Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Beşir ORAK

Yüksek Lisans Tezi

Ankara,2019

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Beşir ORAK

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara,2019

KABUL VE ONAY

Beşir ORAK tarafından hazırlanan "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması" başlıklı bu çalışma, 13.06.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Başkan)

Doç. Dr. Yıldız ABİK (Üye)

Dr. Öğr. Üyesi Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR (Danışman)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

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)

26/06/2019

Beşir ORAK

[1] *"Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"*

*(1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezle 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, Dr. Öğr. Üyesi Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR'ın danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Beşir ORAK

26.06.2019

ÖZET

ORAK, Beşir. *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait olan her türlü bilgiye kişisel veri denmektedir. Kişisel sağlık verisi ise, kimliği belirli ya da belirlenebilir olan gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgidir. Kişisel sağlık verileri, hassas nitelikli kişisel verilerdir. Hassas nitelikte olmasının nedeni, bu bilgilerin açıklanması halinde kişinin özel, sosyal ve ekonomik hayatı bakımından telafisi güç veya imkansız zararlar doğmasının yüksek olasılıkta olmasıdır.

Kişisel sağlık verilerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını sürdürmesi açısından hayati önem taşıması dolayısıyla bu verilerin işlenmesi, kural olarak, yasaktır. İşleme, ancak istisnai hallerde söz konusudur. Bu istisnai haller, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda düzenlenmiştir. İstisnai hallerde gerçekleştirilen işleme faaliyeti, kişisel verilerin işlenmesine dair ilkelere uygun olmalıdır.

Veri sahibi, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen haklarını kullanarak kişisel sağlık verilerini koruyabilir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik genel işlem koşulu niteliğinde hükümler içeren sözleşmeler bakımından ise Türk Borçlar Kanununun 20 ile 25. maddeleri arasındaki genel işlem koşullarını düzenleyen hükümlere başvurulabilir.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucunda kişilik hakları ihlal edilen bireyler, Türk Medeni Kanununun 25. maddesinde sayılan davaları açmak suretiyle kişiliklerini koruma imkanına sahiptirler. Ayrıca 23. madde uyarınca kişileri, hukuka veya ahlaka aykırı sayılan hukuki işlemlerinden korumak mümkündür.

Anahtar Sözcükler

kişisel veriler, kişisel sağlık verileri, kişisel verilerin korunması, kişisel sağlık verilerinin korunması

ABSTRACT

ORAK, Beşir. *Protection of Personal Health Data*, Master's Thesis, Ankara, 2019.

Any information relating to natural persons that are identified or identifiable are called personal data. Personal health data is any information on the physical and mental health of a person whose identity is specific or identifiable. Personal health datas are sensitive personal data. The reason of sensitivity is that if this information is disclosed, it is highly probable that the person will be compensated for their special, social and economic life.

The processing of these kind of datas is, as a rule, prohibited, since personal health datas are vital to the individual's physical and intangible existence. Processing is only possible in exceptional conditions. These exceptions are regulated in the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data. In exceptional cases, the processing activity must comply with the principles for the processing of personal data.

The data owner can protect personal health datas using the rights prescribed by the Personal Data Protection Act. In terms of contracts that include provisions for the general transaction condition for processing personal health data, the provisions regulating the general transaction conditions between 20 and 25 of the Turkish Code of Obligations may be applied.

Individuals whose personal rights are violated as a result of the unlawful processing of personal health data have the opportunity to protect their personalities by suing referred to in Article 25 of the Turkish Civil Code. According to Article 23 it is also possible to protect persons from their legal acts which are contrary to law or morality.

Keywords

personal data, personal health data, protection of personal data, protection of personal health data

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY ---------- **İ**

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI ---------- **İİ**

ETİK BEYAN ---------- **İİİ**

ÖZET ---------- **İV**

ABSTRACT ---------- **V**

İÇİNDEKİLER ---------- **Vİ**

KISALTMALAR ---------- **İX**

GİRİŞ ---------- **1**

1. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN KAVRAMLAR ---------- **5**

1.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI ---------- 5
1.1.1. Kişisel Veri Kavramı ---------- 5
1.1.2. Hassas Veri Kavramı ---------- 9
1.1.3. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı ---------- 11
1.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ ---------- 15
1.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI HUKUKUNUN KAYNAKLARI ---------- 18
1.3.1. Uluslararası Kaynaklar ---------- 18
1.3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ---------- 18
1.3.1.2. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ---------- 18
1.3.1.3. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü ---------- 19
1.3.1.4. Amsterdam Bildirgesi ---------- 19
1.3.1.5. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ---------- 20
1.3.1.6. Genel Veri Koruma Tüzüğü ---------- 21
1.3.2. Ulusal Kaynaklar ---------- 22
1.3.2.1. Anayasa ---------- 22
1.3.2.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ---------- 23
1.3.2.3. Diğer Kanunlar ---------- 24
1.3.2.3.1. Genel Olarak ---------- 24
1.3.2.3.2. Türk Medeni Kanunu ---------- 25
1.3.2.3.3. Türk Borçlar Kanunu ---------- 25
1.3.2.3.4. Türk Ceza Kanunu ---------- 26
1.3.2.3.5. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ---------- 27
1.3.2.4. Tüzükler, Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler ---------- 27
1.3.2.4.1. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ---------- 27
1.3.2.4.2. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik ---------- 28
1.3.2.4.3. Hasta Hakları Yönetmeliği ---------- 29
1.3.2.4.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamındaki Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler -- 31

1.4. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ---------- 32
1.4.1. Genel Olarak ---------- 32
1.4.2. Mülkiyet Hakkı Görüşü ---------- 32
1.4.3. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü ---------- 33
1.4.4. Kişilik Hakkı Görüşü ---------- 34
1.4.4.1. Genel Olarak ---------- 34
1.4.4.2. Geleneksel Kişilik Hakkı Görüşü ---------- 35
1.4.4.3. Bağımsız Kişilik Hakkı Görüşü ---------- 36

2. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HAKİM OLAN İLKELER VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ -- 39

2.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE ---------- 39
HAKİM OLAN İLKELER ---------- 39
2.1.1. Genel Olarak ---------- 39
2.1.2. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk ---------- 40
2.1.3. Doğruluk ve Güncellik ---------- 41
2.1.4. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme ---------- 43
2.1.4.1. Amacın Belirli Olması ---------- 43
2.1.4.2. Amacın Açık Olması ---------- 44
2.1.4.3. Amacın Meşru Olması ---------- 45
2.1.5. Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma ---------- 46
2.1.6. Amacın Gerektirdiğinden Fazla Süre Tutulmama ---------- 48
2.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ ---------- 51
2.2.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri ---------- 51
2.2.1.1. Genel Olarak ---------- 51
2.2.1.2. Açık Rıza ---------- 55
2.2.1.2.1. Kavram ---------- 55
2.2.1.2.2. Açık Rızanın Unsurları ---------- 57
2.2.1.2.2.1. Aktif Bir Davranış ---------- 57
2.2.1.2.2.2. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma ---------- 58
2.2.1.2.2.3. Bilgilendirilmeye Dayanma ---------- 59
2.2.1.2.2.4. Özgür İrade ---------- 61
2.2.1.2.3. Zaman Bakımından Açık Rıza ---------- 63
2.2.1.2.4. Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti ---------- 63
2.2.1.3. Açık Rızanın Aranmayacağı Haller ---------- 66
2.2.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Yer Alan İstisnalar ---------- 68
2.2.2.1. Genel Olarak ---------- 68
2.2.2.2. Kanunun Tümünden İstisna Tutulan Haller ---------- 69
2.2.2.3. Kanunun Bazı Maddelerinden İstisna Tutulan Haller ---------- 72

3. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA KORUNMASI ---------- 74

3.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI --- 74
3.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAPSAMINDA KORUNMASI ---------- 76
3.2.1. Genel Olarak ---------- 76

3.2.2. İdari Denetim ---------- 77
3.2.3. Yargısal Denetim ---------- 77
3.2.3.1. Bağlayıcılık Denetimi ---------- 78
3.2.3.1.1. Yürürlük Denetimi ---------- 78
3.2.3.1.2. Olağandışı Koşul Yasağı ---------- 79
3.2.3.1.3. Değiştirme Yasağı ---------- 80
3.2.3.2. Yorum Denetimi ---------- 81
3.2.3.3. İçerik Denetimi ---------- 81
3.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN MEDENİ HUKUK KAPSAMINDA KORUNMASI ---------- 83
3.3.1. TMK md. 23 Kapsamında Koruma ---------- 83
3.3.2. TMK md. 24 Kapsamında Koruma ---------- 85
3.3.2.1. Genel Olarak ---------- 85
3.3.2.2. Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesi Halinde Kişiye Tanınan Davalar ---------- 87
3.3.2.2.1. Önleme Davası ---------- 87
3.3.2.2.2. Durdurma Davası ---------- 88
3.3.2.2.3. Tespit Davası ---------- 90
3.3.2.2.4. Vekaletsiz İş Görme Davası ---------- 90
3.3.2.2.5. Maddi Tazminat Davası ---------- 92
3.3.2.2.5.1. Genel Olarak ---------- 92
3.3.2.2.5.2. Şartları ---------- 94
3.3.2.2.5.2.1. Fiil/Sözleşmeye Aykırılık ---------- 94
3.3.2.2.5.2.2. Zarar ---------- 97
3.3.2.2.5.2.3. İlliyet Bağı ---------- 98
3.3.2.2.5.2.4. Hukuka Aykırılık ---------- 99
3.3.2.2.5.2.5. Kusur ---------- 100
3.3.2.2.5.3. Tazminatın Belirlenmesi ---------- 102
3.3.2.2.5.4. Zamanaşımı ---------- 105
3.3.2.2.5. Manevi Tazminat Davası ---------- 107
3.3.2.2.5.1. Manevi Tazminat Kavramı ve Amacı ---------- 107
3.3.2.2.5.2. Manevi Zarar ---------- 109

SONUÇ ---------- 111

KAYNAKÇA ---------- 115

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz	: bakınız
D15D	: Danıştay 15. Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
GDPR	: General Data Protection Regulation
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMÜHFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KSVİMSY	: Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

KVSYAY	: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik
md.	: madde
MÜHF- HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
RG	: Resmi Gazete
S.	: sayı
s.	: sayfa
T.	: tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipler Birliği
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VSSY	: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik
Y12CD	: Yargıtay 12. Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y4HD	: Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
YD	: Yürütmenin Durdurulması
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
WP	: Working Party

GİRİŞ

İnsanın tarih sahnesine çıkışından bu yana, insanlık pek çok gelişme yaşamıştır. Olağanüstü gelişmeler ve buluşlar, insanlığın gelişim seyrinde geri döndürülemez etkiler yaratmıştır. Bu devrimlerden ilki, tarım devrimidir. Tarım devrimiyle birlikte avcı-toplayıcı toplumdan tarım toplumuna geçilmiş, toprak mülkiyeti kavramı ortaya çıkmıştır. Tarım toplumunda tüm kurallar, toprak mülkiyetini kimin elinde tutacağı ve mülkiyetin nasıl paylaşılacağı sorununun çözümü amacıyla düzenlenmiştir. Binlerce yıl süren tarıma dayalı yaşam, Sanayi Devrimi neticesinde değişmiş; tarım toplumları, birer birer, modern toplum adı verilen endüstri ve sanayi merkezli toplumlara dönüşmüşlerdir. Modern toplumda en kıymetli şey; sanayi, makineler ve bunların hammaddesi olan petroldür[1].

Tarım Devrimi ile Sanayi Devrimi arasındaki binlerce yılın aksine, insanoğlu bir sonraki aşamaya beklenmedik bir şekilde, çok daha kısa bir sürede geçiş yapmış; modern toplum, post- modern (modern sonrası) olarak tanımlanan topluma evrilmiştir. Bu değişim ve gelişimle birlikte de en değerli nesnelerin sıralaması değişmiştir. Post-modern toplum, bilgi toplumudur. Bilgi toplumunda, isminden anlaşılacağı üzere en kıymetli şey, toprak veya petrol değil, bilgidir. Bu toplumda bilgiye, bilginin ham maddesi olan veriye sahip olan, gücü ve serveti elinde tutmaktadır. Bu nedenle devletler, büyük şirketler, örgütler, kısacası insanlar ve toplumlar üzerinde bir şekilde hakimiyet kurmak isteyen herkes, büyük bir iştahla her tür veriyi işleme gayreti içerisine girmişlerdir[2].

Post-modern toplumun bilgi ve veri odaklı olmasının yanı sıra, bu devri önceki devirlerden ayıran bir başka husus daha bulunmaktadır. Bilgi toplumu öncesinde insanlık, tüm enerjisini ve birikimini dış dünyayı anlamak, anlamlandırmak ve neticede ona hükmetmek için sarf etmiş ve bu konuda büyük ölçüde başarılı olmuştur. Bilgi toplumunda ise en büyük çaba, kontrol altına almakta büyük oranda başarılı olunan dış dünya yerine henüz tam anlamıyla çözülememiş insan vücududur. İnsanın iç mahiyeti konusunda bilgi sahibi olan,

---

1 Harari, Y. N. (2018). 21. Yüzyıl İçin 21 Ders, İstanbul :Kolektif Kitap, s. 84.
2 Harari, 21. Yüzyıl İçin 21 Ders, s. 84.

onu anlayan ve kontrol altına almakta başarılı olanlar hakiki manada gücü ele geçireceklerdir. Biyoteknoloji alanındaki dev yatırımlar ve bu alanda gerçekleşen olağanüstü gelişmeler bunun göstergesidir[3]. Veri akışının dünya çapında inanılmaz boyutlara ulaşması ve bu devasa veriyi (big data) işleyebilen, işlediği veriyi anlamlandırabilme kabiliyetini haiz yapay zekaya sahip algoritmaların ortaya çıkması, biyoteknoloji alanındaki teknolojik ilerleme ile birlikte göz önüne alındığında çağımızda insanlığın peşinde olduğu şey, daha doğrusu onu amacına ulaştıracak vasıta daha iyi anlaşılmaktadır. Bu vasıtalardan biri, kişisel sağlık verileridir.

Makro ölçekte kişisel sağlık verilerinin önemi, yukarıda bahsedilen hususlar dolayısıyla insanlığın geleceği açısından ontolojik bir vakıa olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak mikro ölçekte de kişisel sağlık verilerinin korunması bir hayli önemlidir. Kişinin en mahrem bilgilerinden olan sağlığıyla ilgili bilgilerin, hukuk düzenince etkin bir şekilde korunmaması nedeniyle kişilerin ayrımcılığa uğraması, toplum hayatından dışlanması, temel haklarını kullanmaktan mahrum bırakılması, sağlık ve sosyal sigorta hizmetlerinde sorun yaşaması ihtimal dahilindedir. Dahası kişi tüm bu muhtemel neticeleri öngörerek sağlık hizmeti almaktan imtina edebilir. Bu ise hem kişi hem de kamu sağlığı bakımından son derece tehlikelidir. Bu bakımdan yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamın gizliliği, kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirmesi, kişinin bilgilerinin geleceğini tayin hakkı, düşünce ve kanaat özgürlüğü, insan onuru ve haysiyetinin korunması gibi en temel hak ve hürriyetlere tam anlamıyla sahip olmanın yolu değişen dünyada, kişisel sağlık verilerinin korunması ile mümkündür. Bugün insanoğlu özgür bir birey olarak, onur ve haysiyetini koruyarak, toplumsal hayat içerisinde nesne değil özne konumunda yoluna devam etmek istiyorsa kişisel sağlık verilerini koruyacak etkin bir hukuki mekanizma oluşturmak zorundadır.

Bu çalışmada kişisel sağlık verilerinin korunması üç bölümde incelenmiştir. İlk bölümde kişisel sağlık verisi kavramı ve kavramın, hassas veri türlerinden biri olması dolayısıyla kişisel verilerin korunması hukuku içerisindeki konumuna değinilmiştir. Ayrıca kişisel sağlık verilerinin korunmasının hasta mahremiyeti ve hekimin sır saklama yükümlülüğü

3 Harari, 21. Yüzyıl İçin 21 Ders, s. 86.

prensipleri ile tarihi temellerinin bulunduğu vurgulanmıştır. Kişisel sağlık verilerinin korunmasının gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerdeki normatif temelleri üzerinde durulmuştur. İlk bölümde son olarak kişisel sağlık verilerinin hukuki niteliği hakkındaki görüşler incelenmiştir.

İkinci bölümde kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hakim olan ilkeler ve hukuka uygunluk nedenleri ele alınmıştır. Kişisel sağlık verilerinin korunmasında temel kural, verilerin işlenmemesidir. Kişisel sağlık verilerinin başta sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde hayati bir yer tutması ve hayatın olağan akışında verilerin hiç işlenmemesinin mümkün olmaması nedeniyle bazı hallerde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hukuka uygudur. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda, kişisel sağlık verileri bakımından özel hukuka uygunluk nedenleri öngörülmüştür. Bu hukuka uygunluk nedenleri, kısaca, rıza ve rızanın aranmayacağı hallerdir. Kişisel veriler de olduğu gibi sağlık verilerinde de rızanın önemi, kişisel verilerin korunması hukukunun temelini oluşturan self determinasyon hakkından kaynaklanmaktadır. Hukuka aykırılığı kaldıran istisnai hallerde gerçekleştirilen işleme faaliyeti ise belli ilkeler ışığında gerçekleştirilecektir. Bu ilkeler; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk, doğruluk ve güncel, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve amacın gerektirdiği süre kadar tutulmadır.

Üçüncü bölümde ise kişisel sağlık verilerinin özel hukuk bağlamında korunması incelenmiştir. Kişisel sağlık verilerinin korunması, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda veri sorumlusunun yükümlülüklerinin ve veri sahibinin haklarının düzenlenmesi ile sağlanmaktadır. Günümüz sözleşmelerinin büyük kısmını teşkil eden genel işlem şartlarını muhtevi sözleşmeler bakımından akdin güçsüz tarafını korumaya yönelik hükümler, kişisel sağlık verilerinin işlenmesini öngören genel işlem şartlarını içeren sözleşmeler bakımından da uygulanabilecek ve bu yolla da veri sahibinin hakları korunabilecektir.

Kişisel verilerin kişilik değerleri içerisinde yer alması dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde kişilik hakları ihlal edilen bireyler, Türk Medeni

Kanununun 23 ve 24. maddelerinde öngörülen hükümler vasıtasıyla haklarını koruma imkanına sahiptirler. Kişiler; önleme davası, durdurma davası, tespit davası, vekaletsiz iş görme davası, maddi ve manevi tazminat davası açarak kişilik haklarını koruyabileceklerdir.

Çalışmanın amacı; kişisel sağlık verilerinin korunmasını araştırmak, kişisel sağlık verilerinin gerek insanlığın geleceği gerekse bireyin temel hak ve hürriyetleri açısından önemini vurgulamak, bu verilerin işlenmesinin hukuki bakımdan hangi koşullarda ve hangi ilkeler bağlamında gerçekleştirilmesi gerektiğini tespit etmek ve sağlık verileri ihlal edilen kişilerin özel hukuk kapsamında başvurabilecekleri hukuki yolları göstermektir.

1. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN KAVRAMLAR

1.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI

1.1.1. Kişisel Veri Kavramı

Veri; bir araştırmanın veya bir muhakemenin temeli olan ana öge anlamına gelmektedir[4]. Kişisel verilerin korunması hukukunda veri kavramı yerine bilgi, enformasyon gibi farklı kavramların da kullanıldığı görülmektedir[5]. Bunun nedeni, kişisel verilerin korunması hukukunun yeni ortaya çıkan bir hukuk dalı olmasından kaynaklanmaktadır. Kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıktığı Avrupa'da kavramlar, Türkiye'ye nispeten yerleşiktir.

Her ne kadar zaman zaman birbirleri yerine kullanılsalar da, veri ve bilgi kavramları birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır. Veri, bilginin hammaddesidir. Tek başına bir anlam taşımayan veri, işlenmesi neticesinde mana yüklenerek bilgi haline gelmektedir[6].

Kişisel veri, kişiye atfedilebilir veridir. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda (KVKK) kişisel veri; kimliği belirli olan veya belirlenme ihtimali bulunan gerçek kişiye ait her türlü bilgi şeklinde tanımlanmıştır[7]. Genel Veri Koruma Tüzüğünde (GVKT) yer alan kişisel veri tanımı da benzerdir. Bununla birlikte GVKT'de kimliği belirlenebilir gerçek kişi

---

4 www.tdk.gov.tr (E.T. :19.11.2018).

5 Kişisel veri tanımında "bilgi (information)" ifadesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda ve AB Genel Veri Koruma Tüzüğünde kullanılmıştır.

6 Küzeci, E. (2018). Kişisel Verilerin Korunması (2. Baskı), Ankara :Seçkin, s. 11.

7 Kişisel Verilerin Koruması Kanunu (2016). RG, 29677, 07.04.2016 http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. 19.11.2018).

ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine de yer verilmiştir. Buna göre kimliği belirlenebilir gerçek kişi; özellikle bir isim, kimlik numarası, konum bilgisi, çevrimiçi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziki, fizyolojik, genetik, psikolojik, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine mahsus bir ya da daha çok sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı tanımlanabilen kişidir[8].

Yargıtay bir kararında kişisel veriyi; gerçek kişinin, yetkisiz üçüncü şahısların bilgisine sunmadığı, talep edildiğinde başka kimselere açıklayarak sınırlı bir çevre ile paylaştığı ad-soyad, doğum yeri, doğum tarihi gibi kimlik bilgileri, adli sicil kaydı, ikametgahı, öğrenim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, mail adresi, telefon numarası, parmak izi, genetik bilgileri, cinsel eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, politik görüşü, dini ve sendika üyeliği gibi kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan, onu toplumsal hayatın diğer üyelerinden ayıran ve niteliklerini ortaya koymaya uygun olan her türlü bilgi şeklinde tanımlanmıştır[9].

Kişisel veriden bahsedebilmek için; mevcut bir veri bulunmalı, mevcut veri gerçek bir kişiye ait olmalı ve bu gerçek kişinin kimliği belirli veya belirlenebilir olmalıdır. İlk olarak, ortada işlenebilir bir veri bulunmalıdır. Verinin objektif veya sübjektif olması, verinin niteliğini değiştirmemektedir. Örneğin bir kimsenin kimlik numarası, tahlil sonuçları gibi bilgiler objektif niteliktedir. Kişiden kişiye değişmez. Bununla birlikte bir kimse hakkında şahsi kanaat niteliğindeki sübjektif değerlendirmeler de veri sayılacaktır[10]. Kişi hakkındaki veriler; ad, doğum tarihi gibi salt var olması nedeniyle mevcut olan veya kimlik numarası, sosyal güvenlik numarası gibi modern toplumda yer almasından kaynaklı veriler olarak ikiye ayrılabilir. Bu durum, veri korunması açısından bir ayrım teşkil etmemektedir[11].

---

8 www.eur-lex.europa.eu (E.T. 19.11.2018).

9 Y12CD 02.12.2015 T. 2015/4006 E. 2015/18748 K. https://emsal.yargitay.gov.tr/ (E.T. 19.11.2018).

10 Aksoy, H. C. (2010). Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Çakmak Yayınevi, s. 14.

11 Dülger, M. V. (2015). Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), s. 44.

Veri, gerçek bir kişiye ait olmalıdır. Tüzel kişilere ait veriler, kişisel veri olarak kabul edilmemektedir. GVKT'den önce yürürlükte bulunan 95/46 sayılı Direktifte[12] tüzel kişilerin koruma kapsamı altına alınacağı yönünde bir hükme yer verilmezken bazı üye ülkelerce koruma kapsamına tüzel kişilerin de dahil edildiği görülmüştür.

Tüzel kişilere ait verilerin kişisel veri sayılmaması, kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin ortaya çıkış amacından kaynaklanmaktadır. Amaç, kişisel verilerin korunması suretiyle, esasen, kişinin temel hak ve hürriyetlerini korumaktır. KVKK'da da kişisel verilerin korunması kapsamına yalnızca gerçek kişiler girmektedir. Kanaatimizce bu yaklaşım doğrudur. Tüzel kişilerin koruma kapsamına dahil edilmesi gereksiz masrafa ve karmaşıklığa yol açmakla birlikte kanunun amacından uzaklaşmasını da beraberinde getirir.

Veri sahibi gerçek kişinin kimliği belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Veri sahibi eldeki verilerle direkt olarak toplum içerisinde ayırt edilebiliyorsa kimliğin belirliliğinden söz edilebilir. Kimliğin belirlenebilir olması ise mevcut veriler yardımıyla kişinin tespit edilebilme ihtimalini ifade eder. Kişinin adı, ikametgahı, doğum yeri ve tarihi, kimlik numarası, telefon numarası, sosyal güvenlik numarası, dernek ve sendika üyelikleri, parmak ve retina izi, kan grubu gibi veriler kişiyi belirli kılan verilere örnektir. Bu bilgilerin, kişiyi belirli kılabilme özelliği her somut vakıada kendi şartları içerisinde değerlendirmelidir[13].

Belirtmek gerekir ki parmak izi, retina bilgisi, DNA bilgisi gibi veriler kişiye hastır ve tektir. Dolayısıyla kişinin sağlıkla ilgili bilgileri, biyometrik verileri ve genetik bilgileri kişiyi doğrudan belirli kılmaktadır.

Kişisel veri işleyen kişinin (veri sorumlusu veya veri işleyen) sahip olduğu bilgiler kişiyi belirli kılmaya yetmiyor fakat ulaşabileceği ek bilgiler yardımıyla veri öznesi tespit edilebiliyorsa burada da kişisel verinin mevcudiyetinden söz edilir. Zira belirlenebilme ihtimali de koruma kapsamındadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), *Breyer v.*

---

12 95/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi www.eur-lex.europa.eu (E.T. 20.11.2018).

13 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 11.

Federal Republic of Germany[14] kararında bu noktaya temas etmiştir. Söz konusu karara konu olayda davacı, veri sorumlusundan IP adres kaydının silinmesini talep etmiştir. Veri işleyen (yer sağlayıcı) veri sahibini belirleyebilmek için erişim sağlayıcısının elindeki ek veriye ihtiyaç duymaktadır. Veri sorumlusu, bu durumda IP adreslerinin kişisel veri olup olmadığı konusunda görüş belirtmesi için ABAD'a müracaat etmiştir. ABAD'a göre kişiyi belirli kılabilmek için gerekli olan tüm verilerin veri sorumlusunda bulunması elzem değildir. Ek bilgi yardımıyla kişinin tespit edilebildiği durumlarda kişisel veriden bahsedilebilir. Dolayısıyla IP adresi, kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Ancak somut olayın şartları dikkate alınmalı, değerlendirme ona göre yapılmalıdır. Bu bakımdan ek veriye ulaşabilme, illegal olmamalı ve aşırı güçlüğe yol açmamalıdır[15].

Kişisel veri ile bağlantılı başka kavramlara da değinmek gerekir. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi ile kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü eylem ifade edilmektedir. İlgili düzenlemelerde kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen eylemler örnekleme yolu ile sayılmıştır. Kaydetme, aktarma, saklama, düzenleme, değiştirme, kullanma, açıklama gibi eylemler veri işleme kapsamındadır. 1981 tarihli 108 sayılı Avrupa Konseyi (AK) Sözleşmesinde yalnızca otomatik yollarla işlenen kişisel veriler korunurken, daha sonraki düzenlemelerde otomatik olmayan yöntemlerle işlenen kişisel verilerin de korunması öngörülmüştür. KVKK'da da otomatik olmayan yollarla işleme, işlemenin herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olması şartıyla koruma kapsamındadır.

Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde bulunanlar ise veri sorumlusu ve veri işleyen olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar gerçek veya tüzel kişi olabilirler. Veri sorumlusu, veri işleme faaliyetinin amaçlarını ve yöntemlerini tespit eden ve veri kayıt sisteminin kurulması ve yürütülmesinden mesul kişidir. Veri işleyen ise veri sorumlusunun kendisine verdiği yetkiye istinaden veri sorumlusu namına işleme faaliyetinde bulunan kimsedir.

---

14 ABAD- Breyer v. Federal Republic of Germany, 19.10.2016 S. C-582/14 http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf (E.T. 20.11.2018).

15 Yücedağ, N. (2017). Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri. İÜHFM, *75*(2), s. 768.

1.1.2. Hassas Veri Kavramı

Kişisel verilerin bazı türleri, ifşa olması veya ilgisiz kişilerce bilinmesi halinde veri sahibi açısından telafisi güç veya imkansız zararlara sebep olabilmektedir. Bu düşünceden hareketle, düzenlemelerde bazı veri türleri açısından daha sıkı koruma tedbirleri öngörülmüştür. Bu tür veriler hassas veri, özel veri kategorisi, özel nitelikli kişisel veriler gibi çeşitli isimlerle adlandırılmıştır[16]. Doktrinde, mevzuatın aksine "hassas veri" terimi tercih edilmektedir[17].

Düzenlemelerde hassas verilerin genellikle sayma yöntemiyle (numerus clausus) saptandığı görülmektedir. Dolayısıyla yorumlama suretiyle hassas verilerin içeriği ve kapsamı genişletilemez[18]. KVKK'da hassas veriler; kişilerin etnik kökeni, ırkı, politik görüşü, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri olarak düzenlenmiştir[19].

95/46 sayılı Direktifte hassas veriler; kişinin ırkı veya etnik kökeni, dini veya felsefi inancı, politik görüşü, sendika üyeliği, sağlığı ve cinsel yaşamı ile ilgili veriler olarak düzenlenmiştir[20]. Anılan Direktifi ilga eden GVKT'de ise hassas veri türlerinin kapsamı genişletilmiş, Direktife ilaveten kişilerin kimliğini teşhis ve tespit etmek amacıyla işlenen biyometrik ve genetik veriler ile kişinin cinsel eğilimi hassas verilerden sayılmıştır. KVKK'nın aksine mahkumiyet kararları ve suçlara ilişkin kişisel veriler, hassas veri kategorisine dahil edilmemiştir. Bununla birlikte bu tip veriler için de hususi koruma

---

16 108 sayılı Sözleşme, 95/46 sayılı Direktif'te ve GVKT'de "özel veri kategorisi (special categories of personal data)" terimi kullanılmıştır. KVKK'da "özel nitelikli kişisel veriler" şeklinde isimlendirilmiştir.

17 Bygrave, L. A. (2002). Data protection law: approaching its rationale, logic and limits,(Vol. 10). *Information Law Series.* The Hague: Kluwer Law International, s. 68.

18 Ömür, R. C. (2018). Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, s. 136.

19 KVKK md. 6. KVKK (2016). RG, 29677, 07.04.2016 http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. 19.11.2018).

20 95/46 sayılı Direktif md. 8/I www.eur-lex.europa.eu (E.T. 20.11.2018).

tedbirleri öngörülmüştür[21]. Kişinin sağlığı ile ilgili bilgiler, hassas verilere yer verilen tüm hukuki düzenlemelerde hassas veri sayılmaktadır.

Bazı veri türleri için daha sıkı koruma tedbirleri öngörmek ve bu türleri kanunda sayma yöntemiyle belirlemek suretiyle veriler arasında ayrım yapılması öğretide tartışma konusu olmaktadır. Kimilerine göre verileri somut olayın özelliklerini dikkate almaksızın, hassas ve hassas olmayan şeklinde ayırmak yanlıştır. Buna göre, verilerin ehemmiyet derecesine veri öznesinin durumu, verinin hangi saiklerle işlendiği, tarafların menfaati, veri işlenmesinin neticeleri gibi hususlar göz önünde bulundurularak karar verilmelidir[22]. Dolayısıyla bu görüş taraftarları, hassas verilerin işlenmesinde etkili olan faktörlere göre verinin hassas olup olmadığına hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedirler.

Bir diğer görüşe göre ise, verilerin özel nitelikli olup olmadığına karar verilirken göz önünde bulundurulması gereken unsur, veri işleyenin veri işlemedeki amacıdır. Her durum için kişinin amacını tespite yönelik ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır[23].

Verinin, bilginin işlenmemiş hali olmasından dolayıdır ki verilerin işlenmesi suretiyle kişiler hakkında çok ve çeşitli bilgiye ulaşılabilir. Veriden hareketle ulaşılan bilgilerden bir kısmı hassas nitelikte olabileceği bir kısmı da hassas olmayan veri kategorisine dahil olabilir. Örneğin kişinin fotoğrafı, onun engellilik durumunu gösteriyorsa sağlık verisi sayılacaktır ya da fotoğraftan hareketle kişinin kılık veya kıyafetine ilişkin bir çıkarım yapılması durumunda yine hassas verilerin işlenmesi durumu söz konusu olacaktır. Aynı zamanda söz konusu fotoğraf, yalnızca o kişiyi gösteren dolayısıyla hassas olmayan veri şeklinde de işlenebilir. Görüşüne katıldığımız Küzeci'ye göre hassas verinin tespitinde somut olayın özellikleri, verinin işleniş amacı, veri sahibinin durumu gibi tespite yarayacak tüm hususlar dikkate alınmalı ve ona göre bir kanaate varılmalıdır[24]. Bununla birlikte kişisel sağlık verileri son derece hassas olduğundan geniş yoruma tabii tutulmalı ve bu husus, verinin hassas olup olmadığını belirlerken göz önünde bulundurulmalıdır.

---

21 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 251.
22 Simitis, S. (1999). Revisiting Sensitive Data. https://rm.coe.int/09000016806845af (E.T. 20.01.2019), s. 8.
23 Aksoy, Kişisel Veriler, s. 33.
24 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 252.

Verilerin niteliğine göre hassas- hassas olmayan şeklindeki ayrımın, hukuki düzenlemelerde olduğu kadar mahkeme kararlarında da mevcut olduğunu görmekteyiz. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *S.& Marper v. UK*[25] kararında kişinin hücre örnekleri ve DNA profili ile parmak izinin aynı derecede ehemmiyet arz etmediğini belirtmiş ve bu veriler ve verileri işleme neticesinde ortaya çıkacak muhtemel neticeler açısından ayrım yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

1.1.3. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasında sağlık; yalnızca hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedenen, ruhen ve sosyal yönden tam iyilik halidir şeklinde tanımlanmıştır[26]. Kişisel sağlık verisi ise, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek bir kişinin sağlığıyla ilgili her türlü bilgiyi ifade eder[27]. Örneğin kişinin tıbbi özgeçmişi, muayene bilgisi, geçirdiği operasyonlar, tetkik ve tahlil sonuçları, laboratuvar verileri, kullandığı ilaçlar, uygulanan aşılar, kan ve DNA örneği, cinsiyeti, sağlık durumu, hastalık tanısı, sosyal güvenlik numarası, sağlık durumuyla ilgili gen analizi, engellilik durumu, kullandığı protezler, tanımlanan hastalık kodları gibi bilgileri, kişisel sağlık verisi kapsamındadır.

---

25 S. & Marper v UK Applications no. 30562/04 and 30566/04 04.12.2008 : Dava, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında başvuruculardan alınan parmak izi, DNA profili ve hücre örneklerinin söz konusu işlemlerin sona ermesi sonrasında veri tabanında belirsiz bir süre boyunca saklanması ile ilgilidir. Mahkeme, başvuranların özel hayatlarının gizliliğine müdahale hususunda DNA profilleri ve hücre örnekleri ile parmak izinin saklanması konularını ayrı ayrı ele almıştır. Mahkemeye göre, hücre örnekleri ve DNA bilgisi, ait olduğu kişi ve ailesi hakkında özel bilgiler içermektedir. Bunlara kişinin sağlığı ile ilgili bilgiler de dahildir. Dahası kişinin etnik kökenine ait verilere de ulaşılabilir. Gelişen teknoloji ile birlikte düşünüldüğünde bu tarz bilgilerin saklanmasının gelecekte zarar doğurabilme ihtimali yüksektir. Mahkeme parmak izinin saklanmasını, veri koruma bağlamında hücre örneği ve DNA bilgisinin saklanmasından önem ve doğuracağı zararlar açısından daha hafif olarak değerlendirmiştir. Yine de söz konusu davada, parmak izinin de aynı şekilde saklanmasının özel hayatın gizliliğine müdahale anlamı taşıdığına hükmedilmiştir. www.echr.coe.int (E.T. : 29.11.2018).

26 https://www.who.int/about/mission/en/ (E.T. 05.12.2018).

27 Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik(KSVİMSY) 2016. RG, 29863, 20.10.2016 http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. 05.12.2018).

Kişisel sağlık verileri, hassas veri kategorisi içerisinde yer alır. Bu sebeple, diğer veri türlerine nazaran daha sıkı koruma tedbirleri öngörülmüştür[28]. Yargıtay da bir kararında kişisel sağlık verilerinin, kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki konumunu ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgiler olduğunu, ayrıca kişilerin sosyal hayatı ve ruhsal durumları hakkında bilgi edinilmesine sebebiyet verdiğini vurgulamıştır[29]. Bununla birlikte kişisel sağlık verileri, hassas veri kategorisinde yer alan diğer veri türlerinden de daha sıkı korunmaktadır. Buna göre bu veriler, açık rızanın aranmayacağı hallerde ancak sır saklama yükümlülüğü altındaki kimseler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilecektir. Hassas veri kategorisinde yer alan diğer veri türleri bakımından ise böyle bir sınırlama yoktur.

Kişisel sağlık verisinden söz edebilmek için, öncelikle kişisel veri sayılabilecek bir veri mevcut olmalıdır. Bu verinin ise kişinin fiziksel veya psikolojik sağlığı ile ilgili olması şarttır. Ayrıca kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler de sağlık verisi kapsamındadır. Ancak kişiye sunulan sağlık hizmetleriyle alakalı bilgilerin, kişinin sağlık durumuyla ilişkili olması koşulu aranacaktır. Sağlık hizmetleri dolayısıyla işlenen veriler, o kişinin sağlık durumuyla herhangi bir şekilde ilişkilendirilemiyorsa, o veriler kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Sağlık verisinin kapsamı, tanımından yola çıkılarak, geniş yorum yöntemiyle belirlenmeli ve bireyin sağlığı ile ilgili gerçekleştirilen her türlü eylem, bu kapsamda değerlendirilmelidir[30]. Geniş yorumlamanın sebebi kuşkusuz ki, sağlık verilerinin korunmasının bireyin en temel hak ve hürriyetlerinin korunması anlamında çok büyük bir önem arz etmesidir.

ABAD, *Bodil Lindqvist* kararında kişisel sağlık verileri kavramının, kişinin fiziksel ve zihinsel sağlığı da dahil olmak üzere sağlığının tüm yönleriyle ilgili bilgileri içerisine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, kişinin ayağını

---

28 Akgül, Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi, s. 18.
29 YCGK 17.06.2014 2012/1510 E. 2014/331 K.www.emsal.yargitay.gov.tr (E.T. : 08.15.2018).
30 Ayözger Öngün, A. Ç. (2016). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil 2. Baskı,* Beta, s. 32.

incitmesi ve tıbbi sebeplerle yalnızca yarı zamanlı çalışabilecek durumda olması, 95/46/EC sayılı Direktif md. 8/I anlamında kişisel sağlık verisidir[31].

AİHM de, *Z. v Finland*[32] kararında sağlık bilgilerinin önemi dolayısıyla geniş yorumlanması hususunu vurgulamıştır. Ayrıca Mahkeme söz konusu kararda, sağlık verilerinin korunmasının, kişinin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (AİHS) 8. maddesinde teminat altına alınan özel ve aile hayatına saygı duyulması hakkından istifadesi için hayati önem taşıdığını belirtmiş; sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesini, hukuk sisteminde hayati bir ilke olarak kabul etmiştir. Bu ilkenin yalnızca hastanın mahremiyetine saygı duyulması bakımından değil, aynı zamanda sağlık hizmetlerine olan güvenin korunması açısından önemi belirtilmiştir. Sağlık verilerinin korunmadığı durumlarda, tıbbi yardıma ihtiyaç duyan şahıslar, kişisel ve özel bilgilerini açıklamaktan çekinmeleri sebebiyle gerekli tıbbi yardımı almaktan kaçınabileceklerdir. Bu durumda hem kendi sağlıklarını hem de bulaşıcı hastalıklar mevzubahis olduğunda toplum sağlığını tehlikeye düşürebileceklerdir. İlaveten Mahkeme, sağlık verilerinin ifşa edilmesinin, bireyin aşağılanma ve toplumdan dışlanma riskini doğuracağını, böylece bireyin özel ve aile hayatıyla birlikte toplumsal konumunun ve istihdam durumunun da olumsuz yönde etkileneceğini belirterek oldukça gizli ve hassas olan sağlık bilgilerinin ifşa edilmesini ve herhangi bir biçimde iletilmesini önlemek için uygun koruma tedbirlerinin alınmasının gerekli olduğunu vurgulamıştır.

Geniş yorumlama ile biyometrik ve genetik verilerin sağlık verileriyle yakın ilişki içerisinde olmasından dolayı sağlık verilerinin, biyometrik ve özellikle de genetik verileri kapsayıp kapsamadığı hususu tartışma konusudur[33]. Biyometrik ve genetik veriler hassas veri kategorisinde müstakil olarak yer alan veri türleridir.

---

31 ABAD 06.11.2003 C-101/01 http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-101/01

32 Z. v Finland Applications no. 22009/93 25.02.1997 :Dava, HIV enfeksiyonuna sahip başvurana ait sağlık bilgilerinin eşi hakkındaki bir davada ifşa edilmesi ile ilgilidir. Mahkeme, başvuranın hastalığına ilişkin bilgilerin yargı mercilerince ifşa edilmesinin, başvuranın AİHS md. 8 kapsamındaki özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. www.echr.coe.int (E.T. : 05.12.2018)

33 Küzeci, E. (2018). Genetik Ayrımcılık Yasağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, s. 97-101 : Küzeci'ye göre genetik bilgi, sağlık bilgisinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Buna göre genetik bilgi; benzersizlik, görünmezlik, kapsamlılık, çeşitlilik, değiştirilmesindeki güçlük ve ulaşılabilirlik

GVKT'de biyometrik ve genetik veriler yalnızca gerçek bir şahsın kimliğini tespit amacıyla işleniyorsa hassas veri kategorisine dahil olmakta ve hassas verilere özgü hususi korumadan faydalanılmaktadır. Dolayısıyla bu tür veriler söz konusu olduğunda işlemenin amacına bakılacak ve ona göre bir karara varılacaktır. Örneğin mobil bankacılık işlemlerinde kimlik tespiti amacıyla kullanılan yüz tanıma teknolojisiyle elde edilen veriler ile özel bir işyerinde kullanılan güvenlik kamerası marifetiyle elde edilen veriler farklı kategorilerde değerlendirilecektir. Bu bakımdan işleniş amacına göre biyometrik ve genetik verilerin, sağlık verisi kategorisinde değerlendirilmesi de mümkün görünmektedir. Örneğin herhangi bir şekilde kişinin sağlık durumuyla alakalı genetik testler, sağlık verisi sayılabilecektir. KVKK'da ise biyometrik ve genetik veriler tanımlanmamış, yalnızca hassas veri kategorisi içerisinde ismen zikredilmişlerdir[34]. Bu durumun uygulamada problemlere neden olabilecektir. Kanaatimizce Kanunda, GVKT'dekine benzer biçimde işleniş amacını dikkate alan bir düzenleme yapılarak bu durumun önüne geçilebilecektir.

---

bakımından sağlık bilgisinden ayrılmaktadır. Söğüt, İpek Sevda : Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ekim 2017 İstanbul, s. 74 : Genetik verilerin ayrı bir düzenleme gerektirdiği görüşünü savunanlara göre, bu veriler kişinin genetik yatkınlıklarını gösterdiği ve sonraki nesilleri de ilgilendirmesi bakımından özel bir konuma sahiptir. Aksi görüştekiler ise, genetik bilginin esasen sağlık verisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, tüm hastalıkların hem genetik hem genetik olmayan yönleri vardır, ayrıca genetik verilere mahsus bir kayıt sitemi olmadığından tıbbi kayıtlardan sadece genetik verileri ayıklayıp özel olarak korumak kolay değildir. Birinci görüşün hukukçularca, ikinci görüşün ise hekimlerce savunulduğu görülmektedir.

34 Yücedağ, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Veriler, İÜHFM, s. 769.

1.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Kişisel verilerin korunması hukuku anlamında olmasa da sağlık bilgilerinin gizliliği, kişisel çok eskiden beri mevcut olan bir konudur. Hekimin kayıt tutma ve sır saklama yükümlülüğünün kökeni, antik devirlere kadar uzanmaktadır.

Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü açısından, Asur Kralı Asurbanipal (M.Ö. 668-627) dönemine ait olduğu tahmin edilen tıbbi kayıtlar içeren tabletlere rastlanmıştır[35]. Modern anlamda tıbbi kayıtların başlangıcı ise 19. yüzyıldır. Modern tıbbi kayıt sisteminin babası Dr. Henry S. Plummer'dır. Her hasta için ayrı ve özel kayıt dosyası tutulmuştur[36].

Sır saklama yükümlülüğü ise, tıp mesleği ile birlikte tabii olarak ortaya çıkan bir konudur. Zira hekim-hasta ilişkisinde güven ve mahremiyet ilişkinin temelini oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün kökenine dair ise karşımıza Hipokrat yemini (M.Ö. 5. yy) çıkmaktadır. Hipokrat yemini, hekime hastaların bilgilerini saklama ve ifşa etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Zaman içerisinde avukatlık, noterlik gibi diğer mesleklerde de sır saklama yükümlülüğü ortaya çıkmıştır[37].

Kişisel verilerin korunması, post-modern toplumun beraberinde getirdiği bir konudur. Bu bakımdan kişisel verilerin korunmasına dair ilk düzenlemelerin ortaya çıktığı toplumlar, 1970'li yıllar Batı Avrupa toplumlarıdır. Konuya ilişkin felsefi temel Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında verdiği "Nüfus Sayımı Kararı[38]"nda atılmıştır. Mahkeme, kişisel verilerin korunmasının, insan onuru ve kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirmesi hakkının ön koşulu olduğuna hükmetmiştir. Buna göre modern toplumda birey ancak, kendi bilgilerinin geleceğini tayin hakkına (enformasyonel self-determinasyon) sahip olarak onurlu ve özgür bir kişi olarak yer alabilir. İlk hukuki metin ise, 1970 yılında

---

35 Er, Ü. (2008). *Sağlık Hukuku.* Ankara :Savaş Yayınevi, s. 92.

36 Nelson, C. W. (1997). 90th Anniversary of the Mayo Medical Records System.72(8), s. 696. Elsevier Inc. www.mayoclinicproceedings.org/article/S0025-6196(11)63586-6/fulltext (E.T. :07.12.2018).

37 Çelik, Y. (2017). Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, *TAAD,* 32, s. 397.

38 BVergGE, 65, 1, 15.12.1983

Almanya'nın Hessen Eyaletinde yazılmıştır. Bu gelişmeyi müteakiben 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir[39].

Kişisel verilerin korunması alanındaki ulusal düzenlemeleri, uluslararası düzenlemeler takip etmiştir. İlk olarak 1980 yılında Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), "Özel Hayatın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınırötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler[40]" i yayınlamıştır. Metinde veri kalitesi, bireyin katılımı, açıklık, sınırlılık, belirlilik, veri güvenliği ve hesap verilebilirlik temel ilkeler olarak tespit edilmiştir. Metin, bağlayıcılığı olmasa da uluslararası alanda ilk düzenleme olması ve verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeleri göstermesi bakımından önemlidir.

1981 yılında Avrupa Konseyi "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" kabul edilmiştir[41]. Sözleşmede sağlık verileri, hassas veri kategorisinde sayılmış ve iç hukukta yeterli güvenceler sağlanmadıkça bu verilerin otomatik işleme tabi tutulamayacağı öngörülmüştür[42]. 1990 yılında Birleşmiş Milletler, "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri" kabul etmiştir.

Kişisel verilerin korunması hukukunun gelişiminde mihenk taşı niteliğindeki düzenleme, 6698 sayılı KVKK'ya kaynak teşkil eden 95/46/EC sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi[43]"dir. Direktif, AB üyesi ülkelerce uyumlaştırılarak iç hukuklarına aktarılmak üzere etkili ve kapsamlı hükümler içermektedir. Direktifte sağlık verileri, hassas veri kategorisindedir ve hususi koruma tedbirleri öngörülmektedir.

1997 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi "Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı'nı" yayınlamıştır. Söz konusu metinde sağlık verisi, bireyin sağlığıyla ilgili olan bütün kişisel verileri ve genetik verilerle açık ve yakın bağlantısı olan verileri şeklinde

---

39 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 110.
40 http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm (E.T. : 09.12.2018).
41 www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss700.pdf (E.T. 20.11.2018).
42 Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İMÜHFD, s. 54.
43 Direktif, GVKT'nin yürürlüğe girmesi ile ilga olmuştur. www.eur-lex.europa.eu (E.T. 20.11.2018).

tanımlanmıştır. Aynı yıl Avrupa Konseyi'nin "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Hassasiyetinin Korunması Sözleşmesi" imzaya açılmıştır. Sözleşmenin "Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı" başlıklı 10. maddesine göre; "Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir[44], [45]."

En güncel düzenleme GVKT'dir. 2016 yılında kabul edilen metnin, 2018 yılında yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. GVKT, 95/46/EC sayılı Direktif'i yürürlükten kaldırmaktadır. Düzenleme, Direktif değil Tüzük olmasından dolayı üye ülkelerin hukuk sisteminde otomatik olarak uygulanacak, iç hukuka uyumlaştırmaya ihtiyaç duyulmayacaktır. Tüzük, teknolojinin gelişmesiyle beraber ortaya çıkan ihtiyaçlara binaen çıkarılmış, yeni kavramlara yer verilmiştir.

---

44 Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İMÜHFD, s. 55.

45 Sözleşme 2003 yılında TBMM tarafından onaylanmıştır. https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html (E.T. :09.12.2018).

1.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Kişisel sağlık verilerinin korunmasının hukuki dayanaklarını, uluslararası sözleşmeler ve düzenlemeler ile ulusal düzenlemelerde (anayasa, kanun, tüzük vs.) bulmak mümkündür. Hukuki zemin, GVKT gibi doğrudan kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde ya da dolaylı olarak, başta özel hayatın gizliliği hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere yönelik düzenlemeler içerisinde veya tıp hukukunda hasta mahremiyeti ilkesi ve hekimin sır saklama yükümlülüğü ile ilgili hükümler içeren düzenlemelerde bulunabilir.

1.3.1. Uluslararası Kaynaklar

1.3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin uluslararası hukuki kaynakların başında AİHS[46] gelir. Sözleşmenin "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı 8. maddesi önem ihtiva eder. AİHM vermiş olduğu kararlarda kişisel verilerin korunması hakkını, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Sözleşmede yer alan diğer haklar da doğrudan olmasa bile dolaylı olarak kişisel sağlık verilerinin korunması ile ilişkilidirler.

1.3.1.2. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)[47], sağlık verilerinin

46 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (E.T. :10.12.2018).
47 https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html (E.T. :09.12.2018).

korunmasına kaynak teşkil eden hükümler içermektedir. Sözleşmenin amacı; insana, hem birey hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı gösterilmesini sağlamak ve insan onurunu güvence altına almaktır. Sözleşmenin 10. maddesi özel yaşam ve bilgilendirilme hakkını düzenler. Burada da kişisel sağlık verilerinin özel hayat başlığı altında koruma altına alındığı görülmektedir.

1.3.1.3. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü

2002 tarihli Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü 6. maddesinde özel ve gizlilik hakkı başlığı altında sağlık verilerinin korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Buna göre her birey, sağlık durumu ve muhtemel teşhis veya tedavi prosedürleri ile ilgili bilgilerin yanı sıra, tanı testlerinin, uzman ziyaretlerinin ve genel olarak tıbbi/cerrahi tedavinin gerçekleştirilmesi sırasında gizliliğinin korunması da dahil olmak üzere kişisel bilgilerinin gizliliği hakkına sahiptir. Bireyin sağlığı ile tüm veriler, bilgiler ve uygulanan tıbbi/cerrahi tedavi gizli kalmalı ve yeterli derecede korunmalıdır. Kişisel mahremiyete tıbbi/cerrahi müdahale esnasında dahi saygı gösterilmelidir. Müdahale uygun bir ortamda ve orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır[48].

1.3.1.4. Amsterdam Bildirgesi

1994 tarihli Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)[49], sağlık verilerinin etkin bir biçimde korunmasına yönelik olarak hastanın rızasının önemini, veri işleme sürecine hastanın katılımını öngören etkili hükümler içermektedir. Kişisel

---

48 European Charter Of Patients' Rights http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf (E.T. :10.12.2018).

49 Declaration on The Promotion Of Patients' Rights in Europe https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf (E.T. : 11.12.2018).

sağlık verilerinin korunması ile ilgili hükümlere, diğer bildirge ve sözleşmelerde olduğu gibi burada da gizlilik ve mahremiyet bağlamında yer verilmiştir. Bildirgenin *"Mahremiyet ve Özel Hayat"* başlıklı 4. maddesine göre; hastanın sağlığına ilişkin bilgileri ile şahsi nitelikteki diğer tüm bilgileri ölüm sonrasında dahi gizli tutulmalıdır. Yalnızca hastanın açık rızası veya yasal bir hüküm bulunması durumunda gizli bilgiler açıklanabilir. Hastalar, kendilerine sunulan sağlık hizmetiyle alakalı her türlü kayda erişme ve bunlardan bir örnek alma hakkına sahiptir. Hastalar, verilerinin eksik, yanlış, muğlak veya sağlık hizmeti ile alakasız olması durumunda bu verilerin tamamlanması, düzeltilmesi, netleştirilmesi ve güncelleştirilmesi hakkına sahiptir. Hastanın izni veya tedavisi için gerekli olmaksızın hastanın özel hayatına müdahale edilemez. Tıbbi müdahaleler, hastanın özel hayatına saygı gösterilmeksizin gerçekleştirilemez[50].

Benzer hükümler Dünya Tabipler Birliği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinde[51] yer almaktadır. BM Unesco Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde[52] de mahremiyet bağlamında sağlık verilerinin korunmasının insan hakları ve insan onuru açısından önemini vurgulamaktadır.

1.3.1.5.108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi

108 sayılı Sözleşmede sağlık verileri, hassas veriler kategorisinde sayılmış ve iç hukukta yeterli güvenceler alınmadıkça sağlık verilerinin otomatik yollardan işlenmesini yasaklamıştır. Türkiye, Sözleşmeyi 1981 yılında imzalamış olmasına rağmen uzunca bir süre sonra 30.01.2016 tarihinde 6669 sayılı Kanunla onaylamıştır. İlgili Bakanlar Kurulu Kararnamesi ise 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

---

50 Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi. http://www.saglikhakki.org/amsterdam1.htm (E.T. 25.04.2019)

51 Declaration of Lisbon https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/ (E.T. :11.12.2018)

52 Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi. http://www.unesco.org.tr/Content_Files/Content/Sektor/Sosyal_ve_Beseri_B/evrensel_bildirgesi.pdf (E.T. 11.12.2018)

1.3.1.6. Genel Veri Koruma Tüzüğü

Teknolojinin gelişmesi, iletişimin hızlanması ve iletişim vasıtalarının değişmesi, veri işleme mekanizmalarının değişmesini de beraberinde getirmiştir. Bu bakımdan 1995 yılından beri yürürlükte olan 95/46 sayılı Direktifte yer alan ilkelerin geliştirilmesi ve gelecekte bireylerin temel haklarını garanti altına almak amacıyla GVKT çıkarılmıştır[53]. Tüzük, 2016 yılında Avrupa Parlamentosunca onaylanmış, iki yıllık bir uyum süreci öngörülmüş ve 2018 yılı itibarı ile yürürlüğe girmiştir. GVKT, kendinden önce yürürlükte bulunan 95/46/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldırmıştır. Tüzük, üye devletlerin iç hukuku açısından herhangi bir uyumlaştırma gerektirmeksizin doğrudan bağlayıcıdır.

GVKT, kişisel verilerin korunması alanında pek çok yeniliği beraberinde getirmiştir. Örnek olarak; veri sorumlusunun yanında veri işleyenin de mesul tutulması, hükümlerin dünya çapında etkiyi haiz olması, kişisel verilerin sınır ötesi aktarımının daha sıkı kurallara bağlanması, veri işlemede opt-out değil opt-in sisteminin benimsenmesi, hassas veriler için veri koruma görevlisi zorunluluğu öngörmesi, veri koruma etki değerlendirmesine yer verilmesi, veri ihlalinde bildirimde bulunma yükümlülüğü sayılabilir[54].

Tüzük, bu alana yeni kavramlar da kazandırmıştır. Doktrin ve yargı kararlarından aşina olunan fakat yasal metinlerde yer almayan “unutulma hakkına” , Tüzükte yer verilmiştir. Ayrıca veri taşınabilirliği hakkı (user-generated content) , başlangıçtan itibaren (protection by default) ve tasarımdan itibaren (protection by design) koruma, bulanıklaştırma[55] (pseudonymisation) kavramları Tüzük ile kişisel veri koruma terminolojisine kazandırılmışlardır.

Tüzükte, kişisel sağlık verisinin tanımı yapılmış, hassas veri kategorisi içerisinde yer aldığı belirtilmiş ve hangi şartlar altında işlemenin hukuka uygun sayılacağına yer verilmiştir.

---

53 Akıncı, A. N. (2017). *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün getirdiği yenilikler ve Türk hukuku bakımından değerlendirilmesi: Çalışma raporu-6*. TC Kalkınma Bakanlığı, s. 5.

54 Akıncı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, s. 14-19.

55 Akıncı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, s. 18 : Pseudonymisation ifadesinin henüz Türkçe karşılığı bulunmamaktadır. Bulanıklaştırma, mahlaslaştırma, sözde anonimleştirme gibi kelimeler bu terimin karşılığı olarak kullanılmaktadır.

1.3.2. Ulusal Kaynaklar

1.3.2.1. Anayasa

Ülkemizde kişisel verilerin korunması hukuku, anayasal dayanağını 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kazanmıştır. Bu tarihten önce kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hükme Anayasada yer verilmemişti. Ancak bu durum, kişisel verilerin o tarihten önce hukuki korumadan mahrum olduğunu göstermemektedir.

Kişisel sağlık verilerin korunması hakkı, Anayasada düzenlenmiş olan pek çok hak ve hürriyetle ilişki içerisindedir. Bu ilişki sebebiyle, ayrı olarak belirtilmese de bu hakların korunması özel hayatın korunması şemsiyesi altında dolaylı yoldan korunmaktadır. Nitekim AİHM, kişisel verilerin korunması hakkını, temelde AİHS md. 8 özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Diğer devletlerin anayasalarında da benzer durum görülmektedir. Bu durum, kişisel verilerin korunması hukukunun yeni ortaya çıkan bir hukuk dalı olmasından kaynaklanmaktadır. Konunun öneminin yanında tam ve etkin bir koruma sağlanabilmesi için gerek anayasal gerek uluslararası belgelerde kişisel verilerin korunmasına özel düzenlemelerin sayısının artacağı kuşkusuzdur.

Kişisel verilerin korunması hukukunun gelişmesinde doğal seyir, 19. ve 20. yüzyılda ortaya çıkan haberleşme ve basın hürriyetine benzetilebilir. Bu haklar da temelde özel hayatın gizliliği hakkına dayanmaktadır, zamanla hakların içeriğinin önemine binaen ayrı bir hak olarak hukuki metinlerde yer verilmiştir[56].

Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasanın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre herkes, kişisel verilerinin korunması korunmasını talep etme hakkına sahiptir[57].

---

56 Kılınç, D. (2012). Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması. *AÜHFD,* 61(3), s. 1131. Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 286-288.

57 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 291 : Küzeci'ye göre; kişisel verilerin korunması hakkı değil, bunu "isteme hakkı" anayasal teminat altına alınmıştır. İlaveten, kişisel verilerin "ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası" ile işlenebilmesi, Anayasa'nın m.13'te yer verdiği temel hak

1.3.2.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Türkiye'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarma serüveni, 1981 yılında 108 sayılı AK Sözleşmesini imzalaması ile başlamıştır. Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk kanun tasarısı 2003 tarihinde hazırlanmıştır. Tasarının kanunlaşması mümkün olmamış fakat Adalet Bakanlığınca 2008 yılında TBMM'ye sevk edilmiştir. Tasarı, TBMM tarafından Adalet Komisyonuna ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonuna gönderilmiştir, ancak araya milletvekili seçimlerinin girmesi nedeniyle hükümsüz sayılmıştır.

Tasarı, Adalet Bakanlığınca revize edilmiş ve Başbakanlık tarafından 2014 yılında tekrar TBMM'ye gönderilmiş fakat yine milletvekili seçimleri nedeniyle yasalaşamayarak hükümsüz kalmıştır. Tasarı, 2016 yılında tekrar TBMM'ye gönderilmiş ve nihayet aynı sene içerisinde Mecliste kabul edilerek kanunlaşmıştır[58].

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa, 95/46 sayılı AB Direktifi kaynaklık etmiştir. KVKK'nın, anılan Direktifi yürürlükten kaldıran GVKT'nin onaylanması ile aynı yıl içerisinde yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, Kanuna temel teşkil etmesi gereken metnin, GVKT olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, GVKT ile kişisel verilerin korunması alanında yeni kavramlar ve yeni hükümler ortaya çıkmıştır. Ancak Kanunda yapılacak uygun değişiklik ve ilaveler ile bu durum telafi edilebilecektir.

Kanun'un amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları esas ve usulleri düzenlemektir.

---

ve hürriyetler bakımından öngördüğü sınırlama sebepleri sistematiği açısından problemlidir. 13. maddeye göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir. Kişisel verilerin korunması hususunda ise özel bir sınırlama sebebi belirtmek yerine kişisel verilerin hangi durumda işlenebileceği ilgili kanuna bırakılmıştır. Ki bu durum, kişisel verilerin etkin bir şekilde korunmasına mani teşkil edebilir.

58 Korkmaz, İ. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, *TBB Dergisi*, 124, s. 86.

Kanunda, kişisel sağlık verisinin tanımı yapılmamıştır. Kişisel sağlık verisi, Kanunun 6. maddesinde “özel nitelikli kişisel veri” kategorisinde sayılmıştır. Buna göre sağlık verileri, kişilerin açık rızası olmaksızın işlenemeyecektir. Açık rızanın aranmayacağı durumlarda ise sağlık verisi yalnızca amme sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî tanı, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kimseler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilecektir.

Kişisel sağlık verilerinin, veri sahibinin rızasının aranmaksızın işlenebildiği hallere ilişkin yer verilen ifadelerin kesinlik içermediğini ve uygulamada belirsizlikler yaratacağını belirtmek gerekir.

1.3.2.3. Diğer Kanunlar

1.3.2.3.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunmasına yönelik hükümleri pek çok kanunda görebilmekteyiz. Bunun nedeni ise hem Türkiye'de kişisel verilerin korunması alanına has kanuni düzenlemenin geç yapılması hem de verilerin korunmasının ilgili kanunun düzenlemek istediği alan bakımından gerekli olmasıdır.

Kişisel sağlık verileri açısından da benzer bir durum mevcuttur. Kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin hükümleri değişik kanunlarda görmek mümkündür. Türk Medeni Kanunu (TMK) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) bakımından, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği durumlarda, birey bu kanunlardaki hükümlere istinaden kişiliği koruyucu davalardan istifade edebilecektir.

1.3.2.3.2. Türk Medeni Kanunu[59]

Kişisel sağlık verilerin korunması, bireyin temel hak ve hürriyetleri ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Bu ilişkiden ziyade kişisel verilerin korunması hakkı, artık başlı başına bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle kişilik hakları ihlal edilen birey, TMK md. 23 ve devamında öngörülen korumadan yararlanabilecektir.

TMK md. 24 uyarınca kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesiyle kişilik hakkına saldırılan kimse, saldırıda bulunanlara karşı koruma talep edebilecektir. Kişilik hakkı ihlal edilen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebepleri, hukuka uygunluk sebepleri olarak sayılmıştır.

TMK md. 25'te ise kişiliği saldırıya uğrayan kimsenin açacağı davalar sayılmaktadır. Buna göre kişi, mütecavizin kusuru olmasa dahi tespit davası, saldırının önlenmesi davası, saldırıya son verme davası ve vekaletsiz iş görme davası açabilecektir. Failin kusurlu olduğu ve zararın ortaya çıktığı durumlarda ise maddi ve manevi tazminat davaları açılabilecektir.

1.3.2.3.3. Türk Borçlar Kanunu[60]

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde maddi ve manevi zarara uğrayan kimse, maddi ve manevi tazminat davası açarak zararının karşılanmasını talep edecektir. TBK hükümleri, failin sorumluluğunun kaynağının tespiti ve bu noktadan hareketle yöneltilecek istemler bakımından önemlidir.

---

59 Türk Medeni Kanunu (2001). RG, 24607, 08.12.2001. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm (E.T. :18.12.2018).

60 Türk Borçlar Kanunu (2011). RG, 27836, 11.01.2011. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm (E.T. 18.12.2018).

1.3.2.3.4. Türk Ceza Kanunu[61]

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi, aynı zamanda suç teşkil etmektedir. Türk Ceza Kanununda (TCK) kişisel verilerin korunması amacına yönelik tanımlanan suçlar, *"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar"* başlığı altında düzenlenmiştir[62]. TCK 135. maddesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini yaptırıma bağlamıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise hukuka aykırı kaydetme eyleminin konusunun kişisel sağlık verileri olması durumunda öngörülecek cezanın arttırılacağına yer vermektedir.

TCK 136. maddesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması, bir başkasına verilmesi veya ele geçirilmesi fiillerini cezalandırmaktadır. Burada, KVKK m.3/I-e de yer alan işlenme hallerinden yalnızca yayma, verme ve ele geçirme eylemleri yaptırıma tabii tutulmaktadır. Ayrıca bu maddede kişisel sağlık verilerinin anılan eylemlerin konusu olması, cezada artırım nedeni olarak öngörülmemiştir.

TCK md. 137'de, 135 ve 136. maddelerde yer alan suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde hükmolunacak cezanın arttırılacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan, kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı olarak kaydeden, yayan, başkasına veren veya ele geçiren hekim hakkında verilecek ceza, anılan madde uyarınca arttırılacaktır.

TCK md. 138'de verileri yok etmeme suçu düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde hapis cezası öngörülmektedir. Belirtmek gerekir ki, kişisel sağlık verileri açısından kanunlarımızda azami saklama süresi öngörülmemektedir. Tam aksine hukuki düzenlemelerde sağlık verilerinin tutulmasına yönelik asgari saklama sürelerine yer verildiği görülmektedir.

---

61 Türk Ceza Kanunu (2004). RG, 25611, 12.10.2004. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/10/20041012.htm (E.T. :18.12.2018).

62 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 401.

TCK md. 139 ve 140'da ise, kişisel verilerle ilgili anılan suçların şikayete tabii olmayıp resen soruşturulacağı ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı düzenlenmiştir.

1.3.2.3.5. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde hekimlerin yapacakları her türlü işlem için hastanın, hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin iznini alması gerektiği belirtilmiştir[63]. Buna göre hekim, hastanın sağlık verilerini işlemeden evvel hastanın rızasına müracaat etmek mecburiyetindedir.

1.3.2.4. Tüzükler, Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler

1.3.2.4.1. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Tüzüğün 4. maddesinde hekimin sır saklama yükümlülüğünden hareketle öngörülen ve dolaylı yönden sağlık verilerinin korunmasını sağlayan bir düzenleme mevcuttur. Buna göre tabip ve diş tabibi mesleğinin yerine getirilmesi dolayısıyla öğrendiği sırları, yasal bir zorunluluk olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda sunulan veya yayınlarda söz konusu olan olaylarda, hastanın kimliği açıklanamaz[64].

---

63 Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (1928). RG, 863, 14.04.1928 http://www.resmigazete.gov.tr/ (E.T. :18.12.2018).

64 http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf (27.12.2018).

1.3.2.4.2. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik[65]

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik (KSVİMSY), Sağlık Bakanlığınca hazırlanmıştır. Kişisel sağlık verilerini düzenleyen bu yönetmelik, pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. 20.10.2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik'in, Türk Dermatoloji Derneği ve Türkiye Psikiyatri Derneği'nin başvurusu üzerine Danıştay 15. Dairesinin kararı[66] ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararının üzerine Sağlık Bakanlığınca Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik[67] çıkarılmıştır. Yönetmelikte yapılan değişikliklerde, söz konusu Danıştay kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulundurulmuştur. Yapılan değişiklikler, kişisel sağlık verilerinin korunması konusundaki tereddütleri gidermeye yetmemiştir. Nitekim Türk Tabipler Birliği ve Türk Dişhekimleri Birliğince müracaat edilmesi üzerine Danıştay 15. Dairesi bu sefer de Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hakkında yürütmenin durdurulması kararı[68] vermiştir.

---

65 Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik (2016). RG 29863, 20.10.2016 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161020-1.htm (E.T. :27.12.2018).

66 D15D YD 06.07.2017 T. 2016/10500 E. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (E.T. :28.12.2018) : Söz konusu kararda; davaya konu olan yönetmeliğin yayımlandığı tarihte Kişisel Verileri Koruma Kurulunun teşekkül etmemesi nedeniyle KVKK md. 6/IV fıkrasında öngörülen yeterli tedbirlerin Kurulca tespit edilmediği ve md. 22/I-h bendi uyarınca kişisel verilerle ilgili hüküm içeren mevzuat taslakları hakkında Kurul'un görüşünün alınmadığı, kişisel verilerin korunması alanında Kurul'un genel bir denetim yetkisine sahip olması dolayısıyla yönetmeliğin hukuka aykırı bulunduğu hükmüne varılmıştır.

67 Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2017). RG, 30250, 24.11.2017 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/11/20171124-1.htm (E.T. 27.12.2018)

68 D15D YD 09.10.2018 T. 2018/1490 E. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (E.T. :28.12.2018) : Söz konusu kararda; hukuki düzenlemelerin iptal edilmesi veya yürütmesinin durdurulması kararına karşılık iptal edilen veya yürütmesi durdurulan düzenlemede kısmi değişiklikler yaparak hukuka aykırı olduğu kanaatine varılan düzenlemenin hukuka uygun hale getirilmesi olanaksız olup tüm maddelerinin yürütmesi durdurulmuş veya iptaline karar verilmiş olan düzenlemenin bir kısmının değiştirilmesi halinde kalan maddelerin hukuka aykırılığının devam edeceği belirtilmiştir. Ayrıca idarenin, yürütmenin durdurulması kararına göre işlem tesis etmesi gerektiği, bunun yerine mahkeme kararını uygulamaktan kaçınarak, yürütmesi durdurulan Yönetmelik'in bir kısmını değiştirmek suretiyle tekrar yürürlüğe koymasının hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kişisel sağlık verileri üst düzey koruma gerektiren, bireylerin en mahrem bilgilerini içeren, ifşa olması veya yeterli düzeyde korunmaması halinde ferdin şahsi, ailevi ve içtimai hayatı yönünden telafisi imkansız zararlar doğuracak mahiyette veriler olması dolayısıyla sağlık verileri hakkında herhangi bir düzenleyici metin kaleme alınırken bu alana mahsus kurulmuş bulunan Kişisel Verileri Koruma Kurumunun katkılarına müracaat edilmesi gerekmektedir. Kaldı ki sağlık verilerinin işlenmesinde, Kişisel Verileri Koruma Kurulunca[69] yeterli önlemlerin alınmasının şart olduğu bizzat kanunda vurgulanmıştır (KVKK m.6/IV). Bu hususu göz önüne alan Danıştay, KSVİMSY'nin henüz Kurul teşekkül etmemişken yürürlüğe girmesinin KVKK m.6/IV hükmünce hukuka aykırılık teşkil ettiği kanaatine varmıştır. Yürütmesi durdurulan yönetmelikte kısmen değişiklik yapmak suretiyle tekrar yürürlüğe koymanın hukuken çözüm getirmediği Danıştay'ın söz konusu kararında tespit edilmiştir.

Anılan yönetmeliklerde kişisel sağlık verilerinin merkezi sağlık veri sistemine aktarılmasının öngörülmesi hakkın özünü zedeler mahiyettedir, ayrıca Bakanlığın sisteme erişimi bakımından herhangi sınırlamaya tabi olmaması, aktarım işleminde anonimleştirmenin öngörülmemesi, sağlık hizmeti sunucularının yazılım standartlarının belli olmaması, sağlık hizmeti sunucularına, kişisel sağlık verilerinin aktarımını zorunlu kılmak suretiyle kişisel sağlık verilerinde işleme yasağı ilkesini tersine çevirmesi hukuki yönden tereddüt uyandırmıştır[70].

1.3.2.4.3. Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY), kişisel sağlık verilerinin korunması açısından uluslararası düzenlemelere paralel birçok önemli hüküm ihtiva etmektedir. Yönetmeliğin 5. maddesinde, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine yer verilmiştir. 16. ve 17.

---

69 KVKK'nın 21. maddesi uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurulu oluşturulmuştur. Kurul, 9 üyeden müteşekkildir. KVKK ve diğer mevzuat uyarınca kendisine verilen görevleri bağımsız olarak yerine getirir. (Tez içerisinde Kurul olarak bahsedilecektir.)

70 Dülger, M. V. Kişisel Sağlık Verileri Yönetmeliğinin Yürütmesinin Durdurulmasına İlişkin Danıştay'ın 09.10.2018 Tarihli Kararına İlişkin Değerlendirme, s. 10. www.academia.edu (E.T. :28.12.2018).

maddelerde, hastanın kendisi hakkında tutulan tıbbi kayıtları inceleme ve şayet bu kayıtlar eksik, belirsiz veya hatalı ise düzeltilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. Enformasyonel self determinasyon hakkının kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı alanına yansıması, bu maddelerde görünmektedir. Yine Yönetmelikte hastanın bilgilendirilme ve bilgilendirilmeme hakkı da devam maddelerde belirtilmiştir.

Yönetmeliğin *"Mahremiyete saygı gösterilmesi"* başlıklı 21. maddesine göre; hastanın mahremiyetine saygı gösterilmelidir. Hasta mahremiyetinin korunması talebinde bulunabilir. Hastaya yönelik tıbbi değerlendirmeler gizlilik içinde yürütülmeli, hastaya sunulan sağlık hizmetleri uygun bir gizlilik içinde gerçekleştirilmeli, tedavi ile direkt olarak alakası olmayan kişiler tıbbi müdahale esnasında orada bulunmamalı, hastalığın niteliği gerektirmedikçe hastanın özel ve aile hayatına girilmemelidir. Ayrıca ölüm, mahremiyetin bozulmasına bir gerekçe değildir[71].

"Bilgilerin gizli tutulması" başlıklı 23. madde ise doğrudan hastanın verilerinin korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Buna göre; sağlık hizmeti dolayısıyla vakıf olunan bilgiler, kanunun izin verdiği durumlar haricinde açıklanamaz. Kişi rıza gösterse dahi, kişilik haklarından tamamen feragat edilmesi veya aşırı biçimde sınırlanması sonucunu doğuran bilgilerin açıklanması halinde açıklayan kimsenin hukuki sorumluluğu devam eder. Hukuka veya ahlaka aykırı olarak hastaya zarar vermesi muhtemel bilgilerin açıklanması halinde açıklayanlar hukuken ve cezai olarak mesuldürler. Hastanın kimlik bilgileri, onun rızası olmaksızın, araştırma, eğitim ve öğretim faaliyetlerinde de ifşa edilemez[72].

---

71 Hasta Hakları Yönetmeliği (1998). RG, 23420, 01.08.1998. http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. :27.12.2018).

72 Hasta Hakları Yönetmeliği (1998). RG, 23420, 01.08.1998. http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. :27.12.2018).

1.3.2.4.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamındaki Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkına hukuki temel teşkil eder nitelikte olan ve 6698 sayılı KVKK'nın ilgili maddelerine dayanılarak çıkarılan yönetmelikler; Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik (KVSYAY)[73] ve Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmeliktir (VSSY)[74].

Yine 6698 sayılı KVKK'nın ilgili maddelerine istinaden çıkarılan Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ[75] ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ[76] adlı düzenlemeler de kişisel sağlık verilerinin korunmasına kaynak teşkil eder mahiyettedir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun, KVKK'nın 6/IV maddesi gereğince almış olduğu 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili karar[77], kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından norm temeli oluşturan idarenin düzenleyici işlemlerindendir.

---

73 Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik (2017). RG, 30224, 28.10.2017 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171028-10.htm (E.T. :27.12.2018).

74 Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik (2017). RG, 30286, 30.12.2017. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171230-7.htm (E.T. :27.12.2018).

75 Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ (2018). RG, 30356, 10.03.2018 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-6.htm (E.T. :27.12.2018).

76 Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (2018). RG, 30356, 10.03.2018 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm (E.T. :27.12.2018).

77 https://kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10 (E.T. :27.12.2018).

1.4. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.4.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Tartışma, genel olarak kişisel verilerin hukuki niteliği üzerine yürüse de bu tartışmayı kişisel sağlık verileri ile ilişkilendirerek değerlendirmek mümkündür.

Kişisel verilerin niteliği hususunda temel olarak üç ayrı görüş mevcuttur. Bunlar; mülkiyet hakkı görüşü, fikri mülkiyet hakkı görüşü ve kişilik hakkı görüşüdür. Amerikalı görüş sahipleri kişisel verilerin korunmasına piyasa temelli yaklaşırken, Avrupa'da sıkı ve kapsamlı bir rejim görülmektedir[78].

Veriyi üzerinde tasarruf edilebilir bir mal olarak gören mülkiyet temelli teorileri, içerisinden ortaya çıktığı toplumun yıllar içerisinde gelişen kendine özgü dinamiklerinde aramak gerekir. Bu açıdan değerlendirildiğinde kişilik hakkı teorisinin, Avrupa toplumlarında taraftar bulması olağandır [79].

1.4.2. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel sağlık verilerinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü[80], Amerika merkezlidir. Amerika'da sağlık verileri ve diğer kişisel veri türlerini mal kabul eden güçlü bir algı mevcuttur ve Amerikalı bireyler verilerini metalaştırmaktadırlar[81].

---

78 Samuelson, P. (1999). Privacy as intellectual property. *Stan. L. Rev., 52,* s. 1127.

79 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 63.

80 Brin D. (1998). *The transparent society: Will technology force us to choose between privacy and freedom?*. Addison-Wesley s. 91; Prins, J. E. J. (2004). The propertization of personal data and identities. *Electronic Journal of Comparative Law*, *8*(3), s. 2; Sholtz, P. (2001). Transaction Costs And The Social Cost Of Online Privacy. *First Monday*, *6*(5) s. 16; Kang, J. (1997). Information privacy in cyberspace transactions. *Stan. L. Rev., 50,* 1193. s. 1246; Lessig, L. (2002). Privacy as property. *Social Research: An International Quarterly*, *69*(1), s. 247 vd.

81 Schwartz, P. M. (2003). Property, Privacy, And Personal Data. *Harv. L. Rev., 117,* 2056. s. 2057.

Mülkiyet hakkı teorisi, kişisel veri işleyen kişilerin, veri öznelerine veri işleme mukabilinde bedel ödemesini öngörmektedir. Görüş sahiplerine göre, kişisel verileri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan birey, verilerini kimlerle paylaşacağına ve paylaşım mukabilinde isteyeceği bedele özgürce karar verebilecektir. Veri sahibine verilen özgürce tasarruf edebilme hakkı, aynı zamanda kişisel verilerin istikbali hususunu veri sahibine bırakacak ve böylece daha etkin bir koruma sağlanabilecektir [82].

Mülkiyet teorisine karşı, mevcut piyasa koşullarının veri ticareti açısından yetersiz olduğu ve kişisel verilerin gizliliğinin toplumsal müşterek bir payda yaratılması ve sürdürülmesi açısından önemli olduğu, verilerin metalaştırılması ve ticaretinin bu paydaşlığı zedeleyeceği ileri sürülmektedir[83].

Gerçekten kişisel sağlık verileri özelinde mülkiyet hakkına karşı çıkanların argümanları daha isabetlidir. Geleceğin teknolojisi olan biyoteknolojiye olan ilgi devasa boyuttadır. Bu piyasanın beslendiği kaynak ise kişilerin sağlık verileridir. Ayrıca sağlık sigortası alanında faaliyet gösteren şirketler gibi pek çok şirket ve kurum da kişisel sağlık verilerinin peşindedir. Kişisel sağlık verilerini mal olarak kabul etmek ve veri ticaretine geçit vermek, sağlık verilerinin kişi mahremiyeti açısından hassasiyeti göz önüne alındığında hem birey hem de toplum için tehlikeli durum yaratma potansiyeli taşımaktadır[84].

1.4.3. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin niteliğine ilişkin bir diğer görüş, yine Amerika merkezli fikri mülkiyet hakkı teorisidir[85]. Bu görüş sahiplerine göre, veri sahibinin kendisine ait veriler üzerindeki hakları ile, fikri mülkiyet hukukundaki eser sahibinin manevi hakları arasında benzerlik

82 Aksoy, Kişisel Veriler, s. 64.
83 Schwartz, Property, Privacy, and Personal Data, s. 2126.
84 Türkiye'nin kişisel sağlık verilerinin korunması açısından karnesi zayıftır. Konuyla ilgili olarak bkz. http://dulger.av.tr/2018/07/12/sgknin-kisisel-saglik-verilerini-satis-konusu-haline-getirmis-olmasina-iliskin-mahkeme-kararinin-kesinlesmesi-uzerine-kisisel-saglik-verileri-satilabilir-mi/ (E.T. :21.12.2018).
85 Samuelson, Privacy as Intellectual Property, s. 1146; Prins, Personal Data, s. 279.

mevcuttur[86]. Buna göre manevi hakka benzeri bir yaklaşım kişisel veriler için düşünülebilir. Eser sahibinin manevi haklarında olduğu gibi, bireylere kişisel verileri üzerinde manevi haklar tanınması, bireylerin kendi verileri dolayısıyla sahip oldukları şahsi çıkarlarını koruyabilir. Ayrıca bu yaklaşım veri sahiplerine hakkın sözleşme dışı üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi bakımından da avantaj sağlamaktadır[87].

Fikri mülkiyet teorisine karşı çıkanlar ise kişisel verilerin, fikri mülkiyet gibi bir hak alanı ile korunamayacağını ifade etmektedirler. Zira kişisel verilerin korunmasında amaç ile fikir ürünlerinin korunmasındaki amaç birbirinden farklıdır. İlaveten, mülkiyet teorisine yöneltilen eleştirilerin çoğu bu yaklaşım için de ileri sürülmektedir[88]. Kanaatimizce de kişisel sağlık verilerinin korunmasında, fikri mülkiyet görüşünün yerine kişilik hakkı görüşünün benimsenmesi gerekmektedir.

1.4.4. Kişilik Hakkı Görüşü

1.4.4.1. Genel Olarak

Kişilik; kişi olunması dolayısıyla sahip olunan hak ve fiil ehliyetlerinin, bir hak süjesi olunması sıfatına bağlı maddi ve manevi varlıkların ve şahsi hallerin tamamını içeren bir kavramdır. Bu anlamda kişilik, hak ehliyetinden daha geniş bir kavramdır[89].

Kişilik hakkı, kişiliğin unsurlarındandır. Mutlak haklardandır, şahsa sıkı sıkıya bağlıdır, vazgeçilemez, devredilemez ve zamanaşımına uğramaz[90]. Buna göre kişilik hakkı, kişiliğe

---

86 Aksoy, Kişisel Veriler, s. 66.

87 Samuelson, Privacy as Intellectual Property, s. 1148.

88 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 67-69 : Küzeci'ye göre; mal olarak kabul edilen şeylere uygulanan kuralları kişisel verilere uygulamanın, seçme hakkını veya düşünceyi açıklama hürriyetini mal haline getirmekten farkı yoktur. Mülkiyet ve fikri mülkiyet görüşlerinin kişisel verileri korumada yetersiz kalmalarının sebebi, bu sistemlerinin işlevlerinin yetersizliğinden veya iki hak alanı arasında benzerliklerin bulunmaması değil, hakkın özüne uygun olmadıkları içindir.

89 Akipek, Jale G. Akıntürk, T. Ateş D. (2014). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku c.I.* İstanbul : Beta, s. 233; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2015). *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler 15. Baskı*, İstanbul :Filiz. s. 2.

bağlı olan hayat, sağlık, onur, ad, özel hayat gibi değerlerin tamamı üzerinde var olan hakkı ifadelemektedir[91]. Hukukumuzda genel anlamda kişilik hakkına yer verilmiş, kişilik hakkının içerisinde yer alan değerler tek tek sayılmamıştır. Düzenlemeler bu bakımdan isabetlidir, zira kişilik hakkının içeriği çeşitli faktörlere göre değişkenlik gösterebilmektedir, ayrı ayrı tüm hakların sayılması da yerinde değildir ancak kişilik hakkını oluşturan hakları tasnife tabii tutabilmek mümkündür[92].

Öğretide kişilik hakkını oluşturan kişilik değerleri genel olarak maddi ve manevi kişilik hakları şeklinde tasnife tabii tutulmaktadır. Buna göre kişinin yaşamı, sağlığı ve bedensel bütünlüğü maddi kişilik haklarını, şeref, onur ve özel hayat ise manevi kişilik haklarını oluşturmaktadır. Aralarındaki ortak yönler itibarı ile başlıca kişisel değerler; hayat, bedensel bütünlük, sağlık, ad, şeref ve haysiyet, resim ve ses, özel hayat, kişisel veriler ve hürriyetler olarak belirtilebilir[93].

Kişisel sağlık verilerinin korunması, başta kişisel verilerin bir türü olması itibarıyla kişisel veriler ile daha sonra özel hayat, sağlık ve yaşam hakkı ile yakından ilişkilidir.

1.4.4.2. Geleneksel Kişilik Hakkı Görüşü

Kişisel sağlık verileri özelinde kişisel verilerin korunması hakkı, kişiliği oluşturan diğer kişisel değerlere nispeten yeni ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla geleneksel veya klasik görüş diyebileceğimiz kişilik hakkı yaklaşımına göre, kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı özel hayatın gizliliği hakkının içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak zaman içerisinde

---

90 Dural, M., Öğüz, T. (2016). *Türk Özel Hukuku c.II Kişiler Hukuku (17. Bası),* İstanbul : Filiz, s. 103.

91 Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk (4. Bası),* Ankara :Turhan Kitabevi, s. 3.

92 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.101.

93 Dural/Öğüz, s. 104 vd; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 230; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 157 vd; Kaya, M. (2015). Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması. Seçkin, s. 33-57.

kişisel verilerin korunmasının, özel hayatın gizliliği hakkından ayrılarak müstakil bir alan olarak kendini kabul ettirmeye başladığını söylemek mümkündür[94].

Geleneksel kişilik hakkı görüşünü savunanlara göre, kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliği ile ilişkilidir. Kişisel verilerin korunması ile esasen kişinin mahremiyeti ve özel hayatı koruma altına alınmaktadır[95]. Kişisel bilgilerin korunması, kişiliğe bağlı devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki bilgi mahremiyeti ve özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunacaktır.

AİHM de kişisel verilerin korunması hakkını AİHS md. 8 özel ve aile hayatının gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirmektedir. Örneğin Mahkeme, *S.&Marper v. UK*[96] kararında özel hayatın, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsayan geniş bir terim olduğunu, bu nedenle kişinin fiziksel ve sosyal kimliğinin birçok yönünü içine aldığını, kişinin cinsiyeti, ismi, cinsel hayatı ve cinsel eğiliminin 8. madde kapsamında korunduğunu, kişinin sağlığı ile bilgilerinin özel hayatın mühim bir unsuru olduğunu, kişinin özel hayatı ile ilgili verilerin saklanmasının 8. madde ile korunan hakkın ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır.

1.4.4.3. Bağımsız Kişilik Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin korunmasının, özel hayatın korunması kapsamında değerlendirilmesinden büyük ölçüde vazgeçilmiş, ayrı bir başlık altında değerlendirilmeye başlanmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkının bir alt başlığı olarak ortaya çıkmış olsa da içinde yaşanılan enformasyon çağında kişisel verilerin sıklıkla hak ihlaline konu olması nedeniyle kişisel veriler ayrı bir hüviyete sahip olmuştur. Dahası özel hayatın gizliliğinin ve mahremiyetin korunması, kişisel verilerin korunmasıyla birebir

---

94 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 73.
95 Cate, F. H. (1997). *Privacy in the information age.* Washington D.C., s. 42.
96 S.&Marper v. UK Applications no. 30562/04 and 30566/04 04.12.2008 (66-67.paragraph) www.echr.coe.int (E.T. : 29.11.2018).

örtüşmemektedir[97]. Zira koruma kapsamında olan kişisel verilerin mutlaka gizli olması gerekmemektedir. Örneğin kişinin adı gibi gizli olmayan bir bilginin, üçüncü şahıslarla paylaşılması halinde bu eylem, özel hayatın gizliliği hakkını değil, kişisel verilerin korunması hakkını ihlal anlamına gelecektir[98].

Gerçekten kişisel verilerin ifşa olması durumunda artık özel hayatın gizliliğinden bahsedilemeyecek ve artık kişilik, bu kapsamda korunamayacaktır. Bu durum kişinin kamusal alanda gerçekleştirdiği davranışlar bakımından da geçerlidir. Kamusal alan alenidir, özel hayatın gizliliğinden bahsedilemez fakat kişinin bu alanda gerçekleştirdiği davranışlara yönelik verilerin işlenmesi kişisel verilerin ihlali anlamına gelir. Kişisel verilerin, özel hayatın gizliliği hakkının bir alt başlığı altında değerlendirilmesi anılan durumlar bakımından herhangi bir çözüm üretememektedir[99].

Kişisel verilerin korunmasını, Alman Anayasa Mahkemesinin 1983 yılında vermiş olduğu Nüfus Sayımı Kararıyla[100] türettiği enformasyonel self-determinasyon hakkıyla ilişkilendirmek daha isabetlidir[101]. Mahkeme vermiş olduğu kararda, insan onurunun korunması ve bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirmesi için enfromasyonel self determinasyon hakkının tanınması gerektiğini belirtmiştir. Bu hak, bireye bilgilerinin geleceğini tayin hakkı tanır. Böylece birey, her eyleminin sürekli kayıt altına alındığı ve bu bilgilerin kullanıldığı korkusu duymaksızın insan onuruna yaraşır biçimde kişiliğini serbestçe geliştirebilecektir[102].

Kişisel verilerin, kişiliği oluşturan müstakil değerlerden sayılması görüşüne iştirak etmekteyiz. Kişisel sağlık verilerinin korunması, kişisel veriler başlığı altında koruma altına alınmaktadır. Kişisel verilerin, gelişen teknoloji nedeniyle ehemmiyetinin gittikçe artmasıyla birlikte özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde bir değer olarak

---

97 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 73.
98 Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İMÜHFD, s. 45.
99 Belge, A. M. (2017). Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 19 (Özel Sayı Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan) s. 1030.
100 BVergGE, 65, 1, 15.12.1983.
101 Aksoy, H. C. (2008). The Right To Personality And Its Different Manifesttations As The Core Of Personal Data. *Ankara Law Review,* 5(2),, s. 242.
102 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 72.

değerlendirilmesinden ziyade müstakil bir alan olarak değerlendirilmesi gibi kişisel sağlık verilerinin de kişisel veriler alanı içerisinde ehemmiyeti giderek artmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin, kişisel verilerin korunmasının bir alt başlığı olmaktan çıkarak ayrı bir alan olarak değerlendirilmesi kanımızca isabetli olmayacaktır fakat biyoteknolojinin geldiği seviye ve bu alandaki yaşanması olası gelişmeler göz önüne alındığında konuyla ilgili daha spesifik, ayrıntılı ve koruyucu hükümlerin düşünülmesi kaçınılmazdır. Nitekim sağlık verileri ile arasında çok yakın bir münasebet bulunan genetik veriler bakımından da bu yönde tartışmalar mevcuttur[103].

103 Küzeci, Genetik Ayrımcılık Yasağı, s. 98.

2. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HAKİM OLAN İLKELER VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

2.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HAKİM OLAN İLKELER

2.1.1. Genel Olarak

Kişisel sağlık verileri hasta ile hekim arasında kalması gereken, hastanın özel ve mahrem bilgileridir. Hekim hastaya ait bu bilgileri, hastanın rızası olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşamaz. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, kişinin sağlık verilerinin gizliliğinin sağlanmasını ifade eder. Dolayısıyla hasta mahremiyeti, hekimin sır saklama yükümlülüğü ile gerçekleştirilmektedir. Sağlık verilerinin, kişisel verilerin özel ve hassas bir türü olması, kişisel verilerin korunması hukukunun gelişmesi ile birlikte, sağlık verilerine ek bir koruma sağlamıştır.

Hasta mahremiyeti ilkesi, hekimin kayıt tutma ve sır saklama yükümlülüğü halen hukuki ve etik açıdan geçerliliklerini korumaktadır; ancak kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkmasıyla kişisel sağlık bilgilerinin işlenmesi ve korunması yeni bir boyut kazanmıştır.

Bilgi çağında sağlık verilerinin korunmasına yönelik temel kural, kişisel sağlık verilerinin işlenmemesidir. İşlenme yasağı olarak da adlandırılan bu kurala göre, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi istisnadır. İstisnai olan işleme faaliyeti ise küresel düzeyde genel kabul görmüş ilkeler ışığında gerçekleştirilecek ve bu sayede bireyler etkin olarak korunabilecektir. Bu ilkeler; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk, doğruluk ve güncellik, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve amacın gerektirdiğinden fazla süre tutulmama ilkeleridir.

2.1.2. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk

Hukuka uygun işleme, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde kanunlar ve diğer düzenlemeler olmak üzere mer'i hukukun vazettiği kurallara riayet edilmesi suretiyle işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi demektir. Bu nedenle söz konusu ilke, diğer ilkeleri kapsayıcı mahiyettedir[104].

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk ilkesi, KVKK'nın yanı sıra GVKT'de de yer almaktadır. Ancak Tüzükte hukukilik ve dürüstlük unsurlarının yanında şeffaflık unsuruna da yer verilmiştir[105]. Şeffaflık, bilhassa veri sorumlusunun veri işleme faaliyeti hakkında veri öznesini aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken uyması gereken bir prensiptir. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü uyarınca; veri sorumlusu veya onun veri işleme konusunda yetkilendirdiği kişi, kişisel verileri işlenen veri öznesine veri sorumlusunun kimliği, işleme amacı, verilerin aktarılacağı kişiler ve aktarmadaki amaç, verilerin nasıl toplanacağı ve bunun sebebi ve veri sahibinin hakları konusunda bilgi vermek zorundadır[106]. Veri sahibinin hakları, KVKK md. 11'de düzenlenmiştir. Bu hakların yerine getirilmesi veri sorumlusu bakımından bir ödevdir. Gerçekten, veri sorumlusu veri öznesinin söz konusu hakları haiz olduğunu şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak veri öznesine bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirirken de uyulması gereken kurallar mevcuttur. Buna göre bilgilendirme; kısa ve öz, şeffaf, anlaşılabilir ve kolaylıkla ulaşılabilir olmalıdır. Bilgilendirmede karmaşık ve anlaşılmaz ifadelere yer verilmemelidir. Özellikle, bilgilendirme çocuklara yönelik ise kullanılan dilin anlaşılır olmasına önem verilmelidir. Ayrıca yapılan bilgilendirme ücretsiz olmalıdır[107].

Şeffaflık prensibi gereği bilgilendirme hususu, AİHM'in, *K.H. & Others v Slovakia*[108] kararında vurgulanmıştır. Mahkeme, kişisel sağlık verilerini muhtevi belgelerin bir suretini

---

104 Küzeci, Kişisel Verileri Korunması, s. 206.
105 GVKT md. 5/I-a.
106 KVKK md. 10.
107 Article 29 Working Party, Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679, s. 6. http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item type=1358&tpa id=6936 (E.T. :06.01.2019)
108 K.H. & Others v Slovakia Applications no. 32881/04 28.04.2009 : Dava, Roman kökenli Slovakya vatandaşı olan başvuranların, Slovakya'daki hastanelerde tedavi görmelerinin ardından çocuk sahibi

almak isteyen bireylerin, bu taleplerine ilişkin bir açıklama yapmalarının zorunlu olmadığı aksine bu talebi reddeden veri sorumlusunun, ret işlemine neden olan mecburi sebepler hakkında açıklama yapması gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıca kararda, sağlık bilgilerinin gizliliğine saygının, kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkının tesisi bakımından hayati bir prensip olduğu belirtilmiş, bu ilkenin gereğinin yerine getirilmesi bakımından kişilerin sağlığıyla ilgili bilgilere etkili ve kolayca erişebilmesini sağlamanın, Devlet açısından pozitif bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir.

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesinin bir diğer unsuru, işlemenin dürüstlük kurallarına uygun olmasıdır. Dürüstlük kurallarına uygun olma, veri işleme faaliyetinde bulunan kimselerin, verisi işlenen kişilerin çıkarlarını, makul beklentilerini göz önüne almaları ve onların öngöremeyeceği tarzda davranmamaları, işleme faaliyetinde asgari miktarda veri işlemeleri gereğini içerir. Dürüstlük kurallarına uygun olarak veri işleyen veri sorumlusu, kendisine hukuken tanınan veri işleme hakkını kötüye kullanmayacaktır. Örneğin hekimin, hastanın tedavisiyle ilgisi bulunmayan kişisel verilerini talep etmesi ve kayıt altına alması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir[109].

2.1.3. Doğruluk ve Güncellik

Kişisel veriler doğru ve güncel olarak tutulmalı, doğru olmayan kişisel verilerin işlendikleri amaç göz önünde bulundurularak, gecikmeksizin düzeltilmesi veya silinmesine yönelik tüm makul adımlar atılmalıdır[110].

Doğru ve güncel olma ilkesi, veri sorumlusu açısından hesap verebilirlik ilkesi ile bağlantılıdır. Veri sorumlusu, kişilerin bilgilerini doğru ve olabildiğince güncel olarak

---

olamamalarının mevzubahis hastanelerde kısırlaştırılmış olmalarından kaynaklı olabileceği hususunda şüpheleri nedeniyle kendileri hakkında tutulan tıbbi kayıtların bir örneğinin kendilerine verilmesinin reddedilmesi ile ilgilidir. Olayda, Mahkeme kişilerin sağlıkları ile ilgili tutulan kayıtların bir nüshasını alamamalarının, Sözleşmenin 8. maddesini ihlali olduğuna hükmetmiştir. www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).

109 Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s. 3 https://www.kvkk.gov.tr (E.T. : 07.01.2019).

110 GVKT md.5/1-d.

tutmakla yükümlüdür. Veri öznesi açısından ise bireyin katılımı ilkesi ile bağlantılı bir durum söz konusudur. Zira bireyin katılımı ilkesinin tatbiki sayesinde verileri işlenen kimse, bu verilerin doğruluğunu ve güncelliğini kontrol edebilecek, verileri hakkında herhangi bir yanlışlık bulunması durumunda bunun düzeltilmesini talep edebilecektir. Hasta Hakları Yönetmeliğinde bireyin katılımına yönelik bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm, hastanın bilgilerinin doğruluğu ilkesine uygundur. Buna göre hasta eksik, muğlak yanlış olarak işlenen sağlık verilerinin tamamlanmasını, netleştirilmesini ve düzeltilmesini isteme hakkına sahiptir. Ayrıca hasta, sağlık bilgilerinin güncel durumuna uygun şekilde işlenmesini isteyebilir[111].

Kişisel sağlık verilerinin yanlış veya güncel durumu yansıtmayan biçimde işlenmesi, kişinin temel hak ve hürriyetleri ve ekonomik çıkarları bakımından olumsuz etkiler yaratabilir[112]. Örneğin iş yeri hekimince, çalışan hakkında bulaşıcı hastalığa sahip olduğuna dair tutulan yanlış bir kayıt, o kişinin iş yerinde ayrımcılığa uğramasına veya işini kaybetmesine sebebiyet verebilir. AİHM, *Rotaru v Romania*[113] kararında, kişi hakkında yanlış tutulan kayıtların kişinin itibarını zedelediğine ve kişinin, verilerinin işlenmesine itiraz etme veya işlenen verilerinin doğru olmadığını kanıtlama imkanı bulunmamasının Sözleşmenin ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir.

Kişi hakkında gerçeği yansıtan verilerin sonradan değiştirilmesi de söz konusu ilkeye aykırılık teşkil eder. Tıbbi kayıtların sonradan gerçeği yansıtmayacak şekilde değiştirilmesi fail açısından özel hukuk sorumluluğunun yanında belgede sahtecilik suçuna da sebebiyet verecektir[114]. Belirtmek gerekir ki, bu durumda veri sorumlusu fail olmasa dahi veri sorumlusunun hesap verebilirlik ilkesi uyarınca sorumluluğu bulunmaktadır.

---

111 HHY md. 17 RG, 23420, 01.08.1998. http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. :27.12.2018).

112 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 219.

113 Rotaru v Romania Application no. 28341/95 04.05.2000 : Dava, başvuranın, İstihbarat Servisince kendisiyle ilgili gerçeği yansıtmayan bilgilerin tutulması, bu bilgilerin yanlış olduğunu kanıtlamasının mümkün olmaması üzerine şikayetçi olmasıyla ilgilidir. Mahkeme, başvuranın uzak geçmişi ile alakalı bilgilerin kişinin özel hayatı kapsamına girdiğini, bu tür bilgilerin nasıl, ne şekilde, kimler tarafından işleneceği ve ne kadar süre ile tutulabileceği ile alakalı iç hukukta herhangi bir düzenlemenin olmaması ve kişinin tutulan kayıtlara itiraz imkanının bulunmaması nedeniyle Sözleşmenin 8. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).

114 Hakeri H. (2015). *Tıp Hukuku,* Ankara :Seçkin, s. 556.

2.1.4. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

2.1.4.1. Amacın Belirli Olması

Kişisel sağlık verilerinin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi KVKK m.4/II-c bendinde yer almaktadır. Aynı ilke "amacın sınırlanması" ismiyle GVKT'de yer almaktadır[115]. Amacın sınırlanması ilkesinin alt unsurları belirlilik, açıklık ve meşruluktur.

Amacın belirli olması ilkesi gereğince veri sorumlusu, işleyeceği kişisel verilerin tam olarak hangi amaca binaen işleneceğini önceden tespit etmelidir. Kişisel veriler, ileride ihtiyaç duyulabileceği kanaatiyle belirli bir amaç olmaksızın tutulmamalıdır. Kişisel sağlık verilerinin, belirlilik ilkesine uyulmaksızın işlenmesi kişi sağlığının yanında genel sağlığı da tehlikeye sokabilir. Zira kişi, sağlık hizmeti almaktan imtina edebilir. Ayrıca bu durum, kişinin sağlık hakkı, yaşama hakkı, maddi ve manevi bütünlüğü gibi demokratik toplumun temeli olan değerlere de zarar verecektir[116].

Veri sorumlusu, amacı belirledikten sonra işlediği kişisel verilerin, gerçekten belirlenen amaçlar için gerekli olup olmadığını kontrol etmeli ve veri öznesini işleme amacı bakımından bilgilendirmelidir. Bu aynı zamanda şeffaflığın bir gereğidir. Bu durum, belirlilik ilkesi ile şeffaflık ilkesi arasında bağlantı bulunduğunu göstermektedir. Şayet veri sorumlusu birden fazla hizmet için birden fazla amaçla veri işliyor ise, tüm farklı amaçlar bakımından ilgili kişiyi bilgilendirmelidir[117].

Bilgilendirilen kişi tarafından verilen rıza, veri sorumlusunu amaçla bağlar ve veri işleme faaliyetini azaltır. Bu durum, aynı zamanda, o kişinin kişisel verilerinin hangi amaçla kullanıldığını kontrol etmesini sağlaması bakımından önemlidir. Örneğin birey, tıbbi araştırmalarda, sağlık verilerinin kullanılabileceği olası durumlardan yeterince haberdar değilse veya bilgilendirmeye dayalı rızası alınırken, bireyin o an düşünemeyeceği,

---

115 GVKT md. 5/I-b.
116 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 209.
117 Forgó, N., Hänold, S., & Schütze, B. (2017). The principle of purpose limitation and Big Data. *In New Technology, Big Data and the Law* (pp. 17-42). Springer : Singapore, s. 27.

gelecekteki araştırma projelerine genel bir şekilde atıfta bulunuluyorsa bu durum, belirlilik ilkesine aykırıdır[118].

Veri işleme amacına ilişkin belirsiz veya çok genel ifadelerin kullanılması da, belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Şeffaflık hakkında 29. Madde Çalışma Grubu[119] Kılavuzunda belirlilik bakımından doğru ve yanlış örnekler gösterilmiştir. Buna göre örneğin, *"kişisel verileriniz yeni hizmetler geliştirmek amacıyla işlenebilir"* veya *"kişisel verileriniz size özel hizmetler sunmak için işlenebilir"* şeklindeki ifadeler muğlaktır. Bunun yerine *"İnsanların web sitemizi nasıl kullandıklarını anlamak için web sitemize yaptığınız son ziyaretleriniz hakkındaki bilgileri ve web sitemizin farklı bölümlerinde nasıl gezindiğinizi analiz edeceğiz."* veya *"Web sitemizde tıkladığınız makalelerin kaydını tutacağız ve bu web sitesinde yayınlanan reklamları, okuduğunuz makalelere dayanarak belirlediğimiz ilgi alanlarınızla ilgili olarak size göndermek için kullanacağız."* şeklindeki ifadeler doğru örneklerdir[120].

2.1.4.2. Amacın Açık Olması

Veri sorumlusunun, ilk önce işlenme amacını belirlemesi ardından ilgiliye kişiye durumu açık ve anlaşılabilir bir biçimde aktarması gerekmektedir. Dolayısıyla amacın açık olması ilkesi, şeffaflık ilkesinin de bir gereğidir. Bu durumda yine veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne değinmek gerekmektedir. Veri sorumlusu, bu yükümlülüğünü veri öznesinin anlayabileceği tarzda yerine getirmelidir. Özellikle sayfalarca süren, uzun ve karmaşık bilgilendirme formlarından ziyade kısa ve öz metinler tercih edilmelidir.

---

118 Forgo/Hanold/Schütze, The Principle of Purpose Limitation and Big Data, s. 28.

119 29. Madde Çalışma Grubu, 95/46 sayılı Direktif'in 29. Maddesi hükmü ile oluşturulmuştur. Çalışma Grubu, Avrupa Veri Koruma Denetçiliği ve Avrupa Komisyonundan katılan temsilcilerden müteşekkildir. Grup, Direktifin uygulanmasından doğan sorunları çözmek, ihtilaflı konuları açıklığa kavuşturmak ve belirsiz noktalarda görüş bildirmekle görevlidir. Grubun kararları tavsiye niteliğinde olup bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

120 Article 29 Working Party, Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679, s. 9. http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item type=1358&tpa id=6936 (E.T. :06.01.2019).

2.1.4.3. Amacın Meşru Olması

Veri işleme amacının meşru olması gerekir. Bunun anlamı veri işleme faaliyetinin hukuki bir temele dayanmasıdır. Amaç; yalnızca kanuni değil aynı zamanda teamüller, etik kurallar ve akdi yükümlülüklerle de uyum içerisinde olmalıdır[121]. Örneğin tıbbi bir araştırma için kişisel sağlık verilerinin kullanılacak olması durumunda veri sorumlusu, kendisiyle ilgili hukuki yükümlülüklerin yanı sıra İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi veya Helsinki Bildirgesi gibi etik kuralları muhtevi düzenlemelerle de bağlı olacaktır[122].

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Chave nee Jullien v. France* kararında kişisel sağlık verilerinin işlenmesini meşruluk ilkesi bakımından değerlendirmiştir. Dava, başvurucunun Fransa'da bir akıl hastanesine zorla yatırılması ve buna ilişkin bilgilerin kayıt sisteminde tutulmasına devam edilmesi üzerine şikayetçi olması ile ilgilidir. Komisyon, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Komisyon, akıl hastaları ile bilgilerin bir kayıt sisteminde tutulmasını özel hayata müdahale olarak değerlendirmiş ancak bu müdahalenin sağlığın korunması bakımından açıkça meşru bir amaca dayandığını belirtmiştir. Buna göre akıl hastalarıyla ilgili bilgilerin kayıt altına alınması yalnızca kamu hastaneleri hizmetlerinin etkin bir şekilde işleyişini sağlama biçimindeki meşru amacı değil, aynı zamanda hastaların, özellikle cebren hastaneye yatırılma durumunda, haklarının korunmasını sağlar. İlaveten Komisyon, olayda söz konusu bilgilerin uygun şekilde korunması ve bu bilgilerin yalnızca belirli kişilerin erişimine açık olması nedeniyle başvurucunun bilgilerinin kaydedilmesinin, sağlığın korunması şeklindeki meşru amaca dayandığını belirtmiştir[123].

---

121 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 209.
122 Forgo/Hanold/Schütze, The Principle of Purpose Limitation and Big Data, s. 29.
123 Yvonne Chave nee Jullien v France Application no :14461/88 09.07.1991 www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).

2.1.5. Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi KVKK m.4/1-ç ve GVKT m.5/1-c'de yer almaktadır. GVKT, bu ilkeye veri minimizasyonu ismiyle yer vermiştir. İlke uyarınca veri sorumlusunca amacın belirli, açık ve meşru şekilde tespiti yeterli olmayacak, işleme faaliyetinde mümkün olduğunca az miktarda veri işlenecek, veri sorumlusu tabiri caizse haddi aşmayacaktır.

İşlenen kişisel veriler işleme amacını gerçekleştirilebilmeye elverişli olmalıdır. Amaçla herhangi bir ilgisi bulunmayan sağlık verileri işlenmemelidir. Bu durum, muhtemel durumlar için veri işlenmeyi de kapsamaktadır[124]. Örneğin bir işyerinde yapılan iş, mahiyeti gereği, o işyerinde çalışanların düzenli olarak sağlık muayenesinden geçmesini gerektirebilir. Yer altı maden işletmeleri, nükleer tesis gibi tehlikeli faaliyet yürüten işletmelerde durum böyledir. Ancak, yapılan işin mahiyeti düzenli bir sağlık muayenesini gerektirmiyorsa, başka bir deyişle bir hukuk bürosu gibi tehlikeli faaliyetler yürütmeyen bir işletme ise o büroda çalışanların, tehlikeli işletmelerde çalışanlarla aynı seviyede kapsamlı sağlık muayenesine tabii tutulmaları ve bu bilgilerin saklanması veri minimizasyonu ilkesinin ihlali anlamına gelecektir[125].

Veri minimizasyonu açısından belirtmek gerekir ki hekim, hastanın tedavi süreciyle ilgili her şeyi kayıt altına almakla yükümlü değildir. Tıbbi standartlar uyarınca kayıt altına alınma mecburiyeti bulunmayan verilerin işlenmesi söz konusu ilkeyle bağdaşmaz[126].

AİHM, pek çok kararında kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesini vurgulamıştır. *L.H. v. Latvia* kararı, bu kararlardan bir tanesidir. Dava, başvurucunun, Letonya'da bir kamu kurumu olan MADEKKI (Tıbbi Bakım ve İşe Uygunluk Kalite Kontrol Kurumu) adlı kurumun kendisinin rızası olmaksızın kişisel sağlık verilerini işlemesiyle ilgilidir. Mahkeme; iç hukuk normlarının MADEKKI'nin yetkilerini çok genel bir şekilde tanımladığını, söz konusu kurumca toplanabilen verilerin kapsamının

---

124 Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s. 9 https://www.kvkk.gov.tr (E.T. : 07.01.2019).
125 Belge, Kişisel Verilerin İhlali , s. 1037.
126 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 563.

hiçbir surette sınırlandırılmadığını, başvurucunun yedi yıllık döneme ilişkin sağlık verilerinin veri işleme amacıyla bağlantılı, ilgili ve uygun olup olmadığının değerlendirilmediği, yasalarca yetkili makamlara tanınan takdir payının sınırının ve bu takdir payının nasıl kullanılacağının açık bir şekilde belirlemediğini tespit etmiş ve Sözleşmenin ihlal edildiğine hükmetmiştir[127].

Mahkeme, *S. & Marper v. UK* kararında ise kişisel verilerin, özellikle hassas verilerin korunmasının, özel ve aile hayatına saygı hakkının kullanılmasında büyük önemi haiz olduğuna, iç hukuk normlarının, verilerin saklanma amaçlarına uygun biçimde işlenmesini, aşırı olmamasını ve verilerin saklanma amacından daha uzun süre tutulmamasını sağlaması gerektiğine, ayrıca işlenen kişisel verilerin hatalı veya kötüye kullanmaya karşı etkin olarak korunmalarını sağlayacak tedbirlerin alınması gerektiğine hükmetmiştir[128].

İlkenin, Türkiye'de tatbikine bakılacak olursa, Türkiye'de kişisel sağlık verilerinin idari merciiler tarafından ölçülülük ilkesi gözetilmeksizin işlenmesinin önüne, zaman zaman yargı kararlarıyla geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. Örneğin kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik Sağlık Bakanlığınca *"Sağlık Net 2 Veri Gönderimi Genelgesi*" yayınlamıştır. Genelgeye göre sağlık hizmeti sunan tüm kurumlar, tüm hastaların sağlık verilerini Sağlık Net 2 sistemine göndermekle yükümlü tutulmuştur. Ayrıca sağlıkla ilgili olmayan birtakım belgelerin de sisteme gönderilmesi istenmiştir[129]. Bunun ardından söz konusu genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Danıştay'a müracaat edilmiş, Danıştay 15. Dairesi 12.6.2014 tarih ve 2013/2084 E. sayılı kararı ile genelgenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde ise Danıştay; genelgenin dayanağının 663 sayılı KHK'nın 47. maddesi olduğunu, bu maddenin I. ve III. fıkralarının ise Anayasa Mahkemesince iptaline karar verildiğini, iptal hükmünün gerekçesinde temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği, dolayısıyla Anayasanın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkının KHK ile düzenlenemeyeceğine yer verildiğini,

---

127 L.H. v Latvia Application no :52019/07 29.04.2014 www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).
128 S. & Marper v UK Applications no. 30562/04 and 30566/04 04.12.2008 103. paragraf www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).
129 Ömür, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, YÜHFD, s. 63.

kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin kapsamı, şartları ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar tespit edilmeksizin ve kişisel sağlık verilerine ilişkin bir sınırlama konulmaksızın kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve paylaşılmasını öngören düzenlemenin, sağlık verilerinin kayıt altına alınmasını sağlayan sistemin işleyişiyle ilgili tüm ayrıntıları kapsayan bir kanuni düzenleme olarak kabulünün mümkün olmadığını belirtmiştir[130].

Danıştay kararında belirtildiği üzere, söz konusu genelgeye dayanak teşkil eden 663 sayılı KHK'nın ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bunun üzerine iptaline karar verilen KHK hükümleri, 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kanunlaştırılmıştır[131]. Kanunlaşan maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine müracaat edilmiş, Anayasa Mahkemesi 04.12.2014 tarih ve 2013/114 E. 2014/22 K. sayılı kararıyla[132] o maddelerin de iptaline karar vermiştir[133].

2.1.6. Amacın Gerektirdiğinden Fazla Süre Tutulmama

Kişisel sağlık verilerinin amacın gerektirdiğinden daha fazla tutulmaması ilkesi, KVKK m.4/II-d bendinde yer almaktadır. GVKT'de ise m.5/I-e bendinde saklama süresinin sınırlandırılması adıyla düzenlenmiştir. Buna göre kişisel veriler, işlendiği amaçlar için gerekli olan süreden daha fazla olmayacak ve veri öznesinin teşhis edilmesine imkan tanıyacak şekilde tutulur[134].

Söz konusu ilke, kişisel verileri bir kez işlenen kimsenin bu verilerin ömür boyu muhafaza edileceği ve zamanı geldiğinde kullanılacağı endişesinin önüne geçer ki bu sayede; insan

---

130 D15D 12.6.2014 T. 2013/2084 E. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (E.T. :10.01.2019).
131 RG (02.08.2013) (28726) http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130802-1.htm (E.T. :10.01.2019).
132 Söz konusu karar için bkz. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141206-25.pdf (E.T. : 10.01.2019).
133 Ömür, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, YÜHFD, s. 166.
134 GVKT m.5/I-e bendinde; yalnızca kamu yararına arşivleme, bilimsel, tarihi veya istatistiki amaçlarla ve veri öznesinin hak ve hürriyetlerini güvence altına alacak yeterli tedbirlerin alınmasına bağlı olarak kişisel verilerin daha uzun süre saklanabileceği belirtilmiştir.

onuru, sağlık hakkı, maddi ve manevi bütünlüğün özgürce geliştirilmesi ve özel hayat gibi en temel hak ve hürriyetler etkin bir şekilde korunur[135]. Bu ilkeye AİHM kararlarında rastlamak mümkündür. *M.M. v. UK* kararı, buna bir örnektir. Karara konu dava; 2000 yılında çocuk kaçırma nedeniyle uyarı cezası alan başvurucuya, söz konusu cezaya ait kaydın sistemde 5 yıl süre ile saklanacağı bilgisi verilmesine rağmen daha sonra politika değişikliğine gidildiği belirtilerek, zarar görenin çocuk olması nedeniyle kayıtların hayat boyu saklanmasına karar verildiğinin bildirilmesi ile ilgilidir. Başvurucu, kayıtların hayat boyu tutulması ve bu durumun iş bulma konusunda kendisini olumsuz etkilemesi nedeniyle şikayetçi olmuştur. Mahkeme; adli sicil kaydında yer alan bilgilerin bir anlamda halka açık bilgiler olmasına rağmen, bu bilgilerin merkezi kayıt sisteminde sistematik bir şekilde depolanmasının, ilgili haricindeki herkesin olayı unutmasının ardından uzun süre sonrasında dahi ifşa edilebilecek durumda olduğu anlamına geldiğini vurgulamış, geçmişte kalan bir olayın kişinin saygı gösterilmesi gereken özel hayatının bir parçası olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, davalı ülkede var olan adli kayıt sisteminde, verileri saklama lehine genel bir eğilimin mevcut olduğunu, ayrıca merkezi kayıtlarda tutulan verilerin, yüz yıl boyunca saklanmasının standart olduğunu tespit etmiş ve bu durumun, merkezi kayıt sisteminin kapsamı ve uygulaması bakımından aşırı olduğuna hükmetmiştir[136].

Belirtmek gerekir ki, bazen amacın ortadan kalkması şartı yerine ilgili mevzuatta kişisel veriler için azami saklama süresi öngörülebilir[137]. Bu durumda veri sorumlusu mevzuatta öngörülen süre ile bağlıdır. Mevzuatta herhangi bir süre öngörülmemiş olsa bile veri sorumlusu, VSSY'nin 9. maddesi uyarınca kişisel verilerin muhafaza edileceği azami süreyi bildirmekle yükümlüdür.

İlgili mevzuatta öngörülen ya da veri sorumlusunca tespit edilen azami süre dolduğunda veya amacın ortadan kalkmasıyla birlikte veri sorumlusunun yapması gereken işlem, imha

---

135 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 221.

136 M.M. v UK Application no :240209/07 13.11.2012 www.echr.coe.int (E.T. :14.01.2019)

137 Sağlık verileri bakımından ilgili mevzuatta tam tersi bir durum mevcuttur. Sağlık verilerinin tutulacağı azami süre yerine asgari süreyi tespit eden hükümlere rastlanılmaktadır. Örneğin Özel Hastaneler Yönetmeliği m.49/II özel hastanede tutulan hasta dosyalarının en az yirmi yıl süre ile saklanacağını öngörmüştür. Bu durum, tıp hukukunda hekimin kayıt tutma yükümlülüğünün yansıması olsa da verilerin korunması hukuku bakımından endişe vericidir.

işlemidir. İmha; KVSYAY'da kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kişisel verilerin silinmesi, verilerin ilgili kullanıcılar tarafından herhangi bir şekilde erişilemeyecek, tekrar işlenemeyecek hale getirilmesidir (md. 8/I). Yok edilme ise, verilerin yalnızca ilgili kullanıcılarca değil hiç kimse tarafından erişilemeyecek, tekrar işlenemeyecek ve geri getirilemeyecek duruma getirilmesidir (md. 9/I).

Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi de bu ilke uyarınca gerçekleştirilecek eylemlerden bir tanesi olarak ilgili Yönetmelikte zikredilmiştir. Buna göre anonimleştirme, kişisel verilerin ek bilgi yardımıyla dahi hiçbir şekilde gerçek kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılamayacak hale getirilmesidir (md. 10). Esasen anonimleştirilmiş veriler, kişisel veri olarak kabul edilmemektedir. Zira anonimleştirilen veri ile veri sahibi arasında artık herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır[138]. Bu husus GVKT'de dikkate alınmış ve anonimleştirme kavramına yer verilmemiştir. Bunun yerine bulanıklaştırma (pseudonymisation) kavramı kullanılmıştır. Bulanıklaştırmada (sözde anonimleştirme) ek bilgiler vasıtasıyla kişinin kimliği tespit edilebilmektedir[139].

Belirtmek gerekir ki, anonimleştirme, teknolojinin gelişmesi ile birlikte birtakım soru işaretleri uyandırmaktadır. Hemen hemen tüm verilerin otomatik sistemler aracılığıyla işlenmesi, muazzam miktarda veri akışı ve bunları işleyen ileri düzey yapay zekalar, anonimleştirmeyi giderek imkansız hale getirmektedir[140]. Kayıt tutma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde bu durum, bilhassa sağlık verileri açısından tehlike arz etmektedir[141].

---

138 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 217.

139 Akıncı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, s. 30.

140 Çekin, M. S. (2016). 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanunun Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, *İÜHFM*, LXXIV (2), s. 636.

141 Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Zeybek Ünsal Ç./Örnek Büken N. :Biyotıp Araştırmaları ile ilgili Olarak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu " ve "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik" Ne Diyor ? http://www.academia.edu (E.T. :14.01.2019).

2.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

2.2.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri

2.2.1.1. Genel Olarak

Kural olarak, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi yasaktır. Hassas veriler için de geçerli olan bu kaide uyarınca, kişilerin sağlığıyla ilgili bilgiler ancak istisnai hallerde işlenebilmektedir. Kişisel sağlık verilerinin işleme faaliyetinde bulunan kişi, herhangi bir hukuka uygunluk nedenine dayanmak zorunda olacaktır. Bu durum, veri minimizasyonu ilkesinin bir yansıması olmakla birlikte, aynı zamanda hassas verilerin gizliliğinin korunmasının birey açısından önemini göstermektedir[142].

Hassas verilerin hangi durumlarda işlenebileceği konusunda KVKK'da ikili bir ayrıma gidilmiştir. Kişinin sağlığı ve cinsel hayatıyla ilgili hassas veriler ile bunların dışında hassas veri kategorisinde yer alan diğer hassas veri türleri bakımından farklı işleme koşulları öngörülmüştür. Kişinin sağlığı ve cinsel hayatı haricindeki hassas veriler, iki durumda hukuka uygun olarak işlenebilecektir. Bunlar; veri öznesinin açık rızasının bulunması ve kanunlarda öngörülme durumlarıdır. Sağlık verileri ve cinsel hayatla ilgili veriler açısından ise açık rıza hukuka uygun işlemenin bir unsuru iken kanunlarda öngörülme yerine daha sıkı bir koşula yer verilmiştir. Buna göre bu veriler veri öznesinin açık rızası olmaksızın; ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilir.

---

142 Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İMÜHFD, s. 54.

Belirtmek gerekir ki, KVKK'nın aksine GVKT'de hassas verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri arasında böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Tüzüğün 9. maddesinde kişisel sağlık verileri de dahil olmak üzere tüm hassas veri türleri bakımından açık rıza dahil olmak üzere hukuka uygunluk nedenleri tek tek sayılmıştır. Bu durum kişisel sağlık verilerinin korunması alanında bu nokta itibarıyla Türkiye'deki düzenlemenin, AB mevzuatından farklılığını göstermektedir[143].

Kişinin açık rızasının aranmayacağı hallerde işlemeye cevaz veren "kanunlarda öngörülme" hükmünün, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi açısından geçerli olmaması doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre; kişisel sağlık verileri açısından kanunda öngörülen hallerde işleme imkanını ortadan kaldıran düzenlemeyle birlikte KVKK ile diğer mevzuat arasında uyumsuzluk yaratılmıştır. Bunun nedeni, mevzuatımızda sağlık bilgilerinin işlenmesini mümkün ve dahası zorunlu kılan pek çok düzenlemenin mevcut olmasıdır. Buna örnek olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 15. maddesi gösterilebilir. Söz konusu madde hükmü, işvereni belli durumlarda çalışanlarının sağlık muayenesini yaptırmakla yükümlü kılmaktadır. Dolayısıyla bu hükmün, KVKK md. 6 karşısında uygulanmasının imkanı kalmamaktadır[144].

Bir diğer görüşe göre; KVKK'nın 6. maddesi uyarınca kişisel sağlık verileri, diğer kanunlarda öngörülse dahi veri sahibinin açık rızası olmaksızın işlenememektedir. Zira kişisel sağlık verilerinin açık rıza olmaksızın işlenebileceği hallere ilişkin kanunda öngörülme istisnasına yer verilmemiştir. Bu durum kanunun uygulanmasında pek çok sorunu beraberinde getirme ihtimali taşımaktadır. Kanunlarda öngörülme istisnasına yer verilerek bu problemlerin önüne geçilebilecektir[145].

Konuya farklı bir açıdan yaklaşan diğer bir görüş ise; KVKK 6. maddesinde kişisel sağlık verileri için öngörülen, veri sahibinin açık rızasının aranmaksızın işlemenin mümkün olduğu hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetinin tek başına yeterli sayılmamasını,

---

143 Altındağ H. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 Sayılı Kanun'daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, C. Doğan, H. Hakeri (Ed.). *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* (s. 621-625) Adalet Yayınevi, s. 624

144 Altındağ, s. 622-623.

145 Taştan, F. G. (2017). *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 12 Levha, s. 175.

buna ilaveten KVKK 5/2-b maddesinde hassas olmayan veriler için sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin de mevcut bulunması gerektiğini savunmaktadır[146].

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesini hukuka uygun hale getiren nedenleri anlatırken TMK md. 24/II'de[147] yer alan hükmün, kişisel sağlık verilerinin korunması alanındaki yerine değinmek gerekir. Zira anılan madde hükmü, kişiliğe karşı yapılan saldırılarda hukuka uygunluk nedenleri belirleyen genel bir norm niteliğindedir[148]. KVKK md. 6/III'te yer alan hukuka uygunluk nedenleri ise bu genel norma nazaran özel norm niteliği taşımaktadır. Bu durumda karşımıza çıkan, somut olayda genel normun mu yoksa özel normun mu veya her ikisinin birden mümkün olduğunca birlikte mi uygulanacağı meselesidir.

Aynı konuda birden fazla kanun hükmünün bulunması durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda doktrinde yer alan görüşler şöyledir; Dural/Sarı'ya göre, yeni ve özel bir yasanın var olduğu durumlarda eski ve genel yasanın hükümleri uygulanmaz[149]. Edis'e göre, eski genel kanun ve yeni özel kanun ihtilafında ya özel kanun hükümleri genel kanun hükümlerini bertaraf eder ya da genel kanun özel kanunu tamamlayıcı rol üstlenir. İkinci durumun oluşabilmesi için özel kanunda o konuda açık bir hüküm bulunmaması gerekmektedir[150]. Oğuzman/Barlas'a göre ise yeni tarihli özel kanunun hükümleri, eski tarihli genel kanunun hükümlerine tercih edilir. Mevcut bir konuya ilişkin sonraki bir tarihte özel hükümler içeren kanunun yürürlüğe sokulması kanun koyucunun o konuda eski hükümlerin tatbikini istemediği şeklinde yorumlanır. Bununla birlikte eski tarihli genel kanunun, yeni tarihli özel kanunun yanında da uygulanabileceği durumlar da söz konusu

---

146 Yücedağ, s. 772 den naklen Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 on the definition of consent ("Çalısma Grubu, 06/2014 Nolu Görüs"), s. 15.

147 TMK md. 24/II : "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*" RG (08.12.2001) (S.24607) http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm (E.T. :18.12.2018).

148 Genel norm niteliğindeki hukuka uygunluk nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Öğüz, s. 150 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 195 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 400 vd.; Tandoğan, H. (2010). Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul :Vedat Kitapçılık., s. 30 vd.; Serozan, R. (2015). Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul :Vedat Kitapçılık. s. 468 vd; Helvacı, S. (2013). Gerçek Kişiler. İstanbul : Legal, s. 150 vd; Kılıçoğlu, A. M. (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara :Turhan, s. 268vd.

149 Dural, M., Sarı, S. (2016). *Türk Özel Hukuku c.I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri (11. Baskı).* Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 118.

150 Edis, S. (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri,* Ankara : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 182.

olabilir. Bunun için genel normun, özel normu tamamlayıcı bir işlev üstlenip üstlenmediğine bakılmalıdır. Örneğin özel kanunun bir konuda susması halinde genel kanun hükümleri uygulanabilecektir[151]. Benzer olarak Akipek/Akıntürk/Ateş; yeni tarihli özel yasanın eski tarihli genel yasaya tercih edilmesi gerektiği, bir konunun yeniden ve hususen düzenlenmesinin eski kanunun artık toplum menfaatine uygun olmadığını gösterdiği, ancak özel kanunda boşluk bulunması durumunda eski genel kanunun hükümlerinin tamamlayıcı mahiyette uygulanabileceği görüşündedir[152]. Serozan'a göre ise özel kanun, genel kanunu dışlar. Sonraki tarihli kanunun da önceki tarihli kanunu dışlaması olağandır. Ancak genel norm – özel norm ilişkisi oldukça karmaşıktır. Bu karmaşık ilişkinin çözümü için konuya salt kurala bağlı, şekilci ve lafzi biçimde yaklaşılmaması gerekir. Dolayısıyla salt kuralı uygulamaktan ziyade somut olayda menfaatler dengesi gözetilerek bir karara varılması daha isabetlidir[153]. Çağa ise; özel kural genel kuralı bertaraf eder ve sonraki tarihli kanun önceki tarihli kanunu ilga eder esaslarının ancak kanun koyucunun bunu istemesi halinde geçerli olabileceğini, özel kanunun her zaman genel kanunu bertaraf etmesi gibi bir durumun olmadığını, bazı durumlarda genel kanunun tamamlayıcı bir rol oynadığını, genel kanunun dışlanması için kanun koyucunun özel kanunun münhasıran uygulanacağını arzu etmesinin gerektiğini, kanun koyucunun maksadının ise gerek bu durumun direkt veya dolaylı olarak belirtilmesi veya maddenin yazılışı ya da hükmün amacı gibi etmenlere bakılarak anlaşılabileceğini savunmaktadır[154].

Genel norm- özel norm ilişkisine kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri özelinde bazı yazarlar KVKK'nın, TMK'ya göre sonraki tarihli özel bir kanun olması nedeniyle hukuka uygunluk nedenleri bakımından TMK md. 24/II'deki genel hükümlerin uygulanamayacağını belirtmektedirler[155]. Bir diğer görüş ise TMK'da yer alan

151 Oğuzman, M. K., Barlas, N. (2013). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar 19. Baskı*, İstanbul :Vedat Kitapçılık, s. 83.
152 Akipek/Akıntürk/Ateş, Kişiler Hukuku, s. 102.
153 Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, s. 181-182.
154 Çağa, Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?, TBB Dergisi, s. 373-375.
155 Yücedağ, s. 771; Altındağ, s. 621.

hukuka uygunluk nedenlerinin, KVKK'da yer alan özel hukuka uygunluk nedenlerinin yanında mümkün olduğu ölçüde tamamlayıcı olarak uygulanabileceğini söylemektedir[156].

Kanaatimizce KVKK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri, hem özel hem de sonraki tarihli norm olması sebebiyle kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde öncelikli olarak uygulanmalıdır. Bununla birlikte TMK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin tatbikinden bütünüyle kaçınılmamalı; somut olayın özelliği, tarafların menfaatleri ve hususi durumları, hakkaniyet gibi unsurlar göz önüne alınarak özel normun yanında tamamlayıcı norm olarak uygulanabilmelidir. Dolayısıyla bu çalışmada kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri olarak, KVKK md. 6/III'te yer alan açık rıza ve açık rızanın aranmayacağı diğer haller incelenecek, TMK'da yer alan genel normlara da yeri geldiğinde değinilecektir.

2.2.1.2. Açık Rıza

2.2.1.2.1. Kavram

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinden ilki, verisi işlenen bireyin işleme faaliyeti hususunda açık rızasının bulunmasıdır. Bu durum Kanunda, sağlık verilerinin veri sahibinin açık rızası bulunmaksızın işlenmesi yasaktır şeklinde net olarak belirtilmiştir.

Açık rıza KVKK'da; spesifik bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve hür iradeyle dermeyan edilen rıza şeklinde tanımlanmıştır[157]. GVKT'de ise rıza; veri sahibinin beyanla veya sarih bir onayla kişisel verilerinin işlenmesine izin verdiğini gösteren, hür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık işaret olarak tanımlanmıştır[158].

---

156 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 155.
157 KVKK md. 3/I-a. Belirtmek gerekir ki esasen KVKK'da tanımı yapılan kavram, "açık rıza" değil "rıza"dır. Bu hususa aşağıda değinilecektir.
158 GVKT md. 4/XI.

KVKK ve GVKT'de yer alan rıza ifadesi bazı yönler itibarıyla farklılık göstermektedir. Şöyle ki; KVKK, hassas olsun veya olmasın tüm kişisel veri türlerinin işlenmesinde veri sahibinin açık rızasını hukuka uygunluk nedenlerinden bir tanesi olarak düzenlemiştir. GVKT'de ise durum farklıdır. Tüzükte hassas olmayan veri türlerinin işlenmesinde veri sahibinin rızası aranırken, hassas verilerin işlenmesi durumunda "rıza" değil "açık rıza" aranmaktadır. Kanaatimizce KVKK'da böyle bir ayrıma gidilmemiş olmasının nedeni, Anayasa md. 20/III'te yer alan; *".....Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir*[159]*...."* ifadesidir. Anayasada ayrım belirtilmeksizin tüm kişisel veriler için ilgilinin açık rızasının aranacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun da Anayasaya uygun tarzda düzenlenmiştir.

Rıza konusunda Tüzükten farklı olan bu düzenleme, kişisel veri türleri için daha sıkı bir korumanın öngörüldüğü izlenimi uyandırsa da uygulamada tam tersi bir etki yaratabilme tehlikesini beraberinde taşımaktadır. Ayrıca KVKK md. 3'te açık rıza tanımı adı altında rızanın tanımına yer verilmiştir ki bu durum aslında hassas olsun olmasın tüm veriler için açık rızanın değil rızanın aranacağı anlamına gelmektedir. Bu düzenleme ile görünürde yüksek koruma sağlanıyor gibi görünse de hassas veriler için koruma seviyesi düşmektedir. Dolayısıyla yorum yöntemi kullanılarak hassas olmayan veri türleri için esasen açık rızanın değil rızanın, hassas veriler için ise hakiki manada açık rızanın aranması neticesine varabilmek mümkün olmalıdır[160].

Yukarıda bahsedilenler dolayısıyla rıza ile açık rıza kavramları arasında ne tür bir farklılığın olduğu sorusu gündeme gelecektir. Açık rıza kavramını rıza kavramından farklı kılan husus, açık rızanın hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde sarahaten beyan edilmiş olmasıdır. Nitekim açık rıza, örtülü (zımni) olarak verilemeyen bir rıza iken hassas olmayan veri türleri için öngörülen rıza, örtülü olarak verilebilir[161].

---

159 https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf (E.T. 26.02.2019).

160 Avcı Braun, C. (2018/1). Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza. *YÜHFD*, 15, s. 19.

161 Rıza beyanının manası durum ve koşullar bakımından duraksamaya yer vermeksizin anlaşılıyorsa açık rızadan bahsedilir. Örtülü rıza ise dar ve geniş anlamda olmak üzere iki çeşittir. Dar anlamda örtülü rıza, sükuttur. Geniş anlamda örtülü rıza ise rızanın varlığını gösteren fiilleri ifade eder. İkinci durumda kişinin rızasını dış dünyaya açıklaması söz konusu değildir, fiilin hal ve şartlar göz önünde bulundurularak yorumlanması ile rızanın mevcudiyeti tespit edilir. Örtülü rıza ile açık rıza arasında

Rıza hakkındaki 29. Madde Çalışma Grubu Rehberine göre ise; açık rıza (explicit consent), veri sahibinin duraksamaya yer bırakmayacak biçimde verdiği sarih onay beyanıdır. Açık rızanın mevcudiyetinden emin olmak için en iyi çözüm yolu, açık rızanın yazılı olarak verilmesidir. Veri sorumlusu, ileride ispat açısından yaşanabilecek gelişmeleri göz önünde bulundurarak yazılı beyanın veri öznesi tarafından verilip verilmediğini kontrol etmelidir. Bununla birlikte GVKT'de açık rızanın yazılı olarak alınması gerektiği yönünde bir şart koşulmamıştır. Açık rıza, sözlü olarak dahi, herhangi bir şekil şartı aranmaksızın alınabilir. Çalışma Grubu konuyla ilgili verdiği örnekte; kozmetik cerrahi müdahale yapan bir klinik, hastanın durumu hakkında bir başka uzmandan bilgi almak amacıyla hastanın verilerini aktarmak için hastanın açık rızasına ihtiyaç duymaktadır. Tıbbi kayıtlar dijital ortamda tutulmaktadır. Klinik, hastanın açık rızasını gösteren elektronik imzasını talep etmektedir. Bu durumda klinik geçerli bir rıza beyanı almış olacaktır[162].

2.2.1.2.2. Açık Rızanın Unsurları

2.2.1.2.2.1. Aktif Bir Davranış

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi faaliyetinin hukuka uygunluğunu sağlayan nedenlerden biri olan açık rızanın, aktif bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Rızanın zımni olarak verilmesi durumunda geçerli bir rızadan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Örneğin bir sağlık merkezinin, o merkezde tedavi görenlere yönelik, 7 gün içinde cevap verilmemesi

---

beyan değeri itibarıyla TBK'da herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir. Bir fark doğması için kanun veya sözleşme vasıtasıyla açık rızanın öngörülmesi gerekir ki hassas veriler için böyle bir durum (kanun hükmü) mevcuttur. . Dural/Öğüz, s. 150 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 195 vd.; Tandoğan, s. 30 vd.; Serozan, s. 468 vd.; Helvacı, s. 150 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 268 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 400 vd.; Eren, F. (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara :Yetkin, s. 134 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017). Borçlar Hukuku Genel Bölüm c.1, İstanbul : Filiz., s. 143 vd.

162 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.18. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019)

durumunda sağlık verilerinin işlenmesine ve bu verilerin üçüncü kişilere aktarımına rıza gösterilmiş sayılacakları şeklindeki ihtarı neticesinde alınan rızalar geçersiz sayılacaktır[163].

Açık rızanın, açık müspet bir davranış neticesinde elde edilmesi gerekmektedir. Bu, herhangi bir şekilde elde edilebilir. Kuşkusuz veri sahibinin yazılı beyanı, geçerli bir rıza beyanının varlığını göstermesi bakımından en iyi yöntemdir. Fakat hızlı yaşanılan günümüz dünyasında bu yöntem elverişsizdir. Bunun yerine sözlü veya elektronik olması fark etmeksizin şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta beyan edilen her nev'i rıza kabul edilecektir[164].

KVKK'da açık rıza için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Buna uygun olarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde yazılı rıza beyanını arayan KSVİMSY'nin ilgili maddesi yapılan değişiklikle tadil edilmiş ve anılan mecburiyet ortadan kaldırılmıştır[165].

2.2.1.2.2.2. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Veri öznesinin net olarak belirlenmiş olan konuya ilişkin rıza beyanında bulunması gerekir. Bu bakımdan belirli bir konuya ilişkin olma unsuru belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesi, bilgilendirilmeye dayanma unsuru ve veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ile yakından ilişkilidir. Hatta tüm bu sayılanlar faktörler, birlikte bir bütünlük teşkil eder denilebilir. Bu durum, veri öznesinin başlangıçta kabul ettiği veri toplama amacının zamanla genişlemesi ve muğlaklaşmasının önüne geçer ve veri öznesinin verileri üzerindeki kontrolünü sağlar[166].

---

163 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 162.
164 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 15. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019)
165 Avcı Braun, s. 20.
166 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 12. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019).

Geçerli bir rıza beyanı alabilmek için veri sorumlusu veri işleme amacını tespit etmeli ve rıza talebinde bulunduğu konunun kapsamını net bir biçimde belirlemelidir[167]. Kapsamı belirsiz olan, konu bakımından genel ifadeler içeren veya muhtemel işleme faaliyetleri için toplu şekilde verilen rızalar geçersizdir[168].

2.2.1.2.2.3. Bilgilendirilmeye Dayanma

Veri öznesi, rıza gösterdiği konunun tam olarak ne olduğu hakkında bilgilendirilmiş olmalıdır[169]. Bilgilendirilmeye dayanma hususu açık rızanın bir unsuru olmasının yanı sıra KVKK'da veri sorumlusu için öngörülen bir yükümlülüktür (aydınlatma yükümlülüğü). Kanunun 10. maddesine göre veri sorumlusu veya onun veri işleme konusunda yetkilendirdiği kişi, veri öznesine veri sorumlusunun kimliği, verilerin işlenme amacı, verilerin aktarılacağı kişiler ve aktarmadaki amaç, verilerin nasıl toplanacağı ve bunun sebebi ve veri öznesinin 11. maddede yer alan hakları konusunda bilgi vermek zorundadır[170]. Belirtmek gerekir ki, açık rıza ile aydınlatma yükümlülüğü arasında çok yakın ve sıkı bir bağ olsa da, iki mefhumu birbiriyle karıştırmamak gerekir. Zira kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın aranmadığı hallerde dahi veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir.

Veri sorumlusu tarafından bilgilendirmenin nasıl yapılacağı önemlidir. İlk olarak değinmek gerekir ki, açık rızanın diğer unsurları için olduğu gibi bilgilendirme için de herhangi bir şekil şartı yoktur. Mühim olan bilgilendirmenin ne şekilde yapıldığından ziyade içeriğidir.

Bilgilendirme, ortalama zeka düzeyine sahip bir insanın kolaylıkla anlayabileceği açık ve yalın bir dil kullanılarak yapılmalıdır. Kullanılan dilin seçiminde, aydınlatılan hedef kitlenin niteliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bilgilendirme metni, sözleşme

---

167 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 11. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019).
168 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 158.
169 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 241.
170 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 159.

metinlerinde yer alan hüküm ve koşullar veya gizlilik politikası gibi metinlerin arasında adeta gizlenmiş gibi yer almamalı; ayrı, rahatlıkla farkına varılabilir ve okunabilir olmalıdır[171].

Bilgilendirme metinlerinde sade bir dil kullanılması kadar metnin kısa ve öz olması da önemlidir. Zira günümüzde gerek kamu gerek özel pek çok kurum ve kişi kişisel verileri işleme amacıyla bilgilendirme sunmaktadırlar[172]. Bilgilendirme metinlerinin uzun ve anlaşılması güç olması -ki halihazırda durum böyledir- birey açısından rıza yorgunluğuna yol açmaktadır. Kişiler bu metinleri yeterince okuyup bilgi sahibi olmaksızın rıza beyanında bulunmaktadırlar. Kuşkusuz bu durum, elde edilen rızanın geçerliliğine etki edecektir[173].

Bilgilendirilmeye dayanma unsuru, rızanın geçerliliği, dolayısıyla işlenmenin hukukiliği bakımından hayati öneme sahiptir. Karşı tarafın bilgisizliğinden yararlanarak onun kişisel verilerini hukuka ya da ahlaka aykırı olarak işlemek isteyen kimse, karşı tarafı gereği gibi aydınlattığı takdirde uygun rıza beyanını kolay kolay alamayacaktır. Şayet kişi onam beyanında bulunsa dahi, o kimsenin bilgilendirmeye dayalı, usulünce alınmış açık rızasına binaen gerçekleştirilen hukuki işlem TMK md. 23 hükümleri uyarınca geçerli sayılmayacaktır. Zira kişinin hürriyetlerini hukuka ya da ahlaka aykırı biçimde sınırlayan koşullar, TMK md. 23 uyarınca yasak olup yaptırımı TBK md. 27'de belirtilen geçersizliktir[174]. Örneğin bir defaya mahsus ücretsiz sağlık hizmeti (check-up, kanser

---

171 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 14. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019).

172 Çekin, s. 637.

173 Dural/Öğüz, s. 145 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 183 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 359 vd.; Kaya, s. 306; Abik, Y. (2018). Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması. C. Doğan, H. Hakeri (Ed.). II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (s. 536-615) Adalet Yayınevi, s. 572 vd. : TMK md. 23 uyarınca bireyin kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik vereceği rıza, onun hak ve fiil ehliyetlerinden ve hürriyetlerinden vazgeçmesi sonucunu doğuracak nitelikte olamaz. Kişi hürriyetlerinden feragat edemese dahi onları sınırlayabilir, fakat sınırlamanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Burada hürriyetlerden kasıt, esasen, kişisel verilerin de içerisine dahil olduğu tüm kişilik değerleridir. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka veya ahlaka aykırı olarak işlenmesi neticesini doğuracak rıza beyanları, bilgilendirilmeye dayalı olsa dahi geçerli sayılmayacaktır.

174 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 191.; Dural/Öğüz, s. 146; Serozan, s. 457 vd.; Ayrıca konuya ilişkin bkz. 3.3.1. TMK md. 23 Kapsamında Koruma

taraması gibi) karşılığında kişinin vücuduna akıllı bir mikro çip yerleştirilmesine ve bu çip marifetiyle ömür boyu sağlık verilerinin toplanmasına gösterilen rıza geçersizdir.

Bilgilendirilmeye ilişkin yargı kararlarından bir tanesi AİHM'in, *Konovalova v. Russia* kararıdır. Karara konu dava, başvurucunun doğum yapması esnasında tıp fakültesi öğrencilerinin doğumun gerçekleştiği ortamda bulunmasına dair rızasının eksik bilgilendirmeyle ve bilinci tam yerinde değilken alınması dolayısıyla şikayetçi olmasıyla ilgilidir. Mahkeme söz konusu kararında; insan bedeninin, mahremiyetin en özel alanlarından birini oluşturduğunu, ufak da olsa tıbbi müdahalenin mahremiyete müdahale teşkil ettiğini, söz konusu olayda tıp öğrencilerinin başvurucunun geçirdiği hassas tıbbi işleme tanıklık etmeleri ve başvurucunun sağlık durumu ile gizli bilgilere vakıf olmalarının Sözleşmenin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır. Ayrıca Mahkeme; hastanenin yaptığı bilgilendirmenin, öğrencilerin katılımının kapsamını ve seviyesini belirtmeksizin "eğitim süreci" gibi muğlak ifadeler içerdiğini, yapılan bilgilendirmede katılımın zorunlu olduğunun belirtildiği, öğrencilerin katılmasına izin verip vermemeye ilişkin herhangi bir seçenek bırakılmadığı, bu gibi durumlarda başvurucunun yeterince aydınlatıldığı ve rızasının neticelerini yeterince öngörebildiğinin söylenemeyeceğini ifade etmiştir[175].

2.2.1.2.2.4. Özgür İrade

Veri sahibinin rıza gösterip göstermeme hususunda herhangi bir tercih hakkı yoksa veya kendini rıza göstermeye mecbur hissediyorsa yahut rıza vermezse olumsuz sonuçlarla karşılaşma ihtimali bulunuyor ve zarara uğramaksızın teklifi reddedemiyor veya verdiği rızayı geri alamıyorsa rızanın özgür iradeye dayandığı, dolayısıyla geçerli bir rızanın var olduğu söylenemez[176].

---

175 Konovalova v. Russia Applications no. 37873/04 and 09.10.2014 www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).
176 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 4. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019).

Veri sahibi kimse, beyan ettiği rızanın, aslında iradesinin yukarıdaki sebeplerden herhangi biri nedeniyle etkilendiği iddiasıyla işlemenin hukuka aykırı olduğu hususunun ispatı noktasında herhangi bir güçlükle karşılaşırsa – ki rızanın geçerliliğini ispat külfeti veri sorumlusundadır- TMK md. 23 hükümlerine başvurmak suretiyle haklarını koruyabilir. Ancak bu korumadan istifade için, rıza gösterilen işlemin, o kimsenin kişilik değerlerini hukuka veya ahlaka aykırı biçimde sınırlıyor olması gerekmektedir[177].

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik olarak verilen rıza beyanlarında taraflar arasında eşitsizliğin bulunması kişinin özgür iradesini etkilemektedir. Sağlık hizmeti verilen bir merkezde sağlık verilerinin işlenmesine rıza göstermeyen hasta, tedavi görememe veya daha kötü tedavi görme neticesiyle karşı karşıya kalabileceği endişesi taşıyorsa bu durumda hür iradeye dayanan bir rızadan bahsedilemeyecektir. Hür iradeye dayanan rıza, sağlık verilerinin işlenmesi amacıyla rızası istenen bireyin başka bir seçeneğinin olduğu ve bu seçeneğin tercih edildiği durumda aleyhine neticenin doğmadığı zaman mevcuttur[178]. Bununla birlikte sağlık hizmetlerinin sunulabilmesi için kişisel sağlık verilerinin işlenmesi zorunludur. Sağlık hizmeti sunan kişi ve kurumlar kayıt tutmakla yükümlüdürler. Bu durumda sağlık verilerinin işlenmesine rıza göstermeyen birey sağlık hizmeti alamayacak mıdır? Bu sorunun cevabı, sağlık verilerinin işlenmesinde mevcut olan diğer hukuka uygunluk nedenlerinde bulunabilir. Bununla birlikte olayda diğer hukuka uygunluk nedenleri yoksa ve kişi, işleme faaliyetine açık rıza da göstermiyorsa o zaman rıza göstermemenin neticelerine katlanmalıdır[179].

---

177 Dural/Öğüz, s. 148 : Bireyin özgür iradesinden evvel iradesinin özerkliği değerlendirilmekte, irade özerkliğinin söz konusu olmadığı durumlara ilişkin verilen rıza üzerine yapılan hukuki işlem, TMK md. 23 uyarınca geçersiz kabul edilmektedir. Dolayısıyla kişinin bizzat kendisi dahi hürriyetlerini özgür iradesiyle belli bir seviyenin üstünde sınırlayamamaktadır. Böylelikle kişinin hak süjesi olmak yerine hak objesi olmasının önüne geçilmiş olunacaktır.

178 Avcı Braun, Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, YÜHFD, s. 22.

179 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 161.

2.2.1.2.3. Zaman Bakımından Açık Rıza

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde açık rızanın varlığı, işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmekle birlikte bu rızanın ne zaman alındığı hususu da önem taşımaktadır. Açık rızanın, işleme faaliyetinin öncesinde veya en geç işleme anında alınması gerekmektedir[180]. İşleme faaliyetine başlandıktan sonrasında alınan rıza beyanı, beyan sonrasında yapılan işlemeleri hukuka uygun kılar. Bunun öncesindeki işlemler hukuka aykırı sayılır, failin tazminat sorumluluğu doğar ve ancak tazminatta indirim sebebi sayılabilir[181].

Bir kez rıza beyanında bulunduktan sonra bundan geri dönülememesi gibi bir durum söz konusu değildir. Kişi, verdiği rızayı her zaman geri alma hakkını haizdir. Veri sorumlusu, rızanın verildiği kadar kolay bir şekilde geri alınmasını da temin etmelidir. Rızanın geri çekilmesinin, verme işlemi ile aynı biçimde yapılması gibi bir mecburiyet yoktur. Bu duruma ilişkin 29. Madde Çalışma Grubunun verdiği örnekte; bir müzik festivali için çevrimiçi bilet satan bir ajans, müşterilerin iletişim bilgilerini pazarlama amaçları dolayısıyla talep etmektedir. Müşteriler onaylarını çevrimiçi ortamda evet veya hayır seçeneklerini işaretleyerek verebilmektedirler. Veri sorumlusu ajans bilgilendirme metninde, verilen rızanın geri çekilebileceğini, bunun için ise belirli saatler arasında açık olan müşteri hizmetlerinin aranması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda söz konusu olayda, verilen rızanın aynı kolaylıkla geri alınamaması nedeniyle hukuki düzenlemelere uyarlık bulunmamaktadır[182].

2.2.1.2.4. Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti

Açık rıza beyanında bulunma ehliyeti konusunu, rıza beyanında kimlerin yani hangi nitelikleri haiz bireylerin bulunabileceği hususu teşkil eder. İlk olarak kişisel verilerin,

---

180 Ayözger Öngün, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 137.
181 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 165.
182 Article 29 WP 259 rev. 01, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 21-22 https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (E.T. :26.02.2019).

kişilik hakkı değerlerinin içerisinde yer alması, kişilik haklarının ise şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olması münasebetiyle kişisel verilerin işlenmesi konusunda rıza beyanının, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma konusunda dermeyan edilen bir irade beyanı olduğunu söylenilebilir[183].

Hak ve fiil ehliyetine tam olarak sahip olanların kişisel verilerinin işlenmesine bizzat rıza gösterebileceklerine şüphe yoktur. Ancak sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler bakımından konu tartışmalıdır[184].

TMK'ya göre sınırlı ehliyetsizlerin, bilhassa, küçüklerin durumu ile ilgili olarak; mümeyyiz küçükler ve kısıtlılar, kanuni mümessillerinin rızası olmaksızın kendi işlemleriyle borç altına giremezler ancak şahsa sıkı surette bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekmez[185]. hükmü yer almaktadır. Hüküm böyle olmasına rağmen küçüklerin kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ve daha genel olarak tıbbi müdahaleye bizzat rıza gösterebilmeleri açısından doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir[186].

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılabilmektedir. Mutlak anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekirken nispi anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar söz konusu olduğunda mümeyyiz olmayanların kanuni temsilcileri vasıtasıyla bu hakların istimali mümkün olabilmektedir. Mevzuatta küçüğün tıbbi müdahaleye rızasına ilişkin yaklaşım, kanuni temsilcinin rızasını aramakla birlikte mümeyyiz küçüğün de mümkün mertebe sürece iştirakinin temini şeklindedir[187]. Bu durumu gösterir hükümlere Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair

183 Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 325; Dural/Öğüz, s. 93.
184 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 163.
185 TMK md. 16/I.
186 Ayrıntılı bilgi için bkz. : Dural/Öğüz, s. 107; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 164; Hakeri, s. 277 vd.; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 245 vd.; Şenocak, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, s.69 vd.; Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 163.
187 Dural/Öğüz, s. 107.; Şenocak, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, s. 74.

Kanunun 70.[188] ve HHY'nin 24.[189] maddelerinde rastlamak mümkündür. Aynı yaklaşımı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinde[190] de görmek mümkündür.

Anılan Sözleşmedekine benzer bir yaklaşım örneği olarak, Almanya'da da küçüklerin kişisel sağlık verilerinin paylaşılması küçüğün kanuni temsilcisinin rızasına bağlıdır. Hekim, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını ve olgunluk seviyesini takdir etmekte, şayet küçük yeterli seviyede ise onun rızası olmaksızın kişisel sağlık verilerini açıklamamaktadır[191]. Dolayısıyla rızanın söz konusu olduğu durumlarda, fiil ehliyeti veya kusur yeteneğine değil küçüğün idrak seviyesi ve olgunluğuna göre karar vermek gerekmektedir. Bu tespiti yapacak olan ise sır saklama yükümlülüğü altında olan hekimdir[192].

Küçüğün kanuni temsilcisi olan eşler arasında rıza açısından fikir ayrılığı çıkması halinde ihtilaf mahkeme kararıyla çözülecektir. Eşler boşanmış ise velayetin bulunduğu taraf rıza konusunda söz sahibi olacaktır[193].

Velisinin rızası ile sağlık verilerinin işlenmesine başlanılan küçük, ergin olduğu zaman verilen rıza konusunda söz sahibi olacaktır. Açık bir rıza beyanında bulunup işleme faaliyetini nihayete erdirebileceği gibi, temsilcileri tarafından verilen rızayı da geri alabilme yetkisine sahip olacaktır[194].

---

188 Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun md. 70 uyarınca; hekimler yapacakları her türlü işlem için hastanın, hasta küçük veya kısıtlı ise kanuni temsilcisinin onayını almalıdır. Büyük cerrahi operasyonlar için onayın yazılı olması gerekmektedir.

189 HHY md. 24 uyarınca, hastanın rızası olmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmez. Hasta küçük veya kısıtlı ise kanuni temsilcisinin izni gerekir. Yasal temsilcinin izni yeterli olsa dahi, küçük veya kısıtlı tedavi hakkında bilgilendirilir, alınacak kararlara katılımı sağlanır.

190 İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi md. 6/II uyarınca; müdahaleye rıza gösterme kabiliyeti olmayan küçüğe yapılacak müdahale, yalnızca kanuni temsilcisinin veya kanunun belirlediği merciinin izni ile mümkündür. Küçüğün görüşü, müdahalede yaşı ve olgunluğu göz önüne alınmak suretiyle değerlendirilir.

191 Kocamaz Şahin, Reşit Olmayan Hastaların Kişisel Verilerinin Korunmasının Köln Eyalet Mahkemesi Kararı Işığında İncelenmesi, s. 72.

192 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 275.

193 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 282-283.

194 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 246.

Küçüklerin rıza beyanında bulunma ehliyeti bakımından KVKK'da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. GVKT'nin 8. maddesinde çocuklar için bir düzenleme öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre çocuğa doğrudan bir "bilgi toplumu hizmeti[195]" sunulması durumuna ilişkin olarak çocuğun 16 yaşından büyük olması durumunda, ilgili çocuk tarafından verilen rıza beyanı hukuka uygun sayılacaktır. Şayet çocuk 16 yaşından küçük ise rıza beyanı ancak çocuğun kanuni temsilcisi tarafından verildiği ya da çocuğun rıza beyanının kanuni temsilci tarafından onaylandığı zaman geçerlidir. Üye devletler 13 yaşından küçük olmamak üzere daha küçük bir yaş belirleyebilme salahiyetini haizdir[196].

2.2.1.3. Açık Rızanın Aranmayacağı Haller

Kişisel sağlık verilerinin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği durumlar KVKK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde : *"... Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.[197]"* şeklindedir. Buna göre açık rıza aranmaksızın sağlık verilerinin işlenebilmesi halleri, amaç ve kişi bakımından sınırlanarak tespit edilmiştir. Örneğin HIV gibi bulaşıcı hastalık taşıyan kişilerin bilgilerinin kaydedilmesi veya yine bulaşıcı hastalıklara karşı aşı yaptıran ve yaptırmayan bireylerin verilerinin toplanması kamu sağlığının korunması ve koruyucu hekimlik amaçlarına matuftur. Kamu veya özel her tür sağlık hizmeti sunan kurum ve

---

195 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.247 den naklen EU Directive 2015/135 : *"Bilgi toplumu hizmeti ile genellikle bir bedel karşılığında, belirli bir mesafeden ve elektronik araçlarla sunulan ve almak için bireysel talep gerektiren hizmetler kastedilmektedir."*

196 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 247.

197 KVKK md. 6. (2016). RG, 29677, 07.04.2016 http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. 19.11.2018).

kuruluşlar, Sağlık Bakanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumunun işlediği kişisel sağlık verileri, anılan maddedeki amaçlara yöneliktir[198].

Belirtmek gerekir ki özel sağlık sigortası sektöründe hizmet sunan şirketler, sağlık sigortası yaptırmak isteyen bireylerin kişisel sağlık verilerinin işleyebilmek için ilgilinin açık rızası haricinde KVKK md. 6/III'te sayılan hukuka uygunluk nedenlerinden –özellikle sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve yönetimi- istifade edememektedirler. Sigorta şirketlerince bu durumun uygulamada sorunlara yol açtığı dile getirilmektedir.

Kanaatimizce işleme amaçları açısından sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin muğlak olması, geniş yorum yapılarak işleme kapsamının genişletilmesi tehlikesini beraberinde getirmektedir[199]. Ayrıca "kanunlarda öngörülme" halinin, sağlık verileri açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmemesi de kanunun teoride güçlü olması fakat uygulanmasında zayıf kalmasına yol açabilme tehlikesini taşımaktadır.

Veri öznesinin açık rızasını aramaksızın sağlık verilerini işleyebilme yetkisini haiz kişiler ise sır saklama yükümlülüğü altında bulunan şahıslar ile yetkili kurum ve kuruluşlardır. Bunların haricindeki kimseler, kişisel sağlık verilerini açık rıza olmadan hiçbir şekilde işleyemeyeceklerdir.

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunanlar kuşkusuz ki hekimlerdir. Ancak Türk mevzuatında hekimin sır saklama yükümlülüğünü açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır[200]. Bu yükümlülük meslek etiği kurallarında yer almaktadır. Örneğin Türk Tabipler Birliği (TTB) Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesine göre; hekimin, hastasından öğrendiği sırları açıklaması yasaktır. Hasta ile aradaki ilişkinin ölüm veya başka herhangi bir nedenle sona ermesi, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz[201].

---

198 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 175.
199 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 333.
200 Zeytin, Z. (2006). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics*, 14, s. 78.
201 http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31 (E.T. : 05.03.2019)

Hukuk düzenince yetkili kılınan yetkili kurum ve kuruluşlar da açık rızaya dayanmaksızın ilgili maddede sayılan amaçlar doğrultusunda kişisel sağlık verilerini işleme yetkisine sahiptir. Bunlara kamu veya özel hastaneleri, eczaneler, Sosyal Güvenlik Kurumu, özel muayenehane sahibi hekimler verilebilir.

Son olarak, kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için Kurulca yeterli önlemlerin alınması şarttır[202]. Nitekim söz konusu hüküm uyarınca, Kişisel Verileri Koruma Kurulunca 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" kararı alınmıştır[203].

2.2.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Yer Alan İstisnalar

2.2.2.1. Genel Olarak

KVKK, 28. maddesi ile istisnai haller öngörmüştür. Bu hallerin mevcudiyeti söz konusu olduğunda, KVKK hükümleri tatbik edilmeyecek, dolayısıyla işleme faaliyetinin hukuka aykırılığından da bahsedilemeyecektir. Bu hallerde kişisel verilerin, hassas olup olmaması da önem taşımamaktadır[204]. Anılan maddenin ilk bendinde yer alan haller için kanunun tamamından istisna tutulduğu görülmekte iken ikinci bendinde ise kanunun bazı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir[205].

---

202 KVKK md. 6/IV.
203 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf (E.T. : 05.03.2019)
204 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 176.
205 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 331.

2.2.2.2. Kanunun Tümünden İstisna Tutulan Haller

KVKK'nın 28/I fıkrasında yer alan durumlarda, kanunun hiçbir hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumlardan ilki; kişisel verilerin, üçüncü şahıslara verilmemesi ve veri güvenliğiyle ilgili yükümlülüklere uyulması şartıyla kişilerin tümüyle kendileri ya da aynı konutta yaşayan aile bireyleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesidir[206]. Söz konusu hükmün benzeri GVKT m.2/II-c bendinde; tümüyle kişisel veya ev içi faaliyetler sırasında bir gerçek kişi tarafından işlenmesi, şeklinde yer almaktadır[207].

KVKK ve GVKT'de yer alan hükümler benzer konuyu düzenleseler de Küzeci'ye göre iki metin arasında farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre, Tüzükte yer alan *"kişisel"* ifadesi yerine Kanunda *"kendisiyle ilgili"* ifadesi kullanılmıştır ki bu pek isabetli değildir. Bireyler, kendisiyle ilgili olmasa bile pek çok zaman "kişisel" nitelikte veriler işlemektedirler. Bu durumla ilgili telefon rehberi örneğini verilmektedir. Telefon rehberinde kayıtlı diğer kimselerin iletişim bilgileri, kişinin kendisiyle ilgili değildir fakat kişisel veri niteliğindedir. Dolayısıyla bireyin anılan madde hükmü kapsamına alınan işleme faaliyetlerini salt "kendisiyle ilgili" olarak sınırlamak uygulamada problemlere yol açabilecektir. Yine Küzeci'ye göre bir diğer farklılık, *"aynı konutta yaşayan aile bireyleriyle ilgili faaliyetler"* ile *"ev içi faaliyetler"* ifadeleridir. Burada da, aynı konutta yaşayan fakat aile ferdi olmayan kişilerin, verilerinin işlenmesi halinde sorunlar ortaya çıkacaktır[208].

Kanaatimizce, KVKK'nın istisnai hükmüne getirilen bu sınırlamalar, teoride hakkın özünü koruyor gibi görünse de uygulamada tam tersi durumların meydana gelme ihtimali yüksektir. Dolayısıyla Tüzüktekine benzer bir düzenleme getirilmesi daha isabetli olacaktır.

---

206 KVKK m.28/I-a.
207 GVKT m.2/II-c www.kisiselverilerinkorunmasi.org (E.T. 25.11.2018).
208 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 334.

28. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen bir diğer istisnai durum ise; kişisel verilerin resmi istatistikle anonimleştirilerek istatistik, araştırma, planlama vb. amaçlarla işlenmesidir[209]. Buna göre söz konusu amaçlarla oluşturulan resmi istatistikler kanun kapsamı dışındadır. Günümüzde idarenin kamu hizmetlerini etkin ve verimli şekilde yerine getirmesi açısından istatistikler büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte resmi istatistiklerin anonim hale getirilerek işleneceğinin düzenlemesiyle, kanımızca hükmün varlık sebebi ortadan kaldırılmıştır. Zira anonim hale getirilen veri, ilgilisiyle ilişiği kesilmiş, herhangi bir şekilde onu belirli kılmayan veridir. Dolayısıyla anonim veri, kişisel veri sayılmaz. Bu nedenle, Kanunda istisnai hallerde yer almasına da gerek kalmamıştır[210].

Kişisel verilerin sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade hürriyeti kapsamında işlenmesi halinde de KVKK hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak işleme faaliyeti kamu düzeni ve güvenliğini, millî savunmayı, millî ve ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal edici ve suç teşkil edici nitelikte olmamalıdır[211]. Kişisel sağlık verileri, bilhassa biyoteknoloji alanında yapılan bilimsel çalışmalarda kullanılmaktadır. Bu tür çalışmaların bahis mevzu olduğu durumlarda Kanun hükümleri uygulanmayacak olsa da etik kurallara riayet edilmesi gerekmektedir.

Milli savunma ve güvenliği, kamu düzenini ve güvenliğini veya ekonomik güvenliği tesis etmek amacıyla yasaların görev ve yetki verdiği kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında kişisel verilerin işlenmesi[212] durumu da Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Metinde yer alan ifadelerin net bir tanımının yapılmaması, örneğin milli güvenlik veya ekonomik güvenlik gibi kavramların hangi etkinlikleri kapsadığının belirsiz olmasının mağduriyetlere yol açabileceği dolayısıyla eleştirilmektedir[213].

Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun *Klass & Others v. Germany* kararında milli güvenlik dolayısıyla yapılan birtakım düzenlemelerin Sözleşmeyi ihlal etmediğine hükmetmiştir.

---

209 KVKK m.28/I-b.
210 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 335.
211 KVKK m.28/I-c.
212 KVKK m.28/I-ç.
213 Ayözger Öngün, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 34.

Karara konu olayda Alman vatandaşı olan başvurucular, şüphelilere ilişkin alınan iletişimin takibi kararının daha sonrasında kişilere bilgi verilmeksizin takibe devam etme yetkisi tanıyan Alman mevzuatıyla alakalı şikayette bulunmuşlardır. Komisyon, şikayete konu olan yetki düzenlemelerinin demokratik toplumun korunması için kesin olarak gerekli olması halinde Sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı, terör tehdidiyle karşı karşıya kalan Devletin bu nevi tehditlerle mücadele edebilmesi, milli güvenliğin ve demokratik toplum düzeninin korunması için söz konusu düzenlemelerin gereklilik arz ettiğine hükmetmiştir[214].

KVKK'nın bütününden istisna tutulan son alan ise yargılama ve infaz işlemlerine ilişkindir. İlgili madde bendi : *"Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi…*[215]*"* şeklindedir. Yargılama ve infaz işlemlerinin hassas niteliği, bunun yanında sağlık verilerinin bu işlemleri gerçekleştirirken işlenmesinin yaratacağı tehlikeler göz önüne alındığında söz konusu işlemlerin tümüyle kanun kapsamı haricinde tutulması sakıncalı olabilir. Bu alana ilişkin AB'nin izlediği yol takip edilerek daha faydalı sonuçlar elde edilebilir kanaatindeyiz. Nitekim Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, GVKT'nin yanı sıra yargılama ve infaz işlemlerine ilişkin müstakil bir düzenleme olan 2016/680 sayılı Direktifi[216] yürürlüğe koymuştur[217].

Yargılama işlemlerine ilişkin faaliyetler konusunda AİHM kararına değinmek gerekir. AİHM, *Uzun v. Germany* kararında kişisel verilerin ceza yargılamasında kullanılmasının özel hayatın gizliliğini ihlal etmediğine karar vermiştir. Karara konu olay, başvurucunun özellikle GPS (Küresel Konumlama Sistemi) ile takibinin yapıldığını, izlendiğini ve bu sayede kendisi hakkında toplanan verilerin kendisine karşı ceza yargılamasında kullanıldığını, bu durumun özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini belirterek şikayetçi olmasıyla ilgilidir. Mahkeme, başvurucunun takibi neticesinde elde edilen kişisel verilerin

---

214 Klass & Others v. Germany Applications no. 5029/71 and 06.09.1978 www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).

215 Kişisel Verilerin Koruması Kanunu (2016). RG, 29677, 07.04.2016 http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. 27.12.2018).

216 Yetkili Makamlar Tarafından Suçun Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti veya Kovuşturulması veya Cezai Süreçlerin Yürütülmesi Amacıyla İşlenen Kişisel Verilere İlişkin Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Direktif www.eur-lex.europa.eu (E.T. :06.03.2019).

217 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 338.

kullanılmasının özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil ettiği, ancak müdahalenin milli güvenlik, kamu güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlar doğrultusunda gerçekleştirildiği, yargılama işlemlerinin ağır suçlarla ilgili olarak yapıldığı, izlemenin demokratik toplum gereklerine aykırı düşmediği, dolayısıyla kişisel verilerin söz konusu amaçlara binaen işlenmesinin özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmediği kararına ulaşmıştır[218].

2.2.2.3. Kanunun Bazı Maddelerinden İstisna Tutulan Haller

KVKK'nın 28/II fıkrasında düzenlenen haller için, maddenin ilk fıkranın aksine Kanunun tüm hükümlerinin değil yalnızca bazı maddelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Uygulanmayacak maddeler ise veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10. madde, zararın tazmini hariç olmak üzere veri sahibinin haklarını düzenleyen 11. madde ve Veri Sorumluları Sicilini düzenleyen 16. maddeden ibarettir. İstisnaların tatbikinde KVKK'nın amacına ve temel ilkelerine uygun ve ölçülü olmak gerekmektedir[219].

Yukarıda belirtilen kanun maddelerinin uygulanmayacağı durumlar ise; işlemenin suçun önlenmesi veya suç soruşturması için elzem olması, veri sahibi tarafından kendi verilerinin alenileştirilmesi, yasal yetkiye istinaden görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca denetleme ya da düzenleme görevlerinin gerçekleştirilmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması, işlemenin bütçe, vergi ve mali konularla ilgili olarak Devletin iktisadi ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olmasıdır[220].

Söz konusu hallerde veri sahibi, zararın tazminini talep etme hakkı hariç 11. maddede sayılan haklarından istifade edemeyecektir.

---

218 Uzun v. Germany Applications no. 35623/05 and 02.09.2010 www.echr.coe.int (E.T. 27.12.2018).
219 Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 339.
220 Kişisel Verilerin Koruması Kanunu (2016). RG, 29677, 07.04.2016 http://www.resmigazete.gov.tr (E.T. 27.12.2018).

Son olarak alenileştirilen veriler ile ilgili olarak belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması aynı zamanda Kanunun 5. maddesinde hassas olmayan veri türlerinin işlenmesinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir (KVKK m.5/II-d). Bu durumda veri sahibi tarafından aleni kılınan verilerin işlenmesi neticesinde zarar meydana gelir ve ilgili kişi bu zararın giderilmesini talep ederse durum ne olacaktır ? Zira kişinin kendisince aleni kılınan verinin işlenmesi halinde işleme faaliyeti hukuka uygundur. Hukuka aykırılığın olmadığı yerde ise haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla veri sahibince alenileştirilen verilerde zararın tazmini bakımından kafa karıştıran bir durum meydana gelmektedir[221]. Bu sorunun, alenileştirilen verilerin hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak sayılmaması yoluyla çözülebileceği kanaatindeyiz.

221 Yücedağ, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Veriler, İÜHFM, s. 781.

3. BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA KORUNMASI

3.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı işlenen kimse, KVKK kapsamında korunmaktadır. Kanun kendi içerisinde birtakım koruma mekanizmaları öngörmekle birlikte kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde meydana gelen zararlar bakımından genel hükümlere yollama yapmıştır. Ayrıca Kanunun 17. maddesi ise, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

KVKK kapsamında koruma veri sahibinin bilgilendirilmesiyle başlar denilebilir. 10. madde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Buna göre veri sorumlusu; veri sahibini, onun 11. maddede sayılan hakları konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür. Verilerinin işlenmesi ve amacına uygun kullanılması konularında bilgi sahibi olma, verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenme, verilerinin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, kendisi aleyhine olan sonuçlara itiraz etme ve zararın giderilmesini talep etme veri sahibinin 11. maddede düzenlenen haklarıdır.

Veri sahibi 11. maddede sayılan haklarını nasıl kullanacaktır? Bunun cevabı, 13. maddede düzenlenmiştir. Veri sahibi haklarını kullanmak amacıyla öncelikle veri sorumlusuna başvuracaktır. Başvuru yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer bir şekilde yapılabilir. Veri sorumlusu, veri sahibinin talebini en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sonuç olumlu veya olumsuz olabilir. Sonuca ilişkin yanıt ilgiliye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirilecektir[222].

---

222 KVKK md. 13.

Veri sorumlusunca taleplerine süresi içinde cevap verilmeyen veya yetersiz ya da olumsuz cevap verilen veri sahibi Kurula şikayet yolunu kullanabilecektir. Şikayet süresi, veri sahibinin cevabı öğrendikten itibaren 30 gün, her halde başvuru tarihinden itibaren 60 gündür[223].

Veri sorumlusuna başvurulmaksızın Kurula şikayet yoluna gidilemez. Kişilik hakları ihlal edilenlerin ise genel hükümlere göre tazminat hakkı mahfuzdur[224]. Bahse konu genel hükümler, TMK'nın 24 vd. ile TBK'nın 53 vd. maddeleridir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimse, TMK hükümlerine istinaden belirli davaları açmak suretiyle haklarını koruyabilecektir. Bu dava türleri arasında yer alan maddi ve manevi tazminat davalarında tazminat tutarı TBK'nın ilgili maddeleri uyarınca belirlenecektir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde uğranılan zarar bakımından KVKK 11. maddesine değinmek gerekir. Buna göre, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi neticesinde zarara uğrayan kişi, zararın giderilmesini direkt olarak veri sorumlusundan talep edebilecektir[225]. Bu talep, yukarıda açıklandığı üzere 13. maddede belirtilen şekilde yapılacaktır. Bu durum zarar tutarının nasıl belirleneceği konusu söz konusu olduğunda sorun yaratabilir. Veri sorumlusunca belirlenen tazminat tutarı her zaman hakkaniyetli olmayacaktır[226]. Zira kendisi, ihtilafa konu olayın taraflarından biridir. Dolayısıyla uygulamada, zararın giderilmesini talep eden veri sahibinin talebinin veri sorumlusu tarafından yeterince veya hiç karşılanmaması nedeniyle md. 14 hükümleri uyarınca Kurula şikayet veya doğrudan genel hükümlere istinaden dava açma yoluna gitmesi durumuyla sıkça karşılaşılabilecektir.

---

223 KVKK md. 14/I.
224 KVKK md. 14/II-III
225 KVKK md. 11/I-ğ.
226 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 199.

3.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAPSAMINDA KORUNMASI

3.2.1. Genel Olarak

Sözleşme, tarafların serbestçe görüşmelerinden sonra iradelerinin uyuşmasıyla meydana gelmektedir. Bu tanım, klasik anlamda sözleşmenin tanımıdır denilebilir. Günümüzde ise durum değişmiştir. Akdedilen sözleşmelerin çoğu, pek çok kimseyle kullanmak üzere önceden bir tarafça hazırlanan ve diğer tarafa sunulan sözleşmelerdir. Diğer bir deyişle bir taraf sözleşmeyi hazırlamakta diğer taraf ise sözleşmeye ilişkin herhangi bir görüş belirtme imkanı bulmaksızın imzalamaktadır[227]. Bir tarafın bu şekilde hazırladığı şartlara, genel işlem koşulları adı verilmektedir[228].

Bir sözleşme hükmüne genel işlem koşulu diyebilmek için o hükümlerin; sözleşme hükümlerinin önceden ve tek taraflı olarak düzenlenmesi, çok sayıda sözleşmede kullanmak için hazırlanması ve sözleşmenin kurulması aşamasında bireysel müzakere yapılmaksızın karşı tarafa sunulması unsurlarını ihtiva etmesi gerekmektedir[229].

Diğer tarafa sunulan genel işlem koşullarının bizzat sunan tarafça hazırlanmış olması şart değildir. Önemli olan, sunulan hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olmasıdır. Ancak yalnızca tek bir akitte kullanmak için hazırlanan koşullar, genel işlem koşulu sayılmayacak ve TBK'da yer alan korumadan yararlanamayacaktır[230].

---

227 Kocayusufpaşaoğlu, s. 226; Eren, s. 215 vd.; Kılıçoğlu, s. 112 vd.

228 Günay, C. İ. (2015). Türk Borçlar Kanunu Şerhi 2. Baskı, Ankara : Yetkin, s. 141 : Genel işlem koşulları taşıyan sözleşmeler, “tip sözleşme”, “katılmalı sözleşme”, “kitle sözleşme” veya “formüler sözleşme” gibi çeşitli isimlerle adlandırılabilmektedir.

229 Aydoğdu, M. (2018). Genel İşlem Koşulları Şerhi. Ankara : Adalet Yayınevi. s.71-73.

230 Eren, s. 237; Kocayusufpaşaoğlu, s. 241 vd : Ancak burada, TKHK madde 6 hükümleri uyarınca bir korumadan bahsetmek mümkün olabilir..

3.2.2. İdari Denetim

Genel işlem koşullarının idari denetimi, genel işlem koşulu ihtiva eden sözleşme hükümlerinin yetkili idari merciler tarafından denetime tabii tutulması ve hukuki düzenlemelere aykırı nitelikteki sözleşme hükümlerinin sözleşmeden çıkarılarak sözleşmenin mevzuata uygun hale getirilmesi işlemidir. Belirtmek gerekir ki, istisnalar haricinde Türk mevzuatında idari denetime yer verilmemiştir[231].

Mevzuatta idari denetimin öngörülmesi varsayımında dahi, sonrasında genel işlem koşullarının yargısal denetimi mevcut olacaktır. İdari denetimin öngörülmesi, kişiye yargısal denetim öncesi ekstra bir koruma sağlar[232].

Mevzuatta bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte kişisel sağlık verileri ile ilgili genel işlem koşulları bakımından yapılacak olan idari denetim varsayımında, bunu gerçekleştirecek olan makam Kişisel Verileri Koruma Kurumudur. Şu an için Kurumca kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin genel işlem koşulları bakımından herhangi bir denetimin gerçekleştirilmesi olası olmasa da Kurul kararı alınması veya örnek sözleşmeler hazırlanması vasıtasıyla bireylerin daha etkin bir şekilde korunması sağlanabilecektir[233].

3.2.3. Yargısal Denetim

Genel işlem şartlarının yargısal denetimi üç kısımdan müteşekkildir. Bunlar; bağlayıcılık denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir[234].

---

231 Havutçu, A. (2003). *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, İzmir :Güncel Hukuk Yayınları s. 45; Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları Şerhi, s.129.
232 Havutçu, Açık İçerik, s.43. Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları Şerhi, s. 131.
233 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 95.
234 Havutçu, s. 38 vd.; Aydoğdu, s. 134 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 232 vd.

3.2.3.1. Bağlayıcılık Denetimi

Bağlayıcılık denetimi; hükümlerin yürürlük bakımından denetimini başka bir deyişle sözleşme hükümlerinin tarafların birlikte rızası ile sözleme kapsamına girmesini, olağan dışı kayıtların yazılmamış sayılmasını ve tek taraflı olarak sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi yasağını kapsamaktadır.

3.2.3.1.1. Yürürlük Denetimi

Yürürlük denetimi uyarınca kişisel sağlık verileriyle alakalı genel işlem koşulunun, sözleşme kapsamında değerlendirilebilmesi için; karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem koşulunun mevcudiyeti, düzenleyenin (veri sorumlusu veya temsilcisi) kişisel verilerle ilgili genel işlem koşulları hakkında veri sahibini aydınlatması ve karşı tarafın söz konusu genel işlem koşullarını kabul etmesi gerekmektedir[235].

Kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için, KVKK uyarınca, veri sahibinin veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü doğrultusunda bilgilendirilmesi ve buna istinaden veri sahibinin işlemeye açıkça rıza vermesi gerekmektedir[236]. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde açık rızanın aranmayacağı durumlara yönelik genel işlem koşullarının varlığının bahis mevzu olduğu hallerde, açık rızanın yalnızca TBK md. 21/I'de belirtilen şartları taşıması yeterli olacaktır[237].

Örtülü rıza, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde kabul edilmezken genel işlem koşulları bakımından örtülü rızanın kabul edilebilirliği tartışmalıdır[238]. Global rıza ise genel işlem

---

235 Eren, s. 221; Aydoğdu, s. 155.
236 Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hukuka uygunluk nedeni olarak açık rıza ve açık rızanın aranmayacağı haller için bkz. 2.2.1.2 ve 2.2.1.3.
237 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 97.
238 Çınar, Ö. (2009). Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul :XII Levha Yayıncılık, s. 85; Aydoğdu, s. 164; Kocayusufpaşaoğlu, s. 234.

koşulları bakımından geçerli kabul edilmektedir[239]. Kişisel sağlık verilerine ilişkin genel işlem koşulları bakımından örtülü rıza ve global rıza geçerli olmayacaktır.

3.2.3.1.2. Olağandışı Koşul Yasağı

Sözleşmenin mahiyetine ve işin özelliğine yabancı, olağandışı ve şaşırtıcı genel işlem koşulları yazılmamış sayılma müeyyidesi ile karşılaşır[240]. Burada genel işlem koşullarını kabul eden tarafça beklenilmeyen, sürpriz niteliğinde ve sözleşmeden doğan beklentilerine ters olan koşullardan bahsedilmektedir[241]. Şaşırtıcı mahiyetteki genel işlem koşulları hakkında düzenleyen tarafından karşı tarafın aydınlatılması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi, yazılmamış sayılma müeyyidesinin tatbikine engel teşkil etmez[242].

Sağlık sektöründe hizmet sunmayan bir firmanın, müşterilerinin kişisel sağlık verilerini de içeren bilgilerini kendi çıkarları doğrultusunda üçüncü kişilerle paylaşacağına dair sözleşmeye konulan kayıtlar, genel işlem koşulları bağlamında olağandışı ve şaşırtıcı koşul sayılır[243]. Bir diğer örnek cep telefonlarına indirilen mobil uygulamaların, hediye puan vb. avantajlar mukabilinde uygulamanın kullanıldığı süre boyunca kullanıcıların sağlık verilerini işlemeleridir. Kişi, sunulan avantajları tüketmesine karşın verilerinin işlenmesine devam edilmektedir. Bu bakımdan kişi açısından olağandışı ve beklenmedik bir koşulla karşılaşılmıştır denilebilir[244].

---

239 Kişilerce sözleşme hükümleri okunmaksızın, üzerinde düşünülüp anlaşılmaksızın, toptan ve genel bir şekilde yapılan kabule "global kabul" adı verilmektedir. Konu ile ilgili bkz : Kocayusufpaşaoğlu, s. 236 vd.; Aydoğdu, s. 173 vd.

240 TBK md. 21/II.

241 Özdemir, H. (2016). Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı Ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II. MÜHF-HAD, 22(3), s. 2350; Aydoğdu, s. 190.

242 Günay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, s. 148.

243 Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları Şerhi, s. 194.

244 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 98.

3.2.3.1.3. Değiştirme Yasağı

Genel işlem koşullarının bağlayıcılık denetimi içerisinde son unsur, değiştirme yasağıdır. TBK md. 24'te düzenlenmiştir. Buna göre genel işlem koşulu içeren bir sözleşmede veya farklı bir sözleşmede öngörülen ve genel işlem koşullarını muhtevi sözleşmelerde tek taraflı olarak karşı tarafın aleyhine değişiklik ya da yeni düzenleme yapma yetkisi içeren kayıtlar yazılmamış sayılma yaptırımına tabiidir[245]. Bu hükmün pratikte çoğu kez ihlal edildiği görülmektedir. Pek çok sözleşmede, sözleşmeyi düzenleyen tarafın sözleşme koşullarını tek taraflı olarak değiştirme yetkisini saklı tuttuğuna yönelik kayıtlara şahit olunmaktadır. Burada TBK 24. madde hükmü devreye girecek ve sözleşmeyi düzenleyen tarafın sözleşme koşullarını istediği şekilde değiştireceğine dair koşullar yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır[246].

Belirtmek gerekir ki, karşı tarafın (veri sahibinin) aleyhine değil de lehine olan tek taraflı değişiklikler yazılmamış sayılma yaptırımına tabii değildir[247]. Örneğin hastaların sağlık verilerinin bundan sonra sigorta şirketleriyle paylaşılmayacağına dair özel hastane tarafından yapılan tek yanlı değişiklik geçerli sayılacaktır.

Son olarak değinmek gerekir ki, bağlayıcılık denetimi kapsamında yer alan yürürlük denetimi, olağandışı kayıt yasağı ve değiştirme yasağına aykırı hükümlerin müeyyidesi yazılmamış sayılmadır. Genel işlem koşulları, bağlayıcılık denetiminden geçerek taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine dahil olabilmektedir. Dolayısıyla yorum denetimine geçebilmek için öncelikle bağlayıcılık denetiminden geçer not almak gerekmektedir[248].

---

245 Türk Borçlar Kanunu md. 24. (2011). RG, 27836, 11.01.2011 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm (E.T. 21.03.2019).
246 Kılıçoğlu, s. 116; Günay, s. 161; Aydoğdu, s. 251.
247 Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları Şerhi, s. 257.
248 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 239.

3.2.3.2. Yorum Denetimi

Yorum denetimi, sözleşmede duraksama olması halinde düzenleyen aleyhine yorumlamadır. TBK md. 23'te düzenlenmiştir. Buna göre genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm açık ve anlaşılır değilse ya da birden çok anlam verilebiliyorsa, düzenleyen tarafın aleyhine ve diğer tarafın lehine yorumlanır[249].

Sözleşmede yer alan hükümlerin anlamı hakkında bir tereddüt hasıl olduğunda söz konusu hükümler, dürüstlük kuralının genel ilkelerinden hareketle düzenleyen aleyhine karşı tarafın lehine yorumlanır[250]. Örneğin özel bir hastanenin hastalarına yönelik olarak onların kişisel sağlık verilerinin ilgili sağlık kurumları, anlaşmalı sağlık sigorta şirketleri ve benzeri üçüncü kişilerle paylaşılacağı şeklindeki hüküm, yorum denetimine tabii tutularak belirsiz olan bu üçüncü kişilerle sağlık verilerinin paylaşılamayacağı sonucuna ulaşılabilir[251].

Yorum denetimi, kaynağını dürüstlük kuralından alması dolayısıyla içerik denetimi de sayılabilir. Aralarındaki fark, yaptırımlarda kendini göstermektedir. Yorum denetiminde, sözleşme hükümleri zayıf taraf lehine yorumlanırken içerik denetiminde ise dürüstlük kurallarına aykırı hükümler geçersiz sayılmaktadır[252].

3.2.3.3. İçerik Denetimi

İçerik denetimi, TBK md. 25'te düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, genel işlem koşulu içeren sözleşmelere, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafına aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı mahiyette hükümler konulamaz. İçerik denetiminde dürüstlük

---

249 RG (11.01.2011) (S.27836) http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm (E.T. 21.03.2019).
250 Eren, s. 223; Günay, s. 158; Aydoğdu, s. 233; Kılıçoğlu, s. 115.
251 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 99.
252 Havutçu, s. 155. Aydoğdu, s. 231.

kurallarına aykırılık objektif kriter iken karşı tarafın aleyhine olma ve onun durumunu ağırlaştırma sübjektif kriter teşkil eder[253].

İçerik denetimi sonucu dürüstlük kurallarına aykırı hükümlere uygulanacak müeyyide, TBK md. 27/II'nin ilk cümlesinde yer verilen kısmi kesin hükümsüzlüktür[254]. Buna göre içerik denetiminden geçemeyen sözleşme hükümleri geçersiz sayılacak, diğer hükümler ise geçerliliğini muhafaza edecektir. Bu hükümlerin sözleşme bakımından olmazsa olmaz nitelikte olduğu, dolayısıyla sözleşmenin tamamen hükümsüz olacağı yönünde bir sav ileri sürülemeyecektir[255]. Genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına dahil olup olmayacağı bağlayıcılık denetimi ile sağlanmakta iken içerik denetimi ile sözleşme kapsamına dahil olan koşulların denetimi yapılmaktadır[256].

Kişisel sağlık verileri ile ilgili sözleşme hükümleri açısından diğer denetim türleri gibi içerik denetimi de geçerlidir. Dürüstlük kurallarına aykırı genel işlem koşulları hükümsüz sayılacaktır[257]. İçerik denetimi, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi ile yakından ilişkilidir. Kişisel sağlık verileri, en başından itibaren dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmelidir. Bu ilkeye aykırı koşulların sözleşmede genel işlem şartı olarak yer alması halinde içerik denetimi vasıtası ile söz konusu koşullar geçersiz sayılabilecektir.

---

253 Havutçu, s. 172. Aydoğdu, s. 266. Eren, s. 224.
254 Aydoğdu, s.280. Günay, s. 162.
255 Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları Şerhi, s. 281.
256 Günay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, s. 162.
257 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 100.

3.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN MEDENİ HUKUK KAPSAMINDA KORUNMASI

Kişisel sağlık verilerinin medeni hukuk kapsamında yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler vasıtası ile korunması mümkündür. Bu hükümler TMK md. 23,24 ve 25 ile TBK md. 58'de düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verileri de içerisine alan kişilik; TMK md. 23 ile kişinin rızasıyla gerçekleşen hukuki işlemlerden, md. 24 ile de kişinin rızası dışında meydana gelen haksız eylemlerden korunmaktadır[258].

3.3.1. TMK md. 23 Kapsamında Koruma

TMK md. 23'e göre; kişi, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden de vazgeçemez ve özgürlüklerini hukuka veya ahlaka aykırı biçimde sınırlayamaz[259].

Kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen veya tamamen vazgeçmek suretiyle kendisini hukuk önünde bir obje haline getirmesine cevaz verilmemiştir. Ayrıca kişi özgürlüklerinden de feragat edemez ancak özgürlüklerini sınırlayabilmesi mümkündür. Sınırlamanın sınırı ise hukuka veya ahlaka aykırılıktır[260].

Madde lafzından, kişiliğe bağlı değerlerden yalnızca ehliyetler ve hürriyetlerin korunduğu şeklinde bir kanıya varmamak gerekir. Hürriyetler ile anlaşılması gereken, kişisel verilerin

---

258 Dural/Öğüz, s. 145; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 183; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 355.

259 Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, s. 459 : Maddenin son fıkrası organ bağışı üzerinedir. Buna göre insan kökenli biyolojik maddelerin aşılanması ve naklinin mümkün olabilmesi için bu maddelerin bedel karşılığı değil bağış olarak nakledilmesi, bağışçının 18 yaşını bitirmiş ve tam ehliyetli olması, işlemin en az iki tanık önünde yazılı bir beyanla yapılabilmesi ve nakil taahhüdüne uymama neticesinde kişinin herhangi bir sorumluluk altına girmemesi gerekmektedir.

260 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 184.

de içine dahil olduğu kişiliğe bağlı tüm kişisel değerlerdir[261]. Buna göre kişinin sağlık verileri de söz konusu korumadan istifade edebilecektir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik sözleşmelerin yapılması mümkündür. Lakin bu sözleşmelerin hukuka veya ahlaka aykırı hükümler içermesi halinde sözleşmeler geçersiz sayılacaktır[262]. Bu bakımdan, KVKK'da yer alan hükümlere aykırı şartlar içeren kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin bir sözleşme hukuka aykırı kabul edilecektir. Hastanın tedavi ve bakım sürecinde toplanan verilerinin hastanın rızası olsun veya olmasın otomatik olarak üçüncü kişilerle paylaşılacağına dair yapılan sözleşme, bu duruma örnek olarak verilebilir[263].

Sözleşmenin, kişisel değerleri sınırlamasının ahlaka aykırı olduğuna nasıl karar verilecektir? Ahlaka aykırı koşullar; kişinin serbestçe karar alma özgürlüğünü elinden alan, onu ölçüsüz risklere sokan ve ölçüsüz tavizler vermesine neden olan, maddi ve manevi varlıklarından mahrum kılan veya ekonomik hürriyetini ortadan kaldıran koşullardır[264]. Örnek olarak kişinin hayatı boyunca sağlık verilerinin bir firma tarafından reklam, pazarlama gibi muhtelif amaçlarla işlenmesine rıza göstermesi gösterilebilir.

TMK md. 23'e aykırı hukuki işlemlere uygulanacak yaptırım TBK md. 27'de düzenlenmiştir. Buna göre; emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka mugayir sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Gerçekleştirilen hukuki işlemlerin hükümsüz olduğuna karar verecek olan hakimdir. Düzenleneme, emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğundan burada hakimin kuralı resen tatbik etmesi gerekmektedir. Şayet sözleşmenin tamamı değil de yalnızca bazı hükümleri md. 23'e aykırı ise sözleşmenin kısmen hükümsüzlüğüne hükmedilir[265].

Değinmek gerekir ki, TMK md. 23 hükmü, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde açık rıza kurumunun işlevini tam olarak yerine getirmesine hizmet eder. Örneğin kişisel sağlık

---

261 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 185; Dural/Öğüz, s. 145; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 373.
262 Dural/Öğüz, s. 147; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 186.
263 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 573.
264 Dural/Öğüz, s. 148; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 376; Serozan, s. 458. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 188.
265 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 192; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 376.

verilerinin işlenmesine dair veri sahibinden yazılı rıza beyanı aldığını iddia eden veri sorumlusunun veri sahibi ile arasındaki sözleşmeye bakılacak, şayet sözleşme veri sahibinin zor durumda olması vb. durumdan istifadeyle akdedilmişse ve sözleşme hükümleri veri sahibinin kişiliğini zedeleyici hükümler içeriyorsa md. 23 hükümleri hakim tarafından kendiliğinden işletilecek, nitekim sözleşme hükümsüz sayılabilecektir. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin etkin bir şekilde korunması bakımından söz konusu hükümlerin uygulanmasının önemli olduğu kanaatindeyiz.

3.3.2. TMK md. 24 Kapsamında Koruma

3.3.2.1. Genel Olarak

Kişiliğin, kişinin rızası dışında, üçüncü şahıslardan gelen haksız eylemlere karşı korunması TMK md. 24 ve 25'te öngörülmüştür. 24. madde iki fıkradan müteşekkildir. İlk fıkrada saldırıya karşı korunma konusunda genel ilke yer almış, ikinci fıkrada ise hukuka aykırılığı kaldıran hallere sayma yoluyla yer verilmiştir. 25. maddede ise kişinin saldırıya karşı hangi davaları açabileceği düzenlenmiştir[266].

TMK md. 24/I'e göre; kişilik haklarına hukuka aykırı olarak saldırıda bulunulan kişi, saldırıyı gerçekleştirenlere karşı koruma talep edebilir. Bu hükme göre kişilik hakkına saldırıdan söz edebilmek için öncelikle ortada bir kişilik hakkının bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, şerefi, özel hayatı, kişisel verileri vb. değerlerin korunması söz konusudur. Evvelce belirtildiği üzere, kişiliği oluşturan değerler sayma yöntemiyle belirlenememektedir, zamanla yeni kişilik değerleri kişilik kavramının içine dahil olabilmektedir ki kişisel sağlık verileri, tam da böyledir[267].

---

266 Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 381; Dural/Öğüz, s. 149. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 192. Serozan, s.464. Abik, s. 574.

267 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 194.

Kişilik hakkına saldırı için aranan ikinci husus, saldırının bir kişilik hakkına yönelmiş olmasıdır. Saldırı tehlikesinin doğması dahi kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirilmektedir[268]. Son olarak saldırının hukuka aykırı olması gerekmektedir. Kişilik hakkına yönelen her eylem hukuka aykırıdır, meğerki hukuka uygunluk nedenlerinden biri bulunmasın[269]. Hukuka uygunluk nedenleri ise; rıza, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak düzenlenmiştir[270].

TMK'da yer alan ve kişiliğe karşı yapılan saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ilk neden, kişinin rızasıdır. Bireyin bilgilerinin geleceğini tayin hakkının önemi ve sağlık verilerinin hassasiyeti dolayısıyla sağlık verileri için aranan rıza, açık rızadır[271]. Ancak yine de, her tür açık rıza geçerli rıza olarak kabul edilmez. Rızanın, hukuka veya ahlaka aykırı olmaması aranır. Hukuka veya ahlaka aykırı olan rıza, TMK md. 23 ve TBK md. 27 dolayısıyla geçersiz sayılmaktadır. Bununla birlikte böyle bir rıza beyanı, ortak kusur teşkil edebilir ve tazminattan indirim nedeni sayılabilir[272].

Üstün nitelikte özel yarar, kişiliğe karşı yapılan saldırılar bakımından bir diğer hukuka uygunluk nedenidir. Bu yarar, mağdura veya eylemi gerçekleştirene ya da herhangi bir üçüncü kişiye ait olabilir[273]. Örneğin bilinci yerinde olmayan kimsenin acil olarak alması gereken ilaçların bilgisinin üçüncü kişilerle paylaşılması durumu böyledir. Burada kişinin sağlık verileri, onun daha üstün nitelikte olan hayat ve sağlık hakkını muhafaza için ihlal edilmektedir[274].

Kamunun üstün yararının bulunduğu durumlarda, kişilik haklarına yapılan müdahaleler hukuka uygun sayılmaktadır. Bu durumda kişinin hususi yararı ile kamunun yararı

---

268 Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, s. 311.
269 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 574.
270 TMK md. 24/II. Maddede kişiliğe karşı yapılan saldırılar bakımından genel hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmiştir. Kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından ise KVKK md. 6/III'te özel hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmiştir. Konuyla ilgili bkz. 2.2.1.
271 Açık rıza konusunda bilgi için bkz. 2.2.1.2.
272 Dural/Öğüz, s. 150; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 197; Abik, s. 575; Serozan, s. 470.
273 Dural/Öğüz, s. 150.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 201.; Abik, s. 575.
274 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 151 : Üstün nitelikte özel yararın, kişilik hakkı ve onun kapsadığı değerlere ilişkin olması gerekmektedir. Kişilik hakkına değil de başka bir konuya ilişkin yarar söz konusu olduğunda, eylem hukuka uygun hale gelmeyecektir.

tartılmakta, kamu yararı lehine tercih yapılmaktadır[275]. HIV vb. bulaşıcı hastalık taşıyan kimselerin kayıtlarının kamu sağlığı amacıyla tutulması buna bir örnek teşkil etmektedir.

Kamu görevlileri ve kurumları, hukuk düzenince kendilerine tanınan yetkileri kullanırken gerçekleştirdikleri kişilik haklarına müdahale teşkil eden eylemleri hukuka aykırı sayılmayacaktır[276]. Bir suçun soruşturulması kapsamında kamu görevlilerince kişinin sağlık verilerinin işlenmesi (DNA analizi, beden muayenesi gibi) buna örnektir[277].

3.3.2.2. Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesi Halinde Kişiye Tanınan Davalar

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde, kişi TMK md. 25'te sayılan davaları açmak suretiyle kişilik haklarını koruma imkanına sahiptir. Bu davalar; önleme davası, durdurma davası, tespit davası, vekaletsiz iş görme davası, maddi tazminat davası ve manevi tazminat davasıdır[278].

3.3.2.2.1. Önleme Davası

Halihazırda bir saldırı olmamakla birlikte, birtakım fiillerden kişilik haklarına yönelik saldırı yapılacağına dair yakın ve ciddi bir tehlikenin ortaya çıkması veya saldırı

275 Akipek/Akıntürk/Ateş, Kişiler Hukuku, s. 402.
276 Dural/Öğüz, s. 152.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 217.
277 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 576.
278 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 152.

gerçekleşmiş ise gerçekleşen saldırının tekrar edeceğine dair bir tehlikenin bulunması durumunda saldırının önlenmesi davası açılabilir[279].

Önleme davasının açılmasına neden olan saldırı tehlikesi, ciddi ve yakın olmalıdır[280]. Herhangi bir zaman diliminde gerçekleşme ihtimaline binaen önleme davası açılamayacaktır. Ayrıca saldırının başlamış ve bitmiş olması durumlarında da önleme davası açılamaz. Ancak biten saldırının tekrarlanması ihtimali ciddi ve yakın ise önleme davası açılabilecektir. Başlayan ve devam eden saldırıya karşı, durdurma davası açılabilir[281].

Önleme davasının açılmasında kusur şartı aranmamaktadır. Kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı eylemin varlığı, önleme davasının açılabilmesi için yeterlidir[282].

Hukuki niteliği itibariyle bir eda davası olan saldırının önlenmesi davasında hakim, saldırı eylemini yasaklayan bir karar verecektir. Karar, İcra İflas Kanunu (İİK) md. 30'a göre icra edilecektir[283].

3.3.2.2.2. Durdurma Davası

Kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırının devam etmekte olması halinde, saldırının durdurulması amacıyla durdurma davası açılabilir[284]. Saldırı henüz başlamamış veya sona ermiş ise durdurma davası açılamaz. Bu bakımdan vücut tamlığına yönelik saldırının söz konusu olduğu durumlarda saldırının başlangıcı ile bitişi arasındaki sürenin çok kısa olması nedeniyle durdurma davası açılamayacaktır[285]. Ancak kişisel sağlık verilerinin hukuka

---

279 Tandoğan, s. 246.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 397.; Dural/Öğüz, s. 153.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 226.; Kaya, s. 324.
280 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 227.
281 Akipek/Akıntürk/Ateş, Kişiler Hukuku, s. 396.
282 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 154.
283 Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, s. 325.
284 Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 394.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223.; Dural/Öğüz, s. 152.; Tandoğan, s. 245.; Abik, s. 582.
285 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 153.

aykırı şekilde tutulması, kaydedilmesi gibi süregelen saldırılar açısından durdurma davasının açılması mümkündür. Örneğin HIV virüsü taşıyan bireylerin kimliklerini ifşa eden internet sitesine karşı, içerik internet sitesinden kaldırılıncaya değin, verileri ifşa edilen bireylerce durdurma davası açılabilecektir[286].

Durdurma davasının açılabilmesi için, hukuka aykırılık yeterlidir. Kusur şartı aranmamaktadır. Saldırı devam ettiği müddetçe, davanın zamanaşımına uğraması da söz konusu olmayacaktır[287]. Bununla birlikte saldırının durdurulması, imkansız olmamalıdır.

Durdurma davası da nitelik itibarıyla eda davasıdır. Davacının iddialarını ispatlaması halinde hakim, saldırıya son verilmesine hükmeder. Karar, İİK md. 30 gereğince yerine getirilir, yerine getirilmemesi durumunda İİK md. 343 hükmünün uygulanacağı ihtarı yapılır[288].

Veri sahibi, KVKK'nın 11. maddesinde düzenlenen haklarını kullanmak suretiyle, dava açma yoluna gitmeksizin, kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi şeklinde kişilik değerlerine yönelen saldırıyı durdurma imkanına sahiptir. Bu haklar; kişisel verilerinin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini isteme, yapılan işlemler hakkında verilerinin aktarıldığı üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini talep etme, verilerinin işlenmesi dolayısıyla kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme olarak düzenlenmiştir. Söz konusu haklar, ilk olarak veri sorumlusuna başvurulmak suretiyle, ardından (olumsuz cevap alınmışsa) Kurula şikayet yoluyla kullanılabilir. KVKK'da yer alan bu düzenleme, durdurma davasına nazaran daha hızlı ve kolay netice alınabilir olması nedeniyle uygulamada sıkça tercih edilebilir[289].

---

286 Dünya genelinde kişisel sağlık verilerinin ihlalinde artış görülmektedir. Son olarak Singapur'da, HIV virüsü taşıyan 14.200 kişinin bilgileri sızdırılmıştır. Olay için bkz. http://www.kisiselsaglikverileri.org/568-hiv-virusu-tasiyan-14200-kisinin-verileri-sizdirildi.html (E.T. 10.04.2019)

287 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 224.; Dural/Öğüz, s. 153.

288 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 226.; Abik, s. 582.

289 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 195.

3.3.2.2.3. Tespit Davası

Genel tespit davasının TMK md. 25'te kişiliğe saldırıya özgü düzenlenmiş olan tespit davasında, kişiliğe yönelik saldırıların hukuka aykırılığının tespiti talep edilir. Tespit davası, sona ermiş fakat etkileri sürmekte olan saldırıların söz konusu olduğu durumlarda açılabilir.[290]

Tespit davasında da, önleme ve durdurma davasında olduğu gibi, failin kusurlu olması aranmamakta, hukuka aykırı eylem yeterli sayılmaktadır[291]. Yine anılan üç dava türünde de TMK md. 25/II uyarınca, dava neticesinde alınan kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesi talep edilebilecektir[292].

Veri sahibinin, tespit davası açma yoluna gitmeksizin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin tespit imkanı mevcuttur. Buna göre veri sahibi, KVKK'nın 11. maddesinde düzenlenmiş bulunan haklarını kullanarak kişisel verileri ile ilgili mevcut durumu tespit ettirebilir. Zira madde hükmünce veri sahibi, veri sorumlusuna müracaat ederek verilerinin işlenip işlenmediğini, işlenme amacını, amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını ve verilerinin yurt içinde veya yurt dışında üçüncü kişilere aktarılıp aktarılmadığını öğrenme hakkına sahiptir[293].

3.3.2.2.4. Vekaletsiz İş Görme Davası

Kişiliği saldırıya uğrayan kimse, TMK md. 25/III hükmü uyarınca, saldırı nedeniyle elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini talep edebilir.

---

290 Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 398.; Dural/Öğüz, s. 155.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 228.
291 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 155.
292 Dural/Öğüz, s. 155.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 229.
293 Taştan, s. 196.; Abik, s. 578.

Burada sözü edilen dava, TBK md. 530 bağlamında gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasıdır[294].

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davası ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin maddi tazminat davası yoluyla karşılanamayan zararları giderilir[295]. Vekaletsiz iş görme davası ile maddi tazminat davası arasındaki fark, failin kazancının, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin elde edemeyeceği veya elde etmek istemediği kazanç olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten fail, mağdurun iktisap etmek istediği veya edebileceği bir kazancı elde etmiş ise yoksun kalınan kardan söz edilir. Bu durumda ise maddi tazminat davası açılması gerekir. Oysa vekaletsiz iş görme davasında mağdurun mahrum kaldığı kar dolayısıyla bir zararı mevzubahis değildir. Saldırı nedeniyle zenginleşen failden, mağdur tarafından elde edilemeyecek olan zenginleşmesi talep edilir[296].

Vekaletsiz iş görme davasının açılabilmesi için iş görenin gördüğü işin kendisine ait olmaması gerekmektedir. Ayrıca görülen işin, iş sahibince yapılabilir olması da aranır[297]. İş görenin bir kazanç elde etmesi, davanın açılabilmesi için aranan bir diğer şarttır[298].

Vekaletsiz iş gören kişinin kusuru olup olmadığına bakılmaz. Hukuka aykırı fiil ile bir kazanç elde edilmiş olması ve fiille kazanç arasında uygun bir illiyet bağının bulunması yeterlidir[299]. Ünlü bir kişinin özel hayatına dair çarpıcı bilgiler paylaşılacağına dair yayınları nedeniyle televizyon kanalının reyting rakamlarının yükselmesine paralel olarak reklam gelirlerinin artması vekaletsiz iş görme davasına konu teşkil eden bir örnektir[300].

---

294 Dural/Öğüz, s. 156.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 239.; Abik, s. 592.

295 Kılıçoğlu, Basın Yoluyla, s. 355.

296 Dural/Öğüz, s. 156.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 239.; Abik, s. 592.

297 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 594.

298 Eren, s. 879. Abik, s. 594; Vekaletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşmeyi birbirinden ayrıştıran nokta; sebepsiz zenginleşmede mağdurun malvarlığında mutlaka bir azalmanın meydana gelmesi aranırken vekaletsiz iş görmede mağdurun malvarlığında azalmanın meydana gelip gelmemesi aranmamasıdır. Azalmanın, kanunen gerçekleştiği kabul edilir. Abik, s. 589 vd. : Ayrıca Abik'e göre, hastaların sağlık bilgileri hukuka aykırı şekilde işlenmiş ve kişilik hakları ihlal edilmişse hastalar sebepsiz zenginleşme davası açma yoluna başvurabilirler. Davanın açılabilmesi için hastanın fakirleşmesi, veri işleyenin zenginleşmesi, zenginleşme ile fakirleşme arasında illi bir bağın bulunması ve işlemenin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Abik, verisi işlenen kimsenin fakirleşmesinin nasıl olacağını Hukuk Alanının İhlali teorisi ile açıklamaktadır. Buna göre, kişilerin hukuki değerlerinden müteşekkil Hukuk Alanının ihlali suretiyle elde edilen her menfaat, bir başkası aleyhine zenginleşmedir.

299 Kılıçoğlu, Basın Yoluyla, s. 359; Kaya, s. 353.

300 Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, s. 353.

Hastalarının bilgilerini, onların rızası olmaksızın, reklam ve pazarlama amacıyla kullanan özel bir hastanenin bu yolla elde ettiği kazanç; bir başka örnek olarak verilebilir.

Vekaletsiz iş görme davasında talep edilecek miktar sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen tatbiki ile tespit edilir. Söz konusu talep, TBK md. 72 ve md. 82'de öngörülen 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir[301].

3.3.2.2.5. Maddi Tazminat Davası

3.3.2.2.5.1. Genel Olarak

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi dolayısıyla kişiliği saldırıya uğrayan kimse, saldırı sebebiyle malvarlığında meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla maddi tazminat davası açabilir[302].

Kişinin maddi tazminat davası açabileceğine dair hüküm TMK md. 25/III'te düzenlenmiştir. Bunun haricinde maddi tazminat davasının açılabileceği özel düzenlemeler de mevcuttur. Bunlara örnek olarak; TMK md. 26'da adın korunması, TMK md. 120'de nişanın bozulması, TMK md. 174'te boşanma, TBK md. 53 vd. ölüm ve bedensel zarar gösterilebilir[303].

Tazminata ilişkin hükümleri, GVKT'de de bulmak mümkündür. Tüzüğün 82. maddesi tazminat hakkı ve sorumluluğa ilişkin hükümlere yer vermektedir[304]. KVKK bakımından ise, kişilik hakkı ihlal edilen kişilerin genel hükümlere göre tazminat hakkının bulunduğuna yer veren 14. maddeden söz edilebilir.

---

301 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 595.
302 Dural/Öğüz, s. 157.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 231.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 404.
303 Dural/Öğüz, s. 157.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 232.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 405.
304 GVKT md. 82 : Tüzük hükümlerinin ihlali neticesinde maddi veya manevi zarar gören kimse, zarara ilişkin veri sorumlusundan veya veri işleyenden tazminat alma hakkına sahiptir.

Maddi tazminat davasının amacı, hukuka aykırı işleme faaliyeti dolayısıyla doğan zararın giderilmesidir. Tazmini istenen zarar, kişisel verileri işlenen kimsenin malvarlığının, hukuka aykırı işleme faaliyetinden önceki hali ile sonraki hali arasındaki farktır[305].

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle zarara uğrayan kimse, eğer ortada bir sözleşme ilişkisi varsa zararının giderilmesini sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayanarak talep edebilir. Aynı zamanda zarar gören haksız fiil hükümlerine de dayanabilir. Tıp hukuku söz konusu olduğunda sorumluluk nedenleri çoğu zaman bir arada bulunmaktadır[306]. Bu durumda kişi, istediği sorumluluk hükümlerine başvurmak suretiyle tazminat davası açabilir. Zira hukukumuzda sorumluluk sebeplerinin yarışması kabul edilmiştir[307]. Buna göre hakim, zarar gören aksini talep etmedikçe veya kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça zarar görene en iyi tazmin imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir[308].

Sorumlulukların yarışmasında TBK md. 114 hükmüne göre, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır. Bu bakımdan haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğu hükümleri arasında fazlaca bir fark bulunmamaktadır. Ancak zarar görenin sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayanması kendi lehinedir. Zira haksız fiil sorumluluğunda zarar gören, failin kusurunu ispat yükümlülüğü altında iken sözleşme sorumluluğunda zarar görenin böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Yine haksız fiil sorumluluğunda davalı, adam çalıştıran sıfatıyla kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilirken sözleşme sorumluluğunda davalı, yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta kurtuluş kanıtı sunma imkanına sahip değildir. Ayrıca zamanaşımı yönünden de sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayanılması daha

---

305 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 595.
306 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 703.
307 Eren, s. 1166; Taştan, s. 197.
308 Eren, s. 1166. Tandoğan, s. 532. : TBK md. 60. Sorumluluk sebeplerinden birine dayanılarak ileri sürülecek talepler bakımından üç durum söz konusudur. Talepler yığılır, dışlanır ya da yarışır. Taleplerin yığılmasında kişi her iki sorumluluk nedenine dayanarak iki ayrı dava açabilmektedir. Taleplerin dışlanmasında ise kişi yalnızca tek bir sorumluluk nedenine dayanarak talepte bulunabilir. Hukukumuzda ise taleplerin yarışması kabul edilmiş olup, her iki sorumluluk hükümleri birbirine mani teşkil etmez. İstenilen sorumluluk nedenine dayanarak dava açmak mümkündür.

avantajlıdır. Zira sözleşmeden doğan sorumlulukta on yıllık zamanaşımı mevcut iken haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi iki yıldır[309].

TBK md. 114 hükmü dolayısıyla maddi tazminat davası, haksız fiil sorumluluğuna[310] dair hükümler üzerinden incelenecek, yeri geldiğinde sözleşme sorumluluğu hükümlerine yer verilecektir. Buna göre maddi tazminat davasının açılabilmesi için fiil veya sözleşmeye aykırılık, zarar, illiyet bağı, hukuka aykırılık ve kusur unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir[311].

3.3.2.2.5.2. Şartları

3.3.2.2.5.2.1. Fiil/Sözleşmeye Aykırılık

Maddi tazminat talep edilebilmesi için zarara neden olan haksız bir fiilin veya sözleşmeye aykırı davranışın varlığı şarttır. Fiil, yapma veya yapmama (kaçınma) şeklinde gerçekleşen iradi bir insan davranışıdır[312].

Fiil, aktif olarak gerçekleştirilebileceği gibi bazen pasif olarak da gerçekleştirilebilir. Pasif bir hareketin zarara sebep olduğunu söyleyebilmek için, hukuk düzeninin vakıa karşısında pasif kalınmamasını emredici bir kural içermesi gerekmektedir[313]. Kişisel sağlık verilerinin korunması söz konusu olduğunda haksız fiilin yalnızca aktif bir eylemle gerçekleştirilebilir olduğunu söyleyebiliriz. Zira kişisel sağlık verilerinde kural, zaten, kişisel sağlık verilerinin işlenmemesidir. Yani hukuk düzeni sağlık verilerinin işlenmesinde kaideten pasif kalınmasını, bundan kaçınılmasını vazetmektedir. Dolayısıyla yapmama şeklinde kişisel sağlık verilerini ihlal edici bir eylemin varlığından söz etmek mümkün değildir. Ancak

309 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1166. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 532 vd.

310 Hukukumuzda kusur sorumluluğu kural, kusursuz sorumluluk istisnadır. Kusursuz sorumluluktan söz edebilmek için kusursuz sorumluluğa dair durumun ayrıca düzenlenmiş bulunması gerekmektedir. Kişisel verilerin korunmasında herhangi bir kusursuz sorumluluk hali öngörülmediğinden kusura dayanan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler incelenecektir.

311 Oğuzman/Öz, s. 12.; Eren, s. 540.; Tandoğan, s. 11.

312 Oğuzman/Öz, s. 13.; Eren, s. 541.; Tandoğan, s. 12.; Kılıçoğlu, s. 264.

313 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 265.

hekimin kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında, kişisel sağlık verileri işlenmektedir. Hekimin bu yükümlülükten kaçınması nedeniyle bir zarar ortaya çıkması halinde, hekimin sorumluluğundan bahsedilir. Bununla birlikte burada sorumluluk, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden kaynaklanmadığı için incelememizin dışında kalacaktır.

Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin bulunması halinde, sözleşmeye aykırı davranış dolayısıyla maddi tazminat davası açılabilecektir. Dileyen herkes kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin sözleşme yapabilir. Doğası gereği kişisel sağlık verilerinin işlenmesi en sık sağlık sektöründe görülmektedir. Bu nedenle sağlık verilerinin işlenmesinin de bir parçasını oluşturduğu hasta- hekim ve hasta- özel hastane arasındaki akdi ilişkiye değinmek gerekir[314]. Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin, vekalet sözleşmesi olduğuna yönelik genel bir kabul bulunmaktadır[315]. Hekim ile hasta arasındaki ilişkiye hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanmaz, çünkü hekim ile hasta arasında bir tabiiyet ilişkisi bulunmamaktadır. Ayrıca hekim, hastaya şifa garantisi sunmamaktadır. Bu da, aradaki hukuki ilişkiyi eser sözleşmesinden ayırmaktadır[316].

Hasta ile özel hastane arasındaki sözleşme ise, hastaneye kabul sözleşmesi olarak adlanmaktadır[317]. Hastaneye kabul sözleşmesi ise hastaneye tam kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kısmi kabul sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Hastaneye tam kabul sözleşmesi de kendi içerisinde hekimlik sözleşmesi olmaksızın hastaneye tam kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Hekimlik sözleşmesi olmaksızın hastaneye tam kabul sözleşmesinde yalnızca hasta ile hastane işleten arasında bir sözleşme mevcuttur. Diğer bir deyişle hastane işleten; hastaya tedavi, yeme- içme, konaklama, bakım gibi hizmetlerin tümünü sunma borcu altına girmektedir. Tedaviyi gerçekleştiren hekim ile hasta arasında bir ilişki

---

314 Hasta ile kamu hastanesi arasındaki hukuki ilişkiye değinilmeyecektir. Zira konu, idare hukuku kapsamındadır.

315 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 593. Şatır, N. (2015). Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu. Ankara :Yetkin, s. 20.

316 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 593-594.

317 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 598. Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, s. 46 : Hastaneyle hasta arasındaki hukuki ilişki, vekalet akdi hükümlerinin ağırlık teşkil ettiği, karma bir sözleşmedir. Buna ilişkin YHGK 21.10.2009 T. 2009/19-393 E. 2009/452 K. sayılı kararında; hastaneye kabul sözleşmesinin asıl edimi tıbbi tedavidir. Tıbbi tedavi borcuna ilişkin vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Diğer borçlara ilişkin ise niteliklerine uygun düşen sözleşme hükümleri tatbik edilir.

bulunmamaktadır. Hasta, hekime değil sadece hastane işletene karşı dava açabilir. Hekimin sorumluluğu TBK md. 116 uyarınca yardımcı kişilerin sorumluluğudur. Ortada haksız bir fiil mevcutsa TBK md. 66 uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine de başvurulabilir[318].

Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesinde hastane işletenin yanında hekimin de hasta ile arasında sözleşmeden kaynaklı tedavi borcu bulunmaktadır. Tedavi borcunu bakımından hekim ile işleten arasındaki ilişki, müteselsil borçluluktur[319].

Hastaneye kısmi kabul sözleşmesinde ise tedavi ile yeme-içme, barınma, bakım gibi diğer hizmetler ayrı sözleşmelerin konusunu oluşturmaktadır. Bu bakımdan hatalı tıbbi tedavi söz konusu olduğunda hastane işletenin değil hekimin sorumluluğu söz konusu olmaktadır[320].

Hasta ile hekim veya hasta ile hastane arasındaki sözleşme ilişkisinde, TBK m.116/III uyarınca yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olunmayacağına ilişkin hüküm konulamayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin hukuka uygun biçimde işlenmesi edimini, veri sorumlusu konumundaki hastane veya hekim, bir başkasına devretmiş olabilir. Bu durumda, veri işleyen alt vekil olarak değerlendirilebilir. Alt vekalet, vekilin kendi nam ve hesabına yaptığı ve esas vekalet sözleşmesinden müstakil bir sözleşmedir. Alt vekalette, vekil edenden izin alınmasının söz konusu olmaması dolayısıyla veri sorumlusunun, veri işleme edimini seçeceği herhangi bir veri işleyene devredebileceğini söyleyebiliriz[321].

---

318 Özçetin S., Balaban, M. (2015). Sağlık Hukuku, Seçkin., s. 231. Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, s. 205 : Yargıtay, arada sözleşme ilişkisi olup olmadığına bakmaksızın hastanenin veya hekimin TBK md. 66 maddesi (adam çalıştıranın sorumluluğu) gereğince sorumlu olduğu görüşündedir.

319 Özçetin/ Balaban, Sağlık Hukuku, s. 231.

320 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 599. Özçetin/ Balaban, Sağlık Hukuku, s. 232.

321 Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, s. 210.

3.3.2.2.5.2.2. Zarar

Haksız fiil sonucunda tazmin borcunun doğabilmesi için, haksız fiilin zarara sebep olması gerekir. Haksız fiil sonucunda herhangi bir zarar doğmamışsa, failin tazminat borcu da doğmaz. Zarar, olmazsa olmaz bir unsurdur[322].

Kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalma, maddi zarar olarak tanımlanır[323]. Maddi zarar, dar anlamda zarardır. Geniş anlamda zarar ise hukuken korunan maddi ve manevi değerlere yapılan saldırıdan önceki ve sonraki durumları arasındaki farktır[324].

Zarar, türleri bakımından başkaca ayrımlara da tabii tutulmaktadır. Malvarlığı – şahıs varlığı zararı, doğrudan zarar- dolaylı zarar- yansıma zarar, fiili zarar- kazanç kaybı zararı- normatif zarar, doktrinde tanımlanan zarar türleridir[325].

Kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle kişinin şahıs varlığında bir zarar meydana gelebilir. Örneğin hastalığıyla ilgili bilgilerin ifşa olması yüzünden depresyona giren kişinin intihara teşebbüs etmesi nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasında maddi ve manevi şahıs varlığı zararı söz konusudur. Maddi zararın kazanç kaybı zararı olarak ortaya çıkması da muhtemeldir. Buna örnek olarak, ünlü bir sanatçının bulaşıcı hastalığı olduğu bilgisinin kamuoyuna sızdırılması nedeniyle yapmış olduğu anlaşmaların iptal edilmesi verilebilir[326].

Kaideten zarar, hükmedilecek tazminat tutarının üst sınırını teşkil eder. Hakimin hükmedeceği tazminat tutarı zarardan fazla olamaz. Zira zarar, bir zenginleşme aracı değildir[327].

---

322 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 544.
323 Eren, s. 545.; Oğuzman/Öz, s. 39.; Kılıçoğlu, s. 283. Tandoğan, s. 63.
324 Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 63. Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 597.
325 Eren, s. 550 vd.; Tandoğan, s. 69-71.; Oğuzman/Öz, s. 43.; Kılıçoğlu, s. 283 vd.
326 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 598. Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 183.
327 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 283.

3.3.2.2.5.2.3. İlliyet Bağı

Cereyan eden her olay bir sebep sonuç ilişkisi içerisindedir. Gerçekleştirilen her fiil ile bu fiil sonucunda oluşan neticeler arasında da tabii olarak sebep sonuç münasebeti bulunmaktadır. Nitekim işlenen haksız fiilden sorumlu tutulabilmek için, haksız fiil ile ortaya çıkan zarar arasında bir bağın bulunması gerekmektedir. Bu bağa, illiyet bağı denir[328].

Mantıki olarak bir neticeye sonsuz sebepler bağlanabilir. Zarara neden olan illetlerden hangisinin hukuken kabul edileceği hukukumuzda uygun illiyet bağı teorisinden hareketle tespit edilmektedir[329]. Uygun illiyet bağı teorisinde, hadiselerin olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine bakılarak, zarara sebep olan illetlerden hangisinin mesuliyete esas tutulacağına karar verilir. Bu yapılırken yaşam tecrübeleri ve hakkaniyet hissi göz önüne alınır[330].

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde meydana gelen zarara birden çok sebep neden olmuş olabilir. Sebeplerin çokluğu halinde ortak illiyet, yarışan illiyet ve alternatif illiyet kavramları söz konusudur[331]. Hiçbiri yeterli olmayan, ancak bir araya gelmek suretiyle zarara neden olabilen sebeplerin bir arada bulunması haline ortak illiyet denmektedir. Örneğin sağlık verilerinin özel ve kamusal kurumlar tarafından üçüncü bir kaynağa istinaden işlenmesi ve her iki işlemenin de tek başına bir zarara neden olmaması böyledir. Burada müteselsil sorumluluk söz konusudur[332].

Yarışan illiyette zarara neden olan birden çok sebep bir aradadır ve bu sebeplerin her biri zarara tek başına sebep olabilecek kabiliyettedir[333]. Burada da müteselsil mesuliyet mevcuttur. Alternatif illiyette ise zarara birden çok durumdan yalnızca birinin neden

328 Eren, s. 561.; Oğuzman/Öz, s. 43.; Tandoğan, s. 71.; Kılıçoğlu, s. 291.
329 Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 74. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 565.
330 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 566. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 45.
331 Eren, s. 571.; Oğuzman/Öz, s. 47.; Tandoğan, s. 79.; Kılıçoğlu, s. 295.
332 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 600.
333 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 573.

olmasına karşın, zarara neden olan sebep tespit edilememektedir[334]. Alternatif illiyet söz konusu olduğunda kural olarak sorumluluk olmaz[335].

Zarara neden olan sebeplerin çokluğunda, bazen diğer sebepler uygun illiyet bağını koparır. Bu durumda sorumluluk da ortadan kalkar. İlliyet bağını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur[336].

3.3.2.2.5.2.4. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, sorumluluğun bir diğer unsurudur. Eylemin haksız olması değil hukuka aykırı olması kastedilmektedir[337]. Buna göre kişisel sağlık verilerinin, işlemeyi hukuka uygun kılan herhangi bir neden olmaksızın işlenmesi halinde işleme eylemi hukuka aykırı sayılır.

TBK md. 49/II'e göre kasten gerçekleştirilen eylem hukuka aykırı olmasa dahi ahlaka aykırı ise zarar verenin tazmin yükümlülüğü doğar. KVKK md. 4/II-a gereğince kişisel verilerin dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi ilkesinin md. 49/II hükmü ile yakından ilişkili olduğu söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, ahlaka aykırı eylemin kasten gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İhmali olarak gerçekleştirilen eylem, ancak hukuka aykırı ise sorumluluk doğacaktır[338].

Hukuka aykırı sayılması gereken bir eylem, bazı haller söz konusu olduğunda hukuka uygun hale gelebilir[339]. Bu haller, hukuka uygunluk nedenleridir[340]. Hukuka uygunluk nedenleri TMK 24/II ve TBK 63 maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre hukuka uygunluk

---

334 Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 86. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 571.
335 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 571.
336 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 581. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 80. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 296.
337 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 571. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 17. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 14. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 266.
338 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 625. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 27.
339 Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 30.
340 Hukuka uygunluk nedenleri konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2.2.1.

nedenleri; rıza, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanuni yetkinin kullanılması, haklı savunma, zorunluluk hali ve kendi hakkını korumadan ibarettir[341].

3.3.2.2.5.2.5. Kusur

Kişinin işlediği fiil nedeniyle bir zararın meydana gelmesi ve fiilin, herhangi bir hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaması dolayısıyla hukuka aykırı kabul edilmesi faili tazminata mahkum etmeye yetmez. Tüm bunlardan sonra failin, kusurlu olması aranır[342]. Kusur, gerçekleştirilen fiilin haksız ve hukuka aykırı olmasından müstakil olarak fail ile alakalı bir hususur[343].

Kusur, haksız fiili gerçekleştiren kimsenin hukuk düzenince tasvip edilmemesi ve kınanmasıdır. Hukuk düzeni, kişinin gerçekleştirdiği davranışı uygun bulmamakta ve kişiyi cezalandırmaktadır[344]. Kusurlu fiili ile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür[345].

Kusurlu hareketi ile zarara neden olan kişinin, zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusur ehliyetinin bulunması gerekir. Kusur ehliyetine sahip olmanın tek şartı, kişinin ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Dolayısıyla tam ehliyetliler ile mümeyyiz küçük ve kısıtlılar, kusurlu eylemlerinden sorumludurlar[346].

Kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak kusurun türü, haksız fiil sorumluluğu açısından önem taşımaz. Mühim olan kusurun varlığıdır. Kusurun türü, tazminat tutarının tespitinde etkilidir[347].

---

341 Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 31 vd. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 21 vd.
342 Kusursuz sorumlulukta, kusur unsuru aranmaz.
343 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 596.
344 Kılıçoğlu, s. 266.; Eren, s. 594. Tandoğan, s. 45.
345 TBK md. 49/I.
346 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 60.
347 Eren, s. 599.; Tandoğan, s. 46.; Oğuzman/Öz, s. 55.; Kılıçoğlu, s. 298.

Kast, failin işlediği hukuka aykırı fiilin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etmesidir[348]. Veri sahibinin rızasını almadan ve herhangi bir hukuka uygunluk nedenine de dayanmaksızın kişisel verileri işleyen kimse kasten hareket etmektedir[349].

İhmal, failin meydana gelen zararlı sonuca gerekli dikkat ve özeni göstermemesi neticesinde sebep olmasıdır. İhmalde, bilme ve isteme unsurlarının yerini dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık almaktadır[350]. İhmal, ağır ve hafif olarak ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmal, en basit dikkat ve özenin gösterilmemesi hali iken hafif ihmal, dikkatli ve özenli kimselerin aynı olayda gösterdiği yoğunlukta dikkat ve özenin gösterilmemesi halidir[351].

Kusurun derecelendirilmesinde kast ve ağır ihmal, ağır kusur; hafif ihmal ise hafif kusuru teşkil eder[352]. Hasta ile hekim arasındaki ilişkide hekim hafif kusurundan dahi sorumludur. Hekimin en hafif ihmali, tazminat sorumluluğuna yol açar ve tazminatta herhangi bir indirime gidilmez[353]. Hastanın sağlık verilerini hafif kusuruyla olsa bile hukuka aykırı işleyen (örneğin hastalık bilgisinin yanlış kaydedilmesi) hekim, bunun neticesinde ortaya çıkan zararlı neticeden mesul tutulacaktır.

Türk hukukunda kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı kusur sorumluluğu esastır[354]. Zira kural kusur sorumluluğu, istisna kusursuz sorumluluktur ve kişisel verilerin korunması konusunda kusursuz sorumluluğa dair bir hüküm öngörülmemiştir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde kusur sorumluluğunun kabul edilmesinin yerinde olmadığı yönündeki bir görüşe göre; kişisel verilerin korunması hukukunda öngörülen sorumluluğun, kusur sorumluluğu olarak kabul edilmesi zorlama bir yorum olacaktır. KVKK'da öngörülen tazminat yükümlülüğünü, kusur sorumluluğu yerine sebep sorumluluğuna dayandırmak daha isabetlidir. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi

---

348 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 599.
349 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 601.
350 Eren, s. 601.; Tandoğan, s. 48.; Oğuzman/Öz, s. 56.; Kılıçoğlu, s. 298.
351 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 299.
352 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 299.
353 Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, s. 81 : Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2007/2531-7045 sayılı kararında belirtildiği gibi hekim, hafif kusurundan dahi mesuldür. Zararlı netice ile hekimin eylemi arasında illiyet bağının bulunması nedeniyle hekim tam kusurlu olmasa bile tüm zararlardan mesuldür.
354 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 182.

neticesinde bir zararın doğması halinde, veri sorumlusunun KVKK'nın üçüncü bölümünde (md. 10-11-12) düzenlenen hükümlere riayet etmediği varsayılmalı ancak veri sorumlusu, anılan maddelerde yer alan hükümlerdeki şartları yerine getirdiğine dair kurtuluş kanıtı sunarak sorumluluktan kurtulabilmelidir[355].

Bir diğer görüşe göre; kişisel verilerin elektronik ortamda işlenmesinden dolayı veri sorumlusu tüm önlemleri alsa dahi kusuru dışında sızıntılar meydana gelebilir. Böyle bir durumda veri sorumlusunun herhangi bir kusuru bulunmasa bile veri işleme faaliyeti nedeniyle, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığı açıktır. Bu nedenle veri sorumlusunun zarardan mesul tutulabilmesi için kusur unsurunun varlığı aramamak, illiyet bağının mevcudiyetiyle yetinmek suretiyle tehlike sorumluluğu esasını kabul etmek daha isabetlidir. TBK md. 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğu, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesi oluşan zararlardan sorumluluk bakımından uygulanabilir ancak burada da, anılan maddede yer alan üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağını keserek veri sorumlusunun sorumluluktan kurtulabileceğine yönelik düzenlemenin varlığı problem teşkil edebilir. Bu yüzden üçüncü kişinin ağır kusurunun, illiyet bağını kesmeyeceğine dair özel bir hükmün öngörülmesi isabetli olacaktır[356].

3.3.2.2.5.3. Tazminatın Belirlenmesi

TBK, haksız fiilden doğan zararın kanıtlanmasını zarar görene yüklemiştir[357]. Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır[358]. İspat külfeti bakımından sözleşmeye aykırılığa dayanmak daha avantajlıdır. Zira sözleşmeye aykırılıkta zarar gören yalnızca kendisinde kusur bulunmadığını kanıtlamakla yükümlüdür.

---

355 Çekin, Big Data, İÜHFM, s. 638.
356 Gürpınar, Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk, DEÜHFD, s. 691-694.
357 Eren, s. 749.; Tandoğan, s. 261.; Oğuzman/Öz, s. 84.; Kılıçoğlu, s. 396.
358 TBK md. 50.

Zarar gören, zararın gerçek miktarını kanıtlayamıyorsa hakim, vakıanın teşekkülünü ve lazım gelen diğer hususları gözeterek zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren hususlarda bilirkişiye müracaat edilebilir[359].

Haksız eylem neticesinde malvarlığında veya şahıs varlığında zarar meydana gelebilir. Malvarlığında bir zararın meydana gelmesi halinde zarar, malvarlığının haksız eylemden önceki hali ile sonraki hali arasındaki fark göz önünde bulundurularak tespit edilir[360]. Şahıs varlığında meydana gelen zararlara yönelik hükümler TBK'nın 53 ve 54. maddelerinde yer almaktadır. Buna göre bedensel zararlar; tedavi masrafları, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da kaybından doğan kayıplar ve iktisadi geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır[361]. Kişisel sağlık verilerinin yanlış işlenmesi nedeniyle ruh sağlığı bozulan kimsenin psikolojik tedavi masrafları, buna örnek olarak gösterilebilir[362]. Ölüm halinde ise zarar; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardır[363].

Zararın belirlenmesinde, son olarak, yararlar hesaba katılır. Haksız fiil neticesinde zarar görenin, birtakım yararlar elde etmesi mümkündür. Zararın tespiti bu yararlar mahsup edilerek yapılır. Örneğin sağlığıyla ilgili bilgilerin sızdırılması sonucu ruh sağlığı bozulan kimsenin, tedavi nedeniyle hastanede yattığı müddetçe yaptığı harcamalar tazmin edilecek fakat bu süre içinde evinde yapmamış olduğu harcamalar da hesaba katılacaktır[364].

Maddi tazminat davasında zarar net olarak tespit edildikten sonra tazminatın belirlenmesi aşamasına geçilir. Zarar ile tazminat aynı kavramlar değildir. Tazminat tutarı asla zarar miktarını aşamaz[365].

---

359 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 750. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 85.
360 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 764. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 400.
361 TBK md. 54.
362 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 92 : Bedensel zarar ifadesi, hem fiziki hem de psikolojik sağlığın ihlal edilmesini kapsar.
363 TBK md. 53.
364 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 405.
365 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 787.

Tazminat tarzının tayininde, halin icabı ve bilhassa kusurun ağırlığı göz önüne alınır. Hakim, belirlenen tazminatın nakden ödenmesine karar verebileceği gibi aynen tazmine de karar verebilir. Aynen tazmin, zararın para ödenmesi haricindeki herhangi bir şekilde giderilmesidir[366]. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden doğan maddi zararların tazmininde, aynen tazminden ziyade nakden tazmine hükmedilmesi, zararın giderilmesi bakımından daha elverişlidir[367].

Tazminat tutarının net olarak belirlenmesinde bazı unsurlar göz önüne alınır. Bu unsurlar, tazminattan indirim sebepleri olarak isimlendirilir. Tazminattan indirim sebepleri; kusurun ağırlığı, zarar görenin rızası ve zarar görenin ortak kusurudur[368].

Zarar verenin kusurunun ağırlık derecesi, sözleşme sorumluluğunda dikkate alınmaz. Zira borçlunun genel olarak her türlü kusurundan sorumlu olacağı öngörülmüştür. Ancak haksız fiil sorumluluğunda durum farklıdır[369]. TBK md. 51 uyarınca hakim, tazminatın takdirinde zarar verenin kusurunu göz önüne alır. Ayrıca hafif kusuru bulunan zarar veren, tazminatı ödediği takdirde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse tazminat indirilebilir[370]. Burada, zarar verenin hafif kusurunun bulunması tek başına tazminattan indirimi sağlamaz. Hafif kusura ilaveten failin, zararı gidermesi halinde fakirliğe düşmesi kaçınılmaz olmalıdır. Her halükarda, tazminatta indirime gidilmesi hakkaniyet icabı olmalıdır[371].

Zarar gören, haksız eyleme razı olmuş ise hakim, tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilir[372]. Rıza, esasen, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir husustur. Ancak hukuka uygunluk nedeni sayılmamakla birlikte tazminattan indirim nedeni sayılan rıza, hukuka veya ahlaka aykırı olan rızadır[373]. Hukuka veya ahlaka aykırı rıza TMK md. 23

366 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 112.
367 Abik, Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması, s. 603.
368 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 116.
369 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 789.
370 TBK md. 52/II.
371 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 119.
372 TBK md. 52/I.
373 bkz. 3.3.1.

dolayısıyla geçersiz sayılmakta ancak somut olayın özellikleri hakkaniyet gereği tazminatın kaldırılmasını veya indirilmesini gerektirmektedir[374].

Zarar görenin ortak kusuru da tazminattan indirim veya tazminatın kaldırılması nedenidir. Ortak kusur, zarar görenin kendi kusurudur[375]. Esasen ortak kusur, illiyet bağını kesen nedenlerden biridir ancak burada tazminattan indirim nedeni olarak ele alınmasının nedeni kusurun ağırlık derecesidir. Zarar görenin kusuru, illiyet bağını kesecek ağırlıkta değildir. Bu nedenle tazmin borcu doğar lakin hakkaniyet gereğince tazminatta indirim yapılır veya tazminat tamamen kaldırılır.

3.3.2.2.5.4. Zamanaşımı

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı zarara uğrayan kimsenin, tazminat talebinde dayanacağı sorumluluk sebebine göre zamanaşımı süresi farklılık gösterir. Zarar görenin sözleşmeye aykırılık hükümlerine istinaden tazminat talep etmesi halinde zamanaşımı süresi TBK md. 146'da on yıl olarak düzenlenmiştir. Ancak kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin sözleşmenin mevcudiyeti halinde, kıyasen vekalet sözleşmesi hükümleri tatbik edileceğinden zamanaşımı süresi TBK md. 147/V hükmü gereğince beş yıllık zamanaşımı söz konusudur[376].

Zarar görenin tazminat talebinde haksız fiil hükümlerine dayanması halinde ise zamanaşımı konusunda üç ayrı süre öngörülmüştür. Bunlar iki yıllık kısa ve on yıllık uzun zamanaşımı süresi ile olağanüstü nitelikli ceza zamanaşımı süresidir[377].

Zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra tazminat talebi zamanaşımına uğrar. Zamanaşımının işlemeye başlaması için zarar

---

374 Eren, s. 790.; Oğuzman/Öz, s. 119.; Kılıçoğlu, s. 409.
375 Eren, s. 791.; Tandoğan, s. 318.; Oğuzman/Öz, s. 120.; Abik, s. 606.
376 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 203.
377 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 855.

görenin iki unsurun birden bilincinde olması gerekir. Örneğin mağdur zararı öğrenmiş fakat failin kim olduğunu öğrenememiş ise zamanaşımı işlemeye başlamaz[378].

On senelik uzun zamanaşımı, haksız fiilin gerçekleştiği andan itibaren başlar. Burada başlangıç için zararın ve failin bilinmesi şartı aranmaz. On sene geçtikten sonra zarar ve fail öğrenilse dahi tazminat talebi zamanaşımına uğramaktan kurtulamayacaktır[379].

Zarar, ceza yasalarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü eylemden doğmuşsa, tazminat talebi için ceza zamanaşımı süresi tatbik edilir[380]. Tazminat talebine neden olan haksız fiil aynı zamanda suç teşkil edebilir. Nitekim kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi TCK'da suç olarak düzenlenmiştir. Zarar gören kişisel verilerin ihlalinin hem ceza hukuku hem de medeni hukuk kapsamında cezalandırılmasını talep ettiği takdirde, ceza davasının devam ettiği müddetçe tazminat davasının da devam etmesi kuralına böylelikle işlerlik kazandırılmıştır[381].

Ceza zamanaşımının göz önünde bulundurulması, ceza mahkemesinin faille ilgili kararından bağımsızdır. Fiilin, cezayı gerektiren bir fiil olması kafidir. Fail, ceza davasından beraat etmiş dahi olsa, fiilin suç teşkil etmesi halinde daha uzun süreli ceza zamanaşımı süresi uygulanır[382].

---

378 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 466.
379 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 858. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 469.
380 TBK md. 72.
381 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 860.
382 Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 363.

3.3.2.2.5. Manevi Tazminat Davası

3.3.2.2.5.1. Manevi Tazminat Kavramı ve Amacı

Manevi tazminat, hukuka aykırı eylem neticesinde kişinin şahıs varlığı değerlerinde meydana gelen manevi zararın giderilmesini ifade eder[383]. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde meydana gelen manevi zararın tazminine ilişkin hükümleri TMK md. 25/III, TBK md. 56 ve 58, KVKK md. 11/ğ ve md. 14/III'te bulmak mümkündür[384]. Ayrıca GVKT md. 82'de de manevi zararın tazmini öngörülmüştür[385]. Belirtmek gerekir ki manevi zarar haksız fiilden kaynaklanan zararlar nedeniyle talep edilebileceği gibi sözleşmeye aykırılık durumunda da talep edilebilir. Yalnız bunun için sözleşmeye aykırı davranışın, sözleşmenin karşı tarafının kişilik değerlerini zedelemesi ve manevi bir zarara neden olması gerekmektedir[386].

Manevi tazminatın niteliği ve amacı hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ceza görüşüne göre, manevi tazminat, özel hukukta düzenlenmiş olan bir cezadır. Fail, manevi tazminata mahkum edilerek cezalandırılmakta, mağdurun ise intikam duyguları tatmin edilmektedir. Manevi tazminatın takdirinde zarar görenin durumundan ziyade failin kusuru göz önünde bulundurulmaktadır[387]. Belirtmek gerekir ki ceza görüşü, doktrinde pek taraftar bulamamaktadır[388].

---

383 Eren, s. 805.; Tandoğan, s. 330.; Kılıçoğlu, s. 422.

384 Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 187.

385 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 805 :Teknolojide yaşanan hızlı gelişme ve iletişim ve haberleşme alanındaki buluşların neticesinde meydana gelen sosyal münasebetlerdeki karmaşıklık, kişilik değerlerinin ihlal edilmesini kolaylaştırmıştır. Bu nedenle manevi tazminat, özellikle Avrupa'da büyük bir önem kazanmıştır. Benzer biçimde biyoteknoloji alanında yaşanan teknolojik gelişmeler de, kişisel sağlık verilerinin korunmasında manevi tazminatın önemini arttırmaktadır.

386 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 236.

387 Eren, s. 810.; Tandoğan, s. 331.; Kılıçoğlu, s. 423.

388 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 423.

Bir diğer görüş telafi görüşüdür. Bu görüşe göre manevi tazminat, uğranılan manevi zararı telafi etme amacını taşımaktadır[389]. Manevi tazminat, mağdurun hissettiği elemin giderilmesine değil zararın telafisine mukabil ödenmektedir[390].

Doktrinde hakim olan görüş ise tatmin görüşüdür. Bu görüşe göre manevi tazminatın amacı, kişide haksız fiil sonucu oluşan derin ızdırabı ve elemi dindirmek yahut en azından hafifletmektir. Gaye faili cezalandırmak değil, mağdurun malvarlığında çoğalma meydana getirmek veya onun istediği tazmin biçimlerinden birini kabul etmek suretiyle acısını dindirmek, ruhen tatmin etmektir[391].

Yargıtay'ın ceza görüşünü reddederek tatmin ve telafi görüşlerini birlikte değerlendirmek suretiyle manevi tazminatın amacını tespit ettiği görülmektedir[392].

Manevi tazminatın tespit ve takdiri münhasıran hakime aittir. Bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmaz.

Manevi tazminat davasının şartları, maddi tazminat davasının şartları ile aynı olarak; fiil veya sözleşmeye aykırılık, zarar, illiyet bağı, hukuka aykırılık ve kusurdur. Manevi tazminat davasındaki hususlar, maddi tazminat davası için zikredilen hususlar ile aynı olduğundan bu bölümde yalnızca manevi zarar unsuru ele alınacaktır.

---

389 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 811.
390 Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, s. 343.
391 Eren, s. 809.; Tandoğan, s. 330.; Oğuzman/Öz, s. 253.; Kılıçoğlu, s. 423.; Kaya, s. 343.
392 Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, s. 343. Bu yönde Kaya, s. 343 dipnot 168 : Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18.12.2006 T. 2005/15408 E. 2006/14263 K. Sayılı kararında; manevi tazminatın, zarar görende manevi tatmini sağlayan, tazminata benzer bir işlevi olan kendine has nitelikte olduğu belirtilmiştir. Manevi tazminat, faile verilen bir ceza veya malvarlığına ilişkin zararın karşılanması da değildir.

3.3.2.2.5.2. Manevi Zarar

Mağdurda derin üzüntü ve ızdırap meydana getiren hukuka aykırı saldırıların neticesinde oluşan zarara, manevi zarar adı verilmektedir[393]. Manevi zarara yol açan saldırının hedefi kişinin şahıs varlığı değerleri olabileceği gibi malvarlığı değerleri de olabilir. Mühim olan, saldırı sonrası oluşan durumun kişide derin üzüntü ve eleme yani manevi zarara neden olmasıdır[394].

Şahıs varlığının maddi ve manevi olmak üzere iki cephesi bulunmaktadır. Maddi nitelikteki şahıs varlığı değerleri, kişinin beden bütünlüğüdür. Beden bütünlüğüne yönelik saldırılar sonucu oluşan manevi zararın tazmini TBK md. 56'da düzenlenmiştir[395].

Beden bütünlüğüne yönelik saldırılar, yaralanma (bedensel zarar) veya ölüm hali olmak üzere iki farklı netice oluşturur. Yaralanma ise derecesine göre ağır veya hafiftir.

Hafif yaralanma neticesinde kişide manevi zararın teşekkülü halinde manevi tazminat talep edilebilir. Burada değinilmesi gereken nokta, yalnızca zarar görenin manevi tazminat talebinde bulunabilmesidir[396]. Bu durum, zararda şahsilik ilkesine uygundur. Şahsilik ilkesinin istisnası kanunda açıkça öngörülmesi halinde söz konusu olur ve zarara uğrayan dışındaki bazı kimseler de tazminat talep etme hakkını haiz olurlar.

Ağır yaralanma ve ölüm halinde ise, TBK md. 56/II hükmü uyarınca yaralanan veya ölen kişinin yakınları manevi tazminat talep edebileceklerdir[397]. Ölüm hali kolayca belirlenebilir ancak yaralanmanın ağır olup olmadığının tespiti konusunda kanunda herhangi bir izah bulunmamaktadır. Bu tespit, genel hayat tecrübelerine bırakılmıştır.

---

393 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 264. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 424.
394 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 424.
395 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 814.
396 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 425.
397 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 815. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 265. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 425.

Bedensel bütünlüğü saldırıya uğrayan kimsenin yakını olma, mirasçılık veya akrabalık değildir. Yakınlık, zarar gören ile TBK md. 58/II gereğince tazminat talep eden kimse arasındaki münasebetin sıkı ve samimi olup olmadığına bakılarak karar verilir. Zarar gören için mühim bir kişi olunması ve aradaki bağın samimi olması durumunda dava kabul edilebilirken zarar görenin mirasçısı olmasına rağmen arada hiçbir bağın bulunmaması davanın reddini gerektirebilir[398].

Manevi nitelikteki şahıs varlığı değerleri; onur, şeref, haysiyet, özel hayat, ticari itibar, isim, hürriyetler gibi değerlerdir[399]. Kişisel veriler de bu kategori içerisine dahildir[400]. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde manevi zarara uğrayan kimse, TBK md. 58 hükümleri uyarınca tazminat talebinde bulunabilir. Zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırılabilir veya bu tazminata eklenebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karara ve bu kararın yayımlanmasına hükmedilebilir[401].

Davacı manevi tazminat olarak sadece para talep edebilir, başka bir tür talep hakkı bulunmamaktadır. Ancak hakim, para dışında başka bir tazmine karar verebilmektedir[402].

Kişinin malvarlığına yönelik saldırılar söz konusu olduğunda da manevi tazminat talep edilebilir. Önemli olan, saldırının kişide derin bir elem yaratmış olmasıdır. TBK md. 58 hükmü bu tür saldırılar sonucu oluşan manevi zararın da giderilmesine elverişli bir hüküm mahiyetindedir[403]. Kişisel verilerin korunması alanında, verilerin saklandığı hard disk, bellek gibi elektronik aletlere zarar verilmesi durumunda kişide meydana gelen manevi zarar, bu duruma örnek verilebilir.

---

398 Gürsoy, Manevi Zarar ve Tazmini, s. 20.
399 Eren, s. 817.; Oğuzman/Öz, s. 258.; Kılıçoğlu, s. 427.
400 Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, s. 56.
401 TBK md. 58.
402 Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 160.
403 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 431.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hukuku, teknolojinin günlük yaşamımızı derinden etkilemesi neticesinde ortaya çıkan yeni bir hukuk dalıdır. Özellikle iletişim ve haberleşme alanında kat edilen mesafeler ve dijitalleşen hayat, kişilere ait verilerin kıymetini arttırmış, bu verilerin etkin bir şekilde korunması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu gelişmelere paralel olarak, biyoteknoloji alanında yaşanılan bilimsel gelişmeler ve bu teknolojinin insanlığın geleceği açısından ehemmiyetinin anlaşılması ise kişisel verilerin içerisinde kişisel sağlık verilerinin konumunu ön plana çıkarmıştır.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik hukuki düzenlemeler ilk olarak kişisel verilerin korunması bağlamında 1970'li yıllarda Batı Avrupa ülkelerinde görülmektedir. Türkiye, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerek anayasal gerek kanuni düzenlemelerini, Avrupa'ya nazaran geç denilebilecek tarihlerde yürürlüğe koymuştur. Kişisel verilerin korunmasında anayasal temel 2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile sağlanırken kanuni düzenleme 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile sağlanmıştır.

KVKK'da kişisel sağlık verileri, özel nitelikli veri kategorisinde yer almıştır. Kural olarak, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hukuka aykırıdır. Ancak bu verilerin hiç işlenmemesi, hayatın olağan akışına aykırı olup sağlık hizmeti gibi hayati önemi haiz hizmetlerin yerine getirilmesini engeller. Dolayısıyla Kanunda, kişinin sağlığıyla ilgili bilgilerin hangi hallerde işlenebileceği düzenlenmiştir. İlk olarak kişisel sağlık verileri, veri sahibinin açık rızasının bulunması halinde işlenebilir. Açık rıza belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan, özgür iradeyle verilen ve bununla birlikte rıza kavramından farklı olarak hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanan rızadır. KVKK'da açık rıza tanımlanmıştır. Ancak söz konusu tanım, yalın rıza ile aynıdır. Ayrıca sadece hassas verilerin değil tüm kişisel verilerin işlenmesinde veri sahibinin açık rızasının bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

Açık rıza kavramının içerisinin doldurulmadığı, eksik bırakıldığı; kişisel verilerin tamamında açık rızanın aranması dolayısıyla daha etkin bir koruma sağlandığı izlenimi verilmesine karşın aslında kişisel sağlık verilerinin içerisinde bulunduğu hassas veri türleri ile diğer veri türleri arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın tüm kişisel veri türlerinin işlenmesinde yalın rızanın yeterli kabul edildiği görülmektedir. Kanaatimizce mevzuatta açık rıza ile rıza kavramlarının tanımının yapılması ve aralarındaki farkın net bir biçimde belirlenmesi, hassas veri türleri bakımından açık rızanın, diğer veri türleri açısından ise rızanın kabul edilmesi gerekmektedir.

Açık rıza; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarına istinaden sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından kişisel sağlık verilerinin işlenmesi halinde aranmaz.

Kişisel sağlık verilerinin işlenebileceği istisnai durumlarda, işleme faaliyetinin belirli ilkelere uyumlu olması gerekmektedir. İşlenme, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olacaktır. İşlenen veriler, kişi hakkında yanlış ve yanıltıcı olmamalı ve olabildiğince güncel olarak tutulmalıdır. İşleme faaliyetine esas olan amaçlar belirli, açık ve meşru olmalıdır. Belirli, açık ve meşru amaçlarla yapılan işleme faaliyetinde ölçü kaçırılmamalı, gereğinden fazla veri işlenmemeli, veri minimizasyonu ilkesi doğrultusunda amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olunmalıdır. Buraya kadar sayılan ilkelere uyularak kaydedilen veriler, eğer verinin tutulması amacı son bulduysa daha fazla tutulmalı ve silinmeli, yok edilmeli veya anonimleştirilmelidir.

Değinmek gerekir ki, teknolojinin gelişmesi anonimleştirmeyi giderek daha da güç hale getirmektedir. Özellikle büyük veri ve büyük veriyi işleyip analiz edebilen yapay zekalar söz konusu olduğunda anonimleştirmeden bahsetmek son derece güçtür. Devlet tarafından doğumundan ölümüne kadar her bireyin sağlık verilerinin kaydedildiği göz önüne alındığında kişisel sağlık verilerinin muazzam miktarda büyük veri teşkil ettiği daha iyi anlaşılacaktır. Dolayısıyla anonimleştirme kavramı yerine pseudonymisation (sözde

anonimleştirme, bulanıklaştırma) kavramının mevzuata ve koruma kapsamına dahil edilmesinin kişisel sağlık verilerinin korunması açısından fayda sağlayacağı görüşündeyiz.

Kişisel sağlık verilerinin KVKK kapsamında korunması mümkündür. Kanunda veri sahibinin hakları ve ilgilinin veri sorumlusunca aydınlatılması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Veri sahibi, 11. madde gereğince verilerinin işlenmesi ve amacına uygun kullanılması konularında bilgi sahibi olma, verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenme, verilerinin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, kendisi aleyhine olan sonuçlara itiraz etme ve zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir. Bu hakları ise ilk olarak veri sorumlusuna başvuru, daha sonra ise Kurul'a şikayet yolu ile kullanabilecektir. Kişilik hakkı ihlal edilen kimselerin haklarının saklı olduğu yine Kanunda düzenlenmiştir.

Günümüzde sözleşmelerin büyük bir bölümü, taraflar arasında serbestçe müzakere imkanı olmaksızın yapılan, genel işlem koşulları içeren sözleşmelerdir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesini öngören genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşmelere karşı veri sahibi, TBK'nın 20-25. maddeleri arasında düzenlenen hükümler vasıtasıyla korunabilecektir. Verileri hukuka aykırı işlenen kimse, TBK md. 20 vd. hükümleri ile KVKK'da düzenlenen müracaat yollarını kullanmak suretiyle dava açma yoluna nazaran kişisel sağlık verilerinin korunması anlamında daha hızlı netice alma imkanına sahip olabilir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine hukuka veya ahlaka aykırı olarak rıza göstermesi dolayısıyla kişilik hakları zedelenen kimse, TMK md. 23 sayesinde korunacaktır. Esasen kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik hukuken veya ahlaken uygun görülmeyen rıza, rıza neticesinde gerçekleştirilen işleme faaliyetinin, kişisel verileri işleme ilkelerine de aykırı olacağı sonucunu doğurmaktadır.

TMK'nın 24. maddesi kapsamında kişilik haklarının korunması, kişilik haklarını koruyucu davalar vasıtasıyla gerçekleşir. Bu davalar önleme, durdurma, tespit, vekaletsiz iş görme ile maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Maddi ve manevi tazminat davaları haricinde sayılan davalarda kusur şartı aranmamaktadır. Sağlık verilerine yönelik ihlallerin teknolojiden istifadeyle hızlı ve karmaşık yapısı dolayısıyla önleme, durdurma ve tespit davalarının, kişisel sağlık verilerinin korunmasında etkili bir dava yolu olmadığını

kanaatindeyiz. Vekaletsiz iş görme davası ise; kişisel verilerin veri sahibinin izni olmaksızın özellikle reklam ve pazarlama amaçlarıyla kullanılarak kazanç elde edilmesi gibi durumlarda başvurulacak etkili bir dava yoludur.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde ortaya bir zararın çıkması halinde zararın türüne göre maddi veya manevi tazminat davası açılabilir. Tazminat talepleri, ortada bir sözleşmenin veya haksız fiilin bulunması durumuna göre sözleşmeye aykırılık hükümlerine veya haksız fiil hükümlerine dayanarak talep edilebilir. Her iki sorumluluk hükümleri büyük ölçüde birbirine benzese de zamanaşımı, ispat yükü gibi bazı açılardan sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurmak veri sahibinin lehinedir.

KAYNAKÇA

Abik, Y. (2018). Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması. C. Doğan, H. Hakeri (Ed.). *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* (s. 536-615) Adalet Yayınevi

Akgül, A. (2013). *Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi*, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ (E. T. : 20.12.2018)

Akipek, Jale G. Akıntürk, T. Ateş D. (2014). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku c.I (yenilenmiş 11. Bası)*. İstanbul : Beta. (Kişiler Hukuku)

Akıncı, A. N. (2017). *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün getirdiği yenilikler ve Türk hukuku bakımından değerlendirilmesi: Çalışma raporu-6*. TC Kalkınma Bakanlığı. (Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü)

Aksoy, H. C. (2010*). Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Çakmak. (Kişisel Veriler)

Aksoy, H. C. (2008). The Right To Personality And Its Different Manifesttations As The Core Of Personal Data. *Ankara Law Review*, 5(2), 235-249. (Core of Personal Data)

Altındağ H. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 Sayılı Kanun'daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, C. Doğan, H. Hakeri (Ed.). *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* (s. 621-625) Adalet Yayınevi (Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi)

Altundiş, M. (2016) Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu, *TAAD*, 28, s. 313-351.

Avcı Braun, C. (2018/1). Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, s. 13-33.

Aydoğdu, M. (2018). *Genel İşlem Koşulları Şerhi*. Ankara : Adalet Yayınevi.

Ayözger Öngün, A. Ç. (2016). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil (2. Baskı).* Beta Yayıncılık. (Kişisel Verilerin Korunması Hukuku)

Başalp, N. (2015). Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonunun Temel Yenilikleri, *MÜHF-HAD*, 21 (1), s. 77-105

Belge, A. M. (2017). Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 19 (Özel Sayı Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan) s. 1025-1051. (Kişisel Verilerin İhlali)

Brin D. (1998). *The transparent society: Will technology force us to choose between privacy and freedom?*. Addison-Wesley (The Transparent Society)

Bygrave, L. A. (2002). Data protection law: approaching its rationale, logic and limits,(Vol. 10). *Information Law Series.* The Hague: Kluwer Law International. (Data Pratection Law)

Cate, F. H. (1997). *Privacy in the information age*. Washington D.C.

Çağa, T. (1991). Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?. *TBB Dergisi,* 3, s. 366-375.

Çekin, M. S. (2016). 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanunun Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, *İÜHFM*, LXXIV (2), s.629-644. (Big Data)

Çelik, Y. (2017). Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, *TAAD*, 32, s.390-410. (Unutulma Hakkı)

Çınar, Ö. (2009). *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, İstanbul :XII Levha Yayıncılık.

Dural, M., Öğüz, T. (2016). *Türk Özel Hukuku c.II Kişiler Hukuku (17. Bası),* İstanbul : Filiz Kitabevi (Kişiler Hukuku)

Dural, M., Sarı, S. (2016). *Türk Özel Hukuku c.I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri (11. Baskı).* Filiz Kitabevi, İstanbul 2016 (Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar)

Dülger, M. V. (2015). Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), s. 43-80.

Edis, S. (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri (6. Basım),* Ankara : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

Er, Ü. (2008). *Sağlık Hukuku.* Ankara :Savaş.

Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. Baskı).* Ankara :Yetkin.

Forgó, N., Hänold, S., & Schütze, B. (2017). The principle of purpose limitation and Big Data. *In New Technology, Big Data and the Law* (pp. 17-42). Springer : Singapore.

Günay, C. İ. (2015). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi 2. Baskı*, Ankara : Yetkin.

Gürpınar, D. (2017). Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 19 (Özel Sayı Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan) s. 679-694.

Gürsoy, K. T. (1973). Manevi Zarar ve Tazmini, *AÜHFD*, 30 (1).

Harari, Y. N. (2018). *21. Yüzyıl İçin 21 Ders,* İstanbul :Kolektif Kitap.

Hakeri H. (2015). *Tıp Hukuku (10. Bası),* Ankara :Seçkin.

Havutçu, A. (2003). *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, İzmir :Güncel Hukuk Yayınları, (Açık İçerik).

Helvacı, S. (2013). *Gerçek Kişiler (5. Bası).* İstanbul : Legal.

İzgi, M. C. (2014). Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri. *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 1(1), s. 25-37.

Kang, J. (1997). Information privacy in cyberspace transactions. *Stan. L. Rev., 50,* 1193.

Kaya, M. (2015). *Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması.* Seçkin.

Kılıçoğlu, A. M. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14. Bası),* Ankara :Turhan

Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk (4. Bası),* Ankara :Turhan (Basın Yoluyla)

Kılınç, D. (2012). Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması. *AÜHFD,* 61(3), s.1089-1169,

Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Nisan 2016, İstanbul

Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ekim 2017 İstanbul

Kocamaz Şahin, B. (2017). Reşit Olmayan Hastaların Kişisel Verilerinin Korunmasının Köln Eyalet Mahkemesi Kararı Işığında İncelenmesi, Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, s. 69-72. İstanbul : Türk Tabipler Birliği Yayınları.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm c.1,* İstanbul : Filiz.

Korkmaz, İ. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, *TBB Dergisi,* 124, s. 81-152.

Küzeci, E. (2018). *Kişisel Verilerin Korunması (2. Baskı),* Ankara :Seçkin.

Küzeci, E. (2018). Genetik Ayrımcılık Yasağı, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 15, s. 89-133.

Lessig, L. (2002). Privacy as property. *Social Research: An International Quarterly, 69*(1), 247-269.

Oğuzman, M. K., Barlas, N. (2013). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar 19. Baskı,* İstanbul :Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K., Öz, T. (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler 10. Baskı, İstanbul :Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2015). *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler 15. Baskı,* İstanbul :Filiz.

Ömür, R. C. (2018). Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, s. 133-181.

Özçetin S., Balaban, M. (2015). *Sağlık Hukuku (2. Baskı),* Seçkin.

Özdemir, H. (2016). Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı Ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, *22*(3), s. 2349-2360.

Prins, C. (2006). When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter. *SCRIPTed*, *3*, 270. (Personal Data)

Prins, J. E. J. (2004). The propertization of personal data and identities. *Electronic Journal of Comparative Law*, *8*(3), 1-7. (Propertization of Personal Data and Identities)

Samuelson, P. (1999). Privacy as intellectual property. *Stan. L. Rev.*, *52*, 1125.

Serozan, R. (2015). *Medeni Hukuk Genel Bölüm 6. Bası,* İstanbul :Vedat Kitapçılık.

Sholtz, P. (2001). Transaction Costs And The Social Cost Of Online Privacy. *First Monday*, *6*(5).

Schwartz, P. M. (2003). Property, Privacy, And Personal Data. *Harv. L. Rev.*, *117*, 2056.

Simitis, S. (1999). Revisiting Sensitive Data. https://rm.coe.int/09000016806845af (E.T. 20.01.2019)

Şatır, N. (2015). *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara :Yetkin.

Şenocak, Z. (2001). Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, *AÜHFD*, 50 (4), s. 65-80.

Tandoğan, H. (2010). *Türk Mesuliyet Hukuku,* İstanbul :Vedat Kitapçılık.

Taştan, F. G. (2017). *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması 2. Baskı*, 12 Levha Yayıncılık.

Yücedağ, N. (2017). Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, *75*(2), s. 765-790. (Medeni Hukuk Açısından Kişisel Veriler)

Zeytin, Z. (2006). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics*, 14, s. 77-82.

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 26/06/2019

Tez Başlığı : KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 115 sayfalık kısmına ilişkin, 25/06/2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 20 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

1- ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
2- ☐ Kaynakça hariç
3- ☐ Alıntılar hariç
4- ☒ Alıntılar dâhil
5- ☐ 5 kelimeden 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 tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

26.06.2019

Adı Soyadı:	BEŞİR ORAK
Öğrenci No:	N16227206
Anabilim Dalı:	ÖZEL HUKUK
Programı:	ÖZEL HUKUK (TEZLİ YÜKSEK LİSANS)

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Dr. Öğr. Üyesi Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 26/06/2019

Thesis Title : PROTECTION 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 25/06/2019 for the total of 115 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 20%.

Filtering options applied:

1. ☐ Approval and Decleration sections excluded
2. ☐ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☐ Quotes excluded
4. ☒ Quotes included
5. ☐ Match size up to 5 words excluded

I 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.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Name Surname: BEŞİR ORAK

Student No: N16227206

Department: PRIVATE LAW

Program: PRIVATE LAW (MASTER)

26.06.2019

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Asst. Prof. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 25/06/2019

Tez Başlığı: KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Yukarıda başlığı gösterilen 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 müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan 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

25.06.2019

Adı Soyadı: BEŞİR ORAK

Öğrenci No: N16227206

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK (TEZLİ YÜKSEK LİSANS)

Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Dr. Öğr. Üyesi Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR

Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr
Telefon: 0-312-2976860 **Faks:** 0-3122992147 **E-posta:** sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 25/06/2019

Thesis Title: PROTECTION OF PERSONAL HEALTH DATA

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
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 based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

25.06.2019

Name Surname: BEŞİR ORAK

Student No: N16227206

Department: PRIVATE LAW

Program: PRIVATE LAW (MASTER)

Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Asst. Prof. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR