda açıkça bilgilendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, sağlık verisinin işlenmesine ilişkin alınacak olan bir açık rıza için, veri sorumlusunun hastane mi hekim mi olduğu açıkça bildirilmiş olmalıdır. Verilerinin ilgili sağlık kuruluşu tarafından kullanılacağı yönünde açık rıza vermiş olan bir hastanın verilerinin sağlık kuruluşunda çalışan hekim tarafından kullanılması hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca ilgili kişi, sadece veri işlemenin konusu, amacı vb. hakkında değil, rızanın sonuçları hakkında da bilgilendirilmelidir.¹⁵¹ Bununla birlikte daha önce de bahsedildiği gibi ayrı işleme

¹⁴⁹ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.5; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.226; **EKİCİ ŞAHİN**, s.188-189.

¹⁵⁰ **ÇELİKEL**, s.183.

¹⁵¹ KK T.02.05.2023, S.2023/692, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7691/2023-692> (E.T.:29.08.2023); KK T.29.06.2022, S.2022/630, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7601/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-nun-Yeni-Yayimlanan-Karar-Ozetleri> (E.T.:08.05.2023); **SCHERMER**, Bart W. / **CUSTERS**, Bart / **VAN DER HOF**, Simone, The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection may lead to Weaker Consent in Data Protection, Ethics and Information Technology, 2014, s.3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2412418 (E.T.:05.10.2023); **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records, s.9; **D.C.J. van Casteren**, Consent now and then, Tilburg University, Law & Technology, Master's Thesis, 2017, s.15, <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcqlclefindmkaj/https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=143636> (E.T.:10.11.2023).

amaçları için ayrı rıza alınması gerekmektedir. Her bir işleme amacı için ayrı rıza alınmalı ve her bir rıza talebi için de ayrı bilgilendirme yapılmalıdır. İlgili kişiden farklı işleme amaçları için ayrı ayrı rıza alınabilmesi amacıyla, kişiye onay verebileceği ayrıntılı seçeneklerin sunulması mümkündür. Ayrıca her bir rıza talebinin, izin talep edilen amaçları özel olarak kapsamaması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, aynı amaç kapsamında olmadıkça, her bir işleme faaliyeti için münferiden rıza alınması gerekmektedir. Hukuka uygun bir şekilde açık rızanın alınabilmesi için, ilgili kişiye, her bir işleme faaliyeti çerçevesinde ayrıntılı onay seçeneklerinin sunulması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle bilgilendirmenin içeriği, tüm işleme amaçlarını ve işleme faaliyetlerini kapsamalıdır. Son olarak ise, ilgili kişinin istediği herhangi bir zamanda rızasını geri alma hakkı olduğunu ve bu hakkı ne şekilde kullanabileceğine yönelik bilginin de onay alınmadan önce paylaşılması gerekmektedir.¹⁵²

İlgili kişinin bilgilendirilmesinin yanı sıra bu bilgilendirmenin nasıl yapıldığı da oldukça önemlidir. İlgili kişinin, neye rıza gösterdiğini kolayca anlayabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bilgilendirmede yer alması gereken konular, açık ve sade bir dil kullanılarak ilgili kişinin seviyesine uygun, anlaşılabilir bir şekilde açıklanmalıdır. “*Olabilir*”, “*Belki*”, “*Bazı*”, “*Bazen*”, “*Sıklıkla*” gibi belirsiz ifadelerin kullanılmasından kaçınılmalıdır. Ayrıca, bilgilendirmenin küçük puntolarla yazılmamış olması ve okunaklı olması gerekmektedir. Sağlık verilerinin işlenmesi için açık rıza talep edildiğinde de ilgili kişinin bilgilendirilmesi gereken konular, tıbbi ve teknik olabileceği için bilgilendirmede kullanılacak dilin sadeliği çok önemlidir. Tıbbi ve hukuki terimlerin gereğinden fazla kullanılmasından kaçınılmalı ve toplanması gereken veriler, toplamanın yöntemi, işleme amacı ve işleme faaliyetlerine yönelik bilgiler, ilgili kişiye anlayabileceği bir açıklıkta sağlanmalıdır. Bilgilendirmenin ne kadar kapsamlı olacağı, veri sorumlusunun faaliyet alanına ve ilgili kişinin sosyal düzeyine göre belirlenmelidir. Rıza

152

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en (E.T.:02.07.2023); <https://blog.lukaszolejnik.com/how-to-gdpr-consent-data-processing/> (E.T.:02.07.2023); EDPB, s.14-15; ÇELİKEL, s.182.

talebinin kısa, diğer hüküm ve koşullardan ayrı ve sade bir dille sunulmuş olması gerekmektedir.¹⁵³ Aşırı bilgi yüklemesinden kaçınılması gerekmektedir. Genel bir uygulama sorunu olarak, gizlilik politikalarının oldukça uzun yazılması eğilimi bulunmaktadır. Hatta 2012 yılında yapılmış olan bir çalışmayla, bir kişinin, bir yıl boyunca karşılaştığı gizlilik politikalarının tamamını okumasının yetmiş altı iş gününü alacağı ortaya konulmuştur.¹⁵⁴ Bu durum ise, kişilerde rıza yorgunluğuna sebep olmaktadır.

Bir sözleşmeyle bağlantılı olarak rızanın istendiği durumlarda ise, rıza, sözleşmeye ilişkin diğer belgelerden bağımsız olmalıdır. Aksi takdirde rıza talebi ve bu talebe göre verilmiş olan rıza geçersiz olacaktır. Örneğin sözleşme gereğince tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin yer aldığı bir metin, aynı zamanda rıza talebini de içeriyorsa, bu talebin bulunduğu kısmın diğerlerinden ayırt edilebilecek şekilde sunulması gerekmektedir.¹⁵⁵

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ilgili kişiye sunulan bilgiler, kişisel verilerinin işlenmesi konusunda bilinçli bir şekilde karar verebilmesini sağlayacak yeterlilikte olmalıdır. Bilgilendirme, ilgili kişinin neye rıza gösterdiğini

¹⁵³

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/a-guide-to-lawful-basis/lawful-basis-for-processing/consent/> (E.T.:01.07.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1> (E.T.:12.09.2023); **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.226; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.269; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Guidelines on Transparency Under Regulation 2016/679, s.8-10, <https://ec.europa.eu> (E.T.:13.08.2023); **SELEK**, s.927; **BAŞALP YILDIRIM**, s.22; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.20, <https://ec.europa.eu> (E.T.:13.08.2023); **KESER**, s.1193-1195.

¹⁵⁴ **JAROVSKY**, s.4-15.

¹⁵⁵

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/a-guide-to-lawful-basis/lawful-basis-for-processing/consent/> (E.T.:01.07.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1> (E.T.:12.09.2023); **JAROVSKY**, s.15, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350052 (E.T.:03.01.2022); **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.226; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.269; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Guidelines on Transparency Under Regulation 2016/679, s.8-10, <https://ec.europa.eu> (E.T.:13.08.2023); **SELEK**, s.927; **BAŞALP YILDIRIM**, s.22; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.20, <https://ec.europa.eu> (E.T.:13.08.2023); **KESER**, s.1193-1195.

ve bu rızanın hüküm ve sonuçlarını anlayabilecekleri şekilde uygun bir dil kullanılarak yapılmalıdır. Bunun için, hukuki veya teknik jargonun karmaşık bir şekilde kullanılmaması gerekmektedir. Ayrıca, ilgili kişiye sunulan bilgilerin, kişinin gözden kaçıramayacağı şekilde açık ve dikkat çekici olması gerekmektedir.¹⁵⁶

Bilgilendirmede kullanılan dilin açık ve sade olmasına ek olarak, bilgilendirmenin kolayca erişilebilir olması da oldukça önemlidir. İlgili kişi, bilgiyi aramak zorunda kalmamalıdır. Örneğin, elektronik ortamda yapılan bir açık rıza talebinde, bilgilendirme direkt olarak rıza talebine ilişkin metnin içinde yer alabileceği gibi, bunun metin içerisinde ayrı bir bağlantı, diğer bir ifadeyle link olarak verilmesi de mümkündür. Ancak bu bağlantının neyi içerdiği belirli ve bağlantı açıkça görülebilir olmalıdır.¹⁵⁷ Sadece ilgili düzenlemelere ve kaynaklara yönlendirme veya atıf yapılması bilgilendirme için yeterli değildir. Örneğin metinde sadece *“KVKK’da düzenlenmiş bulunan haklar”* ifadesine yer verilerek ilgili maddelere atıfta bulunulmakla yetinilmiş olması yeterli bilgilendirmenin yapılmış olduğu anlamına gelmeyecektir.¹⁵⁸ Veri sorumlusunun erişilebilir bilgilendirmeyi sağlamaması, yanıltıcı olmakla birlikte rızanın geçersiz işleme temellerine dayanmasına sebep olacaktır.¹⁵⁹ Bunun yanı sıra veri sorumlusunun, ilgili kişinin hayatın olağan akışı gereğince zaten bilmesi gereken konularda bilgilendirme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin, müşterinin adres bilgisinin talep edildiği bir durumda, satıcı, bu bilginin sözleşme konusu malın teslimi için kullanılacağını bildirmek zorunda değildir.¹⁶⁰

¹⁵⁶ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.35.

¹⁵⁷ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Guidelines on Transparency Under Regulation 2016/679, s.8-10, <https://ec.europa.eu> (E.T.:13.08.2023); **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.20; **D.C.J. van Casteren**, s.16.

¹⁵⁸ **KESER**, s.1194-1195.

¹⁵⁹ **EDPB**, s.15.

¹⁶⁰ **KESER**, s.1195.

2.3.3.2.3. Özgür İradeyle Verilmiş Olması

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için verilmiş olan açık rızanın geçerliliği, yukarıda açıklanan şartların yanı sıra, rızanın özgürce verilmiş olmasına da bağlıdır. Daha önce ifade edildiği gibi, doktrinde rıza, özerkliğin somutlaştırılması için bir araç olarak görülmektedir. Bu özerkliğin sağlanması için ise, kişinin kendi başına seçim yapabilmesi ve geleceğine ilişkin kararlar alabilmesi gerekmektedir. Kişinin özgür iradesiyle karar verebilmesi ve kararını uygulayabilmesi, gerekli koşulların kişiye sağlanmış olmasına bağlıdır. Mevcut durumun kişinin anlama, düşünme, karar verme ve bu kararını ortaya koyma yeteneğini engelliyor olması halinde ise, gerekli koruyucu önlemlerin uygulanıyor olması ihtiyacı doğmaktadır. Kişisel verilerin korunmasında ise, ilgili kişinin özgürce karar vermesini bozacak durumların söz konusu olması halinde, bunları ortadan kaldıracak şekilde gerekli koruyucu tedbirlerin alınması görevi veri sorumlusunun üzerindedir.¹⁶¹

Rızanın özgür iradeyle verilebilmesi; kişinin rıza verip vermeme konusunda baskı altında bulunmadan özgür bir seçime sahip olması, herhangi bir mağduriyet yaşamaksızın rıza vermeyi reddedebilmesi veya rızasını geri alabilmesi gerekmektedir. Hata, hile, tehdit gibi kişinin iradesini sakatlayan hallerde verilmiş olan rıza geçerli bir rıza olmayacaktır. Görüldüğü üzere, Borçlar Hukukunda söz konusu olan irade sakatlığı hallerinin giderilmesi mümkün iken, kişisel verilerin işlenebilmesi için alınmış olan açık rızanın özgür iradeye dayanmaması durumunda kesin hükümsüzlük söz konusu olmaktadır. Veri işleme faaliyetine ilgili kişinin sonradan icazet göstermesi de bu sonucu değiştirmemektir. Yanılma halinin söz konusu olması durumunda da, bu yanılmanın esaslı olması aranmayacak, açık rıza ile yanılma arasında illiyet bağının bulunması, geçersizlik için yeterli olacaktır. Bunların yanı sıra somut durum içerisindeki her özelliğin kendi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Tarafların, bir diğer ifadeyle veri sorumlusu ile ilgili kişinin eşit konumda olmadığı örneğin işçi ile işveren ya da hasta ile hekim/hastane arasındaki

¹⁶¹ JAROVSKY, s.8.

ilişkilerde, rıza verilmesi sırasında güç dengesizliğine yol açabilecektir. Bu nedenle, bu gibi durumlarda bazı ek güvencelerin tanınması ve gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Örneğin hekim-hasta ilişkisi içerisinde, hastanın kişisel verilerinin işlenmesine rıza verip vermemesinin, tedavi hizmetini ekilemeyeceği açıkça ifade edilmelidir. İlgili kişinin veri sorumlusu karşısında zayıf konumda olduğu veya veri sorumlusuna bağımlı olduğu durumlarda, taraflar arasında güç dengesizliği bulunmaktadır. Taraflar arasında açık bir güç dengesizliğinin olduğu bu durumlarda ise, verilmiş olan rızanın, geçerli bir yasal dayanağa sahip olmadığı kabul edilmektedir. Veri sorumlusunun bir kamu otoritesi olduğu durumlarda da bu sorun sıkça gözlemlenmektedir. Hatta GDPR'da kamu otoriteleri ve işverenlerin açık rızaya dayanarak veri işlemleri ilke olarak reddedilmektedir. Bu nedenle, bahsi geçen bu ilişkiler içerisinde açık rıza alırken ve alınmış olan rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğini değerlendirirken oldukça dikkatli davranmak gerekmektedir. Rızanın, özgür iradeyle verilip verilmediğinin tespitinde, örneğin işçiye veya hastaya rıza göstermeme imkânının da sunulmuş olup olmadığı ve kişinin rıza göstermemesi durumunda herhangi bir mağduriyet yaşayıp yaşamayacağı değerlendirilmelidir. Kısacası kişiye, kişisel verilerinin işlenip işlenmemesi hakkında gerçek anlamda bir seçim imkânı sunulmamışsa özgür irade ile verilmiş olan bir rızadan bahsedilemez ve verilmiş olan rıza geçersiz olur. İlgili kişinin rıza vermeyi herhangi bir zarar görmeden reddedebilmesi ve rızayı istediği herhangi bir zamanda kolayca geri alabilmesi gerekmektedir.¹⁶²

Güç dengesizliği riski olan bu hallerde, verileri işlemek için açık rızanın dayanak olarak kullanılması, veri sorumlusunun sorumluluğunu artırmaktadır. Çünkü veri sorumlusunun rızanın özgürce verildiğini ispatlaması gerekebilecektir. Veri

¹⁶² https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en; <https://blog.lukaszolejnik.com/how-to-gdpr-consent-data-processing/> (E.T.:02.07.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.6; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.228; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.266-267; **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 EDI Law Review, S.7, Yıl 2000, 71-114, s.77; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.12-13; **EDPB**, s.8-9; **KESER**, s.1201-1203; **BYGRAVE / TOSONI**, Article 4(11) Consent, s.174-176.

sorumlusu, kişinin rıza gösterme ya da göstermeme konusunda gerçekten özgür iradesiyle seçim yaptığını ortaya koyabilmelidir. Bunun için ise, yukarıda da anlatıldığı gibi buna yönelik ilave tedbirler alması gerekecektir. Veri sorumlusu, ilgili kişinin rıza gösterirken herhangi bir baskı hissetmemesini sağlayacak ve reddetmenin sonuçlarıyla ilgili endişelerini giderecek şekilde hareket etmelidir. Örneğin, bir hekim, hastasına tedavisiyle ilgili bir yardım kuruluşundan destek alabileceğini ve bunun için verilerini bu kuruluş ile paylaşması gerektiğini açıklayabilir. Eğer hekim, yardım kuruluşuyla iletişime geçmelerinin standart bir uygulama olduğunu söylese, hasta bunu kabul etmesi gerektiğini aksi takdirde tedavisinin olumsuz yönde etkilenebileceğini düşünebilecektir. Bu durumda bir güç dengesizliği sorunu devreye girmekte ve hastanın iradesi sakatlanmaktadır. Ancak hekim, yardım kuruluşundan gelen teklifi paylaşırken tarafsız olmaya özen gösterir ve bunun tedaviden tamamen bağımsız ve isteğe bağlı bir uygulama olduğunu, uygulanacak tedavi planı üzerinde bir etkisinin olmayacağını açıkça ifade ederse, hasta rızasını serbestçe verebilecektir. Ayrıca veri sorumlusunun, bu yardım kuruluşunu net bir şekilde tanımlayıp hangi verileri paylaşacaklarını ve verilerin ne amaçla kullanılacağını detaylı bir şekilde açıklayıp rızayı belgelendirmesi, ileride rızanın hukuka uygun bir şekilde verildiğini ispatlayabilmesi açısından oldukça önemlidir.¹⁶³

Tüm bu nedenlerle, güç dengesizliği oluşma riskinin oldukça yüksek olması sebebiyle, kamu kurum ve kuruluşları ya da diğer üstün konumdaki kişi veya kuruluşlar tarafından kişisel verilerin işleneceği durumlarda, işleme şartı olarak açık rızaya değil, mümkün olabiliyorsa kanunlarda açıkça öngörülmesi veya veri sorumlusunun meşru menfaatleri gibi şartlara dayandırılması daha tercih edilebilir görülmektedir. Kişisel sağlık verileri açısından değerlendirildiğinde ise, açık rıza işleme şartı dışındaki kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi gibi şartlara dayandırılarak sağlık verilerinin işlenmesi, ileride açık rızanın hukuka uygunluğu konusunda uyuşmazlık çıkması riskini azaltmaktadır. Ancak vurgulamak gerekmektedir ki,

¹⁶³

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>.

ilerleyen bölümlerde de açıklanacağı üzere, sağlık verilerinin açık rıza dışındaki bu şartlara dayanarak işlenebilmesinde işlemeye yetkili kişiler sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, bu kişiler dışındakiler tarafından sağlık verilerinin işlenmesi gerektiğinde, bu kimselerin diğer işleme şartlarına dayanmaları mümkün olmamaktadır ve mecbur ilgili kişinin açık rızasını almaları gerekmektedir.

Bununla birlikte, kişisel sağlık verisinin birden fazla amaç için ya da birden fazla işleme faaliyetiyle işlenecek olması durumunda, ilgili kişiye tüm bu amaç ve faaliyetler için ayrı ayrı onay verip vermeme imkânının sunulmuş olması ve ilgili kişiden her amaç için ayrı rıza alınması gerekmektedir. Hizmetin sunulabilmesi, birden fazla amaç ve birden fazla işleme faaliyetini gerektirebilir. Bu gibi durumlarda ilgili kişiler, tüm bu işleme amaçlarına ve işleme faaliyetlerine toplu bir şekilde rıza göstermek yerine, verilerinin işlenebileceği amacı ya da amaçları seçmekte özgür olmalıdır. Belirli bir amaç için verilmiş olan rıza, bu amaca yönelik gerçekleştirilen ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bildirilen tüm işleme faaliyetlerini kapsasa da, birden fazla amacın olması durumunda tüm bu amaçlar için ayrı ayrı rıza verilmesi gerekmektedir. İlgili kişiye, hangi amaç/amaçlar için verilerinin işlenmesine rıza gösterdiğini seçebilme imkânı sunulmuş olmalıdır. Veri sorumlusunun birden fazla amacı birleştirerek hepsi için tek bir rıza almaya çalışması, özgürlükten yoksunluğa sebep olacak ve açık rızayı sakatlayacaktır. Örneğin, kişisel sağlık verisinin işlenmesi ve üçüncü bir kişiye aktarılmasına yönelik faaliyetler kapsamında ilgili kişiden açık rıza istenmesi durumunda, ilgili metinde sadece *“Kişisel sağlık verilerimin işlenmesi ve üçüncü kişilere aktarılmasına onay veriyorum.□”* gibi bir ifadeye yer verilmesi, alınmış olan rızanın geçersiz olmasına neden olacaktır. Çünkü ilgili kişiye, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve üçüncü kişilere aktarılmasından birini kabul edip diğerini reddetme imkânının sunulmuş olması zorunluluğu vardır.¹⁶⁴ Verilerin, birden fazla amaç için işlenecek olması durumunda her bir amaç için birbirinden bağımsız bir şekilde rıza alınması gerekliliği, rızanın özgür iradeye dayalı olarak verilmesi unsuruyla olduğu kadar, rızanın belirli bir konuya

¹⁶⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.228; EDPB, s.12; GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O’FLAHERTY, s.147; D.C.J. van Casteren, s.21; KK T.27.02.2020, S.2020/173.

ilişkin olması unsuruyla da ilgilidir. Bu nedenle, rızanın geçerliliğini araştırırken gerekli unsurları taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi sırasında, unsurları ayrı ayrı değil bir bütün olarak değerlendirerek hareket etmek doğru bir yaklaşım olacaktır.

Rızanın özgür iradeyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, ilgili kişiye, rıza vermeyi reddetme seçeneği gerçek anlamda sunulmuş olmalıdır. Rıza vermeyi reddetme imkânının sunulmamış olması veya rıza vermemesi durumunda herhangi bir zarar/riskle karşı karşıya kalacak olması, rıza vermeyi reddetmenin gerçek bir seçenek olarak sunulmadığı anlamına gelmektedir. Kişinin seçim şansının olmaması durumunda, hukuken geçerli bir rızasının da olmadığı kabul edilmektedir.¹⁶⁵ Örneğin, üyelik sözleşmesi metninde, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine izin verdiğine yönelik seçenekte birlikte, izin vermediğine yönelik seçeneğin de sunulmuş olması gerekmektedir.¹⁶⁶

Bununla birlikte, rıza verilirken özgür iradenin sağlanabilmesi için, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da bir hizmetten yararlandırılmasının ön koşulu olarak verilerin işlenmesine yönelik açık rıza verilmesi istenmemelidir. Diğer bir ifadeyle hizmetin açık rıza şartına bağlanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu durum, açık rızanın özgür iradeyle verilmesine ve ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır.¹⁶⁷ Burada külfetin ağırlığını da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Rıza vermeme sonucunda karşılaşılabilecek külfetin oldukça hafif olması halinde, rıza özgür iradeyle verilmiş kabul edilebilir.

Rızanın özgür iradeyle verildiğinin kabul edilebilmesi için; ilgili kişinin özgür iradesiyle yapmış olduğu bir seçimin söz konusu olması, herhangi bir zarar görmeksizin rıza vermeyi reddedebilecek ve yine herhangi bir zarar görmeksizin rızayı geri çekebilecek durumda olması gerekmektedir.¹⁶⁸ Örneğin, hastanın

¹⁶⁵ SCHERMER / CUSTERS / VAN DER HOF, s.4.

¹⁶⁶ KK T.23.12.2022, S.2022/1357, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7601/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-nun-Yeni-Yayimlanan-Karar-Ozetleri> (E.T.:08.05.2023).

¹⁶⁷ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Rehberler, Açık Rıza, s.6-7.

¹⁶⁸ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023).

tedaviye ihtiyaç duyduğu farklı yerlerde sağlık hizmeti sağlayıcılarının önemli bilgilere erişmesine olanak tanımak amacıyla, hastaların sağlık kayıtlarının elektronik bir özetinin oluşturulacağı varsayıldığında; bu kaydın oluşturulmasının tamamıyla isteğe bağlı olduğu ve hastanın rıza göstermemesi halinde de tedavi görmeye devam edebileceği bir durumda, rıza özgür iradeyle verilmiştir. Diğer bir ihtimal olan, elektronik kaydı seçmek için orta düzeyde bir mali teşvikin söz konusu olduğu ve kaydı reddeden hastalar için maliyetin değişmemesi halinde de, hasta, rıza göstermemesi durumunda dezavantajlı duruma düşmediği için, karar verirken özgür olduğu düşünülebilir. Ancak, kayıt sistemini reddeden hastaların, ilk sisteme göre önemli bir ek maliyet ödemek zorunda kalması durumunda, rıza göstermeyenler için açık bir dezavantaj olduğundan, verilmiş olan rıza özgür olarak kabul edilemez.¹⁶⁹ Doktrindeki bu görüşe göre, ilgili kişi, kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermemesi sebebiyle ağır bir külfet altına girmiyorsa veya aynı hizmetten yararlanabilmek için farklı alternatifleri de bulunmasına rağmen kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösteriyorsa, hizmetin rıza şartına bağlanmış olması özgür iradeyi sakatlamamaktadır.¹⁷⁰ Örneğin, e-posta hizmetini ücretsiz ve çerezlere izin verilmesini zorunlu tutmayan herhangi bir uygulama veya internet sitesinden alabileceği halde, ücretsiz e-posta hizmetinden yararlanılması için çerezlere izin verilmesini zorunlu tutan bir uygulama veya siteyi kullanması durumunda, rızanın özgür iradeyle verildiği söylenebilecektir.¹⁷¹

Ayrıca açık rıza vermesi talep edilen ilgili kişinin, istediği zaman açık rızasını geri alabileceği konusunda bilgilendirilmiş olması da rızanın özgür irade ile verildiğinin kabul edilebilmesi için gereklidir.¹⁷² Çünkü ilgili kişinin; verdiği rızayı geri alıp alamayacağı, geri alabileceksen ne zaman ve ne şekilde geri alabileceği, kişinin kişisel sağlık verisinin işlenmesine rıza gösterip göstermeme yönündeki kararını etkileyebilecektir.

¹⁶⁹ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.14.

¹⁷⁰ **POLATER**, s.13; **EDPB**, s.11-12.

¹⁷¹ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.268; **BERGKAMP / DHONT**, s.78.

¹⁷² https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en.

Açık rızaya ilişkin tüm unsurlar birbirleriyle bağlantılıdır. Bu nedenle açık rızanın hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken, tüm bu unsurlar bir bütün olarak düşünülmesi ve birbirleriyle bağlantı kurularak açık rızanın hukuka uygun olarak verilip verilmediğine karar verilmelidir. Daha önce de açıklandığı gibi, ilgili kişi, kişisel verilerinin işlenmesi için rıza verdiğinde, bu veriler sadece onay verilmiş olan bu amaçlar için işlenebileceğinden, ilgili kişinin işleme amacı hakkında detaylı ve anlaşılabilir bir şekilde bilgilendirilmesi oldukça önemlidir. Örneğin çevrimiçi film hizmeti sunan bir uygulamanın, sözleşmenin kuruluşu için gerekli olan verileri toplarken bunların yanı sıra ilgili kişinin sağlığına veya cinsel yönelimine ilişkin verileri de toplaması durumunda verilmiş olan rızanın özgür iradeye dayandığından söz edilemeyecektir. İlgili kişi, izlemek istediği filmlere erişebilmek için bu verilerin de işlenmesine ilişkin rızasının alınmasına ihtiyaç olduğunu düşünerek onay vermiş olsa bile, söz konusu veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır. Çünkü söz konusu bu durumda, ilgili kişinin açık rızası alınırken aldatılması söz konusu olmaktadır.¹⁷³ Görüldüğü üzere, açık rızanın özgür iradeyle verildiğinin kabul edilebilmesi için veri işlemeye ve açık rızaya ilişkin tüm bilgilendirmelerin eksiksiz bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir.

2.3.4. Açık Rızanın Aranmayacağı Haller

KVKK m.6/3'te sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, ilgili kişiden açık rıza alınması gerekmeksizin işlenebileceği haller ve kimler tarafından işlenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından, kişisel sağlık verilerinin açık rıza alınmaksızın işlenebileceği haller şu şekildedir:

- Kamu sağlığının korunması
- Koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi
- Sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi

¹⁷³

https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en.

Kamu sağlığıyla ilgili alanlarda, kişisel sağlık verilerinin ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenmesi, kamu yararı için gerekli olabilmektedir. Ancak bu veri işleme sebebiyle, bireylerin hak ve özgürlüklerinin zedelenmesini engellemek amacıyla uygun ve özel tedbirlerin alınması gerekmektedir. Kamu sağlığının korunması amacıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesi gereken hallerde, ölçülülük ve orantılılık ilkesine uygun hareket edilmesi oldukça büyük önem taşıtmaktadır.

Sağlık hizmetleri; kişi ve toplumların sağlıklarını korumak, kişileri hastalandıklarında tedavi etmek, bu tedavi sürecinde ve sonrasında başkalarına bağımlı olmadan hayatlarına devam edebilmeleri için hastaları rehabilite etmek ve sonuç olarak toplumların sağlık seviyesini yükseltmek için planlı olarak yapılan çalışmaların tümüdür.¹⁷⁴

Kamu sağlığı hizmeti ile koruyucu hekimlik, koruyucu ve sosyal tıbbın başlıca uygulama alanlarıdır. Kamu sağlığı hizmeti, koruyucu hekimlikte olduğu gibi bireyi veya aileyi değil, toplumu ele alır; toplumun sağlık durumu ile ilgili bir kavramdır. Sağlık durumu ise, hastalık ve engellilik de dâhil, sağlıkla ilgili tüm unsurları kapsamı içine alır. Kamu sağlığı; çevreyi insan sağlığı açısından daha iyi bir hale getirme, bulaşıcı hastalıkları kontrol etme, hastalıkların yayılmasını nleme, kişisel hijyen konusunda bireyleri bilinçlendirme, hastalıkların erken teşhis ve koruyucu tedavisi için gerekli hizmetleri sağlama gibi hususları ele alır. Ayrıca atıkların zararsız hale getirilmesi, temiz içme ve kullanma sularının sağlanması gibi hizmetler de kamu sağlığına yöneliktir. Koruyucu hekimlik ise, hijyen ve sanitasyon yöntemlerini kullanarak insan sağlığını tehdit eden faktörleri ortadan kaldırma ya da bu faktörlerin insan sağlığı üzerindeki etkilerini azaltmanın yollarını araştırıp uygulamayla, bir diğer ifadeyle hastalığı daha risk aşamasındayken nlemeyle görevli bir hekimlik dalıdır. Afet bölgesinde görev yapan hekim heyetinin, bir salgın hastalık riski ortaya çıktığında, risk altındaki

¹⁷⁴ **GÜLEŞ**, Hasan Kürşat / **ÖZATA**, Musa, Sağlık Bilişim Sistemleri, Nobel Yayın, Ankara, 2003, s.2; **ERARSLAN TÜRKMEN**, Sevgi, zel Nitelikli Kişisel Verilerin Işlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.175; **BASAN**, Nuri Mehmet / **BİLİR**, Nazmi, Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde nleme çelişkisi ve Nedenleri, TAF Preventive Medicine Bulletin, C. 15, S. 1, 2016, 44-50, s.45.

kişilerin sağlık geçmişlerine ilişkin verileri işlemeleri koruyucu hekimlik hizmetine örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁵ Koruyucu hekimlik hizmetine; aile planlaması, gebelik ve bebek sağlığı, bağışıklama, cinsel yolla geçen hastalıkların önlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği, diş sağlığı, bulaşıcı hastalıkların kontrolü ve izlenmesi, bulaşıcı hastalıklar ortaya çıktığında hastanın çevresinin korunması, hastayı ayırma, hastalığın kaynağını hastanın yakınları arasında arama, iyileşme sonrasındaki rehabilitasyon evresinde hastaya ve yakınlarına yol gösterilmesi, uygun bir diyet düzenlenerek beslenme ile ilgili hastalıkların önlenmesi gibi faaliyetler girer. Koruyucu sağlık hizmetlerinden çevre ve hava kirliliğinin önlenmesi, atıkların yok edilmesi, temiz içme suyunun sağlanması, gıdaların sağlığa uygun üretilmesi, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi gibi hizmetler genel çevreye ve topluma yönelik iken; anne-bebek sağlığı, aile planlaması, sağlık eğitimi, bağışıklama çalışmaları, yeterli ve dengeli beslenmenin sağlanması gibi hizmetler kişilere yönelik koruyucu hizmetlerdir. Koruyucu hekimlik kapsamındaki hizmetleri birincil koruma ve ikincil koruma olarak ikiye ayırmak mümkündür. Birincil koruma, hastalığın oluşmasını sağlayan faktörlerden kaçınmayken; ikincil korunma, hastalığın erken teşhisiyle hastalığın ilerlemesinin durdurulması olarak düşünülebilecektir. Koruyucu hekimlik, uygulama açısından tedaviden farklıdır ve görüldüğü üzere tedaviden önceki sürece ilişkindir.¹⁷⁶ Hastalara yönelik olarak teşhis ve tedavi işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan çalışmalar ise, tedavi edici sağlık hizmetleridir. Sağlık durumlarıyla ilgili sorun yaşayan kişilerin hastalıklarının teşhis edilerek iyileşmeleri için gerekli işlem ve müdahalelerin yapılmasıdır. Hastalığın teşhis edilebilmesi amacıyla muayene ile başlayan ve ardından tedaviyle devam edip bakım hizmetlerini de kapsayan bir süreçtir. Bu tür sağlık hizmetleri; aile sağlığı merkezleri, aile hekimlikleri, poliklinikler, devlet

¹⁷⁵ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.430.

¹⁷⁶ Regulation (EC) No 1338/2008 of the European Parliament and of the Council, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1338](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1338) (E.T.:01.09.2023); **VELİCANGİL**, Sıtkı, Hekimler, Sanayi (İş) Hekimleri, Dişhekimleri, Eczacılar ve Sağlık (Çevre) Mühendisleri için Koruyucu ve Sosyal Tıp, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980, s.7-8; **ÖZTÜRK**, Yusuf / **GÜNAY**, Osman, Halk Sağlığı Genel Bilgiler, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri, 2011, s.11; **URAL**, Zeki Faik, Koruyucu Hekimlik - I Hijyen ve Sanitasyon, B.13, Maşnur Matbaası, Ankara, 1969, s.18-24; **URAL**, Zeki Faik, Koruyucu Hekimlik – II Genel Epidemiyoloji, Örnek Matbaası – Işık Han, Ankara, 1954, s.III; **GÜLEŞ / ÖZATA**, s.2-3.

hastaneleri, özel hastaneler, eğitim hastaneleri, üniversite hastaneleri gibi kurum ve kuruluşlarda verilmektedir.¹⁷⁷ Son olarak bakım hizmetleri ise, hastaların mümkün olan en kısa süre içinde üçüncü kişilere olan bağımlılığının giderilmesi için verilen tıbbî destek hizmetleridir.¹⁷⁸ Görüldüğü üzere, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri kapsamına giren tüm bu hizmetlerin sunulabilmesi için bireylerin kişisel verilerinin işlenmesi gerekebilmektedir. Bu hizmetlerin yürütülebilmesi için gerekli olan kişisel verilerin işlenebilmesi için tüm bireylerin ayrı ayrı açık rızalarının alınması, hizmetlerin aksamasına ve daha da önemlisi hem bireyin hem de toplumun sağlığının kötü yönde etkilenmesine neden olabilecektir. Hatta bazen açık rızanın alınmasının mümkün olmayacağı durumlar da olabilecektir. Bu nedenle, bu amaçlarla kişisel sağlık verileri işlenmeden önce ilgili kişinin açık rızasının alınması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Ayrıca sağlık harcamalarına ilişkin güvenli ve yeterli bilgilerin mevcut olması, ülkelerin sağlık sektörüne ayırdığı kaynakların bilinmesi açısından önem taşıdığı gibi, ülkeler ve sektörler arası karşılaştırmaların yapılabilmesi açısından da önemlidir.¹⁷⁹ Ülkemizde sağlık hizmetlerinin yürütücüsü ve uygulayıcısı Sağlık Bakanlığı'dır; sağlık sektörüne ilişkin standartları ve politikaları belirlemek Sağlık Bakanlığının görevidir. Sağlık Bakanlığı ve bağlı teşkilatı ile Sosyal Güvenlik Kurumu gibi kamu kurumları veya özel hastaneler sağlık hizmetlerinin planlanması ve finansmanı amacıyla kişisel sağlık verilerini işleyebilecektir.¹⁸⁰

Sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi için de kişisel sağlık verilerinin işlenmesi gerekebilmektedir. Bunun için ise, neredeyse tüm yurttaşların kişisel verilerine ihtiyaç duyulması mümkündür. Bu nedenle sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için de, ilgili kişilerden açık rıza alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Burada bireyin menfaatiyle toplumun menfaati çatışmakta ve

¹⁷⁷ GÜLEŞ / ÖZATA, s.3; DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.430.

¹⁷⁸ OĞLAK, Sema, Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası, İskenderun Belediyesi Kültür Yayınları – 6, İskenderun, 2007, s.3-4.

¹⁷⁹ ÖZTÜRK / GÜNAY, s.391.

¹⁸⁰ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.430.

toplumun menfaati üstün gelmektedir. Ancak bu durum, kişilerin hak ve özgürlüklerinin zedelenebileceği anlamına gelmemektedir. Bunu engellemek için alınması gereken tüm özel tedbirlerin veri sorumlusu ve veri işleyen tarafından alınması zorunludur.

Tüm bunların yanı sıra, bahsedilen bu hallerde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek olmasa da, kişisel verilerin işlenmesinde hâkim olan ilkelere uygun hareket edilmesi gerekliliğinin devam ettiğini de gözden kaçırmamak gerekmektedir. Bu nedenle, KVKK m.4'te yer alan genel ilkelere uyulması, özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

2.3.4.1. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler ile Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

Yukarıda yer verildiği üzere, KVKK m.6/3'te, kişisel sağlık verilerinin, hangi hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceğinin yanı sıra kimlerin işlemeye yetkili olduğu da düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileri, yukarıda belirtilmiş olan hallerde, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenebilecektir. Yetkili kurum ve kuruluşlar ile kastedilen, Sağlık Bakanlığı tarafından yetki verilmiş kurum ve kuruluşlardır. Bunun belirlenmesi, söz konusu kurum ve kuruluşlara, Sağlık Bakanlığı tarafından geçerli bir ruhsatın verilmiş olup olmadığına göre yapılacaktır.¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi'ne göre sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler, kendi kanunlarında meslekleri sebebiyle öğrendikleri bilgileri ömürleri boyunca başkalarıyla paylaşmaları yasaklanmış kimselerdir. Bu yasağın ihlal edilmesi durumunda, hukuki ve cezai sorumlulukları gündeme gelecektir.¹⁸²

¹⁸¹ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.425.

¹⁸² AYM 28.09.2017, E.2016/125, K.2017/143, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcqlclefindmkaj/https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-143-nrm.pdf](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-143-nrm.pdf) (E.T.:11.10.2023).

Bu düzenlemeye göre, yetkili kurum ve kuruluşlar ile sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler dışındaki kimseler, hangi amaç için olursa olsun, açık rıza almaksızın ilgili kişinin kişisel verilerini işleyemeyecektir. Örneğin, bir şirketin insan kaynakları biriminde çalışan bir personelin, şirketin diğer personelinin kişisel sağlık verilerini açık rıza almaksızın işlemesi mümkün olmayacaktır; bunun yanı sıra şirkette hekim olarak görev yapan bir kimse ise yukarıda sayılmış bulunan amaçlar dâhilinde personelin kişisel sağlık verilerini açık rızası almaksızın işleyebilecektir. Bu şekilde bir düzenleme getirilmesinin nedeni, sır saklama yükümlülüğü altındaki kimselerin, bu tür verilerin işlenmesinde hukuka aykırı davrandıkları takdirde yaptırıma tabi tutulacaklarını bilmeleri dolayısıyla bu konuda daha ihtiyatlı davranacaklarının düşünülmesidir. Diğer bir ifadeyle yaptırımdan kaçınmak amacıyla, hukuka uygun hareket etmeye daha fazla özen gösterecekleri düşünülmüştür.¹⁸³

Bu kapsamda, hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ve kayıt tutma yükümlülüğü hususları, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi açısından önem kazanmaktadır. Bu nedenle aşağıda öncelikli olarak hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ve devamında ise hekimlerin kayıt tutma yükümlülüğü açıklanacaktır.

2.3.4.1.1. Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır, sözlük anlamıyla “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey*”¹⁸⁴ olarak tanımlanmaktadır. Başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen bilgiler sırdır. Bir bilginin sır olarak değerlendirilebilmesi için, subjektif ve objektif olmak üzere iki unsurunun bulunması gerekmektedir. Subjektif unsur, sırrın sahibi olan kişinin, söz konusu bilginin sır olarak saklanmasına yönelik bir iradesinin bulunmasıdır. Bir diğer ifadeyle, sır sahibinin, söz konusu bilginin üçüncü kişilerce bilinmemesini istemesi gerekmektedir. Bu kişinin, örneğin bilincinin yerinde olmaması gibi iradesini ortaya koyacak durumda olmaması halindeyse, bilginin sır niteliği, susmanın o kişi için yararlı olup olmadığına göre belirlenir. Eğer bilginin açıklanması, kişiye

¹⁸³ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.423-424, ERARSLAN TÜRKMEN, s.161.

¹⁸⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:12.10.2023).

zarar verecekse sır olarak kabul edilmesi gerekir. Objektif unsur ise, bir bilginin başkaları tarafından bilinmemesidir. Örneğin bir kişinin dışarıdan da görülebilir bir şekilde bacağında sakatlık olması durumunda, bu bilgi sır kapsamına girmeyecektir.¹⁸⁵

Meslek sırrını ise en genel anlamıyla, kişilerin meslekleri dolayısıyla edindikleri başka kişilere ait bilgiler olarak tanımlamak mümkündür. Bilginin, mesleğin icrası sırasında öğrenilmiş olması ve doğrudan meslekle ilgisinin olması gerekmektedir. Söz konusu bilgi ile icra edilen meslek arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Bazı meslek sahipleri, sır saklama yükümlülüğüne tabi olmaktadır. Bu kişilerin, meslekleri dolayısıyla edindikleri bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmama zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşma riskleri vardır. Bu şekilde sır saklama yükümlülüğüne tabi olan meslek gruplarından biri de hekimlerdir. Sadece belirli ve sınırlı bir kişi topluluğu tarafından bilinen, üçüncü kişilere açıklanmamasında hastanın korunmaya layık bir menfaatinin bulunduğu ve açıklanmasının hasta için maddi/manevi zarar tehlikesi doğurabileceği bilgiler, sır kapsamında değerlendirilerek hekim tarafından başkalarıyla paylaşılmamalı ve üçüncü kişilerin öğrenmesini engellemek için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır. Hekime yapmış olduğu başvurunun bile bilinmesi hastayı maddi/manevi herhangi bir zarar tehlikesi altına sokacaksa, başvurunun yapıldığı da gizli tutulmalıdır.¹⁸⁶ Bir bilginin sır kapsamında olup olmadığı, ortalama bir hasta tipine göre değil, somut hastaya göre belirlenmelidir.¹⁸⁷ Çünkü bir bilginin sır kapsamında olup

¹⁸⁵ **DONAY**, Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1978, s.5-6; **ÖGET**, s.219; **ÇOBANOĞLU**, Nesrin, "Tıp Etiği Açısından Tıbbî Bilgilerin Mahremiyeti", III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu, 512-522, s.512.

¹⁸⁶ **HAKERİ**, Hakan, *Tıp Hukuku*, B. 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.566; **YAVUZ**, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler*, B. 9, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.1171; **ÖZKAYA**, Eraslan, *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.497-499; **DONAY**, s.7-9, s.44; **AVCI**, Mehmet Özgür, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", *Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler*, Marmara Üniversitesi, Karakter Color AŞ, İstanbul, 2009, s.235; **YAVUZ İPEKYÜZ**, Filiz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.113; **AYAN**, Mehmet, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s.99.

¹⁸⁷ **YILMAZ**, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.44; **KARASU**, Sinem, *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.44; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s.113; **AYAN**, s.99.

olmadığı, işin niteliği ile hastanın kişiliğine ve menfaatlerine göre değişmektedir. Hekimin, meslekî faaliyeti dışında edindiği bilgilerin, örneğin hastanın hasta-hekim ilişkisi dışında hekimle yaptığı bir sohbet sırasında verdiği bilgilerin veya hekimin yine hekimlik ilişkisi dışında üçüncü bir kişiden edindiği bilgilerin, sır saklama yükümlülüğü altında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır. Bunun yanı sıra, herkes tarafından bilinen bilgiler, sır kapsamında değerlendirilmezken; sadece belirli kişiler tarafından bilinen ya da tahmin edilebilir olan bilgiler, sır olarak değerlendirilebilir. Belirsiz konuların doğru veya yanlış olduğu bilgisinin üçüncü kişilerle paylaşılması da, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Hekimin, hastanın kimliğini belirtmeden ve kimliği belirlenemeyecek şekilde yapmış olduğu açıklamalar ise, sır kapsamında değerlendirilmemektedir.¹⁸⁸ Hekim tarafından edinilmiş olan bilginin kaynağının ise herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bilgi, doğrudan hastadan edinilebileceği gibi, hekimin kendi değerlendirmeleri veya hizmet sunumu sırasındaki işlemler sonucunda edinilmiş olabilir.¹⁸⁹

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki güven esasına dayalıdır. Gizliliğin, hasta – hekim ilişkisi içerisinde bulunması gerekmektedir. Hekime, sağlık durumuna ilişkin bilgilerini açıklayan herkes, bu bilgileri, gizli tutulacağı ve üçüncü kişilerle paylaşılmayacağına güvenerek vermektedir. Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi bu şekilde oluşturulmaktadır. Hekimlerin, hasta ile arasındaki bu güveni sarsacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Hekimlerin, hastalarına karşı aralarındaki sözleşmeden doğan –teşhis yükümlülüğü, tedavi yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü gibi- bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Özen ve sadakat yükümlülüğü de bu yükümlülükler arasında yer almaktadır. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ise, özen ve sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. Bir diğer ifadeyle, hekimlerin sır saklama yükümlülüğü, özen ve sadakat yükümlülüğünün bir alt yükümlülüğüdür. Hekimin hastasının sağlık durumu, hastalığı, tedavi yöntemleri ve tedavi sonuçlarına ilişkin bilgileri

¹⁸⁸ **ŞANLI**, Şeyda, Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, SÜHFD, C. 29, S. 2, 2021, 1014-1035, s.1015; **DONAY**, s.4; **KARASU**, s.44; **KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan, “Tıbbî Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu, 554-575, s.566-567.

¹⁸⁹ **DONAY**, s.10.

üçüncü kişilerle paylaşması kural olarak yasaklanmıştır.¹⁹⁰ Sır saklama yükümlülüğünün temel amacı, hastanın, sırlarının üçüncü kişilere açıklanmasına ilişkin endişesi olmadan, sağlık hizmetlerinden yararlanmak için başvurabilmesinin sağlanmasıdır.¹⁹¹

Hasta hakları açısından özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının kapsamında; hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, beden mahremiyeti ve sırlarının korunması yer almaktadır. Bunlardan hastanın beden mahremiyeti ile sırlarının korunması ise, hastanın mahremiyet hakkını oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastanın mahremiyet hakkı ile yakından ilgilidir. Mahremiyet hakkı, hasta açısından bir hak olmasının yanı sıra sağlık hizmet sağlayıcıları açısından ise uyulması gereken bir yükümlülüktür.¹⁹²

Hastaların mahremiyet hakkına ve hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hususlar, hem uluslararası hem de ulusal pek çok düzenlemede yer edinmiştir. Daha önceki başlıklarda kişisel sağlık verilerine ilişkin ulusal ve uluslararası kaynaklar arasında da değinilmiş olan Lizbon Bildirgesi (m.4), İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (m.10), Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (m.4.), Hasta Hakları Yönetmeliği (m.21,23), Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (m.9) gibi birçok düzenlemede hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hüküm/hükümler bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa m.26'da, "*kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması*", düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında sayılmıştır. Hipokrat Yemininde de, hekimlerin, hastanın sırlarını gizli tutması gerektiği ifade edilmektedir. Bunların yanı sıra, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve

¹⁹⁰ **TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**, Maral, Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, DEÜHFD, C.12, S.2, 2012, 159-181, s.160-164; **HAKERİ**, s.566-567; **BÜYÜKAY**, Yusuf, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004, 383-396, s.384; **AVCI**, s.232; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s.102; **AYAN**, s.87-98; **ÇOBANOĞLU**, s.515.

¹⁹¹ **DONAY**, s.94.

¹⁹² **TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK**, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.131.

Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik¹⁹³ m.5/1,ı'da da, sağlık meslek mensuplarının mesleklerini yerine getirmeleri sırasında öğrendikleri kişisel verileri ve sağlık ile ilgili bilgileri, kural olarak saklamaları ve başkalarının erişememesi için gerekli tedbirleri almaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumun istisnası ise, mevzuat gereğince rapor düzenlenmesi ile hasta veya başka bir kişinin hayati tehlikesinin söz konusu olması halleridir.

Sır kavramının dar yorumlanmaması gerekmektedir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamına, sadece hastalığının türü, anamnez, tedavisi, tahlil sonuçları gibi hastanın sağlığı ile ilgili bilgiler değil; hastanın özel hayatına, aile yaşamına, ekonomik durumuna vs. ilişkin bilgiler de girmektedir. Açıklanmamasında hastanın menfaati bulunan her bilgi, hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamına dâhildir. Bu bilgilerin tamamı, hastanın kişisel verilerini oluştursa da, kişisel sağlık verisi değildir.¹⁹⁴

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin sorumluluk sadece hekimin üzerinde değildir. Bu yükümlülüğe uygun hareket edilmesinden hastanedeki tüm personel ve hastanenin işletmecisi de sorumludur. Hekimle birlikte çalışan sağlık personeli, hastanenin başhekimisi ve hastanede görev yapan idare memurları da meslekleri dolayısıyla edindikleri bilgileri paylaşamayacaklardır. Bu kişilerin, sadece hekimle birlikte öğrendiği bilgiler değil; tek başlarına öğrendikleri ya da elde ettikleri bilgiler de sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır. Bu yükümlülüğün kapsamına giren bilgilerin saklanması ve korunması kuralına hep birlikte uymaları gerekmektedir. Ancak bu kişilerin yükümlülüğü hastaya karşı değil, hekime karşıdır. Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde öncelikli olarak sorumlu tutulacak kişi, hekimdir.¹⁹⁵

¹⁹³ RG T.22.05.2014 S.29007, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:13.10.2023).

¹⁹⁴ **TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**, Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, s.171; **SARP**, Nilgün, "Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, 7-17, s.10; **HAKERİ**, s.566; **YILMAZ**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s.43; **ABİK**, s.553.

¹⁹⁵ **TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**, s.171; **HAKERİ**, s.569; **DEMİR**, Mehmet, Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.236; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s.116; **AYAN**, s.162; **KÜÇÜKGÜNGÖR**, s.556.

Sır saklama yükümlülüğünün tabi olduğu süreye gelindiğinde ise, bu yükümlülüğe ilişkin herhangi bir zaman sınırı bulunmamaktadır. Hastanın hekimle ilişkisinin sonlanması ve hatta hastanın ölmesi halinde bile sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Sır saklama yükümlülüğü, hastanın ölümünden sonra da devam eden bir yükümlülüktür; mirasçıların da sırrın açıklanmasına yönelik rıza verebilme hakları bulunmamaktadır. Hekimin, mesleği bırakmış veya bir şekilde mesleğinden ayrılmış olması durumunda da sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Kısacası, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin, kendi ölümlerine kadar bu yükümlülüğe uygun hareket etmeleri gerekmektedir.¹⁹⁶

Hastanın ölümünden sonra, hastanın yakınlarının ölen kişinin hastalığı ile ilgili bilgi talep etmesi halinde ise, hekimin, hastanın sağlığında yakınları ile bilgi paylaşılmasına ilişkin bir rızasının olup olmadığını araştırması gerekmektedir. Ölen kişinin yakınlarının bilgilendirilmesi, bu kişinin geçmişteki iradesine ve menfaatine uygun ise bilgi paylaşılması hukuka uygun olabilecektir. Örneğin AIDS nedeniyle ölmüş bir kişinin, ölmeden önceki iradesine göre hareket edilmesi uygun olacaktır. Ancak bu durumun, başkalarının yaşamlarını ve sağlıklarını büyük ölçüde tehdit ediyor olması söz konusu ise, zorunluluk hali nedeniyle hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.¹⁹⁷

Hastanın rızasının olması, bir kanun hükmünün yerine getirilmesi, yetkili makamın emrinin yerine getirilmesi, bilirkişilik ile zorunluluk hali veya meşru müdafaa durumlarının varlığı halinde, hastanın sırlarının açıklanması hukuka aykırı olmayacak, diğer bir ifadeyle bu durumlarda sırların açıklanması yasal hale gelecektir. Ayrıca, acil durumlarda da hastaların gizli bilgilerinin kullanılması ve/veya paylaşılması gerekebilecektir. Ancak ölçülülük ilkesine uygun olacak şekilde, söz konusu acil durumun ortadan kaldırılabilmesi için yeterli olacak düzeyde bilgi kullanılmalı ve/veya paylaşılmalıdır.¹⁹⁸ Bunların yanı sıra, TCK m.280'de hekimin ihbar yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye

¹⁹⁶ HAKERİ, s.569; AVCI, s.241-243.

¹⁹⁷ BÜYÜKAY, s.395.

¹⁹⁸ TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, s.174-176; HAKERİ, s.570.

göre, sağlık meslek mensubunun, görevini yerine getirirken bir suçun işlendiğine yönelik bir işaret ile karşılaşmasına rağmen, bu durumu yetkili mercilere bildirmemesi suç olarak düzenlenmiş ve hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır.

2.3.4.1.2. Hekimlerin Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hekimlerin, tedavi yükümlülüğü ve diğer mesleki yükümlülükleri gereği hastalarına ilişkin kayıt tutmaları gerekmektedir. Kayıt tutma yükümlülüğü, bir yan yükümlülüktür. Hekimin, hastaya ilişkin bilgileri kaydetmesi ve bu kayıtları muhafaza etmesi gerekmektedir. Kayıt tutma yükümlülüğünün öncelikli amacı, hastanın tedavisinin düzgün ve güvenli bir şekilde yapılmasıdır. Bu amacın yanı sıra, kayıt tutma, hekimin hesap verme yükümlülüğü ile ilişkilidir ve daha sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar açısından delil oluşturulması için de kayıt tutmak oldukça önemlidir.¹⁹⁹

Standartlara uygun olarak sağlık hizmeti sunulup sunulmadığının denetlenebilmesi ve bu şekilde tespit edilen eksikliklerin giderilebilmesi amacıyla hastalara ilişkin tıbbî kayıtlar tutulmaktadır. Tutulan bu kayıtlar, hastaların sağlık durumuna ilişkin bilgileri içermesi nedeniyle kişisel sağlık verisi niteliği taşımaktadır. Sağlık hizmeti sunan özel kişiler ile kamu veya özel hukuk tüzel kişilerin kayıt tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. Tıbbî kayıtları tutulacak olan kişiler ise, sağlık hizmeti almak için sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunmuş olan herkeştir.²⁰⁰

Ulusal mevzuatımızda da kayıt tutma konusunda birçok düzenleme yer almaktadır. Örneğin Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair

¹⁹⁹ **DÜLGER**, Murat Volkan, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, 43-80, s.70; **HAKERİ**, s.550-551; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s.108; **ŞATIR**, Nejat, Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.53; **SERT**, Gürkan, Hasta Hakları – Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde, Babil Yayınları, İstanbul, 2004, s.183; **AYAN**, s.95.

²⁰⁰ **ÖGET**, s.197.

Kanun²⁰¹ (m.72), Aile Hekimliği Kanunu²⁰² (m.5), Hasta Hakları Yönetmeliği (m.16, 17), Özel Hastaneler Yönetmeliği²⁰³ (m.17, 48, 49, 50), Hemşirelik Yönetmeliği²⁰⁴ (m.6) gibi çeşitli düzenlemelerde kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında tutulan kayıtlar; anamneze, hastanın şikâyetlerine, tanı ve tedavi yöntemlerine ilişkin bilgileri içerir. Kayıtlar, hekimler tarafından tıbbî alışılmış ve gerekliliklere göre detaylandırılır. Kayıt tutma yükümlülüğünün kapsamı hukukçular değil, hekimler tarafından belirlenmektedir. Kayıtların, okunaklı olmamasının ya da yazılırken sade bir dil kullanılmamasının bir önemi yoktur. Alanında uzman kişilerce anlaşılabilir olması yeterlidir. Kaydın tutulmasına ilişkin zaman bakımından belirli bir süre öngörülmemiş olsa da, somut olaya göre kaydı tutulacak işlemin üzerinden fazla zaman geçmeden tutulması gerekmektedir. Tutulmuş olan kayıtların ne kadar süre saklanacağına ilişkin de net bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kayıtların, en azından ceza ve tazminat zamanaşımı süreleri boyunca saklanması yerinde olacaktır. Kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir ihlal söz konusu olduğunda ise, bu durum tıbbî uygulama hatası olarak kabul edilmektedir. Hem tazminat hem de meslek hukuku açısından sonuçları olmaktadır. Kayıtların düzgün ve doğru bir şekilde tutulmaması veya düzenlenmemesi, Yargıtay tarafından kusur olarak kabul edilmektedir.²⁰⁵ Ayrıca Yargıtay, hasta kayıtlarının tutulmasından hastanenin sorumlu olduğunu değerlendirmektedir.²⁰⁶

Günümüzde hastaların sağlık kayıtları elektronik ortamda tutulmaktadır. KSVHY'de de, kişilerin sağlık durumlarının izlenebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı sunulabilmesi amacıyla, Sağlık Bakanlığı veya Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşları tarafından, elektronik ortamda da oluşturulabilecek

²⁰¹ RG T. 14.04.1928, S. 29677.

²⁰² RG T. 09.12.2004, S. 25665.

²⁰³ RG T. 27.03.2002 S. 24708, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:19.10.2023).

²⁰⁴ RG T. 08.03.2010 S. 27515, <https://mevzuat.gov.tr/> (E.T.:19.10.2023).

²⁰⁵ **HAKERİ**, s.552-558; Y HGK 09.10.1996, 4-532/683 (**HAKERİ**, s.557); Y 13. HD 07.02.2005, E.2004/12088, K.2005/1728 (**ŞATIR**, s.53-54).

²⁰⁶ Y 13. HD 13.13.2013, E.2013/29954, K.2013/31221 (**ŞATIR**, s.54).

gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulabileceği düzenlenmiştir. Kayıtların elektronik ortamda tutulmasının sağladığı birçok fayda bulunmaktadır. Bu faydalardan bir kısmı şunlardır; hastaların geçmişteki sağlık bilgilerine kolayca ulaşımın sağlanması, yeni tanılarının konulmasını kolaylaştırması, tıbbî hataların azalması, verilere daha hızlı ulaşılabilmesi sayesinde sağlık hizmetlerinin sunulmasında verimliliğin artması, sürekliliğin sağlanması, sağlık hizmetlerinin sonuçlarının ölçülerek değerlendirilebilmesi ve planlanabilmesi, birimler ve sağlık kurum/kuruluşları arasındaki bilgi alışverişini kolaylaştırması, verilerin kaybolma riskinin önüne geçilmesi, sağlık kurum/kuruluşlarında arşiv olarak kullanılacak alandan tasarruf edilmesi vs. Tüm bunlar sayesinde maliyet azalıp verim artarak sağlık hizmetlerinin kalitesi yükselmektedir. Bunların yanı sıra, kayıtların elektronik ortamda tutulması, bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir.²⁰⁷ Çünkü kaydı tutulan söz konusu bilgiler, özel nitelikli kişisel verilerdir ve yanlış kullanıldığı takdirde verilerin sahibi olan kişinin zarara uğrama riski bulunmaktadır. Kayıtların elektronik ortamda tutulması, üçüncü kişilerin eline geçme riskini de artırmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin yeteri kadar korunmaması sebebiyle kişinin toplumdan dışlanması, ayrımcılığa uğraması gibi zararlarla karşı karşıya kalma riskinin oldukça yüksek olduğuna önceki başlıklar altında da değinilmiştir. Ayrıca, gizliliğin sağlanarak tıbbî kayıtların korunması, sadece hastanın mahremiyeti açısından değil, aynı zamanda hastanın tıba, sağlık çalışanlarına ve sağlık hizmetine güveninin korunması açısından da önemlidir. Aksi durumda, hastalar tıbbî yardım almaktan kaçınır ki bu da başta kendi sağlıklarını ve devamında ise –özellikle bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda- toplumun sağlığını tehlikeye atar. Bu nedenle, söz konusu kayıtlar tutulurken; kişisel hak ve özgürlüklerin korunması, buna ilişkin teknik ve hukuki düzenlemelerin yapılması, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması, yetkili kişi ve/veya kurumların açık bir şekilde belirlenmesi, toplumun ve kaydı tutulacak olan kişinin bilgilendirilmesi ve ilgili kişinin bilgilerini denetleyebilmesine imkân sağlanabilmesi gerekmektedir.²⁰⁸

²⁰⁷ **DÜLGER**, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, s.71-72; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.553; Hekimler ve Hastalar için El Kitabı – Kişisel Sağlık Verileri, İstanbul Tabip Odası, İstanbul, 2015, s.4.

²⁰⁸ Hekimler ve Hastalar için El Kitabı, s.6-7; **SERT**, s.184-186; **ABİK**, s.538; **KÜÇÜKGÜNGÖR**, s.561; **HATİPOĞLU**, Mehmet, “Organik ve Fomksiyonel Anlamda İdare Açısından Kişisel Sağlık

Elektronik kayıtlardaki kişisel sağlık verilerine erişim konusuna gelindiğinde, bu konu KSVHY’de detaylı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, hastaya ilişkin tutulmuş olan kayıtlar hastanenin veya hekimin değil; hastanın kayıtlarıdır. Bu nedenle, hastanın bu kayıtları inceleme hakkı bulunmaktadır ve hastanın kayıtlara erişimi kural olarak engellenemez.²⁰⁹ Bunun yanı sıra Yönetmelikte; sağlık verilerine sağlık personelinin, hasta yakınlarının ve avukatların erişimi ile ebeveynlerin çocukların sağlık verilerine erişimi ve mirasçılarının ölünün sağlık verilerine erişimine ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

Sağlık çalışanlarının, hastaların sağlık verilerine erişimi, verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlandırılmıştır. Kişisel sağlık verilerine e-Nabız²¹⁰ üzerinden ulaşılabilecekse, hastanın kendisinin yaptığı gizlilik tercihleri çerçevesinde erişim mümkün olmaktadır. Hastanın e-Nabız hesabının olmaması halinde ise, kişinin aile hekimi, her zaman; kişinin randevu aldığı hekim, randevu günüyle sınırlı olarak ve söz konusu sağlık hizmetiyle ilişkili işlemler sona erene kadar; kişinin sağlık hizmetinden yararlanmak için giriş yaptığı sağlık hizmeti sunucusu²¹¹nda çalışan hekimler, 24 saat ile sınırlı olarak; kişinin yatışı yapılan sağlık hizmeti sunucusunda çalışan hekimler, kişi taburcu olana kadar KVKK m.6/3’teki amaçlarla sınırlı olmak üzere kişisel sağlık verilerine erişebilmektedir.

Ayrıca, e-Nabız gizlilik tercihleri arasında, kişinin sağlık verilerine hiç kimse tarafından erişilmemesi de yer almaktadır. Bunu seçen kişilerin sağlık verilerine erişim ancak kişinin telefonuna gelecek olan kodun hekimle paylaşılması ve hekimin bu kodu sisteme girmesiyle mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, üçüncü kişilerce bilinmesinin kişiyi olumsuz şekilde etkileme riski fazla olan ve

Verilerinin Korunması”, HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 625-646, s.629; AİHM Z. v. Finland, 25.02.1997, App. no. 22009/93; AİHM I. v. Finland, 17.07.2008, App. no. 20511/03 (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

²⁰⁹ HAKERİ, s.181.

²¹⁰ KSVHY m.4/1,d’ye göre “e-Nabız”; ilgili kişilerin sağlık verilerine erişimi sağlayan ve Bakanlık tarafından kurulan sistem olarak tanımlanmaktadır.

²¹¹ KSVHY m.4/1,s’ye göre; sağlık hizmetini sunan veya üreten kişilere “sağlık hizmeti sunucusu” denilmektedir. Bu kişiler, gerçek kişi ya da kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi olabilmektedir.

mahremiyet seviyesi yüksek olan kişisel sağlık verileri Bakanlık tarafından belirlenebilmekte ve sağlık çalışanlarının bu sağlık verilere erişimi kısıtlanabilmektedir.

Çocukların sağlık verilerine erişime gelindiğinde ise, ebeveynlerin, çocuklarının kişisel sağlık kayıtlarına herhangi bir onay gereksiz erişebilmesi mümkündür. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması durumundaysa, çocuk, ebeveynlerinin kendi sağlık verilerine erişimini izne tabi tutabilmektedir. Ebeveynlerin boşanmış olması halinde, çocuk üzerinde velayet hakkı olmayan tarafın çocuğun sağlık verilerine erişimi, çocuk ve velisinin yararı gözetilerek mümkün olmaktadır.

KSVHY’de kişisel sağlık verilerine avukatların erişimi de düzenlenmiştir. Buna göre, müvekkillerinin sağlık verilerinin avukatlarla paylaşılabilmesi için, avukatların genel vekâletname sunması yeterli olmamaktadır. Bunun için, vekâletnamede, sağlık verilerinin avukata aktarılmasını düzenleyen ve ilgili kişinin bu konudaki açık rızasını içeren özel bir hükmün bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde hastanın kişisel sağlık verilerinin, avukat ile paylaşılması mümkün olmamaktadır.

Yönetmelik, hastanın ölmüş olması durumunda kişisel sağlık verilerine erişimin mümkün olup olmayacağına ilişkin de hüküm içermektedir. Söz konusu bu düzenlemeye göre, ölünün yasal mirasçılarının, veraset ilamı sunmak şartıyla münferiden ölünün sağlık verilerine erişim hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, ölünün sağlık verilerinin saklanma süresi 20 yıl olarak düzenlenmiştir. Bu, asgari saklama süresidir. Diğer bir ifadeyle, ölünün sağlık verilerinin en az 20 yıl süreyle saklanması gerekmektedir.

3. BÖLÜM

AÇIK RIZAYA İLİŞKİN SORUNLAR

3.1. AÇIK RIZANIN ŞEKLİ

Kanunda açık rızanın tanımı yapılmış olsa da, şekline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Açık rıza beyanının yazılı olmasıyla ilgili herhangi bir zorunluluk yoktur. Ancak ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda delil oluşturabilmesi amacıyla, açık rıza beyanının yazılı veya elektronik ortamda kayıt altına alınması, veri sorumlusunun yararına olacaktır. Hukuka uygun bir şekilde rıza talebinin yapıldığı ve yine aynı şekilde açık rızanın alındığına yönelik ispat yükü veri sorumlusunun üzerinde olduğu için, ispat kolaylığı sağlayabilmesi açısından rıza beyanının, ne şekilde olursa olsun kayıt altına alınarak yaptırılması daha uygun olacaktır.²¹² Ayrıca açık rıza talebi ve buna ilişkin bilgilendirmede olduğu gibi, ilgili kişi tarafından açık rızanın verilmesinde de açık ve sade bir dil kullanılması önemlidir.

Uluslararası düzenlemelere göre ise, rızanın, ilgili kişinin verilerinin işlenmesine yönelik isteğinin açık ve kesin bir göstergesi olması, aktif bir eylem ile verilmesi gerekmektedir. Form üzerindeki onay beyanının imzalanması veya onay kutucuğunun işaretlenmesi, bir kaydolma bağlantısına tıklanması, eşit derecede öne çıkan evet/hayır seçenekleri arasından seçim yapılması, onay isteyen bir e-postaya yanıt vermesi, sözlü bir şekilde yapılan onay talebine “evet” yanıtının verilmesi gibi davranış biçimleri, verilerin işlenmesine onay verildiğini gösteren aktif eylemlere örnek gösterilebilir. Kısacası ilgili kişi, rızasını, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koymuş olmalıdır. Görüldüğü üzere, ilgili kişi, rıza beyanını kendi ifadeleriyle yapmak zorunda değildir. Hâlihazırda yazılmış bulunan ve kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rıza gösterdiğini içeren bir ifadenin altını imzalayarak veya yanındaki kutucuğu işaretleyerek de rıza verebilmektedir. Açık irade beyanının, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ilgili

²¹² **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.238; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.26; **D.C.J. van Casteren**, s.18.

kişinin rızasını ortaya koyacağı konusunda tereddüt bulunmazken; zımni irade beyanının kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Zımni irade beyanında, kişinin rıza verip vermediğinin anlaşılabilmesi için, davranışının yorumlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Susmanın, kabul mü ret mi anlamına geleceği ise ayrı bir tartışma konusudur.²¹³ Ancak kanaatimizce ve doktrindeki baskın görüşe göre, rızanın hem aktif bir eylemle hem de şüpheye yer bırakmayacak şekilde verilmesi gerekmesi sebebiyle, zımni irade beyanının kabul edilmemesi gerekmektedir.²¹⁴ Kurul tarafından verilmiş olan kararlarla da, kişisel verilerin işlenmesi için zımni irade beyanıyla onay alınmasının mevzuata aykırı olduğu kabul edilmiştir.²¹⁵

Bununla birlikte, 29.07.2023 tarih ve 32263 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte yer alan düzenlemede, hastanın görsellerinin kaydedilmesi ve işlenebilmesi için hastanın; hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde ise veli/vasisinin açık rızasının alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu açık rızanın hangi şekilde alınması gerektiği ise maktudur. Söz konusu bu form, sadece görsellerin kullanılmasına ilişkindir ve tedavi süreci ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, hastaların görsellerinin kullanılması için alınması gereken açık rıza beyanının yazılı olması gerekmektedir. Ayrıca üst hukuk normlarına uygun olarak, hastanın dilediği zaman verdiği bu rızayı herhangi bir şarta bağlı olmaksızın geri alma hakkı bulunmaktadır. Hastanın geri alma talebinin derhal işleme alınması ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Hastalara, görsellerinin kullanılmasına rıza göstermemeleri halinde bu durumun sunulacak olan hizmet açısından herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağına ilişkin bilgi ve güvence verilmesi zorunlu

²¹³ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.265-266; **KUNER**, Christopher, European Data Protection Law Corporate Compliance and Regulation, Second Edition, New York, 2007, s.69; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023); **KORKMAZ**, s.131; **KESER**, s.1208; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>.

²¹⁴ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>.

²¹⁵ KK T.27.02.2020, S.2020/173, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173> (E.T.:02.07.2023).

tutulmuştur. Bunun aksine olacak şekilde, hastalara görsellerinin kullanılmasına rıza göstermeleri halinde ödeme veya indirim yapılması ya da hediye verilmesi yasaklanmıştır. Çünkü bahsi geçen tüm bu durumlar, ilgili kişilerin özgür iradesini sakatlayıcı niteliktedir. Bu nedenle, hasta, rızasını bu şartlar altında vermiş olsa bile söz konusu rıza geçersiz sayılacaktır.

Açık rızanın internet ortamında alındığı durumlarda, öncelikli olarak bilgilendirmenin yeterli bilgiyi içermesi, yeterli uzunlukta olması, kullanılan dilin sade ve açık olması ile ortalama bir kişinin anlayabileceği şekilde yazılmış olması oldukça önemlidir. İnternet ortamında alınan rızalar, veriliş şekline göre, *“opt-in”* veya *“opt-out”* olarak sınıflandırılmaktadır. *“Verilerinizin üçüncü kişilerle paylaşılmasına onay vermiyorsanız aşağıdaki kutucuğu işaretleyiniz.”* gibi bir ifadeye yer verilerek ilgili kişiden kişisel verilerinin aktarılmasını istemediği durumlarda kutunun işaretlenmesi bekleniyorsa, bu opt-out rıza beyanıdır. *“Verilerinizin üçüncü kişilerle paylaşılmasına onay veriyorsanız aşağıdaki kutucuğu işaretleyiniz.”* şeklinde bir ifade ile birlikte ilgili kişiden verilerinin paylaşılmasına onay verdiği durumlarda kutunun işaretlenmesinin beklenmesi ise, opt-in rıza beyanıdır. Opt-in rıza beyanı, kişinin iradesini ortaya koyan açık onaylayıcı olumlu eylemini içermesi sebebiyle GDPR’da yer alan tanıma uymaktadır. Bu yöntemde kişi, bilinçli ve aktif eylemi ile kişisel verilerinin işlenmesine onay vermektedir. Opt-out rıza beyanında ise, ilgili kişinin hareketsiz kalışından rıza gösterdiği sonucuna varılmaktadır. Opt-in rıza beyanının aksine, bu durumda, ilgili kişi, rıza göstermemesi durumunda aktif bir eylem ortaya koymaktadır. Kişinin rızası alınmaksızın kişisel verilerinin işlenmesine önceden onay verdiği kabul edilmekte, kişilere sadece onayı kaldırma imkânı sunulmaktadır. Opt-out yöntemi, hareketsizlik içermesi sebebiyle yeterli açıklık ihtiyacını karşılayamamakta ve kişisel verilerin korunması anlamında etkin olamamaktadır. İlgili kişinin, rızasını, sözlü veya yazılı beyanı ya da olumluyıcı bir eylemi ile ortaya koyması gerektiği için, hareketsiz kalmanın rıza verme sonucunu doğurduğu opt-out yöntemi, GDPR çerçevesinde geçerli bir rıza beyanı olarak kabul edilmemektedir. Çünkü kişi, iradesinin katılmama yönünde olduğunu göstermek için değil; katılma yönünde

olduğunu göstermek için hareket etmelidir.²¹⁶ Ulusal hukukumuzdaki düzenlemeler de, getiriliş amaçları doğrultusunda bir bütün olarak değerlendirildiğinde, opt-out rıza beyanının kişisel verilerin işlenmesi kapsamında geçerli bir açık rıza beyanı olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Açık rıza beyanından ilgili kişinin rıza gösterdiği ve neye rıza gösterdiği açıkça belirli olmalıdır. Bu nedenle, kişilerin sadece açık rıza talebinde yer alan hüküm ve koşulları okuduklarına dair onay vermesi yeterli değildir; ayrıca bu hüküm ve koşulları anladıkları ve üzerinde hemfikir olduklarına yönelik de açıklık bulunması gerekmektedir. Bu konuda herhangi bir şüphenin bulunması halinde rıza geçersiz olacaktır. Tüm bu nedenlerle, belirsizlik içermesi sebebiyle ilgili kişinin sessizliğine, hareketsizliğine, varsayılan ayarlara ve önceden işaretlenmiş kutucuklara dayanılarak rızanın hukuka uygun bir şekilde verildiği yönünde karar vermek mümkün olamamaktadır. Çünkü rızanın geçerli olabilmesi için açık ve olumlu bir eylemle verilmiş olması gerekmektedir. İlgili kişi, kasıtlı olarak aktif bir eylemle kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza göstermiş olmalıdır.²¹⁷

Bir genel işlem şartı içerisinde açık rızanın alınması durumunda ise, bu uzun metinleri ilgili kişinin okuyup okumadığı tereddüdünü ortadan kaldırmak amacıyla, rıza beyanı içeren bölümün kalınlaştırılması, renklendirilmesi, puntolarının büyütülmesi veya kutunun içerisine alınması mümkündür.²¹⁸ Burada önemli olan, yeterli bilgilendirme ve özgür iradeyle açık rızanın

²¹⁶ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.270-271, 287; **BAŞALP YILDIRIM**, s.20; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.230; **GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O'FLAHERTY**, s.113; **KORKMAZ**, s.132; **TEKİN**, Nurullah, Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi İşliğinde Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, 2014, 222-262, s.237; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records, s.9; **BYGRAVE / TOSONI**, Article 4(11) Consent, s.174; KK T.27.02.2020, S.2020/173, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173> (E.T.:02.07.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/a-guide-to-lawful-basis/lawful-basis-for-processing/consent/>.

²¹⁷ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>; **EDPB**, s.18.

²¹⁸ **BAŞALP YILDIRIM**, s.20-21.

verilmesidir; bunun için gerekli olan şekil unsurlarının veri sorumlusu tarafından sağlanması gerekmektedir.

Ayrıca, yazılı olarak alınmış olan bir rızada kullanılan ifadelere oldukça dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir dermatoloji kliniğinde, hastalardan cilt tiplerini belirtmelerini istedikleri bir form talep edildiğini düşündüğümüzde, bu formun doldurulmasına ilişkin rızanın; bilgilerin yazılmasının istendiği kutunun altına, *“Bu bilgileri uygun güzellik ürünlerini önermek için kullanacağız.”* veya *“Uygun güzellik ürünlerini önermek için bu bilgileri kullanmanıza izin veriyorum □”* yazılarak almak mümkündür. Birincisindeki rıza, bir beyanla değil; eylemle verilmektedir. Kişi, doğrudan bir rıza beyanında bulunmadan sadece verilen kutuya cilt tipine ilişkin bilgileri yazarak veri işlemeye rıza göstermiş olmaktadır. Verilerinin işlenmesini kabul eden olumlu bir eylem olsa da, açık rıza mı yoksa zımni rıza mı olduğu tartışmalıdır. İkinci şekildeki gibi ilgili kişinin kutuyu işaretlemesi ile alınan rıza ise tartışmaya kapalı bir şekilde açık rızadır.²¹⁹

3.2. AÇIK RIZANIN ALINMASI GEREKEN ZAMAN

Açık rızanın, kişisel sağlık verileri işlenmeye başlamadan önce verilmesi, en geç ise kişisel veriler işleneceği sırada verilmesi gerekmektedir.²²⁰ İlgili kişinin, işlenmiş olan kişisel sağlık verilerinin işlenmesine sonradan onay vermesi, diğer bir ifadeyle icazet göstermesi, açık rıza alınmadan yapılmış olan hukuka aykırı işleme faaliyetlerini hukuka uygun hale getirmeyecektir. İlgili kişinin söz konusu onayı, onay verdikten sonraki işleme faaliyetlerine rıza gösterdiği şeklinde kabul görmekte ve sonraki veri işleme faaliyetleri hukuka uygun olmaktadır.²²¹

Kurul’un Amazon Kararında da, ilgili kişiden açık rızanın alınması gereken zamana ve ilgili kişinin açık rızasını geri almasına ilişkin değerlendirmeler yer

²¹⁹ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/> (E.T.:02.07.2023).

²²⁰ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent, s.34.

²²¹ **KORKMAZ**, s.107.

almaktadır. Somut olayda, veri sorumlusu tarafından hizmet almak isteyenlere sunulan Gizlilik Bildiriminde “... *hakkınızdaki kişisel bilgiler üçüncü kişilerle paylaşıldığında, bir bildirim alacaksınız ve bu bilgileri paylaşmayı seçmeme şansınız olacaktır.*” ifadesi yer almaktadır. Verilerin üçüncü kişilerle paylaşılabilmesi için, ilgili kişiden alınması gereken açık rıza en geç verilerin aktarıldığı sırada alınmalıdır. Somut olayda ise, rızanın verilmiş kabul edildiği ve ancak verileri aktarma faaliyetinden sonra rızanın geri alınabileceği ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, veri sorumlusu, ilgili kişiye rıza vermemeyi bir seçenek olarak sunmamış, işleme için ilgili kişinin rızasını var saymış ve işlemeyi engelleyebilmesi açısından tek yol olarak rızayı geri alma imkânını tanımıştır. Ancak rızanın geri alınabilmesi için, zaten öncelikli olarak hukuka uygun bir şekilde alınmış bir rızanın bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu durum, Kurul tarafından ilgili kişinin açık rızasının hukuka uygun bir şekilde alınmaması olarak değerlendirilmiştir.²²²

İlgili kişiden hukuka uygun bir şekilde açık rıza alındıktan sonra bu rızanın geçerlilik süresine ilişkin ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yine de, alınmış olan açık rızaların belirli dönemler itibarıyla periyodik olarak yenilenmesi, şeffaflığın sağlanabilmesi açısından yararlı bir uygulama olacaktır. Bu yenileme sürelerinin ise, kişisel verilerin niteliğine ve işleme amaçlarına göre belirlenmesi uygun olacaktır.²²³

3.3. AÇIK RIZANIN İSPATI

GDPR’a göre, veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızasına dayanılarak yapıldığı durumlarda, veri sorumlusu, öncelikle ilgili kişinin rızasını aldığını, ardından da almış olduğu bu açık rızanın hukuka uygun bir şekilde verildiğini gösterebilmelidir. Diğer bir ifadeyle, rızanın varlığını ispat yükü veri

²²² KK T.27.02.2020, S.2020/173, <https://kvkk.gov.tr/icerik/6739/2020-173> (E.T.:02.07.2023).

²²³ <https://blog.lukaszolejnik.com/how-to-gdpr-consent-data-processing/> (E.T.:28.10.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/a-guide-to-lawful-basis/lawful-basis-for-processing/consent/>; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>.

sorumlusunun üzerindedir. Veri sorumlusunun, gerekli tedbirleri sağlayarak ilgili kişinin, rızanın kapsamının ve rıza verdiğinin farkında olmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle, veri sorumlusunun, ilgili kişinin, kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rıza verip vermeme konusunda iradesine uygun gerçek bir seçim yapma ve herhangi bir zarar görmeksizin rızasını geri alma hakkına sahip olduğunu ispatlayabilmelidir. Bir diğer ifadeyle, veri sorumlusunun, ilgili kişinin gerçekten farkında olarak rıza verdiğini ispatlayabilmesi gerekmektedir. Veri sorumlusu, rızanın varlığını, ulusal hukuktaki ispat kurallarına uygun olarak her şekilde ispat edebilecektir. İspat yükünün üzerinde bulunması sebebiyle, veri sorumlusunun, kendi menfaati için, açık rıza alırken güvenilir araçlar tercih etmesi oldukça önemlidir.²²⁴

Rızanın geçerliliğinin sorgulandığı durumlarda, veri sorumluları tarafından, rızanın hukuka uygun olduğunun ispatlanması gerekeceğinden, alınan rızaların kaydını tutmaları kendi yararlarıdır. Bazı durumlarda veri sorumlusunun, yeterli ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirme yaptığını, ilgili kişinin rızasını verirken iradesini sakatlayıcı herhangi bir müdahalede bulunmadığını ve özgür irade ortamının oluşturulduğunu ispat etmesi gerekebilmektedir. Bu nedenle, açık rızanın hukuka uygun olarak alınmadığı iddia edildiğinde bunun aksini kanıtlayabilecek güvencelerin alınmış olması, veri sorumlusu açısından oldukça önemlidir. Veri sorumlusunun; açık rızanın veri işlemeden önce alındığını, özellikle elektronik ortamlarda rızanın ilgili kişiden alındığını vb. ispatlaması gerekebilmektedir. İlgili kişinin rıza verdiği zamanın kaydedilmesi (örneğin elektronik zaman damgası alınması), kimlik tespitinin yapılması, kişinin telefonuna veya e-posta adresine bir iletinin gönderilerek bunun onaylanmasının istenmesi vb. veri sorumlusu tarafından sağlanabilecek güvencelere örnek gösterilebilir.²²⁵ Güvenceli bir yöntem olan çift basamaklı doğrulama ile rızanın alınması da izlenebilecek yollardandır. Bu yöntem, öncelikli olarak e-posta adresinin sisteme ilgili kişinin kendisi tarafından

²²⁴ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.230; **KOSTA**, Eleni, Article 7 Conditions for consent, Oxford University Press, 2020, 345-354, s.349, <https://oxford.universitypressscholarship.com> (E.T.:20.12.2021); <https://blog.lukaszolejnik.com/how-to-gdpr-consent-data-processing/>; **EDPB**, s.13.

²²⁵ **BAŞALP YILDIRIM**, s.21.

yazılması, sonrasında ise ilgili kişinin e-posta adresine gönderilen bağlantıda yer alan aydınlatma metni doğrultusunda ilgili kişinin bir kere daha onayının alınması şeklinde kişinin çift aşamalı bir doğrulamaya tabi tutulduğu bir uygulamadır.²²⁶ İspat kolaylığı sağlanması açısından uygulanabilecek yöntemlerin belirlenmesinde, açık rızanın hangi ortamda verildiğinin de büyük önemi bulunmaktadır. Örneğin, açık rızanın fiziksel ortamda alınması durumunda ilgili kişinin, verilerinin işlenmesini onayladığını gösteren imzalı ve tarihli bir formunun kopyasını saklanması; rızanın elektronik ortamda alınması durumunda çevrim içi olarak gönderilen verilerin zaman damgasıyla birlikte kaydının tutulması; rızanın sözlü olarak alınması durumunda ise bu konuşmanın saati ve tarihiyle birlikte kullanılan komut dosyasının adını ve versiyonunu içeren kayıtların tutulması gibi yöntemlerin uygulanması veri sorumlusuna ispat kolaylığı sağlayacaktır.²²⁷ Ayrıca, rızanın açık olumlu bir eylemle verilmiş olması, bir diğer ifadeyle belirsizlik içermemesi de, rızanın doğrulanabilir olması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde, açık rızanın başta özgür iradeyle verilmesi ve bilgilendirilmeye dayanması olmak üzere taşınması gereken tüm unsurları taşıyıp taşımadığını ispat etmek oldukça güç olacaktır.²²⁸

Daha önce de açıklandığı üzere, sağlık verilerinin işlenmesinde güç dengesizliği sorununun ortaya çıkma riskinin yüksek olması nedeniyle, sağlık verilerinin işlenmesinin açık rızaya dayandırıldığı hallerde, veri sorumlularına çok daha büyük bir sorumluluk düşmektedir. Çünkü hasta ile hekim/sağlık kuruluşu arasındaki söz konusu bu güç dengesizliği, veri sorumlusunun rızanın özgürce verildiğini ispatlayabilmesini daha da güçleştirmektedir. Veri sorumlusunun, hastanın rızasını verirken gerçekten özgür iradesiyle seçim yaptığını ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Bunun için ise, veri sorumlusu, ilgili kişinin rıza gösterirken herhangi bir baskı altında olmayacağı ve rızasını serbestçe verebileceği bir ortam sağlamalı, rıza vermeyi reddetmenin sonuçlarına yönelik

²²⁶ **KÜZECİ**, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme”, s.140; **KOSTA**, s.350.

²²⁷ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>.

²²⁸ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>.

endişelerini giderecek şekilde hareket etmelidir. Bu nedenle, rıza alırken buna ilişkin yapmış olduğu bilgilendirmeleri belgelendirmesi, veri sorumlusunun yararınadır.²²⁹

3.4. AÇIK RIZANIN GERİ ALINMASI

İlgili kişinin istediği zaman açık rızasını geri alabilmesi, bireylerin kendi verilerinin geleceğini belirleme hakkının bir yansımasıdır. İlgili kişi, rızasını her zaman geri alabilme imkânına sahiptir. Bu nedenle, ilgili kişinin açık rızasını geri alması durumunda, Kanunda sayılmış olan diğer işleme şartları da mevcut değilse, veri sorumlusu verileri işlemeyi sonlandırmalıdır. Ancak somut olayda, veri işlemenin, açık rıza dışındaki başka bir işleme şartını da sağlaması durumunda, rızanın geri alınması işlemeyi sonlandırmayacaktır. Bu gibi durumlarda, veri işlemenin hukuki dayanağındaki değişikliğin ilgili kişiye bildirilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumun adil olup olmadığının da somut olay bazında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.²³⁰ Bu nedenle, veri sorumlusu açısından en doğru yol, daha veri işlemek için açık rıza talep etmeden önce, verilerin işleme amacını belirlerken oldukça hassas davranması ve işleme amacını açık ve net bir şekilde belirlenmesidir.²³¹ Ayrıca, kişisel verilerinin işlenmesi için talep edilen açık rızanın hukuka uygun olabilmesi için, ilgili kişiye yapılmış olan bilgilendirmede açık rızasını geri alma hakkı ve bu hakkını nasıl kullanabileceği de detaylı bir şekilde açıklanmış olmalıdır. Aksi takdirde, verilmiş olan rızanın özgür iradeyle verildiğinden söz edilemeyeceği için rıza hukuka aykırı olacaktır.

Açık rızanın geri alınması, hüküm ve sonuçları açısından incelendiğinde ise, geri alma geçmişse değil, geleceğe etkili sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, geri

²²⁹

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>.

²³⁰ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.237; **KOSTA**, s.351; https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/what-if-somebody-withdraws-their-consent_en (E.T.:12.09.2023).

²³¹

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>.

alma işlemi, ne rıza beyanının geri alınmasından önce gerçekleştirilen işleme faaliyetlerini hukuka aykırı hale getirecek ne de bu işleme faaliyetlerinin hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracaktır. Geri alma işleminden önceki veri işleme faaliyetleri hukuka uygun olmaya devam edecektir. Çünkü söz konusu işleme faaliyetlerinin gerçekleştirildiği esnada ilgili kişinin geçerli bir açık rızası mevcuttur ve veri işlemede herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, veri sorumlusunun, geri alma beyanının kendisine ulaştığı andan itibaren veri işlemeye yönelik olan bu faaliyetlerini sonlandırma yükümlülüğü doğmaktadır.²³²

İlgili kişinin geri alma hakkından önceden feragat etmesinin de, TMK m.23'te yer alan kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ya da hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağına yönelik hüküm gereğince kabul görmemesi gerekmektedir.²³³

İlgili kişiye, istediği zaman herhangi bir zorlukla karşılaşmadan rızasını geri alabilme hakkı tanınmalıdır. Rıza vermek ne kadar kolaysa rızayı geri almak da aynı oranda olmalıdır. Örneğin, çevrim içi bir hizmete abone olurken ilgili kişiye gönderilen e-postada abonelikten çıkma bağlantısının da yer alması veya ilgili kişi kâğıt üzerinde onay verdiyse metinde abonelikten çıkmak için aranması gereken telefon numarasının yer alması buna uygun olacaktır. Rızayı geri almanın, rıza vermek kadar kolay olması gerektiği ile kastedilen, rıza ne şekilde verildiyse rızanın yine aynı şekilde alınması gerektiği değildir. Rızanın verilmesiyle birebir aynı şekilde alınması her zaman mümkün olmasa da, rızanın verilmesiyle geri alınması arasında kolaylık/zorluk açısından bir orantı bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, rızanın özgür bir şekilde verilmiş olmasından bahsedilemeyecektir. Örneğin, ilgili kişinin rızasını çevrim içi formu doldurarak verdiği bir durumda geri almanın ancak telefonla sağlanacağını bildirilmesi veya rızasını telefonla vermiş olduğu bir durumda geri alma için bir

²³² **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.237-238; **ÜZELTÜRK**, Hakan, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi, YÜHFD, C.XV, S.2, 2018, 161-179, s.165; **KOSTA**, s.351; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>.

²³³ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.238.

e-posta adresinin gönderilmesi, geri almanın aynı kolaylıkla olması gerekliliğine uymayacaktır. Bunlarla paralel olarak, ilgili kişi rızasını geri almak istediğinde, bunun için bir gerekçe sunması istenmemeli ve rızasını geri alması sebebiyle herhangi bir riskle karşı karşıya bırakılmamalıdır.²³⁴ Bu şekilde ilgili kişinin rızasını herhangi bir gerekçe sunmaksızın istediği zaman geri alabilmesi, açık rızayı, diğer veri işleme şartlarına göre daha az tercih edilen bir dayanak haline getirmiştir. Açık rıza, veri sorumluları tarafından genelde güvenli olmayan bir seçenek olarak görülmektedir.²³⁵

Rızanın geri alınması, KVKK m.11’de yer alan ilgili kişinin haklarından farklıdır. KVKK m.11’e göre ilgili kişinin; verilerinin eksik veya yanlış işlenmesi durumunda düzeltilmesini isteme, verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteme ve işleme nedeniyle kendi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması durumunda buna itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Rızanın geri alınmasında ise, kişisel verilerin işlenmesi için hâlihazırda hukuka uygun olarak verilmiş olan rızanın ilgili kişi tarafından geri alınması söz konusudur.

3.5. AÇIK RIZA VE DİĞER KANUNİ İŞLEME ŞARTLARININ KARŞILAŞTIRMASI

Kanunda düzenlenmiş bulunan diğer işleme şartlarıyla açık rıza işleme şartı arasında herhangi bir genellik-istisnailik veya astlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Kanunda düzenlenmiş bulunan bütün kişisel veri işleme şartları eşit düzeydedir.²³⁶ Açık rıza da, Kanunda düzenlenmiş bulunan diğer işleme şartları gibi bir hukuka uygunluk nedenidir. KVKK m.6/3’te düzenlenmiş bulunan diğer işleme şartları gibi, kişinin açık rızasının alınması da bir kişisel

²³⁴ BAŞALP YILDIRIM, s.23; DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.230-238; GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O’FLAHERTY, s.150; ÜZELTÜRK, s.165; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>; https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en.

²³⁵ D.C.J. van Casteren, s.23.

²³⁶ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.233; BAŞALP YILDIRIM, s.18; Centre for Information Policy Leadership, Recommendations for Implementing Transparency, Consent and Legitimate Interest under the GDPR, 2017, s.11, <https://www.informationpolicycentre.com/cipl-white-papers.html> (E.T.:10.11.2023).

sağlık verisi işleme şartıdır. Diğer bir ifadeyle, kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için mutlak surette açık rızanın alınması gerekmektedir gibi bir yanılgıya düşülmemelidir. Örneğin bir tedavi hizmetinin yürütülebilmesi için kişinin sağlık verilerine ihtiyaç duyulması halinde, ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın kişisel sağlık verilerinin işlenmesi mümkün olabilecektir.²³⁷

Burada asıl önemli olan, veri sorumlusunun, kişisel sağlık verileri işleme sebebini belirlerken hangi şarta dayanacağını belirlemesi ve o şartın gerektirdiklerine göre hareket etmesidir. Veri sorumlusunun öncelikli olarak yapması gereken, açık rıza dışındaki işleme şartlarına dayanılıp dayanılmayacağını tespit etmektir. Diğer işleme şartlarının bulunduğu tespit edilmesi halinde, veri işleme bu şart/şartlara dayanılarak yapılmalıdır. Bir diğer ifadeyle açık rıza dışındaki diğer işleme şartlarının bulunmasına rağmen, veri sorumlusunun, ilgili kişiden açık rıza alarak veri işlemesi hukuka uygun bir işleme olmayacaktır. Bu durum, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilecek ve ilgili kişiyi yanıltıcı nitelikte olacaktır. Böyle bir durumda, veri sorumlusunun daha en başında, açık rıza dışındaki diğer işleme şartına dayanarak verileri işlemesi gerekmektedir.²³⁸ Söz konusu durum kişisel sağlık verileri özelinde değerlendirildiğinde; KVKK m.6/3'te düzenlenmiş bulunan açık rıza alınmasına gerek kalmaksızın sağlık verilerinin işlenebileceği hallerden birisinin, örneğin sağlık verilerinin kamu sağlığının korunması amacıyla işlenmesinin gerektiği bir durumda, sağlık verilerinin kişiden açık rıza alınarak işlenmesi hukuka aykırı olacaktır. Çünkü ilgili kişi, istediği zaman rızasını geri alarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesini sonlandırabileceğini düşünerek veri işlemeye rıza göstermiştir. Ancak söz konusu bu durumda, ilgili kişi rızasını geri alsa da, veri sorumlusu somut olayda mevcut olan diğer işleme şartına dayanarak veri işlemeye devam edecektir. Bu da, ilgili kişinin yanıltılması anlamına gelmekte ve kişisel verilerin işlenmesinde esas alınan genel ilkelerden

²³⁷ BAŞALP YILDIRIM, s.18; KÜZECİ, "Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme", s.138.

²³⁸ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/a-guide-to-lawful-basis/lawful-basis-for-processing/consent/> .

hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işleme ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kurul da, açık rıza dışındaki diğer veri işleme sebeplerinin bulunmasına rağmen, açık rıza veri işleme sebebine dayanılarak kişisel verilerin işlenmesini dürüstlük kurallarına aykırılık olarak değerlendirmektedir. Bu durumun, ilgili kişinin yanıtılması ve yanlış yönlendirilmesine sebep olması nedeniyle veri sorumlusu tarafından hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Çünkü ilgili kişi tarafından açık rızanın geri alınması durumunda, diğer işleme şartlarından birine dayanılarak işleme faaliyetine devam edilmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmaktadır.²³⁹

3.6. HİZMETİN AÇIK RIZA ŞARTINA BAĞLANMASI

İlgili kişinin, sunulmakta olan hizmetten yararlandırılmasının ön koşulu olarak açık rıza alınması, açık rızanın ilgili kişinin özgür iradesine dayanması unsuru ile çelişmektedir. İlgili kişinin, kişisel verilerinin işlenmesine rıza vermemesi halinde, söz konusu hizmetten yararlandırılmayacağı bir durumda, verilmiş olan rızanın özgür iradeye dayandığından söz edilemeyecektir. Çünkü bu durum, ilgili kişiyi baskı altında bırakarak rıza vermeye yönlendirmektedir. Buna, hastanın tedavisinin, hizmetin sunumu için gerekli olanlar dışındaki kişisel verilerinin işlenmesi şartına bağlanmasını örnek verebiliriz. Ancak, bu durumun iradeyi etkileyecek düzeyde olup olmadığına karar verirken somut olay özelinde değerlendirme yapmakta fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, kişisel verilerinin işlenmesi gerekmeksizin aynı hizmeti alabileceği alternatifler bulunurken (örneğin, çerezlerin işlenmesine ilişkin açık rıza istemeyen internet siteleri); ilgili kişinin, verilerinin işlenmesine onay vererek hizmetten yararlanmayı tercih etmesi halinde, bu durumun iradeyi sakatladığından söz edilemeyecektir.

²³⁹ KK T.27.02.2020, S.2020/167, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6738/2020-167> (E.T.:29.10.2023); KK T.05.05.2020, S.2020/335, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6909/2020-335> (E.T.:08.12.2021); KK T.20.04.2021, S.2021/389, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6967/2021-389> (E.T.:08.12.2021); KK T.08.07.2019, S.2019/206, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6709/2019-206> (E.T.:08.12.2021); KK T.27.02.2020, S.2020/173.

Bununla birlikte, örneğin bir internet sitesinin, üyelerini çeşitli indirim ve avantajlardan yararlandırması halinde, bu durum hizmetin açık rıza şartına bağlanması olarak değerlendirilmeyecektir. Çünkü verilen örnekte, üye olmayan kişiler de sunulmakta olan hizmetten yararlandırılmakla birlikte, üyelere sadece ilave avantaj ve indirimlerin tanınması söz konusudur. Kişinin rıza vermemesi durumunda hizmetten yararlandırılmaması gibi bir durum söz konusu olmadığı için, iradesinin sakatlandığından söz edilemeyecektir. Ancak uygulamada bu gibi durumların, kişinin iradesi üzerindeki olumlu veya olumsuz etkilerinin tespiti bu kadar kolay olmamaktadır. Doktrinde de, ilgili kişinin üzerinde baskı oluşturarak açık rızaya zorlama anlamına gelmeyecek seviyedeki teşviklerin, ilgili kişinin özgür iradesini sakatlamayacağı görüşü baskındır. Çünkü bu gibi durumlarda, kişinin iradesinin etkilenmesi değil, karşılıklı bir menfaat ilişkisi içeren bir sözleşmenin varlığından bahsetmek daha doğru olacaktır.²⁴⁰

Gizlilik Bildiriminin metninde, kişinin bilgilerini paylaşmamayı tercih etmesi halinde sunulan hizmetlerin çoğundan yararlanamayacağını veya çerezleri engellemesi durumunda sunulan hizmetlerden yararlanamayacağını belirtilmesi, kişisel verilerin işlenmesinin rıza şartına bağlanması anlamına gelmektedir. Bu gibi durumlarda açık rıza, bir uygulamaya üyeliğin veya sözleşmenin bir koşulu olarak dayatılmaktadır. Bu nedenle açık rıza sakatlanmaktadır.²⁴¹

Bir ürün ve/veya hizmetten yararlanılmasının ilgili kişinin açık rıza vermesi şartına bağlanması, tarafların eşit konumda olmaması anlamına da gelebileceğinden bu durumda öncelikli olarak tespit edilmesi gereken, rızanın özgür iradeye dayanılarak verilip verilmediğidir. Örneğin Kurula şikâyet başvurusunda bulunulan bir olayda, çevrim içi randevu oluşturulan bir internet sitesinde, kişisel verilerin işlenebilmesi için işaretlenmesi istenen açık rıza kutucuğu işaretlenmeden randevu işlemi tamamlanamamaktadır. Sunulmakta

²⁴⁰ **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.234-236; KK T.25.03.2019, S.2019/82; T.08.07.2019, S.2019/206, <https://kvkk.gov.tr/icerik/5419/Kurul-Kararlari> (E.T.:14.08.2023); **EDPB**, s.10; **D.C.J. van Casteren**, s.13.

²⁴¹ KK T.27.02.2020, S.2020/173.

olan hizmetten yararlanmanın ön koşulu olan randevu oluşturma hizmetinin, veri sorumlusunun tanıtım faaliyetleri çerçevesinde ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza verme şartına bağlanması, açık rızanın özgür iradeyle verilmesi unsurunu sakatlamaktadır. Bu nedenle Kurul, kişisel verilerin bu şartlar altında işlenmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması ilkesine aykırı olduğu yönünde karar vermiştir.²⁴²

Kısacası Kurul kararlarında, rızanın sunulan mal ve/veya hizmetle birlikte paket olarak alınmasının, rızayı geçersiz hale getireceği ifade edilmiş; veri sorumlusunun, açık rızayı hizmetten yararlanmanın bir ön şartı sayarak işlem yapması özgür iradeyi sakatlayacağından rızanın hukuka aykırı olacağı değerlendirilmiştir. Tüm bunlar dikkate alındığında, hizmetin rıza şartına bağlanması, KVKK m.4'te düzenlenmiş bulunan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işleme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.²⁴³

3.7. AÇIK RIZA VE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.7.1. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü, Kanunun veri sorumlularına getirdiği yükümlülüklerin en önemlilerindedir. Bu yükümlülük, veri sorumluları açısından değerlendirildiğinde bir yükümlülük olsa da, ilgili kişiler açısından değerlendirildiğinde ise bir hak olarak karşımıza çıkar. Çünkü ilgili kişinin, kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bilgilendirilme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişilerin kişisel verileri üzerinde denetim ve kontrol yetkisini kullanabilmelerine imkân tanımak açısından da oldukça önemlidir. Bu

²⁴² KK T.02.05.2023, S.2023/692, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7691/2023-692> (E.T.:29.08.2023).

²⁴³ KK T.25.03.2019, S.2019/81 ve KK T.31.05.2019, S.2019/165 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> (E.T.:29.10.2023); KK T.27.02.2020, S.2020/167; <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (E.T.:29.10.2023).

nedenle aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişilerin, kendi verilerinin geleceğini belirleme hakkıyla yakından ilişkilidir. Bununla birlikte, aydınlatma yükümlülüğü, taraflar arasında güven ilişkisinin kurulması, şeffaflık ve hesap verilebilirlik açısından da büyük öneme sahiptir.²⁴⁴

KSVHY'ye göre, veri sorumlusu, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken KVKK m.10 ile Kurum tarafından hazırlanan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ²⁴⁵,de yer alan düzenlemelere göre hareket etmelidir. KVKK m.10 ve Tebliğ m.4'te, veri sorumlusu veya veri sorumlusunun yetkilendirmiş olduğu kişiler tarafından, ilgili kişilere yapılacak bilgilendirmenin içeriğinde bulunması gereken asgari bilgiler düzenlenmiştir. Buna göre; veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin işleme amacı, kimlere ve ne için aktarılabileceği, verilerin toplanma yöntemi ve bunun hukuki dayanağı ile KVKK m.11'de düzenlenen ilgili kişinin haklarına ilişkin bilgilerin aydınlatma metninde yer alması gerekmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişinin talebine bağlı kalmaksızın yerine getirilmelidir. Veri sorumlusunun aydınlatma yapması için, ilgili kişinin bunu özel olarak talep etmesi gerekmemektedir. İlgili kişinin aydınlatmaya ilişkin bir talebinin olmaması, veri sorumlusuna aydınlatmayı yerine getirmeme konusunda bir hak/gerekçe sağlamayacaktır. Veri sorumlusu, aydınlatma yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemenin yaptırımını ise, idari para cezası uygulanmasıdır.

Tebliğde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün sözlü veya yazılı şekilde, fiziksel veya elektronik ortamda yerine getirilmesi mümkündür. Örneğin, yüz yüze yapılan bir aydınlatma, ilgili kişiye dinletilen bir ses kaydı, internet sitesindeki bir metin, binanın girişindeki duvara asılı bir levha veya bilgi panosu gibi çeşitli

²⁴⁴ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, Ankara, 2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi>, s.6-7 (E.T.:06.11.2023).

²⁴⁵ RG T.10.03.2018 S.30356, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm> (E.T.:05.11.2023), Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'den, tez içerisinde kısaca Tebliğ olarak bahsedilecektir.

yöntemlerle aydınlatmanın yapılması mümkündür.²⁴⁶ Söz konusu bu levha, pano veya internet sayfalarında aydınlatma metninin tüm detaylarıyla yer alıyor olması şart değildir; ilgili kişiye verilerinin elde edildiği hakkında ön bilgilendirme yapılarak detaylı aydınlatma metnine ulaşılabilmesi için, örneğin bir link/karekod koyularak yönlendirme yapılması da mümkündür. Bu durum, katmanlı aydınlatma olarak ifade edilmektedir. Asıl önemli olan, bu aydınlatma metinlerinin kolayca erişilebilir olmasıdır.

Ayrıca daha önce de açıklanmış olduğu gibi, bir faaliyetin kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilebilmesi ve Kanunun korumasından yararlanabilmesi için, faaliyetin tamamen veya kısmen otomatik ya da otomatik olmasa bile bir veri kayıt sisteminin parçası olmak üzere gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir. Bu nedenle, aydınlatma metninde öncelikli olarak, kişisel verilerin; tamamen otomatik yollarla mı, kısmen otomatik yollarla mı, yoksa otomatik yollarla olmasa da bir veri kayıt sisteminin parçası olarak mı elde edildiğinin açıkça ifade edilmesi gerekmektedir. Örneğin aydınlatma metninde, *“... Bu kişisel sağlık verileri, kamu sağlığının korunması işleme şartına dayanılarak elektronik ortamda kayıt formu doldurulması yoluyla işlenmektedir.”* gibi bir bilgilendirmenin yer alması uygun olacaktır.²⁴⁷

Aydınlatma metninde de, verilerin işlenme amacı, genel ilkelere uygun olarak belirli, açık ve meşru olmalıdır. İşleme amacının belirli ve açık olması gerekliliği sebebiyle, amaç açıklanırken genel nitelikte ve belirsiz ifadelerle yer verilmemelidir. Kurul kararlarında da, aydınlatma metninde belirsiz ifadelerle yer verilmemesi gerektiği ayrıca vurgulanmakta ve aykırılık halinde ihlal kararı verilmektedir.²⁴⁸ Örneğin, elde edilen kişisel verilerin hangi işleme şartına dayanılarak işleneceği açık bir şekilde belirtilmeden ilgili maddede yer alan işleme şartlarının tamamına metinde yer verilmesi ya da metinde *“... gibi amaçlar / ... vb amaçlar”* şeklinde ifadelerin yer alması durumunda, yeterli

²⁴⁶ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s.14.

²⁴⁷ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s.11.

²⁴⁸ KK T.20.04.2021, S.2021/389; KK T.08.07.2019 S.2019/206.

açıklık sağlanamadığı için aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmemiş sayılmaktadır. Çünkü bu gibi ifadeler, toplanan verilerin, daha sonra ortaya çıkabilecek başka amaçlar için de işlenebileceği algısı yaratmaktadır.²⁴⁹

İşleme amacının sonradan değişmesi durumunda, işleme faaliyetlerine devam etmeden önce, işleme amacının değiştiği konusunda aydınlatma yükümlülüğünün yeniden yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, veri sorumlusunun birden fazla biriminde verilerin birbirinden farklı amaçlarla işlenecek olması durumunda, her bir birim, aydınlatma yükümlülüğünü ayrıca yerine getirmelidir. Tek bir veri işleme faaliyeti kapsamında, birden fazla kez veri işlenmesinin gerekmesi halinde ise, sadece söz konusu faaliyet kapsamında aydınlatmanın yapılması yeterli olmakta ve her bir veri işleme öncesinde ayrıca aydınlatmanın yapılması gerekmemektedir.²⁵⁰ Bunların yanı sıra, aydınlatmanın açık ve sade bir dille yapılması ile yanıltıcı ve yanlış bilgiler içermemesi de oldukça önemlidir.

İşlenecek olan kişisel verilerin ilgili kişi dışındaki başka bir kaynaktan elde edilmesi durumunda, ilgili kişinin makul bir süre içerisinde ayrıca bilgilendirilmesi gerekmektedir. Verilerin ilgili kişiyle iletişim kurmak amacıyla kullanılacak olması halinde, ilk iletişimin kurulduğu sırada; verilerin aktarılacak olması halinde ise, en geç ilk aktarımın yapılacağı sırada aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir. Anlaşılacağı üzere, ilgili kişiye gerekli bilgilendirme yapılmadan verilerin işlenmesi veya aktarılması mümkün olmamaktadır.

3.7.2. Açık Rıza ile Arasındaki İlişki

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamında, hangi hukuki sebebe dayanılarak verilerin işleneceği bilgisi de bulunmaktadır. Bu nedenle, kişisel sağlık verileri açısından, verilerin KVKK m.6'da yer alan işleme şartlarından hangisine dayanılarak işleneceği bilgisi, açık bir şekilde aydınlatma metninde yer almalıdır.

²⁴⁹ KK T.02.05.2019, S.2019/122, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5461/2019/122> (07.11.2023).

²⁵⁰ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.527.

Sağlık verilerinin açık rıza işleme şartına dayanılarak işlenmesi durumunda, aydınlatma yükümlülüğü daha da büyük önem kazanmaktadır. Çünkü kişisel sağlık verilerinin açık rızaya dayanılarak işlenmesi durumunda, ilgili kişiye zaten açık rızaya ilişkin bilgilendirmenin yapılmış olması sebebiyle, aydınlatma yükümlülüğünün de ayrıca yapılıp yapılmayacağı veya ne zaman yapılacağı konusu uygulamada karışıklığa sebep olmaktadır. Ancak sağlık verilerinin diğer işleme şartlarına dayanılarak işlenmesi ile açık rızaya dayanılarak işlenmesi arasında, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi konusunda herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, verilerin hangi işleme şartına dayanılarak işlendiği fark etmeksizin, her durumda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Sağlık verilerinin açık rıza şartına dayanılarak işlenmesinde, aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişiden açık rıza alınmasına ilişkin işlemlerden bağımsız bir şekilde yerine getirilmelidir. Bu nedenle, veri sorumlusunun, açık rıza metni ile aydınlatma metnini ilgili kişiye tek metin halinde sunması, hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, ilgili kişinin verilerinin işlenmesine rıza gösterdiği ve aydınlatma metnini okuduğuna yönelik beyanı için tek bir onay kutucuğunun konulması, açık rızanın alınması ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin işlemlerin birbirinden bağımsız bir şekilde ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekliliğine aykırıdır. Aydınlatma metninin okunduğu ve verilerinin işlenmesine açık rıza gösterildiğine ilişkin kutucukların ilgili kişiye ayrı ayrı sunulması gerekmektedir.²⁵¹ Ayrıca aydınlatma metninin, veri sorumlusu ile ilgili kişinin arasındaki sözleşme metninden, örneğin üyelik sözleşmesi metninden ayrı olarak hazırlanıp sunulması gerekmektedir.²⁵² GDPR m.13/4'te bunun tam tersi olarak, ilgili kişinin zaten bu bilgiye sahip olduğu durumlarda, ayrıca aydınlatma yapılmasının gerekmediği düzenlenmiştir. Buna göre, açık rıza da bilgilendirme neticesinde verildiği için, açık rızaya dayalı veri işlemlerde, ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmemektedir. Tebliğde ise, kesin olarak açık rıza işleme şartına dayanılması durumunda da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Açık rızanın alınmasına ve aydınlatma

²⁵¹ KK T.26.07.2018, S.2018/90, <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/5420/2018-90> (E.T.:07.11.2023); KK T.02.05.2023, S.2023/692; KK T.20.04.2021, S.2021/389; KK T.27.02.2020, S.2020/173.

²⁵² KK T.23.12.2022, S.2022/1357.

yükümlülüğünün yerine getirilmesine yönelik işlemler ayrı ayrı yerine getirilmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğü ile açık rıza birbirlerinden sağlamak istedikleri amaç yönünden de ayrılmaktadır. Açık rıza ile, ilgili kişiye verilerinin işlenip işlenmemesi hakkında karar verme imkânı sunulması ve verilerin işlenmesinin bir hukuki sebebe dayandırılması amaçlanmaktayken; aydınlatma yükümlülüğü ile, ilgili kişinin verilerinin işlenmesi konusunda bilgi sahibi olması, bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu iki metnin birleştirilerek tek metin halinde sunulması, hem açık rızanın unsurlarının yerine getirilememesine hem de aydınlatma yükümlülüğünün sakatlanmasına neden olacaktır.²⁵³ Çünkü ilgili kişi, kendisine aydınlatma metni sunulmuş olması sayesinde verilerinin ne şekilde ve nasıl işleneceği vb konularda bilgi edinmiş olsa da verilerinin işlenmesine rıza gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgili kişinin aydınlatma metnini okuduğunu onaylaması, ancak açık rıza verdiği onaylamaması mümkündür. İlgili kişinin bu metinde yazanlara rıza gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle bu iki metnin bir arada sunulmaması ve aydınlatma metninin okunduğuna ilişkin geri bildirim ile açık rıza gösterdiğine ilişkin mekanizmaların birbirinden ayrıştırılması, aynı zamanda veri sorumlusuna ispat kolaylığı sağlaması açısından da önemlidir.²⁵⁴

Tüm bunların yanı sıra, açık rızanın hukuka uygun bir şekilde alınmasının ispatında olduğu gibi, aydınlatma yükümlülüğü hakkından da bu yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir. Bu nedenle, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine ilişkin ilgili kişinin beyanının sözlü olarak alınmasından ziyade, elektronik ortamda veya yazılı olarak alınarak kaydedilmesi ve saklanması veri sorumlusunun yararına olacaktır.

²⁵³ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.420-421; KK T.26.07.2018, S.2018/90.

²⁵⁴ KK T.26.07.2018, S.2018/90.

3.8. AÇIK RIZA VE EHLİYET ARASINDAKİ İLİŞKİ

Medeni Hukukta, rızanın geçerli olabilmesi için, rıza beyanında bulunan ilgili kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Fiil ehliyetine ilişkin şartların, temel hukuki gereklilikler olması gerekçesiyle kişisel veriler açısından da, kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.²⁵⁵ Ancak kişisel verilerin işlenmesinde rıza ehliyeti tespit edilirken, genellikle erginlikten ziyade ayırt etme gücü ön plana çıkmaktadır. Buna ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilecektir.

Kişisel verilerinin işlenmesi açısından ilgili kişiden açık rıza alınabilmesi için, kişinin; neye rıza gösterdiğini ve bunun sonuçlarını algılayabilme ve kendi menfaati çerçevesinde değerlendirme yapabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.²⁵⁶ Bu nedenle, tam ehliyetsizlerin kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin gerekmesi durumunda -tam ehliyetsizin menfaatini de göz önünde bulundurmak kaydıyla- açık rızanın, yasal temsilciden alınacağına herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için açık rızaya dayanılması gereken hallerde, sınırlı ehliyetsizlerin kişisel verileri söz konusu olduğunda kimden rıza alınacağı konusu çeşitli tartışmalara yol açmaktadır. Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar ile ayırt etme gücüne sahip küçüklerdir. Bu kimseler, kural olarak kendi kendilerine borç altına giremezler; bunun için yasal temsilcilerinin rızası gerekmektedir. Ancak karşılıksız kazandırma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması söz konusu olduğunda ise sınırlı ehliyetsiz, bu işlemleri, yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan kendi kendilerine yapabileceklerdir.²⁵⁷ Bu nedenle kişilerin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi kapsamındaki hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak değerlendirildiğinde, sınırlı ehliyetsizlerin kişisel verilerinin işlenebilmesi için açık rızanın bizzat kendileri tarafından

²⁵⁵ **GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O'FLAHERTY**, s.112.

²⁵⁶ **EKİCİ ŞAHİN**, s.151-153.

²⁵⁷ **AKSOY**, Hüseyin Can, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu", Halûk Konuralp Anısına Armağan 3, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, 47-67, s.48-51; **ŞENOCAK**, Zarife, Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, 65-80, s.72-73.

verilebileceğini söylemek mümkündür. Ancak kazandırıcı işlemler ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları sınırlı ehliyetsizlerin kendi başlarına yapabileceklerine ilişkin düzenlemenin dayanağı, bu işlemler yoluyla sınırlı ehliyetsizlerin herhangi bir maddi/manevi zarara uğramayacak olmaları düşüncesidir. Örneğin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan nişanlanma (TMK m.118) ve evlenmede (TMK m.126) de bu yol izlenerek yasal temsilcinin rızası/izninin alınması şartı getirilmiştir. Bu düzenlemenin sebebi, nişanlanma veya evlenme işlemleri sonucunda sınırlı ehliyetsizlerin maddi/manevi zarara uğrama riskiyle karşı karşıya olmasıdır. Bu nedenle doktrindeki görüşlerin bir kısmı, kişisel verilerin işlenmesi sonucunda da aynı şekilde, sınırlı ehliyetsizlerin maddi/manevi zarara uğrama risklerinin bulunması sebebiyle, sadece sınırlı ehliyetsizlerin rızası ile kişisel verilerin işlenmesinin, kişisel verilerin korunması amacına uygun olmayacağını düşünerek veriler işlenirken, yasal temsilcilerin de rızasının alınmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine açık rıza göstermek, sınırlı ehliyetsizlerin tek başlarına kullanabileceği bir hak olmayıp yasal temsilcisinin de rızasının alınması gerekmektedir. Verilmiş olan açık rızanın geri alınması ise, aynı nişanın bozulmasında olduğu gibi yasal temsilcinin rızası gerekmeksizin sınırlı ehliyetsizin tek başına yapabileceği bir işlemdir.²⁵⁸ Bunun yanı sıra doktrindeki baskın görüş ve Kurul'un kararlarında uyguladığı görüş ise, kişisel verilerin işlenmesi alanında rıza ehliyetinin ayırt etme gücü esas alınarak belirlenmesidir.²⁵⁹

Kişisel verilerinin işlenmesinde açık rıza kavramı ile ehliyet ilişkilendirildiğinde, çocukların kişisel verilerinin işlenmesi ayrıca önem kazanmakta ve çeşitli

²⁵⁸ **AKSOY**, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu", s.57-67; **UÇAK**, Murat, Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 3, S. 1, 2021, 41-60, s.51.

²⁵⁹ **EKİCİ ŞAHİN**, s.151-153; **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, 2018, s.26, <https://www.informationpolicycentre.com/cipl-white-papers.html> (E.T.:10.11.2023); **AKSOY**, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu", s.62, dn.37; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.273-274; **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, Protecting Children's Data Privacy Policy Paper I International Issues And Compliance Challenges, 2022, s.18, <https://www.informationpolicycentre.com/cipl-white-papers.html> (E.T.:10.11.2023); **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data, s.4.

düzenleme farklılıklarını bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle, çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ayrıca değinilmesinde fayda görülmüştür.

3.8.1. Çocukların Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Açık Rıza

Çocuk, henüz fiziksel ve zihinsel olgunluğa erişmemiş kimsedir. Kişisel verilerinin korunması da dâhil tüm insan haklarına sahiptir. Çocuklar, yeterli olgunluk düzeyine erişmemiş ve savunmasız olmaları nedeniyle, kişisel verileri açısında özel olarak korunmaya ihtiyaç duyarlar. Çocuğun kişisel verilerinin korunması, yetişkinlerin kişisel verilerinin korunmasından daha büyük bir öneme sahiptir. Buna yönelik özel düzenlemelerin yapılması ve güvencelerin sağlanması ile bu durumun denkleştirilmesi gerekmektedir. Bu görev ise aileye, topluma ve devlete düşmektedir.²⁶⁰

Çocukların, çoğu haklarını kullanabilmeleri için yasal temsile ihtiyaçları vardır. Yasal temsilci ile kastedilen; çocuğun anne-babası (ebeveynleri, velisi), anne babanın boşanmış olması halinde çocuğun velayet hakkını üzerinde bulunduran velisi ya da yasal temsilci olarak vasi atanmış ise bu kişidir. Çocukların haklarını yasal temsil ile kullanabiliyor olmaları, yasal temsilcinin çocuk üzerinde mutlak bir üstünlüğü olduğu anlamına gelmez. Burada korunmaya muhtaç olan hukuki değer, yasal temsilcinin değil çocukların menfaatidir. Çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde yasal temsilcinin rızasının alınmasında dikkat edilmesi gereken husus, çocuğun üstün yararı düşüncesidir. Bu nedenle çocukların kişisel verilerinin işlenmesi için yasal temsilciden açık rıza alındığı durumlarda, çocuğun menfaatinin korunmasına yönelik hareket edilmesi oldukça önemlidir. Özellikle çocuğun mahremiyeti ve hayati çıkarları açısından tehlike oluşturan sağlık verilerinin işlenmesi durumunda, yasal temsilcilerden daha hassas ve dikkatli davranmaları beklenmektedir.²⁶¹

²⁶⁰ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.272; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), 2009, s.3-4; **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, s.27.

²⁶¹ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.272; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data, s.3-5,9.

Çocukların kişisel verilerinin; çevrim içi ve çevrim dışı hizmetlerin sunulması, eğitim, sosyal bakım, sağlık hizmetleri vb. alanlarda özel sektör ve kamu sektörü kuruluşları tarafından birçok amaç için ve aile koşullarına ilişkin bilgilerin bir parçası olarak işlenmesi gerekebilmektedir.²⁶² Gizlilik politikalarını anlamanın yetişkinler için bile karmaşık olduğu göz önüne alındığında, çocukların, kişisel verilerin işlenmesinin yol açabileceği risklerin, sonuçların ve kişiye tanınmış olan hakların daha az farkında olabilecekleri için kişisel verilerin korunması alanında daha fazla korunmaya ihtiyaç duydukları açıktır.²⁶³ Bu koruma ise ancak buna ilişkin düzenlemeler yaparak mümkün olabilecektir. Ancak KVKK'da çocuğun kişisel verileri açısından özel bir düzenleme bulunmamakta; KSVHY'de ise sadece ebeveynlerin çocuğun kişisel verilerine erişimi ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. GDPR'da çocuğun kişisel verilerine yönelik düzenleme yer alıyor olsa da, bu düzenlemede de alan sınırlaması bulunmakta ve yeterince kapsayıcı olamamaktadır. GDPR m.8'de özel olarak bilgi toplumu hizmetlerinin doğrudan çocuğa sunulması kapsamında çocukların kişisel verilerinin işlenmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, 16 yaşından küçük çocuklardan rıza alınarak kişisel veriler işlenemeyecektir. 16 yaşından küçük çocukların kişisel verilerini işlemek için çocuk üzerinde velayet veya vesayet hakkı sahibi kimsenin, diğer bir ifadeyle çocuğun yasal temsilcisinin onayının veya izninin alınması gerekliliği bulunmaktadır. Bu düzenlemenin istisnası ise, doğrudan çocuğa sunulan önleyici hizmetler ile danışmanlık hizmetleridir. Bu hizmetlerin sunulması söz konusu olduğunda, çocuğun yasal temsilcisinin onayını almaya gerek kalmamaktadır. Bununla birlikte, üye devletlere, kendi ulusal mevzuatlarında 16 ila 13 arasında bir yaş sınırı öngörebilmelerine yönelik hak tanınmıştır.²⁶⁴ 16 yaşından büyük çocukların, yasal temsilcilerinin rızası gerekmeksizin bilgi toplumu hizmetlerinden yararlanabilmelerine ilişkin getirilmiş olan bu düzenlemede yaşın 16 olarak belirlenmesinin sebebi, bu yaştan sonra

²⁶² **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, s.3.

²⁶³ **International Working Group on Data Protection in Telecommunications**, Protecting the Privacy of Children in Online Services, 2019, Article 9-10-11; **D.C.J. van Casteren**, s.25.

²⁶⁴ **GIAKOUMOPOULOS / BUTTARELLI / O'FLAHERTY**, s.148-149; **BAŞALP YILDIRIM**, s.17.

çocukların veli/vasilerinden rıza alıyor olmalarının mahremiyet ve kişisel verilerin korunması hakkına zarar verecek olmasıdır.²⁶⁵

Yukarıda bahsi geçen düzenlemenin bilgi toplumu hizmetlerinin sunulmasına yönelik özel olarak düzenlenmiş olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Bilgi toplumu hizmetleri; genelde ücret karşılığında, uzaktan, elektronik araçlarla ve hizmet alıcının kendi talebi üzerine sağlanan herhangi bir hizmet olarak tanımlanabilmektedir. Bunlar, çocuklar tarafından kullanılan çevrim içi hizmetleri kapsamaktadır. Örneğin çeşitli uygulama ve programlar, arama motorları, sosyal medya platformları, çevrim içi oyunlar, eğitim web siteleri vs. bilgi toplumu hizmetlerine örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁶ GDPR'ın ilgili maddesi, çocuğun söz konusu hizmetlerden yararlanması sırasında, belirtilen yaş sınırıyla bağlantılı olarak kişisel verilerinin işlenmesinde açık rızasına dayanabilmesi açısından uygulama alanı bulacaktır. Bu açıdan bakıldığında, çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin söz konusu düzenleme ile kesişmesi, akıllı saatlerin bile sağlık verilerine erişebildiği günümüz teknolojisinde mümkün görülmektedir. Ayrıca GDPR m.8'in düzenlemesinde, bu maddenin sadece çocuğun özel nitelikli olmayan kişisel verileri açısından uygulanacağına yönelik herhangi bir ifade de bulunmamaktadır. GDPR bir bütün olarak yorumlandığında, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için açık rızanın alınmasında daha hassas davranılması gerektiği değerlendirilmektedir.²⁶⁷ Ancak verilerin farklı düzeylerde korunması gerektiği göz önüne alındığında, üye devletlerin ulusal hukuklarında rıza yaşı belirlerken bunu da dikkate alması gerektiği söylenebilir. Örneğin 13 yaşındaki bir çocuğun ikamet ettiği bölgeye ilişkin verisinin işlenmesiyle, sağlığına ilişkin verilerin işlenmesi sonuçları bakımından farklı olabilecek ve

²⁶⁵ **Centre for Information Policy Leadership**, s.14.

²⁶⁶ Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council, 2015, Article 1(1)(b), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L1535> (E.T.:11.11.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/services-covered-by-this-code/> (E.T.:12.09.2023); <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>; **D.C.J. van Casteren**, s.26-27; **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, s.8.

²⁶⁷ **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, s.7-8.

çocuğun zarar görme riskini artıracaktır. Bu nedenle, farklı veri türlerine göre farklı dijital rıza yaşının belirlenmesi çocuğun yararına olacaktır.

GDPR m.8'e göre, doğrudan çocuğa sunulan bilgi toplumu hizmetleri açısından çocuğun en az 16 yaşında olması durumunda, çocuktan alınan açık rıza ile çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi hukuka uygun olacaktır. Çocuğun 16 yaşından küçük olması durumunda ise, veri işleme ancak çocuğun yasal temsilcisinin onayı ile mümkün olacaktır. Ayrıca düzenleme ile doğrudan çocuğa sunulan hizmetler kastedildiği için, hizmetin yalnızca yetişkinlere sunulduğunun açıkça belirtilmesi ve bunun sitenin içeriğinden vs açık bir şekilde anlaşılıyor olması durumunda GDPR m.8 uygulama alanı bulamayacaktır.²⁶⁸ Bu gibi durumlarda, örneğin dijital rıza yaşı alt sınırının ulusal hukukta 13 olan belirlendiği bir üye devlette, 13 yaş ila erginlik yaşı arasındaki çocukların kendi rızaları ile verilerinin işlenmesi hukuka uygun olmayacaktır.

Bununla birlikte, verilerin işlenmesi için açık rıza çocuktan alındıysa çocuğun yaşını veya rıza çocuğun yasal temsilcisinden alındıysa da bu kişinin çocuk üzerindeki haklarını doğrulamak için veri sorumlusu tarafından mevcut teknolojiye göre makul bir çabanın gösterilmiş olması gerekmektedir. Bunun için veri sorumlusu, çeşitli kimlik doğrulama mekanizmalarını kullanabilmektedir. Doğrulama için kullanılacak olan bu yöntemlere veri sorumlusu karar vermektedir. Durumun tespiti için ilave bilgilere ihtiyaç duyulması halinde ise, bu ilave bilgiler toplanırken ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi oldukça önemlidir.²⁶⁹

Yasal temsilciden rıza alındıktan sonra çocuğun dijital rıza yaşına ulaşması halinde, verilerin sahibi olan çocuğun kendisinden yeniden rıza alınması gerekmektedir. Çünkü veri sorumlusunun işleminin hukuki temele dayandığından emin olması gerekmekte ve bu nedenle işlemeye devam

²⁶⁸ EDPB, s.26-27.

²⁶⁹ **Centre for Information Policy Leadership**, s.14-15; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>; **International Working Group on Data Protection in Telecommunications**, Protecting the Privacy of Children in Online Services, Article 16; EDPB, s.29.

edebilmek için ilgili kişiden yeniden rıza alması gerekmektedir. Bu durum sadece, bilgi toplumu hizmetleri açısından değil; yasal temsilciden rıza alınarak çocuğun kişisel verilerinin işlendiği her durum için kabul edilmektedir.²⁷⁰ Ancak çocuk bu yaşa ulaşana kadarki tüm veri işleme faaliyetlerine yasal temsilcinin onay verdiği düşünülürken, kendileriyle ilgili kişisel verileri işleyen tüm veri sorumluları tarafından gerçekleştirilen tüm işlemler için onayının aktif olarak yeniden alınması gerekliliği uygulamada çok büyük bir yük oluşturacaktır. Bilgi toplumu hizmeti sunumunda ise, bu durum daha da karmaşıklaşacaktır. Çünkü bunun uygulanabilir olması için, veri sorumlusunun çocuğun yaşına ve ülkesine ilişkin bilgileri öğrenmesi ve saklaması gerekmektedir. Ayrıca çocuğun, ulusal hukuklarında farklı dijital rıza yaşı belirlemiş olan ülkeler arasında hareket etmesi de ayrı bir uygulama zorluğuna yol açacaktır. Örneğin, dijital rıza yaşı 16 olan bir ülkede bulunan 15 yaşındaki bir çocuğun daha sonra yaş sınırının 13 olarak belirlendiği bir ülkeye taşınması durumunda nasıl hareket edilmesi gerektiği belirsizliklere yol açmaktadır. Ayrıca yasal temsilci tarafından verilen onayın yok sayılması, çocuktan yeniden rıza alınana kadar çocuğun aldığı çeşitli hizmetlerden faydalanamamasına da neden olabilecektir.²⁷¹ Kanaatimizce, çocuğun sonradan rıza yaşına ulaştığı durumlarda, çocuğun üstün yararı gözetilerek hareket edilmesi uygundur. Bu nedenle, yasal temsilci tarafından verilmiş olan rızanın çocuğun yararına olacak şekilde geçerli olmaya devam etmesi, ancak çocuğun kendisiyle ilgili verilmiş olan bu rızayı geri alabilme hakkı konusunda bilgilendirilmesi ve istediği zaman geri alabilmesi hem çocuğun yararı hem de uygulama kolaylığı açısından daha uygun olacaktır. Kısacası, yasal temsilci tarafından verilen rıza; veri sorumlusu tarafından çocuğun yüksek yararına olmadığı fark edilip geçersiz sayılmadıkça ya da yasal

²⁷⁰ **Centre for Information Policy Leadership**, s.14-15; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>; <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>; **AKSOY**, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu”, s.65; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data, s.5.

²⁷¹ **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children’s Data and Consent, 18-19.

temsilci veya dijital rıza yaşına ulaştıktan sonra çocuk tarafından geri alınmadıkça geçerli kalmaya devam edecektir.²⁷²

Görüldüğü gibi, çocuğun, kişisel verilerinin işlenmesi için rıza verme konusunda yeterli olgunluk ve farkındalık seviyesinde olmadığı durumlarda; çocuğun üstün yararına olması kaydıyla yasal temsilcisinden onay alınması gerekmektedir. Yasal temsilci, bu yetkilerini kullanırken atacağı her adımı çocuğun üstün yararına hizmet etmek için atmalıdır. Ancak çocuk ayırt etme gücüne sahip ve söz konusu kişisel verisinin işlenmesinin sebep olabileceği sonuçların farkında ise, çocuk rıza ehliyetine sahip kabul edileceğinden ve mahremiyetinin de korunması açısından, rızanın çocuğun kendisinden alınması uygun olacaktır. Aksi bir durum, 5 yaşındaki bir çocukla 17 yaşındaki bir çocuğun aynı ehliyet durumunda olduklarının kabul edildiği anlamına gelecektir. Ancak 17 yaşındaki ayırt etme gücüne sahip çocuk sınırlı ehliyetsiz durumundayken 5 yaşındaki çocuk ayırt etme gücüne sahip olmaması sebebiyle tam ehliyetsiz durumdadır ve fiilleri hukuki sonuç doğurmayacağından herhangi bir şekilde rıza alınmışsa bu da geçersiz olacaktır. Çocuk ile arasında haklarının kullanımı konusunda bir anlaşmazlık olması durumunda ise çocuğun istekleri ve üstün yararı dikkate alınmalıdır.²⁷³ AB Temel Haklar Şartı m.24'te de, çocukların fikirlerini serbestçe açıklayabilecekleri ifade edilerek görüşlerinin kendilerini ilgilendiren konularda dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Çocuklar, zamanla kendileri hakkında verilen kararlara katılabilme becerisine sahip olmaktadır. Bunun ilk aşaması danışılma hakkıdır, çocuğun görüşlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Zaman içerisinde çocuğun katılımı daha da artacak yasal temsilciyle ortak, hatta yasal temsilciden bağımsız karar verme becerisine ulaşacaktır.²⁷⁴

²⁷² **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, 19.

²⁷³ **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, s.26; **AKSOY**, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu", s.62, dn.37; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.273-274; **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, Protecting Children's Data Privacy Policy Paper I International Issues And Compliance Challenges, s.18; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data, s.4.

²⁷⁴ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data, s.6.

Ayrıca çocuklar, büyüdükleri ve geliştikleri için onlarla ilgili verilerin zamanla değişmesi mümkündür. Bu nedenle, elde edilen verilerin zaman içerisinde toplanma amaçlarıyla ilgisiz hale gelmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda veri sorumlusunun, verileri daha fazla tutmaması gerekmektedir.²⁷⁵

Tüm bunların yanı sıra, çocukların rızalarının geçerli olduğu durumlarda bilgilendirmenin şekli daha da büyük öneme sahip olmaktadır. Çocuklara yönelik özel bir koruma atfedilen bu alanda, çocuğa yapılan her türlü bilgilendirme, çocuğun anlayabileceği şekilde oldukça açık, sade ve eğitici bir dille yapılmalıdır. Çocuklara yönelik sunulan hizmetler, çocukların anlayabileceği bilgilendirmeler içermelidir. Bu bilgilendirmelerin, yazılı olması zorunlu değildir; çünkü sesli ve görüntülü bildirimler de okuma-yazma becerisi gelişmemiş çocuklar için etkili olmaktadır. Bilgilendirmenin, hedef kitle tarafından anlaşılır olması gerekmektedir. Veri sorumlusunun, topladığı verileri nasıl işlemeyi planladığını çocuklara açık ve anlaşılır bir dille açıklamalıdır. Rızanın yasal temsilciden alınacağı durumlarda bile, çocuğun bilgilendirilmesi yok sayılmamalıdır. Bilgilendirmeyi asıl anlaması gereken kişi, yasal temsilci olsa da, bilgilendirme hem yasal temsilciye hem de çocuğa yönelik yapılmalıdır. Bilgi toplumu hizmetlerinin sunumunda, GDPR m.8 kapsamındaki veri işlemleri için, belirlenmiş olan yaş sınırının altındaki çocuklar için zaten yasal temsilcilerin onayı gerektiğinden, bilgilendirmelerin 13 yaş ve üzeri çocuklar tarafından anlaşılır olması yeterli olacaktır. Veri sorumlusunun buna uygun önlemleri alması gerekmektedir.²⁷⁶ Ayrıca yasal temsilciden rıza alındıktan sonra, çocuğun dijital rıza yaşına ulaşması durumunda, çocuğun verilmiş olan rızayı geri alma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle, veri sorumlusunun çocuğu bu olasılık hakkında da bilgilendirmesi gerekmektedir.²⁷⁷

²⁷⁵ **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data, s.6.

²⁷⁶ **Centre for Information Policy Leadership GDPR**, GDPR Implementation in Respect of Children's Data and Consent, s.5,19-20; **EDPB**, s.10-11,26; **ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP**, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data, s.10.

²⁷⁷ **EDPB**, s.29; **DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.232.

Kanaatimizce, kişisel verilerin korunması açısından düşünüldüğünde çocuk kavramını, TMK'da olduğu gibi on sekiz yaşını doldurmamış kimseler olarak değerlendirerek kişisel verilerinin işlenmesinde doğrudan yasal temsilcisinin rızasına başvurulacağını söylemek mümkün olmayacak ve çocuğun olgunluk düzeyi önemli hale gelecektir. Çocuğun, kişisel verilerinin işlenmesi için rıza verip veremeyeceği çocuğun ayırt etme gücüyle ilgilidir. Ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının ise, somut olaya göre tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu tespit açısından, nasıl ki tüm kişisel veriler aynı seviyede kabul edilmeyerek bazı veriler daha hassas kabul edilmiş ve daha sıkı bir korumaya tabi tutulmuşsa, çocukların işlenecek olan verilerinin türü de büyük öneme sahip olacaktır. Çocuğun hangi verilerinin işleneceği ve bu verilerin işlenmesinin sebep olacağı zarar tehlikesi esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Çocuğun verilerinin işlenmesinin hüküm ve sonuçlarının farkında olup olmadığı tespit edilmelidir. Sağlık verileri açısından değerlendirildiğinde ise, olası risklerinin oldukça fazla olması nedeniyle çocuğun üstün yararı ile mahremiyeti düşünülerek ve daha hassas davranılarak hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle çocuğun yeterli olgunluğa erişmesi ve yeterli ayırt etme gücüne sahip olması durumunda, mahremiyetinin korunması da göz önüne alınarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesi için çocuğun kendisinden rıza alınması uygun olacakken, yeterli ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda ise yasal temsilcisinden rıza alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Çocuğun daha sonra gerekli olgunluğa erişmesi durumunda ise, yasal temsilcisi tarafından verimmiş olan bu rızayı geri alabilme hakkı bulunmaktadır. Tüm bu değerlendirmeler, somut olaya göre çocuğun üstün yararı gözetilerek yapılmalıdır.

3.9. VERİ GÜVENLİĞİ

Veri güvenliği kavramı, verilerin güvenliğinin sağlanmasını ifade etmektedir. Burada, verilerin korunması yoluyla dolaylı olarak kişilerin korunması amaçlanmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin korunması ile amaçlanan kişileri korumak iken, veri güvenliği ise bunun sağlanması için bir araç olarak karşımıza

çıkılmaktadır.²⁷⁸ KVKK m.12'ye göre veri sorumlusunun, elde etmiş olduğu sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile sağlık verilerinin muhafazasını sağlamak için gerekli teknik ve idari önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Veri sorumlusunun; verilere yetkisiz erişimi, verilerin kaybolmasını, verilerin yetkisiz kişilerce gerçeğe aykırı bir şekilde değiştirilmesini, silinmesini ya da hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişilerle paylaşılmasını engelleyecek nitelikteki önlemleri alması gerekmektedir.²⁷⁹ Veri güvenliğine yönelik önlemler, hem veri işlenmeye başlanmadan önce ilgili sistem kurulurken hem de veriler işlenirken alınmış olmalıdır. Alınacak önlemler, verilerin niteliğine ve verilerin işlenmesinin sebep olabileceği sonuçlara -diğer bir ifadeyle riske- göre belirlenmelidir.²⁸⁰

Veri güvenliği, özel nitelikli kişisel veriler açısından daha da büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, daha önce de bahsettiğimiz üzere²⁸¹, Kurul tarafından, "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler"²⁸² kararı alınmıştır. Kararda özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine ilişkin uygulanacak olan politika ve yöntemin sistemi ve kuralları açıkça belirlenerek bu politika ve yöntemin uygulanabilir ve sürdürülebilir olması gerektiği belirtilmiştir. Kararda özetle; özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde çalışanlara, verilerin işlendiği ve saklandığı ortamların güvenliğine, elektronik veya fiziksel ortamlarda veri güvenliğinin sağlanabilmesine ve özel nitelikli kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin alınması gereken önlemlere yönelik açıklamalara yer verilmektedir. Karar ile ilgili detayların, ilgili bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklanmış olması nedeniyle burada tekrar değinilmemektedir.

Özel nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verileri açısından veri güvenliği değerlendirildiğinde ise, kişisel sağlık verilerinin hukuka uygun olarak elde

²⁷⁸ **İZGİ**, M. Cumhuriyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, Volume 1, Number 1, 2014, 25-37, s.31-32; **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.15.

²⁷⁹ **BYGRAVE**, s.67.

²⁸⁰ **KÜZECİ**, Kişisel Verilerin Korunması, s.291.

²⁸¹ Bkz. **2.3.2. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları**.

²⁸² KK T.31.01.2018, S.2018/10, <https://kvkk.gov.tr/icerik/5419/Kurul-Kararlari> (E.T.:11.10.2021).

edilmesinden sonra toplanmış olan bu verilerin hukuka aykırı kullanılmaması, üçüncü kişilerin eline geçmemesi ve bu verilere yetkisiz kişilerin erişememesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Özellikle de sağlık hizmeti sunulan bu alanda veri güvenliğinin sağlanması büyük önem taşımaktadır. Çünkü veri güvenliğinin sağlanmaması, kişilerin sağlık hakkından vazgeçmeleri sonucunu bile doğurabilmektedir.²⁸³ Özellikle hekimlerin kayıt tutma yükümlülükleri gereği kayıtların elektronik ortamda tutulmaya başlanması ve gelişen teknolojiyle birlikte veri güvenliğinin sağlanması daha da zorlaşmıştır. Bu nedenle, alınması gereken teknik önlemlerin zaman içerisinde güncellenmesi ve yenilenmesi oldukça önemlidir.²⁸⁴

KSVHY’de, sağlık hizmeti sunucuları tarafından alınması gereken önlemlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yönetmeliğe göre, sağlık hizmeti sunan kişi, kurum veya kuruluşlar tarafından; banko, gişe, masa gibi üçüncü kişilerin, diğer kişilerin bilgilerini duyma, görme, kısacası öğrenme riski fazla olan bölümlerde bunu önlemeye yönelik fiziksel, teknik ve idari tedbirlerin alınması gerekmektedir. Yine aynı şekilde bu bölümlerde, yetkisi olmayan kişilerin çalışması engellenmelidir. Sağlık verilerini içeren randevu/muayene fişi, tahlil sonuçları gibi basılı belgelerde kısmî kimliksizleştirme²⁸⁵ veya maskeleye²⁸⁶ yöntemleri uygulanarak üçüncü kişiler tarafından verilerin kime ait olduğunun belirlenmesinin zorlaştırılması gerekmektedir. Ayrıca banko, gişe masa gibi hizmet sunulan bu bölümlerde meydana gelen veri güvenliği ihlallerine yönelik gelen şikâyetler üzerine Kişisel Verileri Koruma Kurulu, İlke Kararı²⁸⁷ vermiştir. Bu İlke Kararında, özellikle bankacılık ve sağlık sektörleri gibi, çalışanların birbirlerine yakın şekilde hizmet verdiği bölümlerde yetkisiz kişilerin bulunmasını ve hizmet alan kişilerin de birbirlerine ilişkin bilgileri duymasını, görmesini veya

²⁸³ İZGİ, s.31-32; KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.15, 290.

²⁸⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.292.

²⁸⁵ KSVHY m.4/1,1’ya göre; kişisel verilerin, ilgili kişinin tespit edilememesi için gerekli tedbirlerin alınması şartıyla ve farklı ortamda saklanan başka verilerle birlikte değerlendirilmeden ilgili kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesine “kimliksizleştirme” olarak tanımlanmaktadır.

²⁸⁶ KSVHY m.4/1,p’ye göre; ilgili kişiyle ilişkilendirilememesi amacıyla, kişisel verilerin bazı kısımlarının silinmesi, üstünün çizilmesi, boyanması, yıldızlanması gibi işlemlere “maskeleye” olarak tanımlanmaktadır.

²⁸⁷ Banko, Gişe, Masa gibi Hizmet Alanların Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nun 21.12.2017 Tarihli ve 2017/62 Sayılı İlke Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62> (E.T.:26.10.2023).

herhangi bir şekilde öğrenmesini engelleyecek teknik ve idari önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Veri güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında ise, KVKK m.18/1,b uyarınca idari para cezası uygulanacaktır.

Kişisel sağlık verilerine erişim hakkında uygulanabilecek önlemlere ilişkin KSVHY'de yer alan düzenlemelere ise, daha önceki başlık²⁸⁸ altında ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş olması nedeniyle, burada tekrar değinilmemektedir.

İlgili Kurul Kararları da incelendiğinde, kişisel sağlık verilerinin korunması açısından alınabilecek yeterli önlemleri temel olarak şu şekilde saymak mümkündür; personele bu konuda gerekli eğitimlerin verilmesi, erişim yetkisine sahip kişilerin yetki kapsamaları ve sürelerinin açıkça belirlenmesi, yetki kontrollerinin periyodik olarak yapılması, görevden ayrılmaları durumunda erişim yetkilerinin kaldırılması, gizlilik sözleşmelerinin yapılması, sağlık verilerinin muhafazasında şifreleme yöntemlerinin kullanılması, güvenlik güncellemeleri ve testlerinin düzenli olarak yapılması, asgari iki aşamalı kimlik doğrulama sisteminin kullanılması, verilerin fiziksel ortamda muhafaza ediliyor olması halinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınması vb.²⁸⁹

3.10. KVKK'DA YER ALAN İSTİSNALAR

KVKK'nın uygulama alanına ilişkin olarak Kanunda bazı sınırlamalar bulunmaktadır. KVKK m.28/1'de KVKK'dan tamamıyla istisna tutulan haller, m.28/2'de ise KVKK'nın bazı maddelerinden istisna tutulan haller sayılmıştır. Bu fıkralarda sayılan hallerde ya KVKK'nın bazı hükümleri uygulama alanı bulamayacak ya da KVKK hiç uygulama alanı bulamayacaktır.

²⁸⁸ Bkz. **2.3.4.1.2. Hekimlerin Kayıt Tutma Yükümlülüğü.**

²⁸⁹ KK T.07.05.2020, S.2020/355; KK T.20.04.2021, S.2021/407; KK T.21.09.2021, S.2021/962, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari> (E.T.:08.12.2021).

3.10.1. Kanunun Tamamından İstisna Tutulan Haller (Tam İstisnalar)

Kanunun tamamından istisna tutulan haller, diğer bir ifadeyle tam istisnalar m.28/1'de düzenlenmiştir. Düzenlenmiş bulunan bu beş durum kapsamındaki veri işleme faaliyetlerine Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Kanunun hiçbir hükmü uygulanmayacağı için, kişisel sağlık verilerine ve açık rızaya ilişkin hükümler de buna dâhildir.

- Bu hallerden ilki, kişisel verilerin kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile üyelerine ilişkin faaliyetler kapsamında işlenmesidir. Verilerin üçüncü kişilere verilmemesi ve veri güvenliği yükümlülüklerine uyulması gerekmektedir. Örneğin, evde aile üleriyle birlikte fotoğraf çekilerek bunun kaydedilmesi istisna kapsamında değerlendirilecekken, bu fotoğrafların sosyal medyada paylaşılması istisna kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu istisnanın getirilmesiyle amaçlanan, birlikte yaşamının kolaylaştırılmasıdır. Çünkü birlikte yaşayan aile üyelerinin gündelik hayat içerisindeki faaliyetleri diğer üyelerin verilerini işlemelerini gerektirebilecektir; her seferinde kişilerden rıza alınması ise birlikte yaşamayı ve gündelik hayatı oldukça zorlaştıracaktır.²⁹⁰

Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili kişinin aynı konutta birlikte yaşadığı herkesin değil, sadece aile üyelerinin istisna kapsamına girmesidir. Bu nedenle, aynı konutta birlikte yaşanan kişinin, aile üyesi değil de başka bir üçüncü kişi olması durumunda, veri işleme faaliyeti istisna kapsamında değerlendirilmeyecektir.

- İkincisi, kişisel verilerin resmi istatistik, araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesidir. Ancak verilerin -resmi istatistik hariç olmak üzere- araştırma, planlama ve istatistik amaçlarıyla işlenmesinin istisna kapsamında sayılabilmesi için verilerin anonim hale getirilmesi gerekliliği

²⁹⁰ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.337-350.

bulunmaktadır. Bu nedenle, elde edilen verilerin henüz anonim hale getirilmeden önceki işleme süreci içerisinde KVKK hükümlerine uygun bir şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.²⁹¹ Ancak zaten veriler daha başlangıçta anonim halde toplanmışsa, başlangıçtan itibaren istisna kapsamına girecektir.²⁹² Verilerin anonim hale getirilmesi ise, diğer verilerle eşleştirilmesi durumunda bile ilgili kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir. Sağlık verilerinin sayılan amaçlarla işlenecek olması durumunda, verilerin, ilgili kişinin kimliği belirlenemeyecek şekilde toplanması gerekmektedir. İlgili kişinin kimliği belirlenebilir bir şekilde veri toplamayı gerektiren meşru bir amacın mevcut olması durumunda ise, veri sorumlusu tarafından uygun koruma tedbirleri alınmalıdır.²⁹³

Bu hükümde resmi istatistik ile istatistik ayrı amaçlar olarak yer almaktadır. Resmi istatistik ile kastedilen, TÜİK tarafından yapılan istatistik çalışmalarıdır. TÜİK'in sağlık ve sosyal koruma alanında çıkardığı istatistikler bulunmaktadır. Örneğin kişisel sağlık verileri işlenerek ülkemizdeki çocuklarda en sık görülen hastalıklara veya obez bireylere ilişkin istatistikler yayınlanmıştır.²⁹⁴

Ayrıca KSVHY'de de bilimsel amaçlarla işlemeye yönelik hüküm bulunmaktadır. KSVHY m.16/1'de, anonim hale getirilen kişisel sağlık verileriyle KVKK m.28/1 hükümlerine uygun olacak şekilde bilimsel çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir.

Bunların yanı sıra, ilgili hükümde “... *gibi amaçlarla*” ifadesine yer verilmiş olması, istisnanın uygulama alanının net olarak belirlenmemiş olması nedeniyle eleştiriye açık bir durum oluşturmaktadır.²⁹⁵ Bununla birlikte hükümde sayılanlara benzer amaçlarla verilerin işlenmesinin

²⁹¹ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.378.

²⁹² DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.351.

²⁹³ Explanatory Report, Article 6 paragraph 61.

²⁹⁴ <https://data.tuik.gov.tr/Kategori/GetKategori?p=saglik-ve-sosyal-koruma-101&dil=1> (E.T.:12.11.2023).

²⁹⁵ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s.379.

istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için, verilerin anonim hale getirilmesi gerekliliği devam etmektedir.

- Üçüncüsü, kişisel verilerin sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesidir. Buna ilişkin şart ise, bu işleme faaliyetinin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemesi ya da suç teşkil etmemesidir.

Bilimsel amaçlar kapsamında sağlık verilerinin işlenmesi ihtiyacı söz konusu olmaktadır. Bilimsel amacın istisna kapsamında düzenlenme nedeni, bilimsel araştırmalar kapsamında kişisel verilerin işlenmesinde, başlangıç aşamasında işleme amacının net olarak belirlenmesinin çoğunlukla mümkün olmaması ve Kanun hükümlerinin uygulanmasının söz konusu bu araştırmaları zorlaştırıcı nitelikte olmasıdır.

Ayrıca KSVHY m16/2'de ise, kişisel sağlık verilerinin özel hayatın gizliliğinin veya kişilik haklarının ihlâl edilmemesi ve suç teşkil etmemesi şartıyla bilimsel amaçlarla işlenebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu bu işleme açısından gerekli teknik ve idari önlemlerin veri sorumlusunca alınması gerekmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin bilimsel amaçlarla işlenmesine ilişkin olarak Kurul'a, bir hekim tarafından, bilimsel araştırma amacıyla hastalardan toplanan kan, serum ve doku örneklerinin soğutucuda muhafaza edildiği ancak hastanenin sonrasında gerekli ortamın sağlanamaması nedeniyle doku materyallerinin bozulmuş olduğunu ileri sürerek herhangi bir araştırma yapmaksızın söz konusu materyalleri çöpe attığı ve bu durumun Kanunun veri güvenliği yükümlülüklerine aykırı olduğu yönünde şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kurul ise, söz konusu materyallerin bilimsel amaçlarla kaydedilmiş olması sebebiyle m.28/1 kapsamına dâhil

olduğu ve bu nedenle yapılacak bir işlem olmadığı yönünde karar vermiştir.²⁹⁶

Kişisel verilerin ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesine gelindiğinde ise, ifade özgürlüğü ile daha çok basın özgürlüğü kastedilmektedir. Kurul'un verdiği kararlarda da söz konusu istisnanın basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. Basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün bir yansımasıdır. Öncelikli olarak haberin; kamu ilgi ve yararını taşıyıp taşımadığının, gerçek ve güncel olup olmadığının ve haberin özü ile biçimi arasında denge olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Haberin kamu yararına hizmet edip etmediği önem taşımaktadır. Kamu yararı taşıdığına kabul edilebilmesi için söz konusu olayın; toplumda merak uyandırması, toplumu bu konuda düşünmeye ve tartışmaya yönlendirmesi, bir problemin çözülmesine katkı sağlaması gerekmektedir. Özellikle toplum tarafından bilinen kişiler (siyasetçi, kamu görevlisi gibi) söz konusu olduğunda kamu yararı gündeme gelmekle birlikte konunun önemine göre sıradan bir vatandaş da buna dâhil olabilmektedir. Hukuka aykırı uygulamalar, rüşvet ve yolsuzluklar, insan kaçakçılığı suçu gibi olayların kamuoyuna açıklanmasında kamu yararı bulunmaktadır. Haberin gerçek olması ile kastedilen, haberin somut gerçeğe uygun olması değil, o sıradaki ortaya çıkış şekline uygun olmasıdır. Haberin güncel olması ile kastedilen ise, olayın kamuoyuna açıklandığı tarihte bunun açıklanmasında kamu yararının bulunmasıdır. Açıklanmasında artık kamu yararı bulunmaması durumunda, basın özgürlüğüne değil kişilik hakkına üstünlük tanınmalıdır. Kamunun söz konusu bilgiyi öğrenme konusundaki menfaatinin devam ediyor olması gerekmektedir. Ayrıca haber kamuya sunulurken haberin özü ile biçimi arasında bir denge kurulmalıdır. Haberde kullanılan dil, ifade ve görsellerin haberin özümüyle uyumlu olması ve gereksiz bilgilerin

²⁹⁶ KK T.30.10.2019, S.2019/316, <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6876/2019-316> (E.T.:13.11.2023).

verilmesinden kaçınılması gerekmektedir.²⁹⁷ Örneğin Kurul kararlarından birinde, bir köşe yazısında gerçek kişinin adının geçmesini, bu kişinin hala kamuyu ilgilendiren bir konumda olması sebebiyle basın özgürlüğü şeklinde değerlendirerek istisna kapsamında kabul etmiştir.²⁹⁸ Bir diğer Kurul kararında ise, bir köşe yazısında yazıda bahsi geçen kişinin babasının kanser tedavisi gördüğü bilgisine yer verilmesinin, ilgili kişinin rızası alınmaksızın sağlık verisinin işlenmesi ve başkalarıyla paylaşılması niteliğinde olduğu ve bu verinin haberde yer almasında herhangi bir kamu yararının bulunmadığı ifade edilerek bu durumda kişilik hakkının ifade özgürlüğüne üstün geldiği değerlendirilmiş ve istisna kapsamında kabul edilmemiştir.²⁹⁹

- Dördüncüsü, kişisel verilerin millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya ekonomik güvenlik kapsamında olmak üzere önleyici ve koruyucu faaliyetler ile istihbarat faaliyetleri için Millî İstihbarat Teşkilâtı ve diğer istihbarat birimleri tarafından işlenmesidir. Burada sayılan bu faaliyetlerin ise, kanunla yetkilendirilmiş olan kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülüyor olması gerekmektedir. Madde gerekçesinde bunlara ilave olarak; kişisel verilerin suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması kapsamında işlenmesinin gerekmesi durumunda yetkili birimlerce işlenmesi de istisna olarak yer verilmiştir.³⁰⁰
- Tam istisna hallerinden sonuncusu ise, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine kapsamında işlenmesidir.

²⁹⁷ KK T.22.05.2020, S.2020/414, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7437/Yayimlanmis-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-Kararlari-2018-2021-> (E.T.:13.11.2023); KK T.30.09.2021, S.2021/989, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7437/Yayimlanmis-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-Kararlari-2018-2021-> (E.T.:13.11.2023).

²⁹⁸ KK, Bir Gerçek Kişinin Adının Geçtiği Köşe Yazısının Silinmesi Talebi Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7437/Yayimlanmis-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-Kararlari-2018-2021-> (E.T.:13.11.2023).

²⁹⁹ KK T.09.12.2019, S.2019/372, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6663/2019-372> (E.T.:13.11.2023).

³⁰⁰ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.98.

Burada bu işleme faaliyetini yapabilecek kişiler, yargı makamları veya infaz mercileri olarak sınırlandırılmıştır. Ancak bu durumun tam istisna hallerinden sayılması, kişisel verilerin korunması kapsamında çeşitli hak ihlallerine sebep olabilmektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu bu istisna uyarınca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu³⁰¹ 75 vd. maddeleri gereğince sağlık verilerinin işlenmesi de Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.³⁰²

Kurul'a gelen bir şikâyet başvurusu kapsamında, veri sorumlusu olan avukatın avukatların da yargı makamı sayılması ve veri işleme faaliyetlerinin istisna içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine yönelik savunması neticesinde; Kurul, hükümde yer alan yargı makamları Kanunda tanımlanmamış olsa da, yargı makamlarının yasama ve yürütme faaliyetleri dışındaki yargı organlarını kapsadığını ifade ederek avukatın gerçekleştirdiği şikâyete konu faaliyetin soruşturma, kovuşturma, yargılama ve infaz işlemlerine ilişkin bir işlem olarak kabul edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.³⁰³

Söz konusu sayılan tüm haller kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi durumunda, Kanun hükümleri uygulama alanı bulamayacak, örneğin sağlık verilerinin bu çerçevede işlenmesi için ilgili kişinin açık rızasının alınmasına gerek kalmayacaktır.

³⁰¹ RG T.17.12.2004, S.25673.

³⁰² **ALTINDAĞ**, Halil, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 sayılı Kanun'daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi", HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 621-624, s.624.

³⁰³ KK T.14.01.2020, S.2020/26, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7437/Yayimlanmis-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-Kararlari-2018-2021-> (E.T.:13.11.2023).

3.10.2. Kanunun Bazı Maddelerinden İstisna Tutulan Haller (Kısmi İstisnalar)

Kanunun belirli bazı maddelerinden istisna tutulan haller, diğere bir ifadeyle kısmi istisnalar ise, m.28/2'de düzenlenmiştir. Düzenlenmiş bulunan bu dört durum kapsamındaki veri işleme faaliyetlerine Kanunun bazı hükümleri uygulanmayacaktır. Bu kapsamda, aydınlatma yükümlülüğünü (m.10), ilgili kişinin haklarını (m.11/1,ğ fıkrası hariç olmak üzere m.11) ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü (m.16) düzenleyen ilgili hükümler m.28/2'de sayılan hallerde uygulanmayacaktır. Ancak Kanunun diğere hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

- Kısmi istisna hallerinden ilki, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç soruşturması için kişisel verilerin işlenmesinin gerekmesi durumudur. Kolluk memurlarının bu amaçlarla verileri işlenmesi gerekliliğinin olması durumunda, yukarıda yer verilen yükümlülöklere uyması gerekmemektedir.³⁰⁴
- İkincisi, işlenecek olan kişisel verilerin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmesidir. İlgili kişinin alenileştirme iradesi açıkça anlaşılıyor olmalı ve işleme faaliyeti de ilgili kişinin alenileştirme iradesine uygun olmalıdır. Örneğinin, bir kişinin sosyal medya hesabında paylaştığı bir fotoğrafın takipçisi tarafından ekran görüntüsünün alınması alenileştirme iradesine uygun olacakken, bu fotoğrafın başka platformlarda paylaşılması alenileştirme iradesine uymayacak ve istisna kapsamına dâhil edilmeyecektir. Yine benzer şekilde, profili gizli olan bir kişinin paylaştığı bir fotoğrafın, takipçisi olmayan bir kişi tarafından herhangi bir şekilde ekran görüntüsünün alınması da ilgili kişinin alenileştirme iradesine uygun olmayacağından istisna kapsamında değerlendirilmeyecektir.³⁰⁵

³⁰⁴ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.359.

³⁰⁵ DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.359-360.

- Üçüncüsü, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından denetleme, düzenleme görevleri dâhilinde ya da disiplin soruşturma/kovuşturması kapsamında kişisel verilerin işlenmesinin gerekmesi durumudur.
- Kısmi istisna hallerinden sonuncusu ise, kişisel verilerin işlenmesinin Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekmesidir. Ayrıca bu işleme faaliyetinin bütçe, vergi ve mali konularla ilgili olması gerekmektedir.

Hükümde sayılan tüm haller kapsamında kişisel sağlık verilerinin de işlenmesinin gerekmesi durumunda, Kanunun bahsi geçen hükümleri uygulama alanı bulamayacak, örneğin sağlık verilerinin bu çerçevede işlenmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmeyecektir.

SONUÇ

Kişisel veri, bireylerin kişiliğini oluşturan öğelerle doğrudan ilişkili bir kavramdır. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması, bireylerin kişiliklerini serbest bir şekilde geliştirebilmesi için gerekmektedir. Günümüz teknolojisinde kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesinin önüne geçilmesi mümkün olmasa da, bu işlemlerin hukuka uygun bir şekilde yapılmasının sağlanması mümkündür. Kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesinin sağlanmasıyla, kişilerin temel hak ve özgürlükleri de koruma altına alınmış olmaktadır.

Ulusal hukukumuz açısından, kişisel veriler, 2010 yılında anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'ya göre, herkesin kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Kişisel veriler, kişinin açık rızasıyla ya da kanunda öngörülen hallerde işlenebilmektedir. 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile, kişisel verilerin işlenmesi esnasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamak ve veri işleyenlerin tabi olacağı yükümlülükleri düzenlemek amaçlanmıştır.

Kişisel veri; gerçek kişiye ait olmalı ve bu gerçek kişi belirli veya belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde, diğer verilere kıyasla ilgili kişinin daha büyük bir mağduriyet yaşama riski bulunan veriler ise, özel nitelikli kişisel veri olarak gruplandırılmıştır. Sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sebebiyle, kişinin itibarının ve onurunun zedelenmesi, ayrımcılığa uğraması ihtimali yüksektir. Bu durum, kişilerin sağlık hizmetine güvenlerinin sarsılmasına ve sağlık hizmeti almaktan kaçınmalarına yol açarak genel sağlığı tehdit edebilecek niteliktedir. Bu nedenle, kişisel sağlık verileri, özel nitelikli kişisel veriler arasında yerini almıştır. Kişisel veri tanımıyla uyumlu olarak, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin sağlığıyla ilgili her türlü veri, kişisel sağlık verisidir. Kişinin sağlığına ilişkin bu bilgilerin, fiziksel veya ruhsal sağlık durumuyla ilgili olması gerekmektedir.

Kişisel sağlık verileri işlenirken, Kanunda belirlenmiş olan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Kişisel sağlık verisinin işlenme şartları ise, Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileri, kural olarak ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilmektedir. Ancak Kanunda, ilgili kişiden açık rıza alınmadan sağlık verilerinin işlenebileceği haller de tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimidir. Veri sorumlusu, işleme faaliyetine başlamadan önce ilk olarak, kişisel sağlık verilerini hangi işleme şartına dayanarak işleyeceğini belirlemelidir. Açık rıza dışındaki diğer işleme şartlarının mevcut olması durumunda, veri işlemenin bu şart/şartlara dayandırılması gerekmektedir. Diğer işleme şartları mevcutken ilgili kişinin açık rızası alınarak verilerin işlenmesi, kişiyi yanıltıcı nitelikte olacağından hakkın kötüye kullanımını meydana getirmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenme şartlarından ilki, ilgili kişinin açık rızasıdır. Açık rıza ile kişiler, kişisel verileri üzerinde tasarruf etme ve kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkını kullanma imkânı kazanmaktadır. Açık rıza, belirli bir konuya ilişkin olan, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür irade ile açıklanan rızadır. Rızanı belirli bir konuya ilişkin ve bu konuyla sınırlı olması gerekmektedir. Veri sorumlusu, rızanın ilişkin olduğu konuyu açık bir şekilde ortaya koymalıdır. Bununla birlikte, ilgili kişi rıza verirken neye onay verdiği hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bunun için veri sorumlusunun, ilgili kişiyi açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirmiş olması gerekmektedir. Veri işlemeyle ilgili konular bilgilendirmenin kapsamını oluşturmaktadır. Ayrıca rıza, özgür iradeyle verilmelidir. Rızanın özgür iradeye dayanabilmesi için, kişinin herhangi bir zararla karşılaşmaksızın rıza vermeyi reddetme imkânının ve rıza verdikten sonra da rızayı geri alma imkânının bulunması gerekmektedir. Hasta-hekim ilişkisinde olduğu gibi, ilgili kişiyle veri sorumlusunun eşit konumda bulunmadığı durumlarda, özgür irade ortamının sağlanması daha zor olmaktadır. Bu

nedenle, bu gibi durumlarda veri sorumlusu özgür rıza ortamını sağlayacak ek tedbirleri almalıdır. Hizmetten yararlandırılmasının ön koşulu olarak açık rıza alınması da özgür iradeyi sakatlayıcı niteliktedir.

Kişisel sağlık verilerinin açık rıza olmadan işlenebileceği haller düzenlenirken, sadece işleme amaçları yönünden değil, verileri işleyebilecek kişi/kişiler yönünden de sınırlandırma getirilmiştir. Buna göre, sağlık verilerini sayılan amaçlar kapsamında işlemeye yetkili olanlar, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlardır. Yetkili kurum ve kuruluşlar, Sağlık Bakanlığı tarafından yetki verilmiş kurum ve kuruluşlardır. Hekimler ise, meslekleri gereği sır saklama yükümlülüğüne tabi olan meslek gruplarındandır. Meslekleri dolayısıyla öğrendikleri bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmaları yasaklanmıştır. Hangi bilgilerin yükümlülük kapsamına gireceği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Açıklanmamasında hastanın menfaati bulunan her bilgi, bu kapsama dâhildir. Ancak hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamını oluşturan bu bilgilerin tamamı kişisel sağlık verisi değildir. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, kişisel sağlık verilerinden çok daha geniştir. Ayrıca sır saklama yükümlülüğüne uyması gereken tek kişi hekim değildir. Yükümlülüğe uygun hareket edilmesinden hastanedeki tüm personel ve hastanenin işletmecisi de sorumludur. Sır saklama yükümlülüğü, hastanın hekimle ilişkisinin sonlanması veya hastanın ölmesi halinde de devam etmektedir.

Hekimlerin, bir diğer yükümlülüğü ise kayıt tutma yükümlülüğüdür. Tutulan bu kayıtlar, hastaların sağlık durumuna ilişkin bilgileri içermekte ve bu nedenle sağlık verisi niteliği taşımaktadır. Günümüzde sağlık kayıtlarının elektronik ortamda tutulması, verilerin yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçme riskini artırmaktadır. Bunun engellenebilmesi için, gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Bunlarla birlikte çalışmada, açık rızaya ilişkin tartışmaya sebep olan konular üzerinde de durulmuştur. Bunlardan ilki, açık rızanın şeklidir. Hukukumuzda açık

rızanın şekline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, daha sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi ve açık rızanın ispatlanabilmesi için kayıt altına alınması veri sorumlusunun lehinedir. Uluslararası düzenlemelerde ise, rızanın, ilgili kişinin iradesinin açık ve kesin bir göstergesi olması, aktif bir eylem ile verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Açık rızanın, kişisel sağlık verileri işlenmeye başlamadan önce ya da en geç verilerin işleneceği esnada alınması gerekmektedir. Veriler işlendikten sonra verilen icazet, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Bu onay, ancak daha sonraki veri işleme faaliyetleri için geçerli rıza niteliğinde olabilmektedir.

İlgili kişinin rızasını, veri sorumlusuna herhangi bir gerekçe sunması gerekmeden istediği zaman geri alabilme hakkı bulunmaktadır. Geri almanın kendisine ulaşmasıyla birlikte, veri sorumlusu verileri işlemeyi sonlandırmalıdır. Rızanın geri alınması, geri almadan önceki işlemleri etkilememektedir. Geri alma, sadece geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğurmaktadır.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin açık rızaya dayandırılıyor olması, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İlgili kişiden açık rıza alınması ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin işlemlerin birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açık rıza ve ehliyet arasındaki ilişkiye gelindiğinde, ilgili kişinin rıza verebilmesi için, verilerinin işlenmesi ve rızanın hüküm ve sonuçlarını değerlendirebilme becerisine sahip olması gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesinde rıza ehliyeti konusunda ayırt etme gücü gündeme gelmektedir. Ayrıca çocukların sağlık verileri söz konusu olduğunda ise, çocuğun üstün yararı gözetilerek daha da hassas davranılması gerekmektedir.

Son olarak, KVKK'da, Kanunun uygulama alanına yönelik bazı sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır. Düzenlenmiş bulunan hallerin bir kısmı, Kanunun tamamından istisna tutulurken; bir kısmı ise, sadece belirli bazı hükümlerden

istisna tutulmaktadır. Kişisel verilerin ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, açık rıza ve açık rızayla bağlantılı diğer hükümlerin somut olayda uygulanıp uygulanmayacağına bu düzenlemelere göre karar verilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız, “Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması”, HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 537-619.

AKİPEK, Jale G. / **AKINTÜRK**, Turgut / **ATEŞ KARAMAN**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, B. 11, Beta Basım, İstanbul, 2014.

AKKURT, Sinan Sami, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2., S.1, 2020, 20-32.

AKSOY, Hüseyin Can, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu”, Halûk Konuralp Anısına Armağan 3, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, 47-67.

AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, B. 1, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2020.

ALTINDAĞ, Halil, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 sayılı Kanun’daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 621-624.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Annex – Health Data in Apps and Devices, Concept of “Health Data” in Directive 95/46/EC.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Guidelines on Transparency Under Regulation 2016/679.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Opinion 06/2014 on the "Notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools).

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WP, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR).

ASLANOVA, Kemale, "Genetik Kişisel Veriler ve Hukuk", Sempozyum – Kişisel Sağlık Verileri "Genetik", 6 Mayıs 2018, İstanbul, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, 95-101.

ATAK, Songül, Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, S. 87, 2010.

ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

AVCI BRAUN, Cihan, Kişisel Verilerin Korunmasında Rıza, YÜHFD, C. XV, S. 2, 2018, 13-33.

AVCI, Mehmet Özgür, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler, Marmara Üniversitesi, Karakter Color AŞ, İstanbul, 2009.

AYAN, Mehmet, Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.

AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, B. 2, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019.

BASAN, Nuri Mehmet / **BİLİR**, Nazmi, Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri, TAF Preventive Medicine Bulletin, C. 15, S. 1, 2016, 44-50.

BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, "Açık Rıza", Kişisel Sağlık Verileri III. Ulusal Kongresi, 13-14 Ekim 2018, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Mart 2018, İstanbul, 16-24.

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 EDI Law Review, S.7, 2000, 71-114.

BÜYÜKAY, Yusuf, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004, 383-396.

BYGRAVE, Lee A., Data Protection Law - Approaching Its Rationale, Logic and Limits (Information Law Series Set), Kluwer Law International, New York, 2002.

BYGRAVE, Lee A. / **TOSONI**, Luca, Article 4(11) Consent, Oxford University Press, 2020, 174-187.

BYGRAVE, Lee A. / **TOSONI**, Luca, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary – Article 4(15) Data Concerning Health, Oxford University Press, 2020, 217-224.

Centre for Information Policy Leadership - GDPR Implementation Project, Recommendations for Implementing Transparency, Consent and Legitimate Interest under the GDPR, 2017.

Centre for Information Policy Leadership GDPR, GDPR Implementation in Respect of Children’s Data and Consent, 2018.

Centre for Information Policy Leadership GDPR, Protecting Children's Data Privacy Policy Paper I International Issues And Compliance Challenges, 2022.

ÇEKİN, Mesut Serdar, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, 629-644.

ÇELİKEL, Serdar, Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR’la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, S.17, Haziran 2021, 161-190.

ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Tıp Etiği Açısından Tıbbî Bilgilerin Mahremiyeti”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu, 512-522.

D.C.J. van Casteren, Consent now and then, Tilburg University, Law & Technology, Master’s Thesis, 2017.

Data Protection Authority UK, GDPR Consent Guidance, <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>.

DEMİR, Mehmet, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin Kişiliğin Korunması Bağlamında Türk Pozitif Hukuku ile İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

DEMİR, Mehmet, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Paylaşılmasının Veçheleri ve Yaptırımları, Özel Hukuk Boyutu, Sağlıkta Sır Saklama ve Veri Paylaşımı, Türk Dişhekimleri Birliği Eğitim Dizisi-18, 2013, Ankara, 45-56.

DEMİR, Mehmet, Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

DEVELİOĞLU, Murat, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1978.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ,** Tufan, Türk Özel Hukuku, C. 2 Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, B. 3, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020.

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

EDPB, Guidelines 05/2020 on Consent Under Regulation 2016/679.

EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ERDİNÇ, Göksu Hazar, Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2., S.1, 2020.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 20, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

ESENER, Turhan / **GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, 2018.

GEDİK, Ömer, “İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti”, HAKERİ, Hakan / DOĞAN, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 647-672.

GEORGIEVA, Ludmila / **KUNER**, Christopher, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary - Article 9 Processing of special categories of personal data, Oxford University Press, 2020, 365-384.

GIAKOUMOPOULOS, Christos / **BUTTARELLI**, Giovanni / **O'FLAHERTY**, Micheal, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European data protection law - 2018 edition, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, B. 3, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

GÜLEŞ, Hasan Kürşat / **ÖZATA** Musa, Sağlık Bilişim Sistemleri, Nobel Yayın, Ankara, 2003.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, B. 5, Tıpkı Basım, Ankara, 2016.

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, B. 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

HATİPOĞLU, Mehmet, "Organik ve Fomksiyonel Anlamda İdare Açısından Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", **HAKERİ**, Hakan / **DOĞAN**, Cahid, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, 21-23 Eylül 2017, Antalya, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 625-646.

Hekimler ve Hastalar için El Kitabı – Kişisel Sağlık Verileri, İstanbul Tabip Odası, İstanbul, 2015.

HENKOĞLU, Türkey, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

IAPP, The UX Guide to Getting Consent, creat with context, 2017, <https://iapp.org/resources/article/the-ux-guide-to-getting-consent/>.

Information Commissioner's Office (ico.), Frequently asked question and answers about relevant filing systems, 2011.

International Working Group on Data Protection in Telecommunications, Protecting the Privacy of Children in Online Services, 2019.

İZGİ, M. Cumhur, Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, Volume 1, Number 1, 2014, 25-37.

JAROVSKY, Luiza, Improving Consent in Information Privacy Through Autonomy - Preserving Protective Measures (APPMs), European Data Protection Law Review, Volume 4, Issue 4, 2018, 447-458.

KARASU, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KATOĞLU, Tuğrul, Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, 157-193.

KESER, Yıldırım, Tüketicinin Kişisel Verisinin İşlenmesinde Açık Rıza, SÜHFD, C.28, S.3, 2020, 1181-1215.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 14, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Alenileştirme” Hakkında Kamuoyu Duyurusu, Yayınlanma Tarihi: 16.12.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU>.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, Ankara, 2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikası.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Rehberler, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları No:1, 2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara, 2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Rehberler, Açık Rıza.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Rehberler, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Rehberler, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, B. 6, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

- KORKMAZ**, İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- KOSTA**, Eleni, Article 7 Conditions for consent, Oxford University Press, 2020, 345-354.
- KUNER**, Christopher, European Data Protection Law Corporate Compliance and Regulation, Second Edition, New York, 2007.
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan, “Tıbbî Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu, 554-575.
- KÜZECİ**, Elif, Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar, Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştayı, Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, TTB Yayınları, İstanbul, 2014.
- KÜZECİ**, Elif, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi – I, 17 Nisan 2019, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- KÜZECİ**, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, B. 4, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- LAMBERT**, Paul, Understanding the New European Data Protection Rules, CRC Press, USA, 2018.
- OĞLAK**, Sema, Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası, İskenderun Belediyesi Kültür Yayınları – 6, İskenderun, 2007.
- ÖGET**, Mehmet, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2020, 189-259.

ÖZKAYA, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÖZTÜRK, Yusuf / **GÜNAY**, Osman (editörler bunlar), Halk Sağlığı Genel Bilgiler, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri, 2011.

POLATER, Salih, Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, 1-20.

Regulation (EC) No 1338/2008 of the European Parliament and of the Council, <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcqlclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1338>.

SARP, Nilgün, “Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, 7-17.

SCHERMER, Bart W. / **CUSTERS**, Bart / **VAN DER HOF**, Simone, The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection may lead to Weaker Consent in Data Protection, Ethics and Information Technology, 2014.

SELEK, Ozan, Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, 911-951.

SERT, Gürkan, Hasta Hakları – Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde, Babil Yayınları, İstanbul, 2004.

SOLOVE, Daniel J., Introduction: Privacy Self-Management and the Consent Dilemma, Harvard Law Review, Volume 126:1880, 2013,1880-1903.

ŞANLI, Şeyda, Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, SÜHFD, C. 29, S. 2, 2021, 1014-1035.

- ŞATIR**, Nejat, Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- ŞENOCAK**, Zarife, Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, 65-80.
- ŞİMŞEK**, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, B. 1, Beta Basım, İstanbul, 2008.
- TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK**, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- TBMM**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı:117, 2016.
- TEKİN**, Nurullah, Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, 2014, 222-262.
- TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 3, Beta Basım, İstanbul, 2004.
- TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, B. 6, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**, Maral, Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, DEÜHFD, C.12, S.2, 2012, 159-181.
- UÇAK**, Murat, Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 3, S. 1, 2021, 41-60.
- URAL**, Zeki Faik, Koruyucu Hekimlik-I Hijyen ve Sanitasyon, B.13, Maşnur Matbaası, Ankara, 1969.

URAL, Zeki Faik, Koruyucu Hekimlik – II Genel Epidemiyoloji, Örnek Matbaası – Işık Han, Ankara, 1954.

ÜZELTÜRK, Hakan, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi, YÜHFD, C.XV, S.2, 2018, 161-179.

VAN DER HOF, Simone, I Agree... or Do I? – A Rights-Based Analysis of the Law on Children’s Consent in the Digital World, Wisconsin International Law Journal, Volume 34, Issue (No) 2, 2017, 101-136.

VELİCANGİL, Sıtkı, Hekimler, Sanayi (İş) Hekimleri, Dişhekimleri, Eczacılar ve Sağlık (Çevre) Mühendisleri için Koruyucu ve Sosyal Tıp, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980.

WARREN, Samuel D. / **BRANDEIS**, Louis D., The Right to Privacy, Harvard Law Review, C.4, S.5, 1890, 193-220.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, B. 9, Beta Basım, İstanbul, 2014.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

YAYLA, Mehmet, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S.151, Mart 2019, 588-609.

YILMAZ, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

YILMAZ, Sabire Sanem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

YÜCEDAĞ, Nafiye, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.1, S.1, 2019, 47-63.

YÜCEDAĞ, Nafiye, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İÜHFM, C. LXXV, S. 2, 2017, 765-790.

YÜKSEL, Gürbüz, Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 6, S. 1, 2018, 1-10.

ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

İNTERNET KAYNAKLARI

[Chrome-](#)

<extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicclfindmkaj/https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=143636>

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicclfindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1338>

[chrome-](#)

<extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicclfindmkaj/https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-143-nrm.pdf>

<https://blog.lukaszolejnik.com/how-to-gdpr-consent-data-processing/>

https://commission.europa.eu/index_en

https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en

https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/what-if-somebody-withdraws-their-consent_en

<https://data.tuik.gov.tr/Kategori/GetKategori?p=saglik-ve-sosyal-koruma-101&dil=1>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://ec.europa.eu>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://fra.europa.eu/en>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://iapp.org/resources/article/the-ux-guide-to-getting-consent/>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/how-should-we-obtain-record-and-manage-consent/#how1>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/services-covered-by-this-code/>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/a-guide-to-lawful-basis/lawful-basis-for-processing/consent/>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/when-is-consent-appropriate/#when1>

<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/services-covered-by-this-code/>

https://ico.org.uk/media/1592/relevant_filing_systems_faqs.pdf

<https://mevzuat.gov.tr/>

<https://oxford.universitypressscholarship.com>

<https://papers.ssrn.com/>

<https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/>

<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/>

<https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol>

<https://www.informationpolicycentre.com/cipl-white-papers.html>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5386/KVKK-KISISEL-VERI-SAKLAMA-ve-IMHA-POLITIKASI>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7437/Yayimlanmis-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-Kararlari-2018-2021->

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm>

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

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

https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=805e7d5c-37ac-11ee-868b-2e53156eeb4f

<https://www.wma.net/who-we-are/about-us/>

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	01
		Revizyon Tarihi Rev. Date	01.12.2023

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 05/01/2024

Tez Başlığı: Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Açık Rıza Kavramı

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....

Yukarıda başlığı verilen tezimin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 141 sayfalık kısmına ilişkin, 02/01/2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 15' tür.

Uygulanan filtrelemeler*:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezimin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Sezen ÖZBAŞI	
	Öğrenci No		
	Enstitü Anabilim Dalı		
	Programı		
	E-posta/Telefon		

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	01
		Revizyon Tarihi Rev. Date	01.12.2023

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Date: 05/01/2024

Thesis Title (In English): The Concept of Explicit Consent in the Processing of Personal Health Data

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 02/01/2024 for the total of 141 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 15 %.

Filtering options applied**:

- Approval and Declaration sections excluded
- References cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Date and Signature

Student Information	Name-Surname	Sezen ÖZBAŞI	
	Student Number		
	Department		
	Programme		
	E-mail/Phone Number		

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR
(Title, Name and Surname, Signature)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	01
		Revizyon Tarihi Rev. Date	01.12.2023

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 05/01/2024

Tez Başlığı (Türkçe): Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Açık Rıza Kavramı

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Sezen ÖZBAŞI	
	Öğrenci No		
	Enstitü Anabilim Dalı		
	Programı		
	E-posta/Telefon		

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	01
		Revizyon Tarihi <i>Rev. Date</i>	01.12.2023

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Date: 05/01/2024

ThesisTitle (In English): The Concept of Explicit Consent in the Processing of Personal Health Data

My thesis work with the title given above:

1. Does not perform experimentation on people or animals.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Student Information	Name-Surname	Sezen ÖZBAŞI	
	Student Number		
	Department		
	Programme		
	E-mail/Phone Number		

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name Surname, Signature)