

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**SAĞLIK HUKUKUNDA
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İREM GÜRBÜZ EREL

KOCAELİ 2021

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**SAĞLIK HUKUKUNDA
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İrem GÜRBÜZ EREL

Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 02.06.2021/12

KOCAELİ 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SAĞLIK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ ve TEMEL KAVRAMLAR	5
1.1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI.....	5
1.1.1. Tanım ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	5
1.1.1.1. Uluslararası Düzenlemeler.....	6
1.1.1.2. Ulusal Düzenlemeler	18
1.1.2. Unsurları	20
1.1.2.1. Veri.....	20
1.1.2.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi.....	22
1.1.2.3. Verinin Kişiyeye İlişkin Olması.....	27
1.1.3. Kişisel Veri Türleri.....	28
1.1.3.1. Özel Nitelikli Kişisel Veri.....	28
1.1.3.2. Genel Nitelikli Kişisel Veri.....	30
1.2. SAĞLIK HUKUKUNA ÖZGÜ KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI ..	31
1.2.1. Tanım ve Düzenlemeler	31
1.2.2. Hukuki Niteliği	42
1.2.2.1. Genel Olarak	42
1.2.2.2. Mülkiyet Hakkı Görüşü	42
1.2.2.3. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	44
1.2.2.4. Kişilik Hakkı Görüşü	45
1.2.2.4.1. Sağlık ve Yaşam Hakkı ile İlişkisi	48
1.2.2.4.2. Özel Yaşamın Gizliliği ve Mahremiyet Hakkı ile İlişkisi	51
1.2.2.4.3. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile İlişkisi	56

İKİNCİ BÖLÜM

2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ ve İŞLENMEYE ÖZGÜ TEMEL KAVRAMLAR	61
2.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE ÖZGÜ TEMEL KAVRAMLAR.....	61
2.1.1. İlgili Kişi.....	61
2.1.2. İşlenme Kavramı.....	62
2.1.3. Veri Kayıt Sistemi.....	65

2.1.4. Veri Sorumlusu	69
2.1.5. Veri İşleyen	73
2.1.6. Veri Sorumluları Sicili.....	75
2.1.7. Silme/ Yok etme/ Anonimleştirme.....	77
2.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE HAKİM İLKELER.....	83
2.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma.....	84
2.2.2. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma.....	86
2.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme	88
2.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma	92
2.2.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme.....	94
2.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI.....	95
2.3.1. İlgilinin Açık Rızası	100
2.3.1.1. Genel Olarak	100
2.3.1.2. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma	105
2.3.1.3. Bilgilendirmeye Dayanma	107
2.3.1.4. Özgür İradeyle Açıklanma.....	109
2.3.2. Açık Rıza Aranmayan Haller	111
2.3.2.1. Genel Olarak	111
2.3.2.2. Amaç Bakımından Aranılan Şartlar	111
2.3.2.2.1. Kamu Sağlığının Korunması	111
2.3.2.2.2. Koruyucu Hekimlik	114
2.3.2.2.3. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi	115
2.3.2.2.4. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi .	116
2.3.2.3. Kişiler Bakımından Aranılan Şartlar	117
2.3.3. KVK Kurulu Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması Şartı.....	118
2.3.4. KVKK m. 28 Kapsamında Ayrık Tutulan Haller	122
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN MEDENİ HUKUK ve BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI.....	127
3.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASININ HUKUKİ DAYANAKLARI	127
3.2. MEDENİ HUKUK KAPSAMINDA KORUMA	130
3.2.1. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası.....	134
3.2.2. Saldırıya Son Verilmesi Davası	135
3.2.3. Tespit Davası	137

3.3. BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA KORUMA	140
3.3.1. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk	140
3.3.2. Sözleşme İlişkisinden Doğan Sorumluluk	143
3.3.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlendiği Sözleşmeler	147
3.3.3. Sözleşme Benzeri Borç İlişkilerinden Doğan Sorumluluk	152
3.3.3.1. Culpa in Contrahendo Sorumluluğu	152
3.3.3.2. Sözleşmenin Ard Etkisi (Culpa post pactum perfectum).....	155
3.3.3.3. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme	155
3.3.4. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmeden Doğan Sorumluluk.....	156
3.3.5. Sebepsiz Zenginleşme Uyarınca Sorumluluk.....	160
3.4. TAZMİNAT DAVASI	161
3.4.1. Genel Olarak	161
3.4.2. Tazminat Davasının Şartları.....	163
3.4.2.1. Hukuka Aykırılık.....	163
3.4.2.2. Zarar..	166
3.4.2.3. Uygun Nedensellik Bağı	167
3.4.2.4. Kusur.....	169
3.4.3. Tazminat Davası Türleri.....	173
3.4.3.1. Maddi Tazminat Davası	173
3.4.3.2. Manevi Tazminat Davası.....	177
SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA	185
ÖZGEÇMİŞ.....	207

ÖZET

Günümüzde gelişen teknoloji sayesinde kişisel veriler kolay şekilde işlenebilir ve bu nedenle daha fazla korunmaya muhtaç hale gelmiştir. Özellikle hassas niteliğe sahip kişisel sağlık verilerinin korunamaması halinde kişinin ayrımcılığa maruz kalma ihtimali yüksek olup telafisi güç zararlar doğurabilecektir.

Bu kapsamda çalışmamızda kişisel verilerin korunması hakkı, sağlık ve yaşam hakkı, özel hayatın gizliliği ve hekimin sır saklama yükümlülüğü ile ilişkisi çerçevesinde incelenmiştir. Sağlık verileri özelinde kişisel verinin tanımı yapılmış ve tarihsel süreç, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, iç hukukumuzda dâhil edilen 108 Sayılı Sözleşme, 95/46 Sayılı Direktif, Genel Veri Koruma Tüzüğü, hasta haklarına ilişkin düzenlemeler içeren Amsterdam Bildirgesi, Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, Helsinki Bildirgesi, Türkiye tarafından da imzalanan Biyotıp Sözleşmesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği hükümleri kapsamında anlatılmıştır. Kişisel verilere özgü ilgili kişi, işlenme, veri sorumlusu, veri işleyen, veri kayıt sistemi kavramları sağlık hukuku kapsamında incelenmiş, devamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin genel ilkeleri, bu ilkelere uyulmasının önemi AİHM ve KVK Kurul kararlarıyla birlikte kapsamlı şekilde anlatılmıştır. Üçüncü bölümde ise kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden doğacak sorumluluk ve özel hukuka özgü hükümlere göre gidilebilecek dava yolları tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, Kişisel sağlık verisi, kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin korunması, hasta mahremiyeti, sır saklama yükümlüğü.

ABSTRACT

Personal data has today become capable of being easily processed due to advancing technology and is therefore requiring further protection. Where, in particular, failure to protect personal health information of sensitive nature occurs, subjection of a person to discrimination becomes a high probability, which may give rise to irremediable losses.

Within this framework, this paper examines the right to protection of personal data in connection with the right to health and life, the right to privacy and physicians' confidentiality obligation. In the specific context of health information, personal data is defined herein and its historical process is described within the bounds of Law No. 6698 on the Protection of Personal Data and Regulation on Personal Health Data, Convention 108 which has been included in our domestic law, Directive 95/46/EC, General Data Protection Regulation, the Amsterdam Declaration that embodies arrangements for patient rights, the Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, the Declaration of Helsinki, Convention on Human Rights and Biomedicine to which Turkey is also a signatory, and provisions of Patient Rights Regulation. The concepts of data subject, processing, data controller, data processor, data registry system, which are peculiar to personal data, are perused within the meaning of health law, followed by an in-depth description of general principles of processing personal health data and of the essentiality of observing these principles, along with ECHR and Personal Data Protection Board decisions. In the third chapter specifies the liability that would arise from unlawful processing of personal health data and cites the remedies that may be invoked under private law provisions.

Key Words: Personal data, personal health data, processing of personal data, protection of personal data, patient confidentiality, confidentiality obligation.

KISALTMALAR

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Biyotıp Sözleşmesi	: Avrupa Konseyi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
b.n.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas
Ed.	: Editörler
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KSVHY	: Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik
KVSYAY	: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KVK Kurulu	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVK Kurumu	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
m.	: Madde

MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)
Par	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TİK	: 5429 Sayılı Türkiye İstatistik Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipleri Birliği
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
VKD	: Veri Koruma Direktifi
VSSHY	: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yürütmenin Durdurulması
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Teknoloji ve bilişim çağının getirdiği yeniliklerle, işlenen veriler çeşitlenmiş ve işleme oranı artmıştır. Bilgisayarlar, elektronik haberleşme, bulut bilişim¹ ve yapay zekânın geliştirdiği tüm uygulamalar sayesinde kişisel verilere erişim kolaylaşmaktadır. Daha iyi hizmet sunma amacıyla konum bilgisi, kredi kartı bilgisi, alışveriş kayıtları, arama geçmişi gibi tüm veriler kayıt altına alınmaktadır. Öte yandan şifrelerimiz paylaşılmasını istemediğimiz kişilerce ele geçirilerek sosyal medya üzerinden fotoğraflarımız, e-posta adresi hesaplarından sağlık ve finansal bilgilerimiz gibi birçok verimiz elde edilme riski altındadır. Bu denli izleniyor olmamız George Orwell'in 1984 adlı romanını² akla getirmekte ve kitapta bahsi geçen “*Büyük Birader*”in bireyleri sürekli gözetim altında tuttuğu ve sınırladığı distopyanın gerçekleşeceğinden endişe edilmektedir. Büyük birader kavramı, kişisel verileri işleyen en büyük güç olan devleti simgelemekte, bir başka veri işleyen kurum olan şirketlerden de günümüzde “*küçük kardeşler*” terimiyle söz edilmektedir³. Tüm bu kurumlar, verileri toplarken kişilerin mahremiyetini korumakla ve veri sızıntılarını önlemekle yükümlüdür.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili normlar, kişilerin toplumun bir bireyi olmasını engelleyen bu tip baskılar altında kalmalarını engellemek ve gözetleyen ve gözetlenen arasındaki güç dengesini eşitlemek açısından önemlidir⁴. Bu kapsamda Avrupa’da 1970’li yıllardan bu yana veriyi korumak için düzenlemeler yapılmış, önce mahremiyet ve özel hayatın gizliliği kapsamında korunan kişisel veriler, daha sonrasında temel haklar içerisinde bağımsız bir hak olarak yerini almıştır. Ülkemizde

¹ Bulut bilişim hakkında mutabık kalınan bir tanım olmamakla birlikte, Amerikan Ulusal Standartlar ve Teknoloji Enstitüsü (NIST), bulut bilişimi, bilginin, minimum yönetim çabası veya servis sağlayıcı etkileşimi ile yayımlanabilecek ortak havuzlara her yerden, her zaman kolaylıkla erişilebilmesini amaçlayan model şeklinde tanımlamıştır. Erişim: <http://faculty.winthrop.edu/domanm/csci411/Handouts/NIST.pdf>, E.T. : 04.01.2021. İnternet üzerinden her yerden her zaman veriye ulaşımı sağlayan bulut bilişim sistemlerine örnek olarak Google Drive, Dropbox, Icloud, Onedrive, Yandexdisk uygulamaları gösterilebilir.

² George Orwell, 1984, Çev. Celal Üster, Can Yayınları, 44. Baskı, 2014.

³ Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 46 vd.

⁴ Küzeci, a.g.e. s. 18 vd.

ise ilk yasal düzenleme, Avrupa'ya göre geç bir tarihte, 2016 yılında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁵ ile yapılmıştır.

Hukukumuzda kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi kural olarak yasaklanmış ve veri işleme faaliyetinde uyulması gereken genel ilkeler belirlenmiştir. Bazı verilerin hukuka aykırı şekilde paylaşılması sonucu veri sahibinin uğrayacağı zarar daha fazla olacağından niteliklerine göre ayırma gidilmiştir. Kişisel sağlık verileri de hassas nitelik taşıyan ve diğer verilere göre daha fazla korunmaya muhtaç olan verilerdendir.

Kişisel sağlık verileri bireyin ruhsal ve fiziksel sağlığına ilişkin tüm bilgileri ile sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri içerir. Sağlık verisi doğrudan veya dolaylı şekilde elde edilebilmektedir, teşhis ve tedavi kayıtları doğrudan verilere, bireyin alışveriş kayıtlarından hamilelik bilgisinin elde edilmesi ise dolaylı verilere örnek olarak gösterilebilecektir. Sağlık verilerinin etkili şekilde korunamaması halinde kişinin ayrımcılığa maruz kalma ve damgalanma riski yüksektir ve tedavi hizmeti almaktan imtina etmesine kadar ciddi sonuçları olabilmektedir. Gerçekten de muayene ve bilgi mahremiyeti sıklıkla ihlal edilmekte ve şikâyet konusu olmaktadır⁶. Bu nedenle kanunda sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın ancak belirli amaçlarla belirli kişiler tarafından işlenebileceği şeklinde sınırlandırılmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler 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 işlenebilecektir.

Kişisel sağlık verilerini işleyen kurumların başında Sağlık Bakanlığı, hastaneler, hekimler, tıbbi laboratuvarlar, eczaneler ve diş hekimleri gelmektedir. Bu kurumların yanı sıra sağlık verileri, sağlık sektörü dışında farklı alanlarda da işlenebilmektedir. Öyle ki sigorta sözleşmesinde risk hesaplaması yapmak amacıyla

⁵ RG. T. 07.04.2016, S. 29677.

⁶ Şikâyet örnekleri için bkz. İsmail Çepni, Kadın Sağlığı ve Üreme Tıbbı Açısından Kişisel Sağlık Verileri, Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, Webinar, 24-25 Ekim 2020. Erişim: <https://www.kisiselsaglikverileri.org/605-kisisel-saglik-verileri-4-kongresi-videolari.html>, E.T.: 30.11.2020.

sigorta şirketleri tarafından sağlık verileri işlenirken öte yandan işçi işveren ilişkisinde işçilerin özlük dosyasının tutulması zorunluluğu gereği yine sağlık verileri kayıt altına alınmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin korunması, hasta mahremiyetinin sağlanmasına yardımcı olur ve aynı zamanda Hipokrat Yemini'nden günümüze kadar gelen hekimin sır saklama yükümlülüğünün ifası için önem arz eder. Bununla birlikte sağlık verilerinin doğru şekilde tutulması, kişinin sağlık hizmetinden etkili şekilde faydalanmasına da hizmet eder.

Kişisel verilerin korunması hakkının ihlali veri sahibinin kişilik hakkının zedelenmesine yol açacaktır. Özellikle sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin kanunda belirtilen hallerin dışında işlenmesi, işleme faaliyetini hukuka uygun olmaktan çıkaracak ve kişinin sağlık hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak yaşam hakkının ihlaline dahi sebebiyet verebilecektir. Bu durumda ilgili kişi, kişilik hakkının korunmasına yönelik özel hukuk hükümlerinden faydalanabileceği gibi KVKK hükümlerinde yer alan hak arama yollarına da başvurabilecektir.

Kişisel verilerin niteliği ve önemi gereği bu konu seçilmiş ve sağlık hukukuna özgü kişisel veriler ile sınırlandırılmıştır. Çalışmanın amacı, kişisel sağlık verilerinin önemini vurgulamak, hangi koşullarda ve kim tarafından işlenebileceğini tespit etmek ve yetkisiz kişilerin erişimini önleyebilmek için gerek kamu kurumlarınca gerekse özel hukuk tüzel kişilikleri tarafından veri güvenliğini arttırmaya yönelik çalışmalar yapılmasını sağlamaktır. Aynı zamanda kişisel verilerin korunması konusunda vatandaşlarımızı bilinçlenmeye sevk etmek ve bu yönde veri ihlalinin yaşandığında haklarını aramak için başvurabilecekleri hukuki yolları göstermeyi amaçlamaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır; ilk bölümde kişisel veri kavramının tanımı ile pozitif hukuktaki temelleri anlatılmış, daha sonrasında sağlık hukukuna özgü kişisel sağlık verisi kavramına yer verilmiş ve bu hakkın hukuki niteliği ile özel hayatın gizliliği ve hekimin sır saklama yükümlülüğü ile ilişkisi değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi başlığında temel kavramlar olarak ilgili kişi, veri sorumlusu, veri işleyen, veri kayıt sistemi, veri sorumluları sicili, silme/yok etme/ anonimleştirme kavramları anlatılmış, devamında kişisel sağlık

verilerinin işlenmesinde hâkim ilkeler ve KVKK m. 6/3 hükmünde yer alan veri işleme şartları açıklanmıştır.

Son bölümde ise, kişisel sağlık verilerinin KVKK hükümleri dışında, medeni hukuk ve borçlar hukuku kapsamında korunması ve bu korunmanın hukuki dayanakları incelenerek, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinde açılacak maddi ve manevi tazminat davaları ve koruyucu davalar anlatılmıştır.

İncelememizde, kişisel sağlık verilerinin korunması özel hukuk çerçevesinde ele alınmıştır. KVKK ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri incelenmiş, bunun yanı sıra Avrupa’da yer alan OECD, Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi gibi örgütlerin çalışmaları ele alınmış ve 108 Sayılı Sözleşme, 95/46 sayılı Direktif ve Genel Veri Koruma Tüzüğü başta olmak üzere hasta hakları ve kişisel verilere ilişkin imzalanmış uluslararası sözleşmeler incelenmiştir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yaşanan problem ve uyumsuzluklar, 29. Madde Çalışma Grubu’nun tavsiye ve görüşleri, AIHM kararları ve KVK Kurul kararlarıyla birlikte anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SAĞLIK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ ve TEMEL KAVRAMLAR

1.1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

1.1.1. Tanım ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Kişisel veri, ülkemiz açısından yeni bir kavram olarak değerlendirilebilir. “Kişisel” sözcüğüne baktığımızda “*kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zafî*”, “veri” kelimesini incelediğimizde ise “*bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done*” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz⁷.

Avrupa’da elli yılı aşkın süredir tartışılan kişisel veri kavramı, birçok uluslararası düzenlemede “*belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak ifade edilmiş⁸, ülkemizde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda ise “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır (KVKK m. 3/d).

Doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilişkilendirilmesi suretiyle tanımlanabilen veriler, kişisel veri olarak kabul edilir⁹. Buna göre sadece bir kişinin verisi, kişisel veri olarak tanımlanmayabilir, örneğin adres verisi tek başına kişisel veri değildir ancak adres bilgisiyle birlikte kişinin adı-soyadı da eklendiğinde

⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 20.03.2020.

⁸ OECD Rehber İlkeleri m. 1/b, 108 No.lu Sözleşme m. 2/a, VKD m. 2/a, GVKT m. 4/a.

⁹ Nilgün Başalp, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 33; Hayrunnisa Özdemir, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 124; Sabire Sanem Yılmaz, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 52 vd; Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Bası, İstanbul, On İki levha Yayıncılık, 2020, s. 45; Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 122.

bu veri artık bir kişiye ilişkin ve belirlenebilir bir veri olduğundan kişisel veri olarak tanımlanabilir¹⁰.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte toplanan verilerin çeşidi de gün geçtikçe artmaktadır. Günümüzden yirmi yıl önce sosyal medyanın ve internetin bu denli gelişmediği bir dünyada toplanan veriler ile bugünün dünyasında toplanan verilerin farklılık arz ettiği aşikârdır. Doktrinde bir görüş¹¹, kişisel verileri insanın doğuştan var olan kişiliğine ilişkin bilgiler ile teknolojinin gelişmesiyle birlikte hizmet alınması nedeniyle oluşan iban numarası, sosyal güvenlik numarası gibi veriler olarak iki gruba ayırmıştır. Dolayısıyla çağın ihtiyacına göre işlenen verilerin çeşitliliği artmaya devam edeceğinden kişisel veriler yasalarda sınırlı sayıda belirtilmemiştir. Kişinin kimlik bilgisi, etnik kökeni, e-posta adresi, özgeçmişi, sağlık durumu, düşünce ve inançları ve hatta alışveriş alışkanlıklarına ilişkin bilgiler dahi kişisel verilere örnek olabilecektir¹².

1.1.1.1. Uluslararası Düzenlemeler

Verilerin korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme, 1970 yılında Almanya'nın Hessen kentinde yapılmış, ilgili yerel düzenleme daha sonrasında Federal Almanya Veri Koruma Yasasına dayanak olmuştur¹³. İlk ulusal düzenleme ise 1973 yılında İsveç Veri Yasası ile kabul edilmiştir¹⁴. 1980 yılına gelindiğinde artık birçok Batı

¹⁰ Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. Erişim : https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en, E.T.: 20.03.2020.

¹¹ Murat Volkan Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, s. 44.

¹² Hüseyin Can Aksoy, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, 1. Bası, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010, s. 1. Ayrıca bkz. "Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır." AYMK, T. 09.04.2014, E. 2013/122, K. 2014/74, (R.G. T. 26.7.2014, S. 29072).

¹³ Küzeci, a.g.e. s. 103-104; Çekin, a.g.e. s. 5; Özdemir, a.g.e. s. 70.

¹⁴ Küzeci, a.g.e. s. 104; Çekin, a.g.e. s. 6; Sevgi Erarslan Türkmen, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 35.

Avrupa ülkesi kişisel verilerin korunmasını tartışır ve bu verilerin korunması için düzenleme yapar hale gelmiştir¹⁵.

Kişisel verilerin korunması öncelikle insan hakları ve özel hayatın gizliliği kavramı kapsamında birçok ülkenin anayasasında yerini almış, daha sonra ise bağımsız bir hak olarak tanınmıştır. Kişisel verilerin korunmasını bağımsız bir hak olarak anayasalarına alan ilk devletler 1976 Portekiz Anayasası, 1978 İspanya Anayasası olarak karşımıza çıkar¹⁶.

İlk uluslararası düzenlemeyi ekonomik büyüme ve mali istikrarı amaçlayan ve ekonomik bir örgüt olan OECD hazırlamış ve “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*”i¹⁷ kabul etmiştir. OECD Rehber ilkeleri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin asgari ölçütleri içeren sekiz ilkedен oluşmaktadır: Veri toplamanın sınırlı olması (m. 7), verilerin belirli bir niteliği karşılaması (veri kalitesi) (m. 8), amacın belirliliği (m. 9), kullanımın sınırlı olması (m. 10), veri güvenliği (m. 11), açıklık (m. 12), bireyin katılımı (m. 13), hesap verilebilirlik (m. 14). Bu ilkeler, üye ülkeler için bağlayıcı nitelik taşımaya da, bazı ulusal ve uluslararası metinlerin temelinde dikkate alınmıştır¹⁸. Ülkemizde 2016 yılında kabul edilen KVKK’nın gerekçesinde de bu ilkelere atıf yapılması düzenlemenin bugüne dek etkisinin sürdüğünü göstermektedir¹⁹. OECD, 2013 yılında

¹⁵Aydın Akgül, *Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi*, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Kocaeli, 2013, s. 111; Özdemir, a.g.e. s. 70 vd; Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 36 vd; Çekin, a.g.e. s. 6 vd.

¹⁶Küzeci, a.g.e. s. 106; Murat Uygun, *Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 30.

¹⁷ İlgili düzenlemenin orijinal metni için bkz. “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*”, Erişim: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflows/Ofpersonaldata.htm>, E.T: 22.08.2020.

¹⁸ Hüseyin Murat Develioğlu, 6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 6; Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s. 50; Küzeci, a.g.e. s. 115; Başalp, a.g.e. s. 24; Aksoy, a.g.e. s. 4.

¹⁹ Küzeci, a.g.e. s. 116; Dülger, a.g.e. s. 51; TBMM, 117 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541)* ve Adalet Komisyonu Raporu (“TBMM Komisyon Raporu” olarak anılacaktır.), s. 6, Erişim: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/sirasayi_sd.sorgu_baslangic, E.T.: 17.08.2020

rehber ilkeleri yeniden düzenlemiş ve günümüz koşullarına uygun yeni kavramlar eklemiştir²⁰.

Bir başka uluslararası örgüt olan Birleşmiş Milletler (BM), II. Dünya Savaşı sonrasında dünya barışını ve güvenliğini korumak için 1945 yılında kurulmuş ve şu anda üye sayısı 193'e ulaşmıştır²¹. Örgütün imzaya açtığı BM Antlaşması²² “*Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak*” şeklinde temel hak ve özgürlükleri sağlama ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Buna yönelik ilk çalışma, 1949 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyanname²³ ile yapılmış olup, bu beyannamenin 12. maddesinde özel yaşamın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. 1966 yılında imzaya açılan ve 1976 yılında yürürlüğe giren BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi²⁴'nin 17. maddesinde mahremiyet hakkı düzenlenmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi 16. Genel Yorumu²⁵ ile bu madde kapsamına kişisel verileri de dâhil ederek açıklamıştır. Buna göre özel hayatın gizliliğinin korunması için birey kendisiyle ilgili hangi verilerin toplandığını ve saklandığını öğrenebilmeli ve gerek gördüğü halde verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep edebilmelidir.

Birleşmiş Milletler, 1990 yılında “*Bilgisayarlarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkeler*²⁶”i kabul etmiş ancak söz konusu ilkeler OECD Rehber İlkeleri kadar etki yaratmamıştır²⁷. Oysaki BM etki alanı

²⁰İlgili düzenlemenin güncel hali için bkz. Erişim: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, E.T.: 22.08.2020.

²¹Erişim: <https://www.un.org/en/member-states/index.html>, E.T. : 03.04.2020.

²²Birleşmiş Milletler Antlaşması, erişim: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> , İngilizce metni için <http://www.un.org/en/documents/charter/> , E.T. : 03.04.2020.

²³RG. T. 27.05.1949, S. 7217.

²⁴Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, E.T.: 07.11.2020.

²⁵ İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, derleyen ve çeviren Lema Uyar, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 35-36.

²⁶Erişim: Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files <https://digitallibrary.un.org/record/43365> , E.T. : 03.04.2020.

²⁷ Küzeci, a.g.e. s. 120; Develioğlu, a.g.e. s. 10.

düşünüldüğünde dünya çapında daha fazla tesir etmesi beklenirdi. Üye ülkeler için bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindeki bu ilkelerde özel hayat ve kişisel verilerin korunması hakkı açıkça aynı statüde birlikte düzenlenmiştir²⁸.

Yasal ve dürüst yollarla toplama ve işleme, verilerin doğruluğu, amacın belirliliği, ilgili kişinin erişimi, ayrımcılık yapmama, veri güvenliği, denetim ve yaptırım, verilerin sınır ötesi akışı ilkelerinden oluşan BM Rehber İlkeleri, bu ilkelerin uygulanmasını denetleyecek bağımsız bir veri koruma organının kurulmasını öngören ilk uluslararası metin olma özelliğini taşır²⁹.

Özel hayatın gizliliğine ve korunmasına vurgu yapmak amacıyla BM İnsan Hakları Konseyi “*Dijital çağda özel yaşamın gizliliği hakkı*” başlıklı bir karar³⁰ yayınlamıştır. Kararda teknoloji çağının getirdiği olanaklarla, devletlerin, şirketlerin ve bireylerin izleme, dinleme ve veri toplama kapasitelerini arttırdığını ve bunun insan hakkı ihlali ve istismarı olabileceğini³¹ belirtmekte ve devletlere ihlalleri sonlandırmak için tedbir ve önlem alması gerektiğini, buna ilişkin yasaları gözden geçirmesi ve bağımsız, etkili denetim mekanizmaları kurmaları gerektiğini³² bildirmektedir.

Avrupa Konseyi bünyesindeki düzenlemelere bakıldığında, 1950 yılında imzaya açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)³³ m. 8’de “Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı” düzenlenmiş ve kişisel verilerin korunması hakkı bu madde kapsamında korunduğu kabul edilmiştir³⁴. Ancak AİHS m. 8, kişisel verileri sınırlı olarak korumaktadır. AİHM önüne gelen olayda öncelikle kişisel verilere yönelik ihlalin özel yaşamın kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirecek, bu kapsamda ise

²⁸ Özdemir, a.g.e. s. 19; Dülger, a.g.e. s. 51.

²⁹ Şimşek, a.g.e. s. 16; Başalp, a.g.e. s. 24; Küzeci, a.g.e. s. 120.

³⁰ United Nations General Assembly, Human Rights Council, Twent-eight session agenda item 3, “The Right to Privacy in the Digital Age”, A/HRC/28/L.27, Erişim: <https://undocs.org/A/HRC/28/L.27>, E.T. : 03.04.2020.

³¹ İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, Varşova, Polonya, s. 113, erişim: <https://www.osce.org/tr/odihr/230596?download=true>, E.T. : 03.04.2020.

³² İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, s. 116.

³³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, erişim: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, E.T. : 12.02.2021.

³⁴ Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 13; Küzeci, a.g.e. s. 134 vd; Özdemir, a.g.e. s. 24; Şimşek, a.g.e. s. 31; Başalp, a.g.e. s. 26; Akgül, a.g.e. s. 122; Aksoy, a.g.e. s. 94.

bir müdahalenin olup olmadığını inceleyecek ve müdahale olduğuna kanaat getirdiği durumda ise meşruluk kazanıp kazanmadığını araştıracaktır³⁵. Dolayısıyla özel alan dışında kalan kişisel verilerin koruma kapsamı dışında kalacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, AİHM 1980’li yılların ortalarından itibaren vermiş olduğu kararlarında, kişisel verilerin korunmasını, bireysel özerklik ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkına ilişkin temel ilkeleri AİHS m. 8 kapsamında yorumlayarak güvence altına almaktadır³⁶.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili AİHM’in verdiği ilk karar, 1978 yılında Klass ve diğerlerinin Almanya’ya karşı yapmış oldukları başvuruya ilişkindir, kararda başvuruçuların telefon görüşmelerinin gizli şekilde dinlenmesinin özel hayat kapsamında kaldığı değerlendirilmiş ve sözleşmenin ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir³⁷. Bunun dışında AİHM, günümüze dek kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok karar vermiştir: kişisel verilere erişim³⁸, emniyet güçleri tarafından parmak izi ve fotoğrafların alınması³⁹, sağlık verilerinin gizliliği⁴⁰, çalışanların bilgisayar kullanımlarının izlenmesi⁴¹ gibi konular AİHS m. 8 kapsamında değerlendirilmiştir.

Kişisel verilerin bağımsız bir hak olarak korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi bünyesindeki düzenleme 28 Ocak 1981 tarihinde “108 sayılı “*Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair*

³⁵ Küzeci, a.g.e. s. 136 vd; Özdemir, a.g.e. s. 24.

³⁶ Küzeci, a.g.e. s. 134.

³⁷AİHM, Klass ve diğerleri, Almanya’ya karşı, b.n. 5029/71, T. 06.09.1978, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-57510%22>, E.T.: 20.05.2020.

³⁸AİHM, Gaskin, Birleşik Krallık’a karşı, b.n. 10454/83, T. 07.07.1989, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22dmdocnumber%22:%22695368%22,%22itemid%22:%22001-57491%22>}, E.T. : 10.02.2021.

³⁹AİHM, Murray, Birleşik Krallık’a karşı, b.n. 14310/88, T. 28.10.1994, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22fulltext%22:%22murray%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57895%22>}, E.T. : 10.02.2021.

⁴⁰AİHM, Z., Finlandiya’ya karşı, b.n. 22009/93, T. 25. 02. 1997, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58033%22>}, E.T. : 16.08.2020.

⁴¹AİHM, Barbulescu, Romanya’ya karşı, b.n. 61496/08, T. 12.01.2016, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:%22001-177082%22>}, E.T. : 10.02.2021.

*Sözleşme*⁴² adlı sözleşmedir. Söz konusu sözleşme, kişisel verilerin korunması bağlamında uluslararası bağlayıcı ilk belge olması nedeniyle önem taşımaktadır⁴³.

Sözleşmenin 4. maddesindeki düzenleme gereğince taraf devletler sözleşmeyi uygulayabilmek için iç hukuk düzenlemelerini yapmaları gerekmektedir. Bu kapsamda Türkiye sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden olmasına rağmen yasal düzenlemelerin yapılmasının uzun sürmesi nedeniyle onay süreci uzamıştır⁴⁴.

Sözleşmenin amacı, her gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almaktır (m. 1). Sözleşmede hem kamu hem de özel sektör tarafından otomatik yolla işlenen veriler için güvence sağlanmış olduğundan elle işlenen veriler kural olarak kapsam dışıdır⁴⁵ (m. 3/1).

Elle işlenen veriler, herhangi bir otomatik yöntem olmaksızın manuel olarak işlenen verilerdir. Otomatik veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması ise otomatik işleme olarak ifade edilmektedir (m. 2/c). Tanımdan anlaşılacağı üzere, otomatik işlemeyen söz edebilmek için sürecin tamamının otomatik olması gerekmekte ve kısmen otomatik olarak işlenen veriler de bir nevi sözleşmenin uygulama alanını genişleterek güvence kapsamına alınmaktadır⁴⁶. Öte yandan taraf devletler, Sözleşme'nin otomatik bilgi işleme konu olmayan kişisel verileri hakkında da uygulanacağını kabul ederek uygulama alanını genişletebileceklerdir (m. 3/2-c). Benzer şekilde m. 11 hükmünde, taraf devletlerin, sözleşmede yer alan hükümlerden

⁴² İlgili sözleşmenin orijinal metni için bkz. Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, erişim: <https://rm.coe.int/1680078b37>, E.T. : 03.04.2020.

⁴³ Özdemir, a.g.e. s. 21; Küzeci, a.g.e. s. 126; Akgül, a.g.e. s. 128; Taştan, a.g.e. s. 14; Şimşek, a.g.e. s. 22.

⁴⁴ Sözleşme 6669 Sayılı Kanun ile 30.01.2016 tarihinde onaylanmıştır. (Bkz. RG. T. 18.02.2016, S. 29628) Sözleşmenin resmi çevirisi ise 17.03.2016 tarihli resmi gazetede yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir. İlgili sözleşmenin tam metni için bkz: "108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme", erişim : <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>, E.T. : 09.04.2020.

⁴⁵ Akgül, a.g.e. s. 128; Aksoy, a.g.e. s. 5; Şimşek, a.g.e. s. 23; Küzeci, a.g.e. s. 127.

⁴⁶ Küzeci, a.g.e. s. 128.

daha geniş tedbirler alabileceği belirtilmiştir, örneğin taraf devletler isterlerse gerçek kişilerin verilerinin yanı sıra tüzel kişilerin verilerini de koruma kapsamına almalarının önünde yasal bir engel yoktur⁴⁷.

Sözleşmenin 5. maddesinde otomatik işleme konu olan kişisel verilerin niteliklerinin belirli düzeyde olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre verinin adil biçimde, yasal yoldan elde edilmesi ve işlenmesi, belirli ve meşru amaç için tutulması, kaydedilme amacına uygun saklanması, verinin doğru ve güncel olması, belirlenen amaca uygun saklanma süresinden uzun saklanmaması gerekir. Sözleşmenin 6. maddesinde özel veri kategorileri, 7. maddesinde verilerin güvenliği, 8. maddesinde ise veri sahibinin bilgi alma, ulaşma ve gerektiğinde bilgiyi düzeltme hakkı düzenlenmiştir. Bu kuralların ancak devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçun önlenmesi, ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir (m. 9). Ayrıca Sözleşme ile taraf devletler arasında veri aktarımının yasaklanamayacağı bir başka deyişle uluslararası alanda serbest veri akışı ilkesi benimsenmiştir (m. 12).

İlgili sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin öneriler ve sunması için bir Danışma Komitesi kurulmuştur (m. 18). Danışma Komitesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin raporlar hazırlamak ve rehber ilkeler de geliştirmekle görevlidir⁴⁸. Söz konusu Komite, sözleşmeye ek 181 sayılı protokolü⁴⁹ kabul etmiştir. Bu protokol ile bağımsız bir denetleme organı kurulması öngörülmüştür (m. 1).

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte daha güçlü bir veri koruma mekanizması geliştirmek amacıyla⁵⁰ yapılan çalışmalar neticesinde 2018 yılında 22 devletin imzasıyla “Avrupa Konseyi’nin 108 Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ni Yenileyen Protokol (CETS No 223)⁵¹” (108+

⁴⁷ Şimşek, a.g.e. s. 22; Akgül, a.g.e. s. 130.

⁴⁸ Küzeci, a.g.e. s. 129.

⁴⁹ İlgili sözleşmenin orijinal metni için; Council of Europe, “Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows” Strasbourg, 08.11.2001, erişim: <https://rm.coe.int/1680080626>, E.T. : 09.04.2020.

⁵⁰ Küzeci, a.g.e. s. 131.

⁵¹ İlgili sözleşmenin orijinal metni için bkz. Council of Europe, “Convention 108+, Convention for The Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data”, Strasbourg, 18.05.2018,

Sözleşmesi) kabul edilmiştir⁵². 108+ Sözleşmesi, teknolojinin gelişmesinin yanı sıra, işleme faaliyetlerinin küreselleşmesi ve kişisel verilerin daha yoğun akışı nedeniyle gizlilik problemlerinin daha iyi ele alınması, değerlendirme ve takip mekanizmasının güçlendirilmesi ihtiyacıyla ortaya çıkmıştır⁵³. 108+ Sözleşmesi'nde özel nitelikli kişisel veri kategorisine genetik ve biyometrik veriler eklenerek koruma genişletilmiştir. Tasarımda ve varsayılanlarda gizlilik kavramı ile veri öznesinin temel haklarına ciddi müdahale oluşturabilecek veri sızıntılarının gecikmeksizin bildirim yükümlülüğü getirilmesi ise dikkat çeken yeniliklerdendir⁵⁴.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok düzenleme 1992 Maastricht Antlaşması ile doğduğu kabul edilen⁵⁵ Avrupa Birliği (AB) tarafından kabul edilmiştir. Avrupa'nın malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşım sağladığı bir bölge olması amaçlanmış ve bu amaçların yerine getirilmesi için kişisel veriler konusunda düzenleme yapmak zorunlu hale gelmiştir⁵⁶. Üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerindeki farklılıklar nedeniyle, AB içerisinde bir uyumlaştırma ve bütünleştirme gerekliliği ortaya çıkmıştır. 27 üye devletten oluşan bu topluluk, 24 Ekim 1995 tarihinde “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiğine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Direktifi*⁵⁷”ni kabul etmiştir.

Erişim: <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regard/16808b36f1> , E.T.: 10.02.2021.

⁵² Söz konusu 108+ Sözleşmesi, Türkiye tarafından henüz imzalanmamıştır.

⁵³ Council of Europe, Convention 108+, Convention for The Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, Explanatory Report, s. 15.

⁵⁴ Küzeci, a.g.e. s. 131 vd; Ayrıca bkz. Elif Küzeci, “Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Yenilendi! Sözleşme 108+, Carpenter Kararı ve diğer bazı gelişmelere ilişkin bir değerlendirme”, 05.07.2018, Erişim : <https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseynin-108-say%C4%B1%C4%B1-ki%C5%9Fisel-verilerin-korunmas%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi-yenilendi-bc8daad9decc>, E.T.: 10.02.2021.

⁵⁵ Erişim : <https://www.avrupa.info.tr/tr/abnin-tarihcesi-82#> , E.T. : 13.04.2020.

⁵⁶ Özdemir, a.g.e. s. 26; Küzeci, a.g.e. s. 160; Başalp, a.g.e. s. 25; Uygun, a.g.e. s. 32; Akgül, a.g.e. s. 136.

⁵⁷ Bundan sonra Veri Koruma Direktifi (VKD) olarak adlandırılacaktır. İlgili direktifin orijinal metni için bkz. : “Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data”, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> , E.T. : 13.04.2020; İlgili direktifin Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Bedii Kaya/ Furkan Güven Taştan, Kişisel Veri Koruma Hukuku Mevzuat- İctihat-Bibliyografya, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 509 vd.

Direktif, Avrupa’da iç pazarın kurulması ve işletilmesi, kişisel verilerin bireylerin temel haklarını güvence altına alarak verilerin serbestçe aktarılması ihtiyacıyla doğmuştur⁵⁸. Ancak kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere temel hak ve güvencelerin taraf ülkelerde farklı şekillerde korunuyor olmasının veri aktarımını engelleyebileceği, bu nedenle rekabeti bozabileceği ileri sürülmüştür. Bu farklılıkları ortadan kaldırmak için tüm üye devletlerin eşit koruma sağladığı topluluk bünyesinde bir koruma sağlanması gerektiği, taraf devletlerin bu genel koşulları kendi iç hukukuna yansıtılabileceği, hatta daha geniş kapsamda veri koruma yasası oluşturabileceği belirtilmiştir⁵⁹.

108 Sayılı Sözleşme’den farklı olarak “...bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması istenen veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan kişisel verilerin otomatik araçlar dışında işlenmesine ve kısmen veya tamamen otomatik araçlarla” şeklinde getirilen hüküm ile elle işlenen veriler de koruma kapsamına dâhil edilmiştir. Bir başka deyişle veri işleme usulünden bağımsız olarak tüm kişisel veriler güvence altındadır⁶⁰. Direktifin 3. maddesinin devamında ise topluluk hukukunun alanına girmeyen kamu güvenliği, devlet güvenliği ve savunması, ceza hukuku alanındaki devletin faaliyetlerine ilişkin verilerin veya kişinin kişisel ve ailevi verilerinin işlenmesi istisnai durumlar olarak belirtilmiş ve uygulama alanı kapsamı dışına çıkartılmıştır.

Veri kalitesine ilişkin prensipler başlığında, verinin adil ve yasal olarak işlenmesi, belirli, açık ve meşru amaçlarla toplanması ve bu amaca uygun işlenmesi ve amacına uygun koruma önlemleri alınması, amacıyla bağlantılı veri olması, doğru ve güncel olarak tutulması ve ayrıca amacıyla ilintili olarak uygun sürede ve uygun koruma önlemiyle saklanması gereklidir (VKD m. 6). Direktif metninin ilerleyen maddelerinde ise, veri öznesini bilgilendirme, verilere erişim hakkı, bunun istisnaları, veri öznesinin itiraz hakkı, veri işlemenin gizlilik ve güvenlik ilkeleri, üye devletlerin denetleme makamına bildirim yükümlülüğü, yargı yolları, verilerin üçüncü ülkelere

⁵⁸ VKD, Başlangıç, par. 3. Ayrıca bkz. Küzeci, a.g.e. s. 161; Uygun, a.g.e. s. 36.

⁵⁹ VKD, Başlangıç, par. 7,8,9.

⁶⁰ Şimşek, a.g.e. s. 43; Akgül, a.g.e. s. 150.

transferinde uygulanacak ilkeler ve bunun istisnaları⁶¹ ve denetleme makamı ile çalışma grubunun çalışma ilkeleri düzenlenmiştir (VKD m. 9-34).

Direktif m. 29 hükmü ile “*Kişisel Verilerin İşlenmesine Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Çalışma Grubu*” kurulmuştur. 29. Madde Çalışma Grubu olarak adlandırılan bu grup, bağımsız danışma organı olarak faaliyet göstermektedir ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin görüş ve önerileri ile uygulamaya ışık tutmaktadır⁶².

Avrupa Birliği'nin veri korumaya yönelik asgari ve genel hükümler içeren Veri Koruma Direktifi'nin kabulünden sonra, bazı sektörlerde özel korumalar getirilmesi ihtiyacı duyulmuş ve telekomünikasyon alanında 97/66 sayılı Direktif⁶³ kabul edilmiştir⁶⁴ ve ardından 2002/58 Sayılı “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktif⁶⁵” kabul edilmiştir⁶⁶.

Avrupa Birliği, AB kurumlarının insan haklarına saygı duymasını sağlamak, temel hakları güvence altına almak ve Avrupa Birliği'nin demokratik meşruiyet noktasındaki eksiklikleri gidermek amacıyla⁶⁷, 7 Aralık 2000 tarihinde Temel Haklar

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, a.g.e. s. 167-183.

⁶² Küzeci, a.g.e. s. 155. Görüş ve öneriler için bkz. Erişim : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm , E.T. : 15.04.2020.

⁶³ İlgili direktifin orijinal metni için bkz:

“Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector” , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0066> , E.T. : 15.04.2020.

⁶⁴ Avrupa Konseyi, güvenlik gerekçesiyle Direktif metnine, internet servis sağlayıcılarına ve telefon operatörlerine, tüm telefon numaralarının, e-postalarının, faks kayıtlarının depolanmasını öngören veri saklama hükümlerinin eklenmesi için baskı yapmıştır (Küzeci, a.g.e. s. 184).

⁶⁵ İlgili Direktifin orijinal metni için bkz: “Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications)” , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002L0058> , E.T. : 15.04.2020; Türkçe çevirisi için bkz. Özdemir, a.g.e. s. 243-260.

⁶⁶ 2002/58 sayılı Direktif, Veri Koruma Direktifi'nden farklı olarak tüzel kişileri de koruma kapsamına almaktadır. Bkz. 2002/58 sayılı Direktif m. 1/2.

⁶⁷ Yüksel Metin, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2002, s. 46, erişim: <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/52559> , E.T. : 15.04.2020.

Şartını⁶⁸ imzalamıştır. Şartın 8. maddesinde temel hak olarak kişisel verilerin korunması işlenmiştir;

1. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir.
2. Bu veriler belirli amaçlar için adil biçimde, ilgili kişinin rızasına ya da yasalarca belirlenmiş diğer meşru temellere dayanarak işlenir. Herkes, kendisiyle ilgili toplanan verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir.
3. Bu kurallara riayet etme, bağımsız bir otoritenin kontrolüne tâbidir.

Şart'ın metninde kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamından ayrı maddede düzenlenmiş olması ile temel ve bağımsız bir hak olarak kabul edilmiş ve böylece ulusal hukuk sistemlerinde yapılacak anayasa çalışmalarına örnek teşkil etmiştir⁶⁹.

Avrupa Birliği'nin 95/46 sayılı VKD yayımladığı 1995 yılından itibaren akıllı telefonlar, sosyal medya, bulut bilişim gibi değişikliklerin bazı yenilikleri zorunlu haline getirdiği görülmektedir⁷⁰. Geçen yirmi yılda teknolojinin gelişmesiyle veri saklama, depolama, veri transferinin kolaylaşması ve veri sahipleri açısından gizlilik ve mahremiyet ihlalleri ile sıklıkla karşılaşma riski nedeniyle bu konuda daha sıkı düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur⁷¹.

Direktifler üye devletler için bağlayıcı⁷² olsa da uygulanabilmeleri için kendi iç hukukunda düzenleme yapmaları gerekmektedir⁷³, dolayısıyla VKD doğrultusunda üye devletlerin uyguladıkları ulusal yasalarında birbirleriyle farklılıklar

⁶⁸ İlgili düzenlemenin orijinal metni için bkz. "Charter of Fundamental Rights of the European Union" erişim: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, 15.04.2020; Türkçe çevirisi için bkz. "Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi", erişim : <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> , E.T. : 15.04.2020.

⁶⁹ Taştan, a.g.e. s. 16; Şimşek, a.g.e. s. 69; Küzeci, a.g.e. s. 159; Metin, a.g.m. s. 50-51; Akgül, a.g.e. s. 146.

⁷⁰ GVKT, genel gerekçe, par. 5 vd.

⁷¹ Ayşe Nur Akıncı, (2017) "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Çalışma raporu-6, TC Kalkınma Bakanlığı, Yayın No:2968, s. 10 vd.

⁷² Enver Bozkurt /Arif Köktaş, Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Legem Yayınları, 2018, s. 185.

⁷³Lale Burcu Önüt, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 172.

içerebilmekteydi. Öyle ki bu farklılıkların yer alması ve yasal düzenlemelerin birbiriyle örtüşmediği gerekçesiyle bir yeknesaklık oluşturma amacı⁷⁴ doğrultusunda üye ülkeler için doğrudan bağlayıcı olan tüzük hümindeki düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktaydı⁷⁵. Bürokrasinin azaltılması gayesi ve merkezi AB dışında olan şirketler içinde uygulama imkânı arayışında⁷⁶ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) kabul edilmiştir⁷⁷. GVKT kabulüyle birlikte 25 Mayıs 2018 tarihi itibarıyla VKD yürürlükten kaldırılmıştır (GVKT m. 94). Tüzük her ne kadar 2016 yılında çıkartılmışsa da yürürlüğe girmesi iki yıl sonraya ertelenmiştir (GVKT m. 99).

Tüzüğün en önemli özelliklerinden birisi olan bölgesel kapsam hükmüne göre, GVKT, AB ülkeleri dışında da uygulanabilecektir⁷⁸. Buna göre AB ülkelerinden ticari, ekonomik ilişkiler kapsamında aktarılan veriler veya AB vatandaşına ait veriler bölge sınırlamasına tabi olmadan GVKT korumasından faydalanabilecektir⁷⁹.

Direktif metninde olmayan birçok kavram GVKT düzenlemesinde eklenmiştir⁸⁰; rızanın geri alınması (m. 7/3), çocukların verdikleri rızanın geçerli olması için koşullar (m. 8), verilerin silinmesini talep etme hakkı⁸¹ (m. 17), veri taşınabilirliği hakkı (m. 20), veri işleyenlerin de sorumlu tutulması, verisi işlenenlere zarara uğraması halinde tazminat talebi imkânı (m. 82) ile idari para cezası kesilmesine (m. 83) ilişkin koşullar getirilmiştir. Veri korumanın en erken aşamada sağlanması için tasarımdan itibaren gizlilik ve varsayılan gizlilik kavramları ilk defa işlenmiş, bu

⁷⁴ Küzeci, a.g.e. s. 194; Develioğlu, a.g.e. s. 12; Taştan, a.g.e. s. 15; Nilgün Başalp, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, MÜHF-HAD, C. 21, S. 1, 2015, s. 85 vd, erişim: <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271091>, E.T. : 17.04.2020.

⁷⁵ Önüt, a.g.e. s. 170; Küzeci, a.g.e. s. 194; Taştan, a.g.e. s. 17; Başalp, a.g.m. s. 83.

⁷⁶ Başalp, a.g.m. s. 85-90; Dülger, a.g.e. s. 67; Taştan, a.g.e. s. 16.

⁷⁷ İlgili tüzüğün orijinal metni için bkz. “Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)” erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> E.T. : 17.04.2020; ilgili tüzüğün Türkçe çevirisi için bkz. erişim: “Genel Veri Koruma Tüzüğü”, <file:///C:/Users/dell/Desktop/TEZ/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>, E.T. : 17.04.2020.

⁷⁸ Dülger, a.g.e. s. 67; Küzeci, a.g.e. s. 196; Taştan, a.g.e. s. 18.

⁷⁹ Dülger, a.g.e. s. 67; Taştan, a.g.e. s. 18; Çekin, a.g.e. s. 36.

⁸⁰ Başalp, a.g.m. s. 85 vd; Develioğlu, a.g.e. s. 13 vd. Dülger, a.g.e. s. 67 vd; Akıncı, a.g.e. s. 14 vd.

⁸¹ Unutulma hakkı olarak da anılır, bu maddenin çıkmasını sağlayan Google-İspanya kararı için bkz: Google Spain SL ve diğer şirket /Agencia Espanola de proteccion de Datos (AEPD) ve diğeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı (Büyük Daire), C-131/12, 13.05.2014, Erişim : http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_13.pdf, E.T. : 17.04.2020.

tedbirler m. 25 'te düzenlenmiştir. Veri ihlali durumunda ise veri sahibiyle birlikte ihlalin veri koruma kurumuna bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir (m. 33-34).

1.1.1.2. Ulusal Düzenlemeler

Ülkemizde 2010 yılında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu⁸² başlıklı düzenleme ile kişisel verilerin korunması anayasa kapsamında koruma altına alınmıştır. Bu tarihten önce kişisel veriler, insan onuru ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (m. 17), özel hayatın gizliliği (m.20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşmenin gizliliği (m. 22), din ve vicdan hürriyeti (m. 24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25) hakları kapsamında korunmaktaydı⁸³. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının yeterince korunmadığı ve 2010 yılında yapılan bu değişiklikle kişisel verilerin korunması anayasal düzeyde teminat altına alınmıştır⁸⁴. İlgili madde şu şekildedir;

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

Anayasada yer verilerek temel haklar arasında açıkça ifade edilen kişisel verilerin korunması ilkesi 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile özel olarak düzenlenmiştir. Kanun, 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilmiş, 7 Nisan 2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. KVKK’nın yürürlüğe girmesini gerektiren birçok sebep gerekçede belirtilmiştir⁸⁵. Kişisel verilerin hukuka aykırı elde edilmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi fiilleri 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu⁸⁶ m. 135 vd. hükümlerinde suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır,

⁸² RG. T. 13.08.2010, S. 27580.

⁸³ Küzeci, a.g.e. s. 285-291; Şimşek, a.g.e. s. 111; Doğan Kılınc, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Hakların Korunması”, AÜHF, C. 61, S. 3, 2012, s. 1131.

⁸⁴ 5982 S. Kanun m. 2 gerekçesi, Bkz. Kaya/ Taştan, a.g.e. s. 20.

⁸⁵ TBMM Komisyon Raporu, s. 5.

⁸⁶ RG. T. 12.10.2004, S. 25611.

buna rağmen kişisel veriler konusunda özel hüküm olmaması nedeniyle hukuka aykırılığın tespitinde yaşanan zorluklar bu sebeplerden ilkidir. Bir başka sebep ise anayasal güvenceye alınan hakkın esaslarının kanunla düzenlenmesinin öngörülmesidir. Sağlık kuruluşlarında tutulan özel nitelikli verilerin işlenmesinin kanuni dayanağı olmayışı ve bundan dolayı AİHS hükümlerine aykırılıktan tazminata mahkûm edilmesi diğer bir sebep olarak belirtilmiştir. Son olarak ise diğer ülkelerle veri aktarımında yaşanan sıkıntılar, AB uyum sürecinin ülkemizde veri koruma mevzuatının düzenlenmesi gerektiğinin belirtilmesi ve yabancı sermayenin yatırım yapması için veri aktarımına ilişkin yasal düzenlemenin olmayışının yatırımları da engellediği şeklinde ekonomik gerekçe ileri sürülmüştür.

Kanun hazırlanmasında yukarıda bahsi geçen OECD ilkeleri, 108 no.lu Sözleşmesi gibi AB düzenlemeleri ile VKD esas alınmıştır⁸⁷. AB tarafından uzun süredir tartışılan ve KVKK'nın yayımlanmasından tam bir hafta sonra kabul edilen GVKT yerine 1995 tarihli Veri Koruma Direktifi'nin kanunda esas alınması eleştiri konusu olmuştur⁸⁸.

Kanunun amacı, KVKK m. 1 hükmünde “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek*” olarak belirtilmiştir. Görüldüğü üzere kanunun başlıca amacı kişisel verilerin korunması değil, özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır⁸⁹. Anayasal teminat altına alınan kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir hak olarak korunması yerine özel hayatın gizliliğine atıf yapılması bir başka eleştiri konusudur⁹⁰.

Kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır (KVKK m. 2). Tüzel kişilerde özel veya kamu tüzel kişisi olması açısından bir ayırım yapılmamıştır⁹¹.

⁸⁷ TBMM Komisyon Raporu, s. 6; Dülger, a.g.e. s. 73; Küzeci, a.g.e. s. 308.

⁸⁸ Çekin, a.g.e. s. 3; Dülger, a.g.e. s. 69. Karşı görüş için bkz. Taştan, a.g.e. s. 26 vd.

⁸⁹ Çekin, a.g.e. s. 23; Küzeci, a.g.e. s. 311.

⁹⁰ Çekin, a.g.e. s. 24; Küzeci, a.g.e. s. 312.

⁹¹ TBMM Komisyon Raporu, s. 6.

Konunun uygulama alanına bakıldığında ise, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla işlenen veriler KVKK kapsamındadır. Buna göre otomatik yollarla işlenmemiş ve aynı zamanda veri kayıt sisteminin parçası olmayan veriler, kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir⁹².

Türk Hukukunda kişisel verilerin korunması KVKK haricinde çeşitli düzenlemelerle sağlanmaktadır. Kişisel verilerin korunması, bireyin kişilik değerlerinin korunmasına hizmet etmektedir⁹³. Bu nedenle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁹⁴ m. 23, 24 ve 25'te yer alan kişilik hakkını koruyucu hükümler, kişisel verilerin korunması için uygulama alanı bulmaktadır. Aynı zamanda kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden maddi veya manevi zarara uğrayan ilgili kişi zararının giderilmesini 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu⁹⁵ m. 49 haksız fiil hükümleri ile talep edebilecektir⁹⁶.

1.1.2. Unsurları

Kişisel verinin tanımından yola çıkarak unsurlarını belirlemek mümkündür. Birçok ulusal ve uluslararası metinlerde kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre kişisel veriden bahsedebilmek için mevcut bir veri bulunmalı ve bu veri kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek bir kişiye ilişkin olmalıdır.

1.1.2.1. Veri

Veri, bilişim hukukunda “*olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi*” şeklinde tanımlanmıştır⁹⁷. Kişisel verinin

⁹² Taştan, a.g.e. s. 26; Çekin, a.g.e. s. 28.

⁹³ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 18. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 169; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 150; Küzeci, a.g.e. s. 13; Şimşek, a.g.e. s. 4.

⁹⁴ RG. T. 08.12.2001, S. 24607.

⁹⁵ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

⁹⁶ Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü bölüm.

⁹⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 06.06.2020.

tanımında geçen bilgi ise “kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam” şeklinde ifade edildiği görülmektedir⁹⁸. Bu tanımlardan yola çıkarak bilgi kavramı, veri kavramından daha dar kapsamlı olup, veri herhangi bir anlam ifade etmeyen ham bilgi yığını iken, bilgi verilerin analiz edilmesi sonucunda anlamlandırılmış halidir⁹⁹. Buna göre yaş olgusu bir veri iken, bir kişinin 19 yaşında olduğunun tespiti ise bilgidir. Bu bilginin belirli bir kişiye ait olması ya da belirlenebilir nitelikte olduğu durumda ise kişisel veri kavramı ortaya çıkmaktadır.

Kişisel veri öznel veya nesnel nitelikte olabilir¹⁰⁰. Örneğin iş görüşmesi sırasında insan kaynaklarının kişinin özgeçmişi üzerine aldığı şahsi kanaatleri, öznel değerlendirme olup kişisel veri niteliğindedir. KVKK m. 3/d gerekçesinde “*bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir*” şeklinde örneklendirilmiştir.

Bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi için gerçek veya doğru olması aranmamaktadır. Örneğin bir kişinin iflas etmiş olduğu bilgisi doğru olmasa dahi o kişiye ait kişisel veri olarak kabul edilir veya gazetelerde asılsız haber niteliğinde olan kişinin suç işlediğine dair kayıtlar gerçek olmasa dahi kişisel veridir¹⁰¹. Kaldı ki KVKK m. 11 hükmü ilgilinin hakları başlığında düzenlenen metinde, veri sahibine yanlış olan verinin düzeltilmesini veya silinmesini isteme hakkını tanımıştır. 29 Madde Çalışma Grubu’nun görüşü de, kişisel verinin gerçek veya doğruluğunun ispatlanmasının gerekmediği yönünde olmuştur¹⁰².

Kişiyeye ait bilgilerin gizli olup olmaması da kişisel veri koruması kapsamına alınması için önem arz etmemektedir¹⁰³. Bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesinde ilgili kişinin özel hayatına veya kamu hayatına ilişkin olup olmaması arasında bir fark

⁹⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 06.06.2020.

⁹⁹ Uğur Ersoy, Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 86.

¹⁰⁰ Aksoy, a.g.e. s. 14; Dülger, a.g.e. s. 8.

¹⁰¹ Aksoy, a.g.e. s. 14.

¹⁰² Article 29 Working Party, “Opinion 4/2007 On The Concept Of The Personal Data”, s. 6, Erişim: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, E.T.: 06.06.2020.

¹⁰³ Taştan, a.g.e. s. 40.

yoktur¹⁰⁴. Nitekim kişinin aracının plakası, evinin adresi de diğer unsurları taşıdığı takdirde kişisel veri olarak kabul edilebilmektedir.

1.1.2.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi

Kişisel veriden bahsedebilmemiz için, mevcut verinin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olması gerekmektedir. Kişi, hak ehliyetine sahip varlıkları ifade eder¹⁰⁵, esasen var olan doğal insanı gerçek kişiler ve sosyal gerçeklikten uzak insan veya mal topluluklarını ise tüzel kişiler olarak tanımlar¹⁰⁶ (TMK m. 8,47).

Kişisel verinin unsurlarından olan belirli veya belirlenebilir kişi kavramına gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de girip girmediği tartışma konusudur. Baskın görüş¹⁰⁷ sadece gerçek kişilerin verilerinin korunması yönünde olsa da bazı ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinde ve öğretide aksi görüşü savunanlar mevcuttur. GVKT sisteminde yalnızca gerçek kişilerin verilerini koruyan sistem benimsenmiştir ancak bazı ülkeler kendi iç hukuk sistemlerinde tüzel kişi verilerini de koruma kapsamına almıştır¹⁰⁸.

Verinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait olması gerekmektedir (KVKK m. 3/d). Ancak “*Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik*¹⁰⁹” hükümlerinde tüzel kişilerin verileri de kişisel veri kapsamında değerlendirilmiştir. Yönetmelik hükmü KVKK kapsamına aykırı düzenlenmiş olduğundan haklı olarak eleştirilere uğramış¹¹⁰, kanun ve uluslararası düzenlemelerle uyumlu biçimde değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. 4 Aralık 2020 tarihli Resmi Gazete’de aynı başlıklı yönetmelik yayımlanmış ve yayımdan 6 ay sonra (4 Haziran 2021) yürürlüğe gireceği belirtilmiştir¹¹¹. Anılan yönetmelikte kişisel veri tanımında tüzel kişi kavramı

¹⁰⁴ Aksoy, a.g.e. s. 13.

¹⁰⁵ Dural/ Ögüz, a.g.e. s. 5; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 2.

¹⁰⁶ Dural/Ögüz, a.g.e. s. 7; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul, Legal Kitabevi, 2017, s. 21.

¹⁰⁷ Küzeci, a.g.e. s. 317; Dülger, a.g.e. s. 9.

¹⁰⁸ Avusturya, Danimarka, İtalya, Lüksemburg, İzlanda, Norveç, İsviçre’de veri koruma yasalarında tüzel kişilerini de korunmaktadır. (Bkz. Aksoy, a.g.e. s. 19 vd; Akgül, a.g.e. s. 10.)

¹⁰⁹ RG. T. 24.07.2012, S. 28363.

¹¹⁰ Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 19; Göksu Hazar Erdinç, Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 19.

¹¹¹ RG. T. 04.12.2020, S. 31324.

metinden çıkartılmış olması dikkat çekmektedir. Ancak yönetmeliğin 4. maddesinde abone, “bir işletmeci ile elektronik haberleşme hizmetinin sunumuna yönelik olarak yapılan bir sözleşmeye taraf olan gerçek ya da tüzel kişi”; kullanıcı ise, “aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Buna göre yönetmelik tüzel kişi kullanıcı ve abonelerin veri işleme faaliyetlerini de kapsamaktadır.

Öğretide ise bir görüş tüzel kişiler için ticari gizliliğin korunmasının söz konusu olabileceği, yalnızca gerçek kişilerin özel hayatının bilgisayar karşısında korunmasının daha yerinde olacağını savunurken¹¹², diğer görüş ise tüzel kişilerin verilerinden gerçek kişilerin kişisel verilerine ulaşılabildiği gerekçesiyle tüzel kişilerin verilerinin korunması gerektiğini ileri sürmüştür¹¹³. Bu konuda üçüncü bir görüş ise belirli sektörlerde tüzel kişi verilerinin korunmasının faydalı olabileceğini belirtmiştir¹¹⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında sektörel bazda tüzel kişilerin verilerinin de korunması gerektiğine karar vermiştir¹¹⁵.

Kişisel veriler, yasal düzenlemelerde özel hayatın gizliliği kapsamında korunmakta iken zamanla özel hayatın gizliliğinden bağımsız temel insan hakkı olarak kabul edilmiştir¹¹⁶. Kişisel verilerin hukuki niteliğinin¹¹⁷ yalnızca insan olmakla

¹¹² Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, 1991, s. 389; Küzeci, a.g.e. s. 317 vd; Şimşek, a.g.e. s. 207.

¹¹³ Başalp, a.g.e. s. 35, 109; Taştan, a.g.e. s. 33; Yener Ünver, “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, 2008, s. 194; Elif Kandilli, Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 11. Ceza hukuku hükümleri açısından suçun mağdurunun gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına yönelik bir ayrım olmadığı hk. bkz. Ersan Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 3, 2009, s. 1202.

¹¹⁴ A. Çiğdem Ayözger Öngün, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 18.

¹¹⁵ “...gerçek kişilerin fiziki ve elektronik adreslerinin reklam ve tanıtım amacıyla kullanılmasında rızaları aranırken, tüzel kişilerin rızalarının aranmaması, gerçek kişi ticari işletmelerde rıza aranırken, tüzel kişi ticari işletmelerde rıza aranmaması ve böylece fiziki ve elektronik adreslerin reklam ve tanıtım amacıyla kullanılmasında kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasayla değişik kurallar konulması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasal eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de rızalarının aranması, tüzel kişilerin yetkili organından izin alınması, Anayasal bir zorunluluktur.” (AYMK, E. 2013/84, K. 2014/183, T. 04.12.2014), www.lexpera.com.tr, E.T. : 06.06.2020.

¹¹⁶ Küzeci, a.g.e. s. 66 vd, 317.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2. Hukuki niteliği.

kazanılan ve doğuştan gelen temel insan hakkı olduğunu savunduğumuzdan kişisel veri koruma kapsamında sadece gerçek kişilerin alınması daha yerinde olacaktır.

Bu husustaki bir başka tartışma, kişisel verilerin korunmasının zaman bakımından kapsamıdır. Bu sorunun yanıtlanabilmesi için öncelikle kişiliğin başladığı ve sona erdiği anı belirlemek gerekir. Kişilik, çocuğun sağ ve tam doğmak şartıyla ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren başlar ve ölümle sona erer (TMK m. 28). Dolayısıyla ceninin verilerinin, sağ ve tam doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren bir nevi geçmişe dönük korunması gerektiği¹¹⁸ ve ayrıca ceninin verilerinin anneyi de belirlenebilir kıldığından korunması gerektiği belirtilmiştir¹¹⁹.

Ölüm ile kişilik sona erdiği için kural olarak kişilik hakkı da sona erer¹²⁰. Buna göre kişilik hakkı niteliğindeki kişisel veriler, kural olarak ölümden sonra korunamayacaktır. Ancak vefat edene ait veriler, yakınları veya mirasçıları açısından kişisel veri niteliğini taşıyorsa, koruma kapsamında kabul edilir¹²¹. Buna en yaygın örnek, vefat eden kişinin genetik hastalığına ilişkin verileri bu kişinin altsoyu hakkında önem arz ettiği ve altsoy için kişisel veri haline geldiği durumlardır¹²². Keza hekimlerin sır saklama yükümlülüğü, kişinin ölümünden sonra dahi devam etmektedir (Hasta Hakları Yönetmeliği¹²³ m. 21/3, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları¹²⁴ m. 9).

Avrupa'daki düzenlemelere bakılırsa, GVKT'de vefat eden kişilerin verileri koruma kapsamı dışına bırakılmıştır ancak üye devletlerin kendi yasalarında vefat eden kişilerin verilerini de güvenceye alabilecekleri belirtilmiştir¹²⁵. İngiltere sadece hayatta olan kişilerin kişisel verilerinin korunacağını düzenlemişken, Kanada ölüm

¹¹⁸ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 29; Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 133.

¹¹⁹ Taştan, a.g.e. s. 33; Develioğlu, a.g.e. s. 31.

¹²⁰ Oğuzman /Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 17; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 32; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 23.

¹²¹ Taştan, a.g.e. s. 32; Develioğlu, a.g.e. s. 32.

¹²² Çekin, a.g.e. s. 44. Ölen kişinin hemofili hastası olması ve bu durumun çocuğunu da etkilemesine ilişkin örnek için bkz. Article 29 Working Party, 04/2007, s. 22.

¹²³ RG. T. 01.08.1998, S. 23420.

¹²⁴ Türk Tabipleri Birliği 47.Büyük Kongresinde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiş ve 01.02.1999 tarihinde yayımlanmıştır. bkz. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Erişim: https://www.tb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, E.T.: 11.02.2021.

¹²⁵ GVKT genel gerekçesi par. 27

tarihinden itibaren 20 yıllık bir süre daha koruma öngörmüştür¹²⁶. Danimarka’da ölen kişilerinin verilerinin ölümden 10 yıl sonrasına kadar korunacağı, Slovakya’da ise ölenlerin yakınlarının rıza gösterebileceği düzenlenmiştir¹²⁷.

Ülkemizde vefat eden kişilerin sağlık verilerine ilişkin Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik¹²⁸ m. 11’de düzenlenmiş olup, ölmüş bir kimsenin sağlık verilerinin en az 20 yıl süre ile saklanacağı ve yasal mirasçılarının veraset belgesi ibraz etmek koşuluyla sağlık verilerini almaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu (KVK Kurulu) ölü kişinin verilerine yakınlarının erişim talebinin, talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir¹²⁹. Yönetmelikte ölmüş kişilerin sağlık verilerine erişim şeklinde açık hüküm varken KVK Kurulu’nun bu yönde karar vermesi açıkça hukuka aykırıdır.

Kişi kavramını açıkladıktan sonra, belirli veya belirlenebilir kişi kıstasından ne anlaşılması gerektiğini belirtmek gerekir. Bir kişinin kimliğinin belirli olması, o kişinin bir grup insan arasından ayırt edilebilmesi anlamına gelir¹³⁰. Belirli bir kişiyi tanımlayan, bilginin doğrudan ya da çok basit bir bağlantı ile kişinin kimliğinin ortaya çıkarmayı sağlayan veriler, belirli bir kişiye ilişkin verilerdir¹³¹. Örneğin kimlik numarası, vergi numarası gibi veriler belirli bir kişiye ilişkin verilerdir.

Belirlenebilirlik kavramı KVKK gerekçesinde¹³² *“Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri*

¹²⁶ Aksoy, a.g.e. s. 21.

¹²⁷ Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 19, dn. 61.

¹²⁸ RG. T. 21.06.2019, S. 30808.

¹²⁹ KVK Kurulu, 18.09.2019 T. ve 2019/273 K. sayılı karar özeti, erişim: <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273>, E.T.: 23.04.2020.

¹³⁰ Article 29 Working Party, 04/2007, s. 12; Yılmaz, a.g.e. s. 54; Aksoy, a.g.e. s. 21.

¹³¹ Şimşek, a.g.e. s. 122.

¹³² TBMM Komisyon Raporu, s. 7.

kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabileme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir” şeklinde açıklanmıştır. GVKT m. 4/1 hükmünde ise “tanımlanmış bir gerçek kişi özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişidir” şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre belirlenebilir bir kişiye ilişkin veriler, kişinin kimliğini doğrudan ortaya çıkarmasa da ek bilgilerle kişiyi belirli kılan verilerdir¹³³. Bir başka deyişle yardımcı unsurlarla eldeki verilerin kime ait olduğunu tespit edebilme ihtimalidir¹³⁴. Kişinin mesleği ile adres verileri ek bilgiler ile kişiyi belirli kılabilecek verilerdir. Belirlilik hususunun her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁵. Örneğin “Sakıp Sabancı” ismi ülkece tanınmış bir kişi olması sebebiyle belirlenebilir ve ayırt edicidir ancak “Adem Yılmaz”, ülkemizde sıklıkla kullanılan bir isim olması nedeniyle ayırt edici değildir ve kişinin belirlenmesi için ek bilgilere ihtiyaç duyulacaktır.

Belirleme faaliyetinde, kişinin kimliğinin tespitini sağlayacak tüm araç ve yöntemlere başvurulması gerektiği belirtilmiştir¹³⁶. Belirleme faaliyetinde dikkate alınacak veriler açısından nispi ve mutlak belirlenebilirlik görüşleri ortaya atılmıştır¹³⁷. Mutlak belirlenebilirlik görüşüne göre, veri sorumlusunun kimliği önem taşımaz, üçüncü kişilerin elinde bulunan verilerin de hâkimiyeti ondadır, bu nedenle ulaşma imkânı olup olmadığına bakılmaksızın eldeki verinin üçüncü kişilerin elindeki

¹³³ Akgül, a.g.e. s. 11; Şimşek, a.g.e. s. 122.

¹³⁴ Aksoy, a.g.e. s. 22 vd; Özdemir, a.g.e. s. 124; Başalp, a.g.e. s. 33 vd; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 11.

¹³⁵ Article 29 Working Party, 04/2007, s. 13.

¹³⁶ VKD genel gerekçe par. 27 “bir kişinin tespit edilebilir olup olmadığını belirlemek için, adı geçen şahsı tespit etmek için herhangi bir diğer kişi tarafından veya denetleyici tarafından kullanılacak makul tüm araçlar dikkate alınmalıdır; koruma esasları, veri öznesinin artık tespit edilebilir olmadığı bir biçimde anonimleşmiş verilere uygulanmayacaktır; madde 27’nin anlamı dâhilindeki davranış kuralları, verilerin anonimleşebilmesine ve veri öznesinin tespitinin artık mümkün olmadığı bir biçimde alıkonma biçimlerine dair rehberlik sağlamak için yararlı bir araç olabilir”.

¹³⁷ Çekin, a.g.e. s. 46.

herhangi bir veri ile ilişkilendirmesi mümkünse kişisel veri olarak kabul edilir. Nispi belirlenebilirlik görüşünde ise sadece veri işleyen kişinin kimliği ve bilgisi esas alınacak yani üçüncü kişilerin elinde bulunan veriler hesaba katılmayacaktır. GVKT’de, veri sorumlusu kendi elinde bulunan veriler ve üçüncü kişinin elinde bulunan verileri de dikkate alarak kişiyi tespit edilebiliyorsa kişisel veri kabul edileceği belirtilmiş olduğundan mutlak belirlenebilirlik görüşüne yaklaştığı söylenebilir¹³⁸.

1.1.2.3. Verinin Kişiyeye İlişkin Olması

Kişisel verinin son unsuru ise verinin kişiyeye ilişkin olmasıdır. Bu unsur, eldeki veriyle kişiyeye ulaştırılmasını sağlayan bağlantıyı ifade eder¹³⁹. Bağlantının kurulması için veride amaç, içerik veya sonuç unsurlarından birinin bulunması gerekir¹⁴⁰. İçerik unsuru, bilginin o kişi “hakkında” olmasını ifade etmektedir. Hastanın tıbbi kayıtları buna örnektir. Bir kişinin davranışlarına yön vermek amacıyla o kişinin davranışlarını ve durumunu tespit eden veriler, kişiyeye amaç yönünden ilişkin kabul edilir¹⁴¹. Örneğin özel hastanede çalışan doktorların kullanımına sunulan internetin, iş amacı dışında kullanılıp kullanılmadığının tespiti amacıyla kişilerle ilişki kurulmuş IP kayıtlarının tutulmasında veri amaç açısından kişiyeye ilişkindir ve kişisel veri kabul edilir¹⁴².

Veri, içerik ve amaç yönünden kişiyeye ilişkin olmasa dahi verinin kullanımının sonuçlarında kişinin hak ve menfaatlerine etki etmesi sonuç unsurunu ifade eder¹⁴³. Hekimin hastayı tedavisi sırasında hastanın ailesi hakkında edindiği bilgiler, kişinin hak ve menfaatlerini etkilemesi bakımından kişisel veri olarak kabul edilir.

¹³⁸ Çekin, a.g.e. s. 49.

¹³⁹ Dülger, a.g.m. s. 10.

¹⁴⁰ Article 29 Working Party, 04/2007, s. 10; Aksoy, a.g.e. s. 28 vd; Taştan, a.g.e. s. 42 vd; Çekin, a.g.e. s. 45.

¹⁴¹ Aksoy, a.g.e. s. 28; Article 29 Working Party, 04/2007, s. 10-11; Çekin, a.g.e. s. 45.

¹⁴² Hamza Bayındır, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 25; Benzer örnekler için bkz. Taştan, a.g.e. s. 39.

¹⁴³ Article 29 Working Party, 04/2007, s. 11; Aksoy, a.g.e. s. 29; Taştan, a.g.e. s. 40; Çekin, a.g.e. s. 45.

1.1.3. Kişisel Veri Türleri

Bazı kişisel verilerin diğerlerine göre hassas nitelik taşıması ve bu verilerin öğrenilmesinin ayrımcılık tehlikesi oluşturması nedeniyle daha yüksek koruma ihtiyacı hissedilmiştir¹⁴⁴. Bu tür veriler “hassas veri”, “özel kategorili veri”, “özel korumaya layık olan veri” olarak da tabir edilmektedir¹⁴⁵. Çalışmamızda KVKK’da belirtilen şekli ile “özel nitelikli kişisel veri” tabirini kullanmayı tercih etmekteyiz. Kanun kapsamında tahdidi olarak sayılan özel nitelikli kişisel veriler haricinde olan tüm veriler genel nitelikli kişisel veridir.

1.1.3.1. Özel Nitelikli Kişisel Veri

Özel nitelikli kişisel veriler, başkaları tarafından öğrenildiği durumlarda, kişinin ayrımcılığa, damgalanmaya, ötekileştirilmeye maruz kalmasına ve mağdur olmasına neden olabilecek nitelikteki verilerdir¹⁴⁶. Dolayısıyla bu tür veriler, daha sıkı koruma rejimine tabi tutulmaktadır¹⁴⁷.

Hukukumuzda özel nitelikli kişisel veriler, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti¹⁴⁸, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri olarak belirlenmiştir (KVKK m. 6/1). KVKK’da özel nitelikli kişisel veriler, numerus clausus (sınırlı sayma) ilkesine göre düzenlenmiştir, bu nedenle kıyas yoluyla bu verileri genişletmek mümkün değildir.

Uluslararası veri koruma düzenlemeleri içerisinde 108 sayılı Sözleşmenin 6. maddesinde “özel veri kategorileri” başlığında ırksal köken, siyasi düşünce, dini inanç,

¹⁴⁴ Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFİM, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 318; Küzeci, a.g.e. s. 242; Özdemir, a.g.e. s. 126.

¹⁴⁵ Kaya, a.g.m. s. 318; Aksoy, a.g.e. 41, dn. 57.

¹⁴⁶ GVKT genel gerekçe par. 75; TBMM Komisyon Raporu, s. 9.

¹⁴⁷ Başalp, a.g.e. s. 43; Küzeci, a.g.e. s. 245; Akgül, a.g.e. s. 13; Taştan, a.g.e. s. 43.

¹⁴⁸ Kılık-kıyafete ilişkin veri, VKD ve GVKT düzenlemelerinde özel nitelikli kişisel veri içerisinde sayılmamıştır. Türk toplumu için kılık kıyafet verisi, kişilerin ayrımcılık tehlikesiyle karşı karşıya kalma riskini barındırmaktadır. Bu nedenle kılık kıyafet verisinin özel nitelikli kişisel veri koruması kapsamında kabul edilmesinin yerinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Taştan, a.g.e. s. 44 vd.

sağlık veya cinsel hayatla ilgili veriler ile ceza mahkûmiyetine ilişkin veriler, VKD 8. maddesinde bunlara ek olarak sendika üyeliğine ilişkin bilgiler hassas veri olarak kabul edilmiştir. GVKT m. 9/1 hükmü ile cinsel yaşamın yanında cinsel yönelime ilişkin veriler ile genetik ve biyometrik veriler özel nitelikli veri olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte AB'ye üye ülkelerin ulusal yasalarında belirtilenlerden farklı birçok veriyi hassas veri olarak kabul ettikleri görülmektedir¹⁴⁹.

Verilerin hassas olup olmamasına göre ayrı koruma rejimine tabi tutulması görüşü genel kabul görmemektedir. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 1983 yılında verdiği Nüfus Sayımı Kararı ile kişisel verilerin her birinin önemli olduğunu, “az önemliler” ve “önemliler” ayırımına gidilmemesi gerektiğini, başlangıçta basit bir bilgi niteliğinde olan verinin yapılacak işlemler neticesinde hassas bir nitelik taşıyabileceğini belirtmiştir¹⁵⁰. Doktrinde bir görüşe göre her verinin önem derecesi olayın özel şartlarına bakılarak değerlendirilmeli, hassas olsun olmasın her türlü veri korunabilmelidir¹⁵¹. Diğer bir görüş ise kişisel verinin işlenmesinden elde edilecek yarar ile oluşturacağı zarar arasında dengenin kurulması gerekmektedir ve bu dengenin sağlanması için bazı hassas veriler daha fazla korunabilir¹⁵². Nitekim AİHM de bir kararında kişisel verilerin önem derecesi ve neden olabileceği zarara göre ayırım yapılmasını kabul etmiştir¹⁵³.

Bazı hallerde verinin özel nitelikli veri kategorisinde olduğu kolaylıkla tespit edilebilirken, bazı durumlarda bu tespiti yapmak zor olabilmektedir. Örneğin bir kişinin dergiye aboneliğinden siyasi görüşü anlaşılabilirse bu abonelik bilgisinin özel nitelikli kişisel veri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Örneğin Estonya’da özür durumu, Polonya’da bağımlılıklar, İzlanda’da alkoli tıbbi ilaç ve uyuşturucu kullanımı hassas veri olarak kabul edilmiştir. Daha farklı örnekler için bkz. Kaya, a.g.m. s. 319-320.

¹⁵⁰ Küzeci, a.g.e. s. 246; İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, S. 124, 2016, s. 113, dn. 149.

¹⁵¹ Küzeci, a.g.e. s. 250.

¹⁵² Korkmaz, a.g.m. s. 113.

¹⁵³ “beraat eden ya da haklarındaki ceza davası düşen kişilere ait parmak izi, hücre örneği ve DNA profillerinin saklanması durumunda, yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında denge bozulur ve devlete tanınmış olan takdir hakkının sınırları aşılar. Söz konusu verilerin saklanması başvuru sahiplerinin özel yaşamına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahaledir ve demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak değerlendirilemez.”, (AİHM, S. ve Marper, Birleşik Krallık’a karşı, b.n. 30562/04 ve 30566/04, T. 04.12.2008).

¹⁵⁴ Özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmesi yönünde bkz. Başalp, a.g.e. s. 43.

Buna net bir cevap vermek mümkün değildir, her somut olaya göre işlenen verinin özel nitelikli kişisel veri olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁵⁵.

Ulusal hukuk sistemlerinde veri koruma otoriteleri ve mahkemeler bu ayrımı yorumlarken bilginin yalnızca özel nitelikli veri kategorisi içerisinde yer almasının mı yoksa bilginin özünün hassas nitelikte olmasının mı gerektiği arasında tercih yapmalıdır¹⁵⁶. Örneğin kişinin gözlüklü olduğunun bilgisi sağlık verisi iken gözlüklü fotoğraf her zaman özel nitelikli veri kategorisi içerisinde yer almaz ancak görme bozukluğu olan kişiye yönelik yapılan reklamda verinin kullanılış şekli itibariyle hassas veri olarak kabulü gerekir. Bir başka deyişle bilginin, hangi veri grubuna ait olduğunun tespiti verinin işlenme amacı gözetilerek yapılmalıdır¹⁵⁷.

Konuya ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), *Lindqvist* kararında¹⁵⁸ yapmış olduğu değerlendirme önem arz eder. Davaya konu olayda Bayan Lindqvist'in kendi internet sitesine bir meslektaşının ayağını incittiğine ve bu nedenle kısmi statüde çalıştığına dair verdiği bilginin özel nitelikli kişisel veri içerisine dâhil edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Kararda, VKD m. 8/1'de yer verilen sağlıkla ilgili verinin geniş yorumlanması gerektiği, kişinin fiziksel ve zihinsel sağlığının bütün yönleriyle ilgili bilgileri kapsadığına işaret ederek bu bilginin de sağlık verisi ve dolayısıyla hassas veri kategorisi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

1.1.3.2. Genel Nitelikli Kişisel Veri

Genel nitelikli kişisel veriler, kişinin tanınmasına yol açan ancak özel koruma gerektirmeyen verilerdir¹⁵⁹. KVKK'da "genel nitelikli kişisel veri" şeklinde bir ibare geçmemektedir ancak özel nitelikli kişisel veriye ilişkin düzenlemenin yer alması

¹⁵⁵ Kaya, a.g.m. s. 322; Küzeci, a.g.e. s. 244.

¹⁵⁶ Küzeci, a.g.e. s. 244.

¹⁵⁷ Nafiye Yücedağ, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuk Uygunluk Sebepleri", İÜHFİM, C. LXXV, S. 2, 2017, s. 769 vd. Bu yaklaşım, amaçsal yaklaşım olarak adlandırılmaktadır. Bağlamsal yaklaşım görüşü için bkz. Aksoy, a.g.e. s. 33 vd.

¹⁵⁸ Bodil Lindqvist, Case C-101/01 (ECJ) [2003].

¹⁵⁹ Özdemir, a.g.e. s. 134; Türkay Henkoğlu, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 28.

sebebiyle bu şekilde bir ayırım yapılmıştır¹⁶⁰. KVKK m. 6’da sayılı özel nitelikli kişisel veriler dışında kalan ve kişisel veri unsurlarını barındıran tüm veriler genel niteliklidir. Kişinin adı, adresi, konumu, IP adresi gibi çeşitli veriler, bir gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılmasıyla genel nitelikli kişisel veriye örnek olabilecektir.

1.2. SAĞLIK HUKUKUNA ÖZGÜ KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ KAVRAMI

1.2.1. Tanım ve Düzenlemeler

Özel nitelikli kişisel veri kategorisi içerisinde bulunan kişisel sağlık verilerini tanımlayabilmek için öncelikle sağlık kavramını açıklamak gerekir. Sağlık kavramı, sözlükte “*Bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁶¹. Dünya Sağlık Örgütü ise “*Sağlık sadece hastalıkla ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam iyilik halidir*” şeklinde tanımlamıştır¹⁶². Doktrinde “*kişinin bedensel, duygusal, zihinsel ve toplumsal bakımdan çevresiyle uyum çerçevesinde işlev görebilme yeteneğine sahip olması, bedensel ve/veya ruhsal yapıda herhangi bir sakatlığın, işlev bozukluğunun olmaması*” olarak ifade edilmiştir¹⁶³. O halde sağlıklı olma, kişinin hem bedenen hem zihinsel hem de sosyal yönden iyi olma halini ifade etmektedir.

Kişisel sağlık verisi, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 4/1-j hükmünde, “*kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre kişisel sağlık verisinin sadece kişinin sağlığı ile ilgili bilgilerle sınırlı olmadığı şeklinde anlaşılmaktadır¹⁶⁴. Kişinin tedavisine ilişkin belgeler, geçirdiği operasyonlar, DNA dizilimi, kan örnekleri, sperm örnekleri gibi

¹⁶⁰ Taştan, a.g.e. s. 42.

¹⁶¹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 18.07.2020.

¹⁶² Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), 1. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 2.

¹⁶³ Selvi Özçetin/ Murat Balaban, Sağlık Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 13.

¹⁶⁴ Mine Kasapoğlu Turhan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayınları, 2018, s. 123.

laboratuvar verileri, engellilik durumu, sigara-ilaç kullanımı gibi tüm veriler kişisel sağlık verisi kapsamındadır.

Genel Veri Koruma Tüzüğü m. 4/15 fıkrasında sağlıkla ilgili veriler “*sağlık hizmetlerinin sağlanması da dâhil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin açıklandığı, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verilerdir*” şeklinde ifade edilmiştir. Sağlık verilerinin, veri sahibinin geçmiş, şimdiki veya gelecekteki fiziksel veya zihinsel sağlık durumu ile ilgili bilgileri ortaya koyması ve veri sahibinin sağlık durumu ile ilgili tüm verileri içermesi gerekir¹⁶⁵.

Kişisel sağlık verilerini açıklarken kavram karmaşasını ayırt edebilmek için tıbbi kayıt kavramından söz etmek gerekir. Tıbbi kayıt, hastanın teşhis ve tedavisi ile ilgili kâğıt veya elektronik ortamda tutulan her türlü bilgi ve belgedir¹⁶⁶. Kâğıt üzerinde tutulan tıbbi kayıtlar, kişinin sağlık raporları, yazılan reçeteler gibi kâğıt üzerine kaydedilen kayıtlar iken elektronik ortamda tutulan tıbbi kayıtlar ise hasta bilgilerinin bilgisayar üzerinde depolandığı bilgilerdir¹⁶⁷. Tıbbi kayıtlar, hastanın sosyal güvenlik numarası, iletişim bilgileri, yakınının iletişim bilgileri ve benzeri tüm bilgileri içermekte olduğundan bu verilerin tamamının kişisel sağlık verisi olarak kabulü mümkün değildir¹⁶⁸. Sağlık Bakanlığı’nın tıbbi kayıtlara ilişkin kabul ettiği Yönerge’ye göre, kişisel sağlık kaydı kapsamına, hasta ile ilgili sözlü veya yazılı bilgi, tıbbi müdahaleler, ön tanı, teşhisler, grafik imajları, fatura gibi konular girmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ GVKT genel gerekçesi par. 35.

¹⁶⁶ Vesile Güven, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 5; Caner Taşatan, Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, İstanbul, On iki levha Yayıncılık, 2017, s. 19-24; Zarife Şenocak, “Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 625 vd.

¹⁶⁷ Güven, a.g.e. s. 9; Taşatan, a.g.e. s. 47.

¹⁶⁸ Bayındır, a.g.e. s. 36.

¹⁶⁹ 06.06.2007 tarihli ve 5228 sayılı makam onayı ile yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönerge EK:5 m. 5.7 Kişisel Sağlık Kayıtlarının Güvenliği, bkz. Erişim : <https://www.saglik.gov.tr/TR,11242/yatakli-tedavi-kurumlari-tibbi-kayit-ve-arsiv-hizmetleri-yonergesinde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonergesi.html>, E.T.: 15.04.2020.

Tıbbi veri ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 97/5 sayılı tavsiye kararında¹⁷⁰, kişinin genetik verilerle açık ve yakın bağlantı içeren verileri dâhil olmak üzere sağlık durumuyla ilgili tüm kişisel bilgiler şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kişisel sağlık verisinin, tıbbi veriden daha geniş bir alanı kapsadığı düşünülebilir¹⁷¹.

Verinin içinde bulunduğu veri grubuna göre koruma rejimi değişebildiğinden kişisel sağlık verilerinin, biyometrik ve genetik verilerden ayırt edilmesi önem arz etmektedir. Biyometrik veri, *“yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir”* (GVKT m. 4/14), genetik veri ise *“bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel verilerdir”* şeklinde tanımlanmıştır (GVKT m. 4/13). Ayrıca GVKT m. 9/1 hükmünde biyometrik ve genetik verilerin bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla işlenmesi halinde hassas veri olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede bir kişinin parmak izinin kimlik teşhisi amacı dışında alınması halinde işlenen verinin hassas veri olduğundan söz edilemeyecektir¹⁷².

Türk Hukukunda ise biyometrik ve genetik veriler, KVKK m. 6/1 hükmünde sağlığa ilişkin verilerden ayrı olarak sayılmış ve KVKK m. 6/3 hükmünde farklı işleme şartları öngörülmüştür. Açıkça anlaşılıyor ki kanun koyucu sağlığa ilişkin verilerle biyometrik ve genetik verileri ayrı statüde korumayı amaçlamaktadır. Ancak GVKT hükümlerinde olduğu gibi biyometrik ve genetik verilerin bir kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla işlenmesi haliyle sınırlandırarak özel nitelikli kişisel veri olarak kabulü daha doğru olacaktır¹⁷³.

¹⁷⁰ İlgili kararın orijinal metni için; Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 5 “Of The Committee of Ministers to Member States on the Protection of Medical Data”, Erişim : <https://rm.coe.int/16804f0ed0>, E.T. : 09.04.2020.

¹⁷¹ Kandilli, a.g.e. s. 20.

¹⁷² Yücedağ, a.g.m. s. 769.

¹⁷³ A.e.

Genetik veriler, kişinin hastalığına ilişkin ön tanı konulmasına hizmet ederken diğer yandan da aile bireylerini de ilgilendiren tespitler yapılmasına olanak sağlayan kendine has özellikleri olan verilerdir¹⁷⁴. Biyometrik veriler ise kişinin tanınmasına yol açan değiştirilemez nitelikte olup, bazı durumlarda sağlık bilgilerini de içermesi mümkündür¹⁷⁵.

Doktrinde, genetik ve biyometrik veriler ile sağlığa ilişkin verilerin ayırımına dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, genetik verilerin tüm toplum üzerinde ve nesiller boyu aile ve çocuk için ayrı bir öneme sahip olması sebebiyle sağlığa ilişkin verilerden ayrı tutulması gerektiğini savunmuş, diğer bir görüş ise, tıbbi kayıtlardan bu verileri ayırmanın mümkün olmadığını, bu nedenle genetik verinin ayrı korumaya sahip olamayacağını belirtmiştir¹⁷⁶. Konuya ilişkin başka bir görüş ise genetik verilerin, sağlıkla ilgili bilgilerden daha hassas konumda olduğu, sosyal, etik ve hukuksal sorunlar ortaya koyduğu ve bu nedenle ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı görüş, genetik bilginin benzersizlik, görünmezlik, çeşitlilik, kapsamlılık, değiştirilmesindeki güçlük, ulaşılabilirlik özelliklerini taşıdığını ve ayrımcılık yaratabileceği için sağlıkla ilgili verilerden ayrı tutulması gerektiğini savunmuştur¹⁷⁷.

Her somut olayda işlenen genetik ve biyometrik verilerin kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin olup olmadığı göz önünde bulundurulmalı ve buna göre kişisel sağlık verisi olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁸. Örneğin kişinin hastalığının teşhis ve tedavisi için yapılan genetik test sonucu elde edilen veri kişisel sağlık verisi kabul edilir ancak kimlik tespiti yapılması amacıyla genetik bilgidan faydalanılması halinde elde edilen veri kişisel sağlık verisi olarak kabulü mümkün değildir.

¹⁷⁴ Meral Gürbüz, Kişilik Hakkı Açısından Tıbbi Genetik Analizler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 81 vd.

¹⁷⁵ Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, TBB Dergisi, S. 118, 2015, s. 205.

¹⁷⁶ Söğüt, birinci görüşü daha çok hukukçuların, ikinci görüşü ise hekimlerin savunduğunu belirtmektedir. bkz. İpek Sevda Söğüt, “Özel Nitelikli Kişisel Veri Olarak Genetik Verilerin Korunması”, Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, 2017, s. 74 vd.

¹⁷⁷ Elif Küzeci, “Genetik Ayrımcılık Yasağı”, YÜHFD, C. 15, S. 1, İstanbul, 2018, s. 97 vd.

¹⁷⁸ Çekin, a.g.e. s. 264.

Danıştay'ın biyometrik verileri incelediği bir kararında¹⁷⁹, üroloji servisine başvuran hastanın kim olduğunu ve sigortalı olduğunu belgeleyen nüfus cüzdanı, ehliyeti ve öğretmen kimliği yanında bulunmasına rağmen hastane yönetimince kendisinden avuç içini okutmasını, aksi durumda sağlık hizmetlerinin SGK tarafından karşılanmayacağı bildirilmiştir. Bunun üzerine davacının ilgili hükümlerin iptali için açtığı davasında, “*biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması*” zorunluluğunu getiren maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

İlk aşamada sağlık verisiyle ilişkisini öngörmenin zor olduğu ancak karmaşık bir bağlantıyla sağlık verisine ulaşılan veriler için Müstakbel Sağlık Verisi tabiri kullanılmıştır¹⁸⁰. İnternet üzerinden alışveriş yapılan bir sitedeki hareketlerden kişinin hamile olduğu bilgisinin edinilmesi sağlık verisi bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁸¹. Bu tür verileri ilk bakışta özel nitelikli veri olarak tespit etmek mümkün değildir, hukuka uygun korumanın sağlanabilmesi için veri sorumlusunun veri işlemedeki ilk ve sonraki kullanım amacına bakılmalı ve buna göre verinin sağlık verisi olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁸².

Kişisel sağlık verileri, bağımsız bir hak olarak korunmalarından önce uluslararası ve ulusal düzenlemelerde hasta hakları, mahremiyet ve özel hayatın gizliliği kapsamında korunmaktaydı. Dünya Tabipler Birliği tarafından 1964 yılında yayımlanan Helsinki Bildirgesi'nde¹⁸³ tıbbi araştırmalar yapılırken araştırmaya katılan kişilerin özel hayatının ve kişisel bilgilerinin korunması gerektiği belirtilmiştir. 1981

¹⁷⁹ Dan. 15. D., T. 08.07.2014, E. 2014/1150, YD. Danıştay, sağlık hizmetinin sunumu sırasında biyometrik yöntemlerle elde edilen verileri incelediği bir başka kararında, bireyin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgilerinin kişisel sağlık verisi niteliğini taşıdığını ve özel nitelikli kişisel veri kategorisinde yer aldığını belirtmiştir. (Danıştay 15. D. 11.9.2014, E:2014/1162, YD.)

¹⁸⁰ Mason Marks tarafından bu tabir ileri sürülmüştür. Bkz. Küzeci, Bilişim, s. 491.

¹⁸¹ Elif Küzeci, “Sağlık Bilişimleri Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar”, İnÜHFD, C. 9, S. 1, 2018, s. 490, dn. 53.

¹⁸² Article 29 Working Party, “Health Data in Apps and Devices” (Annex), s. 4, erişim : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf, E.T. : 13.08.2020.

¹⁸³ İlgili Bildirgenin orijinal metni için bkz. “WMA Declaration of Helsinki”, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>, E.T.: 18.04.2020; Türkçe metni için bkz. “Helsinki Bildirgesi”, http://www.journalagent.com/aot/Helsinki_Declaration_tur.pdf, E.T.: 18.04.2020.

yılında yine Dünya Tabipler Birliği tarafından Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi¹⁸⁴ kabul edilmiştir. Bildirge'nin 4. maddesinde “ *Hasta hekimden tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” şeklinde kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin hüküm yer almaktadır.

Hasta hakları ve sağlık verilerine ilişkin önemli açıklamalarda bulunan bir başka düzenleme ise 1994 tarihinde kabul edilen Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesidir (Amsterdam Bildirgesi)¹⁸⁵. İlgili Bildirge'nin “Mahremiyet ve Özel Hayat” başlıklı 4. maddesinde hastaya dair tüm bilgilerin ölümden sonra dahi gizli kalması gerektiği belirtilmiş ve bu bilgilerin ancak hastanın rızası veya mahkeme kararıyla açıklanabileceği düzenlenmiştir. Hasta, kendi tıbbi verilerinden örnek alma ve bu verilerde eksiklik, hata olması durumunda verilerin düzeltilmesini isteme hakkına sahiptir. İlgili maddeye göre hastanın onayı veya ihtiyacı durumunda kişinin özel hayatına saygı gösterilerek tıbbi girişimde bulunulması gerekmektedir.

Hasta haklarına ilişkin bir diğer düzenleme, Hasta Haklarına ilişkin Avrupa Statüsüdür.¹⁸⁶ Statü'nün 6. maddesinde her bireyin, kişisel bilgilerinin, sağlık durumunun, tıbbi veya cerrahi tedaviye ilişkin bilgilerin yanı sıra özel ziyaretlerinin dahi gizli tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan ve 1997 tarihinde imzaya açılan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi¹⁸⁷ kişisel sağlık verilerinin korunmasına hukuki dayanak teşkil eden önemli düzenlemelerdendir. Biyotıp Sözleşmesi 2003 yılında

¹⁸⁴ İlgili bildirgenin orijinal metni için bkz: “Declaration of Lisbon” <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2005/09/Declaration-of-Lisbon-1981.pdf>, E.T. : 17.04.2020. Türkçe çevirisi için bkz: Lizbon Bildirgesi, erişim: <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm>, E.T. : 17.04.2020.

¹⁸⁵ İlgili bildirgenin orijinal metni için bkz: “A Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe” European Consultation on the Rights of Patients Amsterdam 28 - 30 March 1994, erişim : https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, E.T. : 17.04.2020; Türkçe çevirisi için bkz: “Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi” erişim: <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm>, E.T. : 17.04.2020.

¹⁸⁶ İlgili statünün orijinal metni için bkz: “European Charter of Patients' Rights”, erişim: https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf, E.T.: 17.04.2020; Türkçe metni için bkz. “Hasta Haklarına ilişkin Avrupa Statüsü”, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>, E.T. : 17.04.2020.

¹⁸⁷ İlgili sözleşmenin metni için bkz: “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm#8> , E.T. : 10.04.2020.

ülkemiz tarafından da kabul edilerek iç hukuka dâhil edilmiştir¹⁸⁸ ve biyoetik sorunlarını ele alan ilk bağlayıcı uluslararası belge niteliğini taşır¹⁸⁹. Sözleşmenin 10. maddesi ile tıbbi verilerin korunması amaçlanmıştır. İlgili hükme göre herkes, sağlığıyla ilgili bilgilenmek isteyebileceği gibi bilgilendirilmeme talebinde de bulunabilecektir. Kişinin kendisi için ümitsiz gördüğü genetik verileri de dâhil olmak üzere tüm sağlık verilerine ilişkin vakada, bilgilendirilmeme isteğinde bulunabilecektir¹⁹⁰.

Sağlık verilerine ilişkin çeşitli hükümler içeren İş Sağlığı Uluslararası Komisyonu (ICOH¹⁹¹) tarafından oluşturulan iş sağlığı profesyonelleri için etik kuralların¹⁹² 13. maddesinde çalışanların sağlık verilerinin gizliliğinin korunması ve kötüye kullanımın engellenmesi, m. 20’de işçilerin kendi sağlık kayıtlarına erişiminin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Tıbbi gizlilik başlığında düzenlenen m. 21’de ise tıbbi araştırma sonuçları ile tıbbi verilerin gizli tutulması gerektiği ve bu bilgilerin iş sağlığı hekimi ve hemşiresi sorumluluğunda tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 97/5 Sayılı “Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı” yayımlanmıştır¹⁹³. İsminden de anlaşıldığı üzere bağlayıcı nitelikte olmayan bu karar, sağlık verilerinin korunması açısından aydınlatıcı ve yol gösterici niteliktedir¹⁹⁴. Söz konusu kararda¹⁹⁵, sağlık verilerinin işlenmesinin devletlerin iç hukukta gerekli tedbirleri almasıyla mümkün olabileceği belirtilmiş ve ayrıca sağlık verilerinin tıbbi bakım haricinde farklı sektörlerde de kullanımının arttığına dikkat çekilmiştir.

¹⁸⁸ RG. T. 09.12.2003, S. 25311.

¹⁸⁹ Tuğrul Katoğlu, “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, s. 160.

¹⁹⁰ Katoğlu, a.g.m. s. 177.

¹⁹¹International Commission on Occupational Health, detaylı bilgi için bkz. Erişim: <http://www.icohweb.org/site/about-icoh.asp>, E.T.: 08.12.2020.

¹⁹² İlgili rehberin orijinal metni için bkz. “International Code of Ethics for Occupational Health Professionals”, Erişim: http://www.icohweb.org/site/multimedia/code_of_ethics/code-of-ethics-en.pdf, E.T.: 08.12.2020.

¹⁹³ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 5 “Of The Committee of Ministers to Member States on the Protection of Medical Data”.

¹⁹⁴ Songül Atak, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 100.

¹⁹⁵ Tavsiye kararına ilişkin açıklamalar için bkz. Leyla Keser Berber/Mahir M. Ülgü/ Cüneyd Er, Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 158-167.

Teknolojik gelişmeler ve dijitalleşme neticesinde sağlık verilerinin elektronik ortamda işlenmesi çok büyük oranda artmıştır. Buna yönelik 97/5 Sayılı kararının yeterli koruma sağlamadığı düşüncesiyle AK, 27 Mayıs 2019 tarihinde üye ülkeler için “Sağlıkla İlgili Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı”¹⁹⁶ kabul etmiştir. İlgili tavsiye kararı, sağlık verilerinin korunması hususunda GVKT ile benzer hükümler içermektedir.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasının pozitif temellerini oluşturan ulusal düzenlemeler içerisinde ilk olarak Anayasa m. 20/3 hükmü akla gelmektedir. Kişisel verilerin korunmasının anayasal teminat alındığı tarihten sonra, Bakanlar Kurulu’na kararname ile bakanlık ve bakanlığa bağlı kuruluşların tüm sağlık verilerini toplama, işleme ve paylaşmaya yetkili olduğu kabul edilmiştir¹⁹⁷. Anılan hükmün kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiği gerekçesi ileri sürülerek iptali istenmiş ve AYM, KHK m. 47’nin ilk üç fıkrasını iptal etmiştir¹⁹⁸. AYM kararında sağlık bilgilerine ilişkin özel nitelikli kişisel verilerin devlet karşısında da korunması gerektiğini vurgulamıştır.

¹⁹⁶ İlgili kararın orijinal metni için bkz. “Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Health-related Data”, erişim: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e , E.T.: 18.07.2020.

¹⁹⁷ 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, m. 47, bkz. RG. T. 02.11.2011, S. 28103 (Mükerrer).

¹⁹⁸ “Sağlık bilgilerinin toplanmasına ilişkin ayırt edici bir ölçü kullanılmadığı, bu durumda kişilerin genel sağlığı ilgilendirmeyen tüm bilgilerin gizli kalma olanağının bulunmadığı, anayasal hak olarak teminat altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına göre, bireyin kendisinin verileri üzerine söz sahibi olmasını gerekli kıldığı, vatandaşın bilgilerinin kim tarafından, hangi amaçla toplandığını ve işlendiğini bilme imkanı olması gerektiği, bireyi devlet karşısında korumak ve bireyin rızası dışında bilgilerin edinilmesi, paylaşılması ve işlenmesinin önüne geçmek amaçlandığı, Buna göre bilgi toplama, saklama, işleme ve paylaşma sınırlarının yasal düzenlemede yer almadığı, bu şekilde birey idare karşısında korunmasız bırakıldığı, bireyin üstün kamu yararı bulunan kimi hastalıklar dışında sağlıkla ilgili bilgileri devletten dahi gizli tutulmasını isteme hakkının bulunduğu ve bu nedenle söz konusu maddenin Anayasanın 17. ve 20. maddeleri ile uluslararası sözleşmelere aykırı olduğundan iptaline”, (AYMK, E. 2011/150, K. 2013/30, T. 14.02.2013), Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/eb9ea62a-3e48-4c9f-8738-95ef53e3daf5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> , E.T.: 29.04.2020.

Sağlık bilgilerini tek elde toplamak isteyen kanun koyucu, iptal edilen hükmü aynı şekilde 2013 yılında 6495 sayılı yasa¹⁹⁹ m. 73 ile yeniden kabul etmiştir. Bu hüküm de aynı sebeplerle AYM iptal davasına konu olmuştur²⁰⁰.

Kişisel sağlık verilerini toplama, işleme ve paylaşma yetkisini içeren hükmün iptali kararından sonra KVKK m. 30 ile KHK'nın 47. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Hükmün iptali için AYM'ye başvurulmuşsa da, AYM yapılan düzenlemenin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını sınırlandırmasının ölçülülük ilkesine uygun olduğuna karar vermiş²⁰¹ ve böylece hüküm nihai halini almıştır²⁰².

¹⁹⁹ RG, T. 02.08.2013, S. 28726.

²⁰⁰ “Sağlık bilgilerinin toplanılması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisinin özel hayat ve kişisel verilerin korunmasına sınırlama getirdiği ancak bu sınırlamanın demokratik toplum için gerekli olduğu, bu kişisel bilgilerin “her türlü vasıta ile” toplanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlaline yol açabileceği, sınırlama aracıyla sınırlama amacı arasındaki makul dengenin bozulduğu, bu nedenle sınırlamanın amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasının temin edilmesi gerektiği, bu güvenceler verilmediği takdirde ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan maddenin iptalinin gerektiği”, (AYMK, E. 2013/114, K. 2014/184, T. 04.12.2014), Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c14189c6-478e-45a0-b279-f8a1d5af952d?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, E.T.: 29.04.2020.

²⁰¹ “Kanun koyucunun dava konusu kurullarla kişisel verilerin korunması hakkında genel kanun niteliğinde olan 6698 sayılı Kanun'da belirtilen hükümleri Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen özel kanun niteliğindeki 663 sayılı KHK'da da benzer şekilde düzenlemek suretiyle uygulamada ortaya çıkabilecek sıkıntıları önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 108 sayılı Sözleşme'nin 9. maddesinde, maddede belirtilen bazı hâllerde kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. 95/46/EC sayılı Direktif'in 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da veri işlemenin önleyici hekimlik, tıbbi teşhis, tıbbi yardım veya bakım ya da sağlık hizmetlerinin idari olarak yürütülmesi için gerekli olması ve bu verilerin ya sağlık personeli veya sağlık personeli gibi sır saklama yükümlülüğüne tabi kişiler tarafından işlenmesi mümkün kılınmıştır. Maddede ayrıca üye devletlerin uygun önlemleri almak koşuluyla kamu yararı için başka istisnalar da belirleyebileceği belirtilmiştir. Dava konusu kurullarla özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına sınırlama getirildiği şüphesizdir. Kurullarla her ne kadar söz konusu haklara müdahalede bulunulmuş ise de kurulların sadece sağlık hizmeti almak üzere müracaat edenlerin sağlık hizmetlerinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verilerin işlenebilmesini düzenlediği dikkate alındığında dava konusu kurullarla getirilen sınırlamanın söz konusu hakların kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara bağlandığı söylenemeyeceğinden hakkın özüne dokunmadığı açıktır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır. Sağlık hizmetlerinin yerine getirilebilmesi, hasta takip sisteminin iyi bir şekilde işleyebilmesi ve hastaların sağlık hizmetlerinden en iyi şekilde yararlanabilmesi için söz konusu verilerin kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensupları tarafından işlenmesi gerektiği açıktır. Ayrıca söz konusu verilerin Bakanlık tarafından işlenmesinin Bakanlığın 663 sayılı KHK'da belirtilen sağlık hizmetleriyle ilgili strateji ve hedefleri belirlemek, planlama, düzenleme ve koordinasyon yapmak, acil durum ve afet hâllerinde sağlık hizmetlerini planlamak ve yürütmek, bölgesel farklılıkları gidermeye ve herkesin sağlık hizmetine erişimini sağlamaya yönelik tedbirler almak, ilgili kurum ve kuruluşların insan sağlığını doğrudan ve dolaylı olarak etkileyen faktörler ve sosyal belirleyicilerle ilgili uygulamalarına ve düzenlemelerine yön vererek bunu temin için gerekli bildirimleri yapmak, görüş bildirmek ve müeyyide uygulamak gibi görev, yetki ve sorumluluklarını yerine getirmesi bakımından da gerekli olduğunda kuşku yoktur”, (AYMK, T. 28.09.2017, E. 2016/125, K. 2017/143), RG, T. 23.1.2018, S. 30310.

²⁰² İlgili düzenlemenin son hali şu şekildedir; “1) Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek

Kanun yürürlüğe girdikten sonra, sağlık verilerine ilişkin Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik²⁰³ yayımlanmıştır. Söz konusu yönetmeliğin amacı “*kişisel verilerin korunması ve veri mahremiyetinin sağlanmasına, kişisel sağlık verilerini toplama, işleme, aktarma, bu verilere erişim için kurulacak sisteme, kişisel sağlık verisi kaydı tutulan sistemlerin güvenliği ve denetimi ile sağlık hizmeti sunumundaki personel hareketlerinin Bakanlığa bildirilmesine ilişkin işlemlerde uyulacak usul ve esasları düzenlemek*” olarak belirlenmiştir.

Yönetmeliğin yayımından 6 ay sonra Danıştay “*Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yeterli önlemlerin henüz belirlenmediği, diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere dair hükümler içeren mevzuat taslakları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu’ndan görüş alınmasının şart olduğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun kontrol ve denetiminden geçirilmeksizin hazırlanan ve Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren davaya konu düzenlemede bu sebeple mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı*” gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir²⁰⁴.

Henüz Danıştay’ın YD kararında belirtmiş olduğu Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yeterli önlemler belirlenmeden, kanun koyucu yürürlüğü durdurulan

zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir. (2) Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz. (3) Bakanlık, ikinci fıkra gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kurar. (4) Üçüncü fıkraya göre kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartlar Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık, bu Kanun uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurar. (5) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. (6) Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususlar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir”.

²⁰³ RG. T. 20.10.2016, S. 29863.

²⁰⁴ Dan. 15. D., E. 2016/10500, T. 6.7.2017, YD kararı, Erişim : www.kazanci.com , E.T.: 05.01.2020.

yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik²⁰⁵ yayımlamıştır. Ancak bu yönetmelik hükümlerinin yürürlüğü de “*bir düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi üzerine, bu kararın gereğini yerine getirecek yeni bir düzenleme yürürlüğe konulmadığı sürece, önceki düzenlemede kısmi değişiklikler yapılmak suretiyle hukuka aykırılığı saptanmış olan düzenlemenin canlandırılması hukuken mümkün değildir. Zira düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptali üzerine bu düzenlemede kısmen değişikliğe gidilmesi durumunda, değiştirilmeyen hükümlerin hukuken sakat olacağı da açıktır*” şeklindeki gerekçesiyle Danıştay tarafından durdurulmuştur²⁰⁶.

Daha sonrasında Temmuz 2018 tarihinde 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin²⁰⁷ 378. maddesi ile bilgi toplama, paylaşma ve işleme yetkisi yeniden getirilmiş ve yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. En nihayetinde hali hazırda yürürlükte olan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Görüldüğü üzere bakanlık, kişisel sağlık verilerini toplamak ve merkezi veri kayıt sistemi oluşturma konusunda ısrarcı davranmış ve bu durum kişisel sağlık verilerinin güvenliği konusunda risk oluşturduğundan eleştiri konusu olmuştur²⁰⁸.

Kişisel sağlık verisi “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgi*” olarak tanımlanmıştır (KSVHY m. 4/1). İlgili yönetmelik, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde uyulması gereken genel ilkeler (m. 5), sağlık personelinin, hasta yakınlarının, avukatın sağlık verilerine erişimi (m. 6-11), kişisel sağlık verilerinin gizlenmesi, düzeltilmesi, imha edilmesi ve aktarılması (m. 12-15) ve veri güvenliğine ilişkin hükümler (m. 18-20) ihtiva etmektedir.

Ulusal düzenlemeler içerisinde sağlık verilerine ilişkin hüküm içeren bir başka düzenleme ise Hasta Hakları Yönetmeliği'dir. Söz konusu yönetmelik, aile ve özel hayatın gizliliğinin korunması (HHY m. 5/f), kayıtları isteme, örnek alma ve düzeltme

²⁰⁵ Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Bkz. RG. T. 24.11.2017, S. 30250.

²⁰⁶Dan. 15. D. T. 09.10.2018, E. 2018/1490 K. YD Kararı, Erişim: http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/Danistay_15.Daire_ENo_2018_1490.pdf, E.T.: 05.01.2020.

²⁰⁷ RG. T. 10.07.2018, S. 30474.

²⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 1.3. Veri Kayıt Sistemi.

talebinde bulunma (m. 16,17), bilgilendirmenin gizliliği (m. 18), mahremiyete saygı (m. 21), bilgilerinin gizliliği (m. 23) konularında hükümler içermektedir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği²⁰⁹ m. 49 hükmü hasta kayıtlarının en az 20 yıl süre ile saklanması ve kişisel sağlık verilerinin kanuna uygun şekilde işlenmesi ve Sağlık Bakanlığı bünyesine gönderilmesi zorunluluğunu düzenlemiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin²¹⁰ 4. maddesi ise kişisel sağlık verilerinin ifşasını yasaklamıştır.

1.2.2. Hukuki Niteliği

1.2.2.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Her ne kadar bu görüşler kişisel verilerin geneline dair olsa da kişisel sağlık verilerini de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Temelde bu görüşler, ekonomik hak yaklaşımı ve insan hakkı yaklaşımı olarak ikiye ayrılmaktadır²¹¹. Ekonomik hak yaklaşımı içerisinde farklı temellere dayanan mülkiyet hakkı görüşü ile fikri mülkiyet hakkı görüşü yer almakta iken insan hakkı yaklaşımında kişisel verilerin hukuki niteliğinin kişilik hakkı olduğu görüşü kabul edilmektedir²¹².

1.2.2.2. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ortaya atılan mülkiyet hakkı görüşü, Amerikan Hukuku'nda kabul edilmektedir²¹³. Bu görüşe göre bireyler, kişisel verilerini metalaştırmakta ve mal olarak kabul etmektedir²¹⁴. Bir başka deyişle kişisel veriler, kişiliğin bir uzantısı olmanın yanı sıra kişiliğin bir ürünüdür²¹⁵. Buna göre bireyler kişisel verileri üzerinde tam bir denetim yetkisi halinde olacak ve talep

²⁰⁹ RG. T. 27.03.2002, S. 24708.

²¹⁰ RG. T. 19.02.1960, S. 10436.

²¹¹ Küzeci, a.g.e. s. 59.

²¹² Küzeci, a.g.e. s. 58-66; Aksoy, a.g.e. s. 57-61.

²¹³ Aksoy, a.g.e. s. 57; Akgül, a.g.e. s. 63.

²¹⁴ Aksoy, a.g.e. s. 64.

²¹⁵ A.e. s. 57.

ederlerse maddi kazanım elde edebileceklerdir²¹⁶. Veri sahibi hangi verilerini, ne koşulda kiminle paylaşacağına kendisi karar vererek, paylaşımından kazanç elde edecek ve veri sorumlusu da maliyetleri göze alarak daha az veri toplayıp işleyecektir²¹⁷. Bu doğrultuda kişisel verilerin kötüye kullanılması halinde ilgili kişi doğrudan dava açma ve zarar giderimi talep etme imkânına sahip olacaktır²¹⁸. Ancak bu görüşe kişisel veriler üzerinde mülkiyet hakkı kapsamında tasarruf yetkisinin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır²¹⁹. Ayrıca tasarruf yetkisiyle devredilen kişisel verilerin veri sahibinin rızasına gerek duyulmaksızın aktarılabilir olmasının insan onuru ile yaraşmayacak bir durum yaratması nedeniyle eleştirilmiştir²²⁰.

Kişisel verilerin mülkiyet hakkı olduğu görüşüne yönelik bir başka eleştiri ise veri sahibine veri üzerinde denetim ve pazarlık yapma yetkisi sağlansa da bu yetkilerin etkili şekilde kullanamayacağı yönündedir. Bireyin sahibi olduğu veriyi satarken söz konusu ticaretin tarafları veri sorumlusu ile veri öznesi pazarlıkta eşit konumda değildir. Veri satışının şartları bireyin karşısında güçlü olan taraf devlet veya özel tüzel kişilikleri lehine işleyecektir ve dolayısıyla kişisel verilerin gizliliğinden ve korunduğundan bahsedilemeyecektir²²¹.

Görüş, mülkiyet hakkının özü itibarıyla kişisel veriler üzerinde uygulanamayacağı gerekçesiyle de eleştirilmektedir²²². Mülkiyet hakkı, kişiye sahibi olduğu şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi verir (TMK m. 683/1). Buna göre kişisel veriler üzerinde de veri sahibi aynı haklara sahip olacaktır ancak hukukumuzda mülkiyet hakkının konusunu eşyalar oluşturmaktadır²²³. Eşya

²¹⁶ Aksoy, a.g.e. s. 57 vd; Küzeci, a.g.e. 61 vd; Nur Halet Avcıoğlu, Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, s. 15.

²¹⁷ Küzeci, a.g.e. s. 60.

²¹⁸ Akgül, a.g.e. s. 64; Küzeci, a.g.e. s. 60-61.

²¹⁹ Aksoy, a.g.e. s. 64; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 17; Korkmaz, a.g.m. s. 86; Taştan, a.g.e. s. 53-54; Çekin, a.g.e. s. 20.

²²⁰ Taştan, a.g.e. s. 57; Küzeci, a.g.e. s. 62; Aksoy, a.g.e. s. 65; İkbâl Gür, Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 81 vd.

²²¹ Küzeci, a.g.e. s. 61.

²²² Çekin, a.g.e. s. 20; Taştan, a.g.e. s. 57.

²²³ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 326; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 5;

kavramına ise üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli, sınırları belirlenmiş, fiziki varlığı olan ve kişilik hakkı unsuru olmayan varlıklar girer²²⁴. Dolayısıyla kişisel veriler eşya kapsamında olmadığından mülkiyet hakkı kapsamında korunması mümkün değildir. Kişisel sağlık verileri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olunmasıyla bireyler düşünmeden kazanç sağlama amacıyla verilerini satmak isteyebilecek ancak daha sonrasında verilerin gizliliğinden bahsedilemeyeceği için mağdur olmasına sebebiyet verecektir.

1.2.2.3. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukuki niteliğine dair diğer bir görüş, fikri mülkiyet hakkı olduğu yönündedir²²⁵. Bu görüş savunucuları, kişisel verilerin telif hakkı benzeri bir yaklaşımla korunması gerektiğini belirtmiştir²²⁶. Bir başka deyişle veri sahibinin kişisel verileri üzerindeki hakları ile eser sahibinin eseri üzerindeki manevi hakları arasında benzerlik bu görüşün temelini oluşturmaktadır²²⁷. Manevi haklar, umuma arz salahiyeti (FSEK²²⁸ m. 14), adın belirtilmesi salahiyeti (FSEK m. 15), eserde değişiklik yapılmasını yasaklama/önleme yetkisi (FSEK m. 16) olarak belirtilebilir.

Bu teoriyi eleştirenler ise mülkiyet hakkını eleştirenlerle aynı görüştedir²²⁹. Fikri mülkiyete konu olan değerlerin kişinin emek ve çaba neticesinde meydana getirdiği bir ürünün ekonomik kaygularla korunması amaçlanmakta iken kişisel verilerin, veri sahibinin iradesi dışında davranış ve tercihlerinden ortaya çıktığı kabul edilir ve bu verilerin veri sahibinin rızasının dışında kullanılmaması, paylaşılmaması amaçlanır²³⁰.

Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2020, s. 65; Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 44. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 681.

²²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s. 5 vd. Sirmen, a.g.e. s. 6 vd; Öztan, a.g.e. s. 682 vd; Hatemi, a.g.e. s. 3 vd.

²²⁵ Ekonomik hak yaklaşımı içerisinde ileri sürülen bu görüşlere yakın olarak güven teorisi ile ticari sırlara ilişkin koruma görüşleri ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, a.g.e. s. 63 vd.

²²⁶ Küzeci, a.g.e. s. 62; Taştan, a.g.e. s. 54; Korkmaz, a.g.m. s. 87.

²²⁷ Aksoy, a.g.e. s. 66; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 17; Küzeci, a.g.e. s. 62.

²²⁸ RG. T. 13.12.1951, S. 7981.

²²⁹ Küzeci, a.g.e. s. 67 vd.

²³⁰ Aksoy, a.g.e. s. 60; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 17; Taştan, a.g.e. s. 58; Korkmaz, a.g.e. s. 88.

Aynı zamanda kişisel verilerin fikri mülkiyet bağlamında korunabilmesi için kanun değişikliğine ihtiyaç duyulacaktır²³¹. FSEK’te sayılan eser türleri, sınırlı sayma (numerus clausus) ilkesine göre belirlenmiştir²³². Bunun sonucu olarak ilim ve edebiyat, mûsikî, güzel sanat veya sinema eseri olarak kabul edilemeyecek bir ürünün eser sayılması mümkün değildir.

1.2.2.4. Kişilik Hakkı Görüşü

İnsan hakları kapsamında kabul edilen kişilik hakkı görüşü ise bu görüşler arasında özellikle Kıta Avrupası’nda yaygın olarak kabul edilmektedir²³³. Türk hukukunda kişilik hakları konusunu başlıca bir şahsın adı, hayatı, sağlığı, sesi, onur ve haysiyeti, sırları, özel hayatı gibi manevî dünyasına ilişkin varlıkları teşkil eden ve mutlak hak niteliği taşıyan haklar şeklinde tanımlanmıştır²³⁴. Bir başka deyişle kişilik hakkı, *kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkını* ifade etmektedir²³⁵. Anılan kişisel değerlerin zamana ve ihtiyaca göre değişebileceğinden sınırlı sayma yoluna gidilmemiştir²³⁶. Yargıtay da kararlarında kişilik haklarının tespitini yargıya bırakmıştır²³⁷.

²³¹ Çekin, a.g.e. s. 20.

²³² Sami Karahan/ Cahit Suluk/ Tahir Saraç/ Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 62; Mustafa Ateş, “Telif Hukukunda Eser Kavramı ve Eser Sahipliği”, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, 2020, s. 20 vd.

²³³ Akgül, a.g.e. s. 59.

²³⁴ Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 57; Rona Serozan, Medeni Hukuk (Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku), 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 454; Mustafa Dural / Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 163; Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, Beta Basım, 2001, s. 41; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları, 2019, s. 346 vd; Abdülkadir Arpacı, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 2; Ahmet M. Kılıçoğlu, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 3. Bası, Ankara, 2008, s. 3; Öztan, a.g.e. s. 287; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 101; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 175 vd.

²³⁵ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 100. Benzer tanımlar için bkz. Serozan, a.g.e. s. 454; Dural / Sarı, a.g.e. s. 163 vd.

²³⁶ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 103; Aksoy, a.g.e. s. 45; Akgül, a.g.e. s. 46; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 101; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 174.

²³⁷ “Hukukumuzda kişilik haklarının tanımı yapılmamış ve bu hakkın hangi değerleri kapsadığı da açıklanmamıştır. Böylece kişilik haklarının diğer bir anlatımla şahsiyet haklarının nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi ve sınırının çizilmesi uygulamaya yani yargıya bırakılmıştır”, (Yarg. HGK. E. 2009/4-120, K. 2009/193, T. 13.05.2009), Erişim: www.kazanci.com, E.T.:16.08.2020.

Kişilik hakkının nelerden oluştuğunu mutlak şekilde belirlemek mümkün değildir. Bucher'e göre²³⁸ kişisel varlıklar, psişik alan, fiziksel alan ve sosyal alan olmak üzere üç ana bölüme ayrılır. Psişik alan içerisinde kişinin duygu yaşamı, fiziksel alan içerisinde bedensel dokunulmazlık, sosyal alan içerisinde ise kişinin toplum içerisindeki durumunun korunmasına yarayan varlıklar girmektedir. Egger'e göre²³⁹ ise kişisel varlıklar, iç ve dış kişisel varlıklar olarak ikiye ayrılır; iç kişisel varlıklar kişinin insan olması sebebiyle sahip olduğu varlıklar olup, kendi içerisinde ruhsal ve bedensel varlıklar olarak ayrılır. Dış kişisel varlıklar ise bu yaklaşıma göre, kişinin toplum içinde bulunan değerini belirleyen meslek unvanı, ticaret markaları gibi ses ve resim gibi varlıklardır.

Kişilik hakkı, gerçek kişilerde sağ ve tam doğumdan ölümlerine kadar, tüzel kişilerde ise hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar devam eder²⁴⁰. Dolayısıyla bu hakkın mirasçılara intikali mümkün değildir²⁴¹. Kişilik hakkı niteliği itibariyle herkese karşı ileri sürülebilir ve şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan vazgeçilemez, devredilemez²⁴² ve zamanaşımına uğramaz²⁴³.

Kişisel verilerin korunması, özde verinin kendisini değil, verinin sahibi olan bireyin temel hak ve özgürlüklerinin, kişilik hakkının ve özel alanının korunmasını amaçlamaktadır²⁴⁴. İnsan hakkı olarak kişisel verilerin korunması hakkı, “*insanın sadece insan olması sebebiyle*” sahip olduğu insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi haklarıyla yakın ilişkilidir²⁴⁵. Söz konusu iki kavramı birlikte değerlendirerek kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakkının yeni bir görünümü olarak yeni bir kavram ortaya koyulması açısından Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1983 tarihli “Nüfus Sayımı Kararı” önem arz eder. Karara konu

²³⁸ Eugen Bucher, Berner Kommentar, Band I, 2. Abteilung, 2. Teilband, Bern 1993, Art. 27, s. 132 vd. aktaran Aksoy, a.g.e. s.45.

²³⁹ August Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1978, Art. 28, No. 26 vd. aktaran Aksoy, a.g.e. s. 45.

²⁴⁰ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 102; Helvacı, a.g.e. s. 42; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir a.g.e. s. 172.

²⁴¹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 172.

²⁴² Kişilik hakkının kullanımının devri mümkündür, kişinin yazara adını veya fotoğrafını kullanması için verdiği izin buna örnektir. Bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 172; Arpacı, a.g.e. s. 106.

²⁴³ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 105 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 172 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 103 vd; Serozan, a.g.e. s. 455.

²⁴⁴ Küzeci, a.g.e. s. 13; Şimşek, a.g.e. s. 4.

²⁴⁵ Akgül, a.g.e. s. 59; Şimşek, a.g.e. s. 132; Küzeci, a.g.e. s. 66.

olayda, devletin nüfus sayımını gerekçe göstererek vatandaşları hakkında bilgi toplamayı amaçlaması karşısında kamuoyu tepki göstermiş ve kişilerin temel hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle kanunun iptali istenmiştir. Mahkeme kişilere ilişkin veriler üzerinde ancak bizzat kendilerinin tasarrufta bulunabileceğini belirterek “*bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı*”na sahip olduğunu ifade etmiştir²⁴⁶. İlgili kararlar birlikte anayasada bağımsız hak olarak düzenlenmeyen kişisel verilerin korunması hakkının temel ilkeleri belirlenmiştir²⁴⁷.

Bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı ile kişisel veriler, özel ve gizlilik alan korumasından çıkarak bağımsız bir kişilik hakkı olarak koruma altına alınmıştır²⁴⁸. Kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkının mutlak ve sınırsız hak olmadığını, kamu yararı ve yasal hükümlerle sınırlandırılabilirliğini belirtmek gerekir²⁴⁹. Buna göre bireyin kendi kişisel verileri üzerindeki tasarrufu ancak temel haklar izin verdiği ölçüde sağlanmaktadır²⁵⁰. Kişilik hakkının yeni bir görünümü olarak ifade edilen bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı ile hem kişiliğin korunması hem de verilerin serbest dolaşımı sağlanmaktadır²⁵¹. Dolayısıyla kişisel veriler, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında belirlenmiş koruma mekanizmalarının yanı sıra kişilik hakkının koruyucu etkisinden de faydalanılması mümkündür²⁵².

Uluslararası alanda kişilik hakkının temel dayanağını insan hakları oluşturmaktadır²⁵³. Ancak bu iki kavram birbiriyle karıştırılmamalıdır, temel insan hakları, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, AIHS, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi gibi metinlerde koruma kapsamına alınmıştır. İnsan haklarının insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan²⁵⁴ türediği, eşit, vazgeçilmez nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

²⁴⁶ Taştan, a.g.e. s. 66; Küzeci, a.g.e. s. 67; Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 23; Çekin, a.g.e. s. 6; Şimşek, a.g.e. 132; Aksoy, a.g.e. s. 71 vd; Akgül, a.g.e. s. 65 vd.

²⁴⁷ Şimşek, a.g.e. s. 115.

²⁴⁸ Taştan, a.g.e. s. 68; Küzeci, a.g.e. s. 68

²⁴⁹ Küzeci, a.g.e. s. 68; Taştan, a.g.e. s. 69; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 19.

²⁵⁰ Şimşek, a.g.e. s. 112.

²⁵¹ Taştan, a.g.e. s. 69; Akgül, a.g.e. s. 66; Küzeci, a.g.e. s. 67; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 19.

²⁵² Oğuzman/Seliçi/Özdemir, a.g.e. s. 190.

²⁵³ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 104; Helvacı, a.g.e. s. 31.

²⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 190; İnsan onuru kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999, s. 88 vd.

Kişisel verilerin korunması hakkı, birçok temel hak ve özgürlükle yakın ilişki içerisinde. Özel yaşamın gizliliği hakkı başta olmak üzere, düşünceyi açıklama özgürlüğü²⁵⁵, bilgi edinme hakkı²⁵⁶, özel haberleşmenin gizliliği²⁵⁷, bilim özgürlüğü²⁵⁸ gibi haklar, kişisel verilerin korunması hakkı ile kimi zaman çatışma kimi zaman da destekleme şeklinde ilişkilidir.

1.2.2.4.1. Sağlık ve Yaşam Hakkı ile İlişkisi

Kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerin başında hayat ve sağlık gelmektedir²⁵⁹. İnsan yaşamı, korunması gereken en yüksek değeri ifade etmektedir ve diğer tüm temel hakların koşuludur. Yaşam hakkı, AİHS m. 2, İHEB m. 3 hükümlerinde yer almıştır ve Anayasamızın 17. maddesinde “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*” şeklinde düzenlemiştir. AYM kararlarında insanın can ve sağlığının önemini vurgulamıştır²⁶⁰.

²⁵⁵ Tanör, düşünceyi açıklama özgürlüğünü “*insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi*” şeklinde tanımlamıştır. (Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayınları, 1994, s. 59). Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki ilişki için bkz. Küzeci, a.g.e. s. 83 vd; Şimşek, a.g.e. s. 146; Akgül, a.g.e. s. 80 vd; Avcioğlu, a.g.e. s. 22.

²⁵⁶ Bilgi edinme hakkı ile idarenin tuttuğu bilgilere ulaşarak önceden toplanmış verilere koruma sağlanmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı ile verilerin toplanmasına ilişkin ilkeler de belirlenerek kişisel veriler işlenmeden önce de koruma altındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, a.g.e. s. 91 vd; Akgül, a.g.e. s. 89; Avcioğlu, a.g.e. s. 23.

²⁵⁷ Özel haberleşmenin gizliliği hakkı, kişisel verilerin korunması hakkına da hizmet etmektedir. Bkz. Akgül, a.g.e. s. 91; Küzeci, a.g.e. s. 94 vd.

²⁵⁸ Bilimsel araştırmalarda kişisel verilerin kullanımı söz konusu olmaktadır. Araştırmalarda mümkün olduğunca anonim veri kullanılmalı, mümkün olmadığı durumlarda da kişisel verilerin korunmasına özen gösterilmelidir. (Küzeci, a.g.e. s. 98).

²⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 176; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 108; Helvacı, a.g.e. s. 50 vd.

²⁶⁰ “*Hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer insanın canı ve sağlığı olduğu açıktır ve bu konuda görüş birliği vardır. (...) Hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında, insan canı ve sağlığının en yüksek ve en önemli değer olduğu yolundaki bu temel ilkenin sürekli olarak göz önünde tutulması zorunludur*”, (AYMK, E. 1975/198, K. 1976/18, K. 18.3.1976), bkz. Korkut Kanadoğlu, “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, TBB Dergisi, S. 119, 2015, s. 13, dn. 9.

Sağlık kavramını kişinin fiziksel, ruhsal ve zihinsel yönden tam iyilik hali olarak ifade etmiştik. Sağlık hakkı “*nitelikli sağlık hizmeti alma hakkının, Anayasa’daki temeli, yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkı*” olarak tanımlanmıştır²⁶¹. Anayasamızın 56. maddesinde “*Devlet herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler...*” şeklinde sağlık hakkı teminat altına alınmıştır. AYM’nin kararına²⁶² göre sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. AYM kararlarında sağlık hakkı ile yaşam hakkının sıkı sıkıya bağlı olduğunu belirtmiş olduğundan sağlık hakkını incelerken AY m. 17 yaşam hakkı hükmüyle birlikte incelemek gerekmektedir²⁶³.

Sağlık hakkından, bireylerin kusursuz sağlık isteme hakkı bulunduğu anlaşılmalıdır, devletlerin gerek çevresel gerekse genetik sebeplerden dolayı kişinin sağlıklı olacağını garantiemesi beklenemez²⁶⁴. Nasıl yaşam hakkı, sonsuz hayata sahip olma hakkı şeklinde nitelendirilemiyorsa sağlık hakkı da kusursuz sağlığa ulaşma hakkı olarak görülemez²⁶⁵.

Sağlık hakkı kavramı, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 14 sayılı genel yorumunda²⁶⁶, hak ve yükümlülüklerden oluştuğunu belirtilmiştir. Buna göre cinsiyet ve üreme özgürlükleri ile kişinin sağlığı ve vücudunun kontrolünü elinde buldurması özgürlükleri, insanların ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardından eşit şekilde faydalanmasına olanak sağlayan bir sağlık sisteminine sahip olma hakkı

²⁶¹ Kanadoğlu, a.g.m. s. 12. Başka tanımlar için bkz. Tahmazoğlu Üzeltürk, a.g.e. s. 2 vd.

²⁶²AYMK, 2012/103 E. 2013/105 K. 03.10.2013 T. Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1b37bcb-3539-43d3-83f3-6503b737026d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T.: 16.08.2020.

²⁶³ “Sağlık hakkı Anayasanın 17 nci maddesinde düzenlenen “... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma... hakkı” ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda “yaşama hakkını” ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır.” (AYMK, 2010/29 E. 2010/90 K. 16.07.2010 T.)

²⁶⁴ Gürkan Sert, Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 43; Türker Ertaş, Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012, s. 7, dn. 29.

²⁶⁵ Ertaş, a.g.e. s. 7, dn. 30.

²⁶⁶ Uyar, a.g.e. s. 236 vd.

ise hak boyutunu ifade eder. İlgili yoruma göre sağlık hakkı dört temel unsurdan oluşmaktadır²⁶⁷. Bunlardan ilki, kamu sağlığı hizmetleridir, sağlıkla ilgili mal ve hizmetler yeterli miktarda bulunmalıdır. Ayrımcılık olmaksızın herkes sağlık hizmetine ve sağlığa ilişkin bilgiye fiziken ve ekonomik olarak erişebilmelidir. Tüm sağlık hizmetlerinde tıbbi etiğe saygı gösterilmesi ve kabul edilebilir olması üçüncü unsuru oluşturmaktadır. Son unsur ise sağlık olanaklarının bilimsel ve tıbbi açıdan uygun ve iyi kalitede olmasıdır.

Sağlık hakkını konu alan AİHM kararlarında, AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, yabancıların sınırdışı edilmelerine yönelik usulî güvenceler ve genel ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirme yapılmıştır²⁶⁸.

Bir başka AİHM kararında, kanser hastası başvurucuya gerekli ilaç ve tedavi hizmetinin ücretsiz sağlanması gerekirken, davalı taraf devletin mali kaynakların yetersizliğini öne sürerek bu giderleri karşılamamasını yaşam hakkının ihlali olduğuna kanaat getirmiştir²⁶⁹. Başka bir davada ise hastanın tedavi için kabul edilmediği hastaneler arasında sevk işleminden sonra prematüre olarak çocuğunu doğurmasına ve sonrasında kaybetmesine sebep olmuştur. AİHM, Türkiye aleyhine yeterli sağlık hizmetini veremediği, organize edemediği ve çalıştırmayı sağlamadığı gerekçeleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁷⁰.

²⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bayram Metin, “Sağlık Hakkı”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, s. 48 vd.

²⁶⁸ Selman Karakul, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2016, s. 174.

²⁶⁹ AİHM, Panaitescu, Romanya’ya Karşı, b.n. 30909/06, T. 10.06.2012, Erişim: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2018/06/CASE-OF-PANAITESCU-v.-ROMANIA-1.pdf>, E.T.: 26.11.2020.

²⁷⁰ AİHM, Asiyе Genç, Türkiye’ye karşı, b.n. 24109/07, T. 27.04.2015, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22itemid%22%3A%22001-151025%22%7D>, E.T.: 26.11.2020.

Kişisel sağlık verilerinin yeterince korunmaması halinde bireylerin hastanelere başvurmada çekingenlik gösterdiği görülmüştür, bu durum ilgili kişinin sağlık ve yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verebilecek niteliktedir²⁷¹. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması ile sağlık ve yaşam hakkı yakından ilişkilidir.

1.2.2.4.2. Özel Yaşamın Gizliliği ve Mahremiyet Hakkı ile İlişkisi

Kişisel verilerin korunması hakkı, bağımsız ayrı bir hak olarak kabul edilmeden önce, özel yaşamın gizliliği hakkı altında korunmaktaydı. ABD, Kanada, Avustralya gibi Anglo-Amerikan sistemine dâhil olan ülkelerde, “verilerin korunması” kavramı yerine “özel yaşamın gizliliği” kavramı kullanılmaktadır²⁷².

Özel yaşamın gizliliği hakkı, birçok ulusal ve uluslararası metinde koruma altına alınmıştır. AİHS m. 8, AB Temel Haklar Şartı m. 7, İHEB m. 12, AY m. 20 hükümlerinde özel hayatın gizliliği açıkça düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlememizde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmıştır²⁷³. Bu düzenlemeler haricinde, Biyotıp Sözleşmesi m. 10, HHY m. 21 vd hükümleri ile TDN m. 4 mahremiyete ilişkin hükümler içermektedir.

1890 yılında ABD’li Yargıç Brandeis tarafından özel yaşamın gizliliğinin tanımı “yalnız bırakılma hakkı; hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en değer verileri” şeklinde ifade edilmiştir²⁷⁴. Bilgiye odaklanan Alan Westin, özel hayatın gizliliğini “bireylerin, toplulukların ve kurumların kendileri hakkındaki bilgilerin ne zaman, nasıl ve hangi kapsamda başkaları ile ilişki içinde bulunacağına kendilerinin karar verme hakkı” olarak tanımlamıştır²⁷⁵. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, özel hayatı, “bireyin hayatını istediği gibi aleniyetten uzak yaşaması ve bireyin kendi kişiliğini geliştirmesi için özellikle de manevi alanda diğer insanlarla

²⁷¹ Gürbüz Yüksel, “Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 6, S. 1, 2019, s. 1; Dülger, a.g.m. s. 78.

²⁷² Küzeci, a.g.e, s. 13-14.

²⁷³ Kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak korunmadığından eleştirilmiştir. Bkz. Çekin, a.g.e. s. 24; Küzeci, a.g.e. s. 312.

²⁷⁴ Dülger, a.g.m. s. 46; M. Cumhuri İzgi, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, s. 26.

²⁷⁵ Küzeci, a.g.e. s. 71.

*ilişki kurması ve geliştirmesi” şeklinde tanımlamıştır*²⁷⁶. AYM ve AİHM vermiş olduğu özel hayat tanımlamalarında tüketici bir tanım yapmaktan kaçınarak geniş yorumlama yapılması gerektiğini ifade etmiştir²⁷⁷.

Özel yaşam; doktrinde üçe ayrılarak incelenmektedir, ortak hayat alanı denilen kamuya açık alan, aile ve yakınların bulunduğu özel hayat alanı ve sırların bulunduğu sadece kişiye özel mahrem alandan oluşmaktadır²⁷⁸. Özel yaşamın gizliliği hakkı, sadece bilgilerin paylaşılmasını değil, hangi bilgileri paylaşacağına, hangi bilgileri saklayacağına bireyin kendisinin denetiminde karar vermesidir²⁷⁹. Aslında saklanmak istenen sadece sırlar değil, kişiler kendilerine ait tüm bilgileri kendi istekleriyle gizli tutmak isteyebilirler²⁸⁰.

Kişilik hakkı kapsamında korunan özel yaşama ilişkin iki temel ilke olan bağımsızlık ve gizlilik kavramlarını açıklamak gerekir. Kişinin yaşam biçimi, davranışları ve ilişkilerini tercih etme hakkı bağımsızlık ilkesini, üçüncü kişilerin merak alanı dışında kalabilmesi; bireyin kişisel, grupsal ve ailesel yaşam alanlarının dışarıdan gelecek müdahalelere karşı mahremiyetinin sağlanması ise gizlilik ilkesini

²⁷⁶ Gürkan Sert, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, 1. Bası, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s. 36; Yılmaz, a.g.e. s. 46.

²⁷⁷“*Özel hayat geniş bir kavram olup, bu kavramın kapsayıcı tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır*”, (AYMK, b.n. 2013/6057, T. 16.12.2015), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e572803b-a39d-406c-bbfc-8a7efc13cad0?wordsOnly=False>, E.T. : 16.08.2020; AİHM, Koch, Almanya’ya karşı, b.n. 497/09, 19.07.2012, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-112282%22>}, E.T.: 16.08.2020.

²⁷⁸ Oya Araslı, Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve TC Anayasasında Düzenlenişi, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1979, s. 4 vd; Öztan, a.g.e. s. 290 vd; Aksoy, a.g.e. s. 47 vd; Arpacı, a.g.e. s. 141; Küzeci, a.g.e. s. 69; Üzeltürk, a.g.e. s. 2 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 121; Yılmaz, a.g.e. s. 46 vd; Helvacı, a.g.e. s. 58 vd; Serozan, a.g.e. s. 465 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 135 vd.

²⁷⁹ Küzeci, a.g.e. s. 71.

²⁸⁰ Dülger, a.g.m. s. 52; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 120; Arpacı, a.g.e. s. 141.

oluşturmaktadır²⁸¹. AYM kararında özel yaşamın temelinde bağımsızlık²⁸² ve mahremiyet²⁸³ hakkının yer aldığından bahsetmiştir.

Felsefi mahremiyet kavramı, kendi benlik bilincine sahip olarak karar verebilme yeteneğinin diğer bireyler karşısında sahip olunan dokunulamaz ve bağımsız varlık alanının temelini oluşturmaktadır²⁸⁴. Doktrinde mahremiyet, “*kişinin herkesle paylaşmayacağı veya herhangi bir kimse ile paylaşmamak hakkının bulunduğu olay, inanç ve duygularının, isteği üzerine o kişiyle paylaşılması*” şeklinde tanımlanmış²⁸⁵, Türk Dil Kurumu’nda ise mahremiyet, gizlilik olarak ifade edilmiştir²⁸⁶. Mahremiyet hakkı ile mahrem alan korunurken, özel yaşamın gizliliği hakkı ile mahrem alan haricinde kamuya açık alan da korunmaktadır²⁸⁷.

Sağlık hukukunun konusu olan tıbbi mahremiyet özel alan kapsamında değerlendirilmelidir²⁸⁸. Tıp biliminde mahremiyet “*hastanın kişisellik ve gizlilik düşüncesine saygının gelişmesine*” ve “*tıbbın temel bir amacı olan hastanın sağlık bakımının geliştirilmesine*” amacına hizmet etmektedir²⁸⁹. Ancak tıp hizmeti sunumuna odaklanılarak mahremiyetin ihmalen ihlal edilmesi en karşılaşılan sorundur²⁹⁰.

²⁸¹ Mehmet Yüksel, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 58, S. 1, 2003, s. 187.

²⁸² “*Korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte, özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır*”, (AYMK, b.n. 2013/1614, T. 03.04.2014), Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-1614.pdf>, E.T.: 16.08.2020.

²⁸³ “*Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir*”, (AYMK, b.n. 2013/9660, T. 21.01.2015), Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f2dfd31b-9144-4871-a87a-acd4184b0b10?wordsOnly=False>, E.T.: 16.08.2020.

²⁸⁴ İzgi, a.g.m. s. 26.

²⁸⁵ Araslı, a.g.e. s. 6, dn. 12. Başka tanımlar için bkz. Kılınç, a.g.m. s. 1103 vd.

²⁸⁶ Erişim: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. : 13.08.2020.

²⁸⁷ Üzeltürk, a.g.e. s. 2 vd.

²⁸⁸ Kılınç, a.g.m. s. 1103.

²⁸⁹ İzgi, a.g.m. s. 33; Sert, Mahremiyet, s. 91; Ayşe Palanduz, “Hasta Hakları Özelinde Mahremiyet Haklarının Değerlendirilmesi”, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ed. Çağlar Özel/ Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 225.

²⁹⁰ Palanduz, a.g.e. s. 225.

Mahremiyet ihlalleri, beden mahremiyeti, kişisel bilgi mahremiyeti, düşünsel mahremiyet²⁹¹ ve tıbbi araştırma ve girişim mahremiyeti²⁹² olarak incelenebilir²⁹³. Beden mahremiyeti, sağlık hizmetinin hastanın beden mahremiyetine elverişli bir alanda verilmesi ve isteği dışında herhangi bir şekilde müdahale edilmemesini ifade etmektedir²⁹⁴. Örneğin başvuranın gözaltında iken zorla genital muayeneye tabi tutulmasını AİHM, Y.F./ Türkiye kararında özel hayatın gizliliğinin ihlali saymıştır²⁹⁵. Ülkemizde de uygulanmakta olan gebeliğin sonlandırılması isteminde bulunan evli kadınlar için eşin de rızasının aranması beden mahremiyeti konusunda tartışmalara sebep olmaktadır²⁹⁶.

Beden mahremiyetinin etkin şekilde sağlanabilmesi için yönetmeliklerde birçok hüküm düzenlenmiştir²⁹⁷. Anılan hükümlere istinaden poliklinikte muayene esnasında muayene masası etrafında paravan bulunmalı, kapının açılması engellenmeli, pencerede perde olmalıdır²⁹⁸. Özellikle eğitim ve araştırma hastanelerinde sıklıkla öğrencilerin de tedavi anında bulunmaları olağan hale gelmiş

²⁹¹ Bireyin kendisine müdahale olmadan, istek ve düşüncelerini kendi kendine yaşayabileceği ve talebi halinde bunların kaydedileceği sahaya düşünsel mahremiyet denir. (Nesrin Çobanoğlu, “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 519).

²⁹² HHY m. 23/4 hükmünde “Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kandilli, a.g.e. s. 64-84; Çobanoğlu, a.g.e. s. 516 vd.

²⁹⁴ Sert, Mahremiyet, s. 140; Kandilli, a.g.e. s. 65.

²⁹⁵ AİHM Y.F. /Türkiye’ye karşı, b.n. 24209/94, T. 22.07.2003, Erişim : [file:///C:/Users/dell/Downloads/CASE%20OF%20Y.F.%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](file:///C:/Users/dell/Downloads/CASE%20OF%20Y.F.%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf), E.T. : 13.08.2020.

²⁹⁶ Gürkan Sert, Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 162; Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması Bakımından Eşin ve Yasal Temsilcinin Rolü”, Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar, Ed. Sanem Aksoy Dursun, Arzu Genç Arıdemir, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 101 vd.

²⁹⁷ HHY m. 21, Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 38, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (RG. T. 13.01.1983,S. 17927) m. 7.

²⁹⁸ Palanduz, a.g.e. s. 225 vd. Yoğun bakım ünitelerinde, hastaların her an kontrol altında tutulması gerektiği için polikliniklerde yapılan paravan düzeni sağlanamamaktadır. Yapılan araştırmaya göre, yoğun bakımda yatan ve temel ihtiyaçları yatakta başkası tarafından karşılanan ve maske ya da nazal yolla oksijen alan ve/veya ameliyat sonrası dönemde en az iki gün yakın takip gerektiren hastaların % 40’ının her an başkaları tarafından görülebilir olmaktan rahatsız olduğu tespit edilmiştir. Aynı zamanda bu hastaların diğer hastalara yapılan tıbbi işlemlere tanık olmaları da bir başka rahatsızlık sebebi olarak söylenebilir. İlgili araştırma için bkz. Güzin Yasemin Tunçay/Hülya Uçar, “Hastaların Yoğun Bakım Ünitesinin Fiziksel Ortam Özelliklerine İlişkin Görüşleri”, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi, 2010, C. 17, S. 2, s. 38 vd.

olsa da, hastanın bu duruma rıza gösterdiği varsayılmaz²⁹⁹. Bir başka mahremiyet ihlali ise, tutuklu ve hükümlülerin muayeneleri esnasında jandarma/polisin muayene odasına girmeleri ve muayene esnasında odada bulunmalarındır³⁰⁰. Radyoloji birimlerinde film çekimi sırasında kıyafetlerin çıkartılarak özel gömlek giydirilmesi ve söz konusu gömleklerin herkesin vücuduna uymaması ve kalabalık nedeniyle ara verilmeksizin çekim yapılması mahremiyet konusunda problemlere yol açmaktadır³⁰¹.

Kişisel bilgi mahremiyeti, bireyin hastalığının tanısı ve tedavi sürecinde elde edilen bilgilerin gizliliğinin sağlanmasıdır³⁰². Hekimin hastaya durumunu açıklarken diğer hastaların veya üçüncü kişilerin duyacağı şekilde tedavisi ile ilgili bilgi aktarımı yapması halinde kişisel bilgi mahremiyeti ihlal edilmektedir³⁰³. Tıbbi kayıtların tutulduğu elektronik kayıtlara hasta ve tedavi hizmeti veren hekimin yanı sıra diğer hekim ve sağlık çalışanlarının erişebiliyor olması da mahremiyetin ihlaline sebebiyet verebilecektir³⁰⁴.

Kişisel sağlık verilerinin mahremiyetinin ihlalinde, ilgilinin idari ve hukuki yollara başvurma hakkı bulunmaktadır. HHY m. 42 vd. hükümlerine göre hastanın mahremiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Hasta Hakları Birimi'ne başvuru, şikâyet ve dava açma imkânı mevcuttur. Bunun haricinde KVKK'da hem idari başvuru hem de yargı yoluna başvuru düzenlenmiştir. Mahremiyet hakkının ihlalinde hastanın veri sorumlusuna başvuru hakkı bulunmaktadır, şayet ihlal başvuru sonucu giderilmezse KVK Kurulu'na şikâyet hakkı vardır. Kurul'un incelemesi neticesinde hukuka aykırılığın tespiti halinde, kanunda belirtilen tazminat, suç ve idari yaptırımlar uygulanacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 17'de suç yaptırımına yönelik TCK m. 135-140 maddelerine atıf yapılmış, KVKK m. 18'de idari yaptırımlar düzenlenmiş, tazminat yaptırımı ise KVKK m.11/ğ ve m. 14/3' te hüküm altına alınmıştır. KVKK m. 11/ğ ve HHY m. 43 “ *Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden*

²⁹⁹ Sert, Mahremiyet, s. 226; Palanduz, a.g.e. s. 229; Dülger, a.g.m. s. 77.

³⁰⁰ Palanduz, a.g.e. s. 228.

³⁰¹ Palanduz, a.g.e. s. 226.

³⁰² Çobanoğlu, a.g.m. s. 518.

³⁰³ Kandilli, a.g.e. s. 73; Dülger, a.g.m. s. 77.

³⁰⁴ Palanduz, a.g.e. s. 228; Kandilli, a.g.e. s. 88.

kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir” şeklinde yapılan atıf gereği mahremiyet hakkının ihlali ve dolayısıyla kişilik hakkının ihlalinde ilgilinin genel hükümlere göre dava açma hakkı bulunmaktadır³⁰⁵.

Tüm bu açıklamalar neticesinde kişisel sağlık verilerinin korunması açısından mahremiyet hakkının korunmasının yanı sıra hekimin sır saklama yükümlülüğüne uygun davranılması da önem arz etmektedir.

1.2.2.4.3. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile İlişkisi

Tarihte kişisel verinin korunmasına yönelik temel ilkelerden biri hekimin sır saklama yükümlülüğüdür. Hipokrat yemini³⁰⁶ eden hekimler, meslekleri dolayısıyla edindiği bilgileri saklamakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra ilerleyen süreçte avukatlar, bankacılar gibi meslek grupları da sır saklama yükümlülüğüne dâhil olmuştur³⁰⁷. Sözü edilen tüm meslek gruplarının ortak özelliği, tarafların birbirine duyduğu güven ilişkisi

³⁰⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm.

³⁰⁶ Güncel hali için bkz. *“Hekimlik mesleğinin bir üyesi olarak; yaşamımı insanlığını hizmetine adayacağıma, hastanın sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğime, hastamın özerkliğine ve onuruna saygı göstereceğime, insan yaşamına en üst düzeyde saygı göstereceğime, görevimle hastam arasına; yaş, hastalık ya da engellilik, inanç, etnik köken, cinsiyet, milliyet, politik düşünce, ırk, cinsel yönelim, toplumsal konum ya da başka herhangi bir özelliğin girmesine izin vermeyeceğime, hastamın bana açtığı sırları, yaşamını yitirdikten sonra bile gizli tutacağıma, mesleğimi vicdanımla, onurumla ve iyi hekimlik ilkelerini gözeterek uygulayacağıma, hekimlik mesleğinin onurunu ve saygın geleneklerini bütün gücümlle koruyup geliştireceğime, mesleğimi bana öğretenlere, meslektaşlarıma ve öğrencilerime hak ettikleri saygıyı ve minnettarlığı göstereceğime, tıbbi bilgimi hastaların yararı ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi için paylaşacağıma, hizmeti en yüksek düzeyde sunabilmek için kendi sağlığımla, esenliğimi ve mesleki yetkinliğimi korumaya dikkat edeceğime, tehdit ediliyor olsam bile, tıbbi bilgilerimi, insan haklarını ve bireysel özgürlüklerini çiğnemek için kullanmayacağıma, kararlılıkla, özgürce ve onurum üzerine, ant içerim.”*, Erişim: https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44, E.T.: 26.11.2020.

³⁰⁷ Şimşek, a.g.e. s. 5-7. Avukatlar, Avukatlık Kanunu (RG. T. 07.04.1969, S. 13168) m. 36 *“Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır”* gereğince, bankacılar ise Bankacılık Kanunu (RG. T. 01.11.2005, S. 25983) m. 73 *“Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder...”* hükmü gereğince sır saklamakla yükümlüdür.

ve ilişkilerin temelinde güven olması sebebiyle sır saklama yükümlülüğünün ortaya çıkmasıdır³⁰⁸.

Sır saklama yükümlülüğünün hukuki dayanağı sadakat yükümlülüğüdür (TBK m. 506). Hasta bilgileri kavramında sır kavramı, gizli tutulmasında hastanın menfaati bulunan her bilgiyi kapsamaktadır³⁰⁹. Sır kavramının geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kavram sadece hastalığın türü ve gelişimi, anamnez, teşhis, tedavi tedbirleri, prognoz, psikolojik bozukluklar, maddi ve ruhsal bozukluklar veya özel durumlar, hasta dosyası, röntgen sonuçları, muayene materyali ve sonuçlarının yanı sıra kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları ve hatta hastanın hekime belirtmiş olduğu politik görüşlerini de kapsamaktadır³¹⁰. Bir başka deyişle, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve haysiyeti ile diğer menfaatlerine zarar verme tehlikesi bulunan hususlara sır denilebilir³¹¹.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, TDN m. 4 hükmünde “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez*” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde HHY m. 20 Bilgi Verilmesini Yasaklama, m. 21 Hastanın Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi ve m. 23 Bilgilerin Gizli Tutulması başlığı altında “*Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz*” şeklinde sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Benzer düzenlemelere örnek olarak Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9 Sır Saklama Yükümlülüğü başlığı altında düzenlenen hükümde öldükten sonra dahi sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği düzenlenmiştir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 10.

³⁰⁸ Erkan Küçüküngör, “Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 555; Yusuf Büyükay, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 384.

³⁰⁹ Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s. 98; Gültezer Hatırmaz Erol, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 208; Özge Yücel, “Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 348; Dülger, a.g.m. s. 59.

³¹⁰ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 330; Ayan, a.g.e. s. 98; Dülger, a.g.m. s. 65; Yücel, Sorumluluk, s. 347.

³¹¹ Hayrunnisa Özdemir, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Ankara Barosu Yayınları, S. 1, 2009, s. 155; Sinem Karasu, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 45; Büyükay, a.g.m. s. 386.

maddesinde yer alan “Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı” bu yöndeki düzenlemelerden bir başkasıdır. Yine, Lizbon Bildirgesi, Amsterdam Bildirgesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Hasta Haklarına ilişkin Avrupa Statüsü’nde hasta bilgilerinin gizliliği işlenmiştir.

Özel nitelikli kişisel veriler içerisinde olan kişisel sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi kural olarak yasaktır. Ancak bu yasağa istisna olarak kamu sağlığının korunması, tıbbi teşhis ve tedavi bakımının yürütülmesi, koruyucu hekimlik, sağlık hizmeti finansmanının yönetilmesi ve planlanması amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenebilecektir (KVKK m. 6/3).

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiden sadece hekim anlaşılmalıdır. Her düzeydeki sağlık çalışanı bu yükümlülüğü taşımaktadır³¹². Sağlık çalışanı kavramının içerisine doktorlar, hemşireler, ebeler, dişçiler, gözlükçüler, eczacılar ve diğerleri girer³¹³. Sağlık eğitimi alan öğrenciler ile sağlık meslek mensubu adaylarının ve hatta tıp fakültesi öğrencilerinin de sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır³¹⁴. Özel sağlık kurumlarında, kurumun işleteni de sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler kapsamına girer³¹⁵.

Sır niteliğindeki hasta bilgilerinin hastanın rızası olmaksızın açıklanması, hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı hasta haklarının ihlali ve dolayısıyla kişilik hakkının ihlali anlamına gelecek ve hukuki sonuçlarını doğuracaktır³¹⁶. Hastanın rızası dahi olsa sağlık bilgilerinin paylaşılması hastanın kişilik haklarına sebebiyet verecekse, HHY m. 23 “...*Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları*

³¹² Çobanoğlu, a.g.m. s. 520.

³¹³ Kaya, a.g.m. s. 330; Ayan, a.g.e. s. 162.

³¹⁴ Sert, Etik, s. 223.

³¹⁵ Ayan, a.g.e. s. 162; Küçükgüngör, a.g.m. s. 555; Karasu, a.g.e. s. 116; Hatırnaz Erol; a.g.e. s. 209; Özdemir, a.g.m. s. 151.

³¹⁶ Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, V. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mart 1982, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983, s. 14; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 201; Sert, Etik, s. 224.

açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz” hükmü gereği bilgileri paylaşmanın sorumluluğunu kaldırmayacaktır³¹⁷.

Ancak bu yükümlülüğün de bazı istisnaları bulunmaktadır. Hastanın rızası, yasadan kaynaklanan sebepler, haklı sebepler ve zaruret hali hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnalarını oluşturmaktadır³¹⁸. Örneğin bulaşıcı hastalıkların varlığının tespiti halinde özel kanun ve yönetmeliklerle hekimlere bildirim yükümlülüğü getirilmiştir (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu³¹⁹ m. 57). Bildirim yükümlülüğünün karşısında bilginin paylaşılması neticesinde sağlanacak yarar ile verilecek zarar arasında denge kurularak³²⁰, üstün yararın olup olmadığı tespit edilmeli ve buna göre hastanın bilgisi paylaşılmalıdır.

Özellikle HIV/AIDS vakalarının hekimler tarafından bildiri konusunda etik sorunlar ortaya çıkmaktadır. Günümüzde HIV ile yaşayanların ayrımcılık ve damgalanma ile karşılaşmaları muhtemeldir. Kişinin HIV olduğu bilgisinin paylaşılması, işten kovulmasına veya gelir kaybına uğramasına sebebiyet verebilecektir³²¹. Yasalarımızda HIV ile yaşayanların eşine veya partnerine bildiri izni veren bir düzenleme yoktur. Ancak yarar/zarar dengesi gözetilerek, bu bilgiyi bilmesi gereken kimler sorusuna tıp etiği çerçevesinde yaklaşarak HIV pozitif bireylerin eşlerini durumdan haberdar etmeye karar verebilecekleri şeklinde kanaat

³¹⁷ Sert, Etik, s. 223; Rahmi Can Ömür, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu”, YÜHFD, C. XV, 2018/1, s. 170.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Büyükay, a.g.m. s. 388 vd; Karasu, a.g.e. s. 75 vd; Yücel, Sorumluluk, s. 349; Hakeri, a.g.e. s. 330.

³¹⁹ RG. T. 06.05.1930, S. 1489.

³²⁰ “Üçüncü kişilerin haklarının daha ağır bastığı ve bu hakların korunması amacı ile açıklama yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda, her bir olgu kendi özellikleri üzerinden değerlendirilmelidir. Sınanması gereken şey, kamuoyunun çıkarı açısından üçüncü bir kişinin çıkarlarının korunması için bilginin açıklanmasının, hastaya karşı söz konusu olan gizliliği koruma ödevinden daha ağır bastığı istisnai bir durumun söz konusu olup olmadığıdır. Bilginin açıklanmasına ilişkin hiçbir yükümlülüğün olmadığı sağlık hizmetlerinin dışındaki durumlarda, hastanın tanımlanabilir bilgilerinin açıklanması bu unsurların dengelenmesi sonucunda varılan kararlara bağlıdır”, (Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları 22); Sert, Etik, s. 226, dn. 619; Sert, Mahremiyet, s. 134. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürkan Sert, “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Tıp Etiği Açısından Önemi ve HIV ile yaşayanlar”, Pozitif Yazılar, Pozitif Yaşam Derneği, İstanbul, 2007, s. 200 vd.

³²¹ Sert, a.g.m. s. 210.

oluşmuştur³²². Ayrıca bilgilendirilmeme hakkının bu tip bulaşıcı hastalıklarda uygulanmasının mümkün olmadığı da belirtilmelidir³²³.

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin AİHM bir kararında, başvurucunun yargılandığı ceza davasında doktorları tanık olarak dinlenmiş ve başvurucu hastanın rızası olmaksızın hekim tarafından tüm hasta bilgilerini içerir tıbbi kayıtlarını dosyaya sunulmuştur. Hasta kayıtlarında başvurucunun kimliği ve HIV hastası olduğuna ilişkin bilgilerin yer alması ve bu kayıtlara basının ulaşma imkânının bulunması sebebiyle kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde ifşa edildiğine ve AİHS m. 8'in ihlal edildiğine karar verilmiştir³²⁴.

³²² Büyükay, a.g.m. s. 396; Sert, a.g.m. s. 216 vd.

³²³ Sert, a.g.m. s. 222.

³²⁴ AİHM, Z., Finlandiya'ya karşı, b.n. 22009/93, T. 25. 02. 1997, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58033%22%5D%7D>, E.T. : 16.08.2020.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ ve İŞLENMEYE ÖZGÜ TEMEL KAVRAMLAR

2.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE ÖZGÜ TEMEL KAVRAMLAR

2.1.1. İlgili Kişi

İlgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir. (KVKK m. 3/1-ç). GVKT, kişisel verileri işlenen gerçek kişileri “veri öznesi” ibaresini kullanarak ifade etmiştir (GVKT m. 4/1). Her iki düzenlemede de sadece gerçek kişilerin verileri koruma kapsamına alınmıştır³²⁵.

Kişisel sağlık verileri açısından ise ilgili kişi, KSVHY m. 4/1-f hükmünde “*kişisel verisi işlenen gerçek kişi*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre genel anlamıyla sağlık verileri işlenen kişi, hasta yani sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse ilgili kişidir (HHY m. 4/b). Ancak sağlık sektörü dışında da kişisel sağlık verileri işlendiği düşünüldüğünde, her somut olaya göre ilgili kişinin belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin sigorta sözleşmesinde kişisel sağlık verisi işlenen kişi sigortalı olacaktır.

İlgili kişi, eş deyişle veri sahibi, kişisel sağlık verilerini sağlık bilgilerinin gizliliği, sır saklama yükümlülüğü ve mahremiyetin sağlanmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelerle koruyabilmekteydi. KVKK kabulüyle birlikte ilgili kişiye kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok

³²⁵ Tüzel kişilerin korunması ve vefat eden kişilerin verilerinin korunması tartışması yukarıda “*Kimliği belirli veya belirlenebilir kişi*” başlığı altında incelenmiş olduğundan bu başlık altında tartışılmamıştır. Bkz. 1.2.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi.

edilmesini isteme, düzeltme, silme veya yok etme işlemlerinin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme hakları verilmiştir (KVKK m. 11, KSVHY m. 5/6). İlgili kişi, kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesi için sağlık verisinin oluşturulduğu sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne başvurur. Başvuru neticesinde il sağlık müdürlüğü, gerekli araştırmayı yaparak verinin sehven oluşturulduğu kanaatine varırsa verinin düzeltilmesi için Genel Müdürlük'e yazı yazarak düzeltilmesini talep eder (KSVHY m. 13).

Kanunda tanınan bu haklar sayesinde, ilgili kişi veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilecek, veri sorumlusunun kanuna uygun hareket edip etmediğini tespit ederek gerekli durumlarda veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirilmesini sağlayabilecektir³²⁶.

2.1.2. İşlenme Kavramı

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, KVKK m. 3/1-e hükmünde *“kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”* olarak tanımlanmıştır. Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini kapsamaktadır³²⁷. Gerekçede metninden kanunda sayılı işlemlerin işlenme için sınırlı olarak sayılmadığı ve genişletilebileceği anlamı çıkmaktadır³²⁸, hatta verinin ömrünü kapsadığı söylenebilir³²⁹.

³²⁶ Çekin, a.g.e. s. 148; Dülger, a.g.e. s. 294; Küzeci, a.g.e. s. 217; Şimşek, a.g.e. s. 92 vd.

³²⁷ TBMM Komisyon Raporu, s. 7.

³²⁸ Küzeci, a.g.e. s. 323; Taştan, a.g.e. s. 46; Başalp, a.g.e. s. 32; Çekin, a.g.e. s. 49.

³²⁹ Çekin, a.g.e. s. 50.

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, 108 Sayılı Sözleşmede otomatik işlem ibaresiyle³³⁰ ifade edilmiş, VKD m. 2/b³³¹, GVKT m. 4/2³³² hükümlerinde benzer şekilde düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesi tanımında geçen “otomatik” kavramı KVKK’da açıklanmamıştır. Gerekçede ise günümüzde verilerin, özel sektör veya kamu sektörü tarafından bilişim sistemlerinden faydalanmak suretiyle otomatik yollarla işlendiği ifade edilmiştir³³³. OECD Rehber İlkeler’inde otomatik işleme “*insan müdahalesi ya da yardımı konusundaki yardımı asgari seviyeye indiren kendi aralarında bağlantılı ve etkileşimli elektrikli ve elektronik bir sistem tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyeti*” olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle, otomatik işleme, elle tutulan veri dışında teknik destek ile alınan her türlü bilgi olarak anlaşılabilir³³⁴. KVK Kurumu, otomatik işleme mecralarını, önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla bilgisayar, telefon, saat vb. işlemci sahibi cihazlar şeklinde örneklendirmiştir³³⁵.

Otomatik olmayan veriler yani elle işlenen veriler, ancak bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Buna göre veri kayıt sistemi içerisinde bulunmayan elle işlenen veri, kanun korumasına dâhil edilemeyecektir. Örneğin bir okul kütüphanesinden kitap ödünç alan öğrencilerin listesi bilgisayar vb. elektronik bir yol olmaksızın elle tutulması halinde dahi veri kayıt

³³⁰ 108 Sayılı Sözleşme m. 2/c otomatik işlemde “*tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen, verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır*”.

³³¹ Kişisel verilerin işlenmesi “*silme veya tahrip etme, engelleme, birleştirme veya sıralama, sağlama ya da dağıtma, iletlemeyle açıklama, toplama, kaydetme, organizasyon, depolama, adaptasyon veya değiştirme, kurtarma, danışma gibi otomatik ya da 95/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi 527 otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üzerinde yapılan herhangi bir faaliyet veya faaliyet dizisini*” ifade eder.

³³² GVKT m. 4/2 hükmünde kişisel verilerin işlenmesi “*otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisidir*”.

³³³ TBMM Komisyon Raporu, s. 4.

³³⁴ Küzeci, a.g.e. s. 323.

³³⁵ KVK Kurumu, 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, s. 14, erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf>, E.T.: 22.08.2020.

sisteminin bir parçası olduğu için kanun kapsamında olacaktır³³⁶. Hastanede tutulan hasta dosyaları da belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği için veri kayıt sisteminin bir parçası olarak kanun kapsamında kabul edilir.

Kişisel verilerin korunması ihtiyacı ilk aşamada devletin veri işleme etkinliğine karşı güvence olması açısından ortaya çıkmışsa da dijitalleşmenin artmasıyla özel sektörün veri işleme söz konusu verilerin korunmasında tehdit oluşturmaktadır³³⁷. Buna uyumlu olarak KVKK'da kişisel verilerin işlenmesinde kamu-özel sektör konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir³³⁸.

Kişisel verilerin işlenmesi tanımında sayılan ancak bunlarla sınırlı olmayan bazı kavramlardan da bahsetmek gerekir. Kişisel verilerin elde edilmesi, veri işleyen, veri ile karşılaştığı ilk anı ifade eder³³⁹. Kişisel verilerin toplanması, kişiye ait her tür bilginin herhangi bir şekilde edinilmesi ve tedarikini ifade eder³⁴⁰. Kaydetmek; yazmak, bazı önemli noktaları tespit etmek, sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek, elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak şeklinde tanımlanmıştır³⁴¹. Kişisel verilerin kaydedilmesi ise verilerin bilahare tekrar veya başkaları tarafından kullanabilecek şekilde hazır bulundurulması amacıyla kişiye ait bilgilerin bir yere yazılması, saklanması veya koruma altına alınması şeklinde ifade edilmiştir³⁴².

Kişisel verilerin depolanması, toplanan kişisel verilerin CD, MP3, flash bellek gibi veri taşıma aygıtları ile koruma altına alınmasıdır³⁴³. Kişisel verilerin açıklanması³⁴⁴, kişiye ait kişisel verinin, basın yayın yoluyla, yazılı veya sözlü olarak veya sosyal medya araçlarıyla başka kişi veya kurumlara duyurulmasını ifade eder³⁴⁵.

³³⁶ Develioğlu, a.g.e. s. 40.

³³⁷ Küzeci, a.g.e. s. 20 vd.

³³⁸ Özel-kamu sektörü açısından ülke düzenlemelerine ilişkin tablo için bkz. Küzeci, a.g.e. s. 324.

³³⁹ Erarşlan Türkmen, a.g.e. s. 88.

³⁴⁰ Özdemir, a.g.e. s. 135, dn. 669.

³⁴¹ Bkz. Erişim: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 22.08.2020.

³⁴² Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 78.

³⁴³ Özdemir, a.g.e. s. 136.

³⁴⁴ Açıklamak fiili "*Bir konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek, bir sözün, bir yazının ne anlatmak istediğini belirtmek, yorumlamak, belirtmek, göstermek, açığa vurmak, izhar etmek*" şeklinde tanımlanmıştır, bkz. Erişim: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 22.08.2020.

³⁴⁵ Erarşlan Türkmen, a.g.e. s. 89.

Kişisel verilerin değiştirilmesi, toplanıp depolanan verilerin çeşitli amaçlarla içeriğinin değiştirilerek diğer verilerle irtibatlandırılması³⁴⁶. Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, silinmesi ve yok edilmesi işlemleri, işlenme kavramı içerisinde yer almaktadır, usul ve esaslarına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenmiştir³⁴⁷.

2.1.3. Veri Kayıt Sistemi

Kanunda veri kayıt sistemi, “*Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*” şeklinde tanımlanmıştır (KVKK m. 3/1-h). GVKT m. 4/6 hükmünde dosyalama sistemi başlığı altında “*işlevsel veya coğrafi bir temelde merkezi, ademi-merkezi veya dağıtık olarak spesifik kriterlere göre erişilebilen yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri dizisidir*” şeklinde benzer düzenleme yer almaktadır.

Veri kayıt sistemleri, elektronik veya fiziki şekilde tutulabilecektir³⁴⁸. Fiziki ortamda saklanan verinin bulunabilmesi için, arşivleme, dosyalama, sıralama gibi bir sistem kurulmuş ve veriye bu sistem sayesinde ulaşılabiliriyorsa, kişisel veri, veri kayıt sistemi parçasında olduğu kabul edilir³⁴⁹. Örneğin hastane personeline doğum tarihi, boy ve kilo gibi belirli kriterlere göre sınıflandırılmış fiziki doğum defterlerinin tutulması otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilen ve bir veri kayıt sisteminin parçası olan veri işlemesine örnek verilebilir³⁵⁰. Burada önemli olan verinin belirli kriterlere göre ayırım yapılarak sistemli bir şekilde işlenmesidir, aksi durumda veri kayıt sisteminin bir parçası olarak kabul edilemeyecek ve dolayısıyla kanun koruması kapsamı dışında kalacaktır. Veri kayıt sistemi içerisinde kabul edilmeyen elle işlenen veri, kişisel veri niteliğini yitirmeyeceğinden bu verilere ilişkin hukuka aykırı eylemler sonucunda cezai sorumluluk devam edecektir.

Kişisel sağlık verilerinin işlendiği veri kayıt sistemleri, merkezi sağlık veri sistemi olarak KSVHY m. 4/1-r hükmünde “*Bakanlık tarafından oluşturulan kişisel*

³⁴⁶ Özdemir, a.g.e. a. 136.

³⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 1.7. Silme/Yok etme/ Anonimleştirme.

³⁴⁸ TBMM Komisyon Raporu, m. 3 gerekçesi, s. 7.

³⁴⁹ Nevzat Ali Anı, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 88.

³⁵⁰ Taşatan, a.g.e. s. 44.

sağlık verilerinin toplandığı veri sistemi” şeklinde ifade edilmiştir. Bu sistemlerden bazıları; medula³⁵¹, teletıp³⁵², e-nabız³⁵³, merkezi hekim randevu sistemi³⁵⁴ gibi çeşitli uygulamalar olup, geliştirilmeye devam edilmektedir.

Sağlık Bakanlığı, tüm bu sistemleri tek bir çatı altında toplamak istemiş ve “*Merkezi Hastane Randevu Sistemi (MHRS), Tele-Tıp, Ulusal Sağlık Veri Standartları (USVS), Sağlık Kodlama Referans Sözlüğü (SKRS) ve internet üzerinden sunulan çok sayıda servis, Türkiye’deki e-sağlık uygulamalarının temel bileşenlerini oluşturmaktadır. Sağlık kurumlarında elektronik ortamda üretilen verileri, doğrudan üretildikleri yerden, standartlara uygun şekilde toplamayı, toplanan verilerden tüm paydaşlar için uygun bilgiler üreterek birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinde verim ve kaliteyi arttırmayı hedefleyen, entegre, güvenli, hızlı ve genişleyebilen bir bilgi ve iletişim platformu”* olarak tanımladığı Sağlık.net sistemini kurmuştur³⁵⁵. Kamu hastanelerine ilave olarak SGK ile sözleşmesi olmayan özel sağlık kuruluşları, muayenehaneleri, cezaevi hekimlikleri, aile hekimliği birimlerini de kapsayacak şekilde sistem güncellenmiş ve Sağlık.net2 ismini almıştır.

Bakanlık 17 Kasım 2012 tarihli Sağlıknet2 veri gönderimi başlıklı genelge ile hastanın teşhis ve tedavisine dair bilgiler haricinde hastaya ait tüm verileri, aile bireylerinin rahatsızlığı, kan grubu, gebelik hali, adresi, iletişim bilgileri gibi tüm

³⁵¹ Medula sistemi, öncelikle Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastanelerde kullanılmaya başlanmış, daha sonrasında 7.12.2016 tarihli, 26369 sayılı RG’de “Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Uygulanan Medula Sistemi Hakkında Tebliğ” ile birlikte özel kurumlar ve vakıf üniversiteleri de sisteme dâhil olmuştur. Bu sistem, 08.03.2017 tarihli, 30001 sayılı RG’de yayımlanan “Sağlık Hizmeti Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerinin Ödenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” hükmünde ise ‘sağlık hizmeti kullanım verisi toplamak ve bu verilere dayanarak faturalama işlemi gerçekleştirmek amacıyla Kurum tarafından uygulanan ve işletilen elektronik bilgi sistemi,’ şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serpil Özcan, Sigorta Hukuku Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 43 vd.

³⁵² Radyolojik tetkiklere ait görüntülerin toplandığı Teletıp sistemi için bkz. Erişim : <https://teletip.saglik.gov.tr/#service>, E.T.: 26.08.2020.

³⁵³ “Muayene, tetkik ve tedavilerinizin nerede yapıldığına bakılmaksızın, tüm sağlık bilgilerinizi yönetebildiğiniz, tıbbi özgeçmişinize tek bir yerden ulaşabildiğiniz bir kişisel sağlık kaydı sistemidir.”, Erişim: <https://enabiz.gov.tr/>, E.T.:26.08.2020.

³⁵⁴ Hastaların randevu almalarını sağlayan ve bu verileri toplayan sistem Merkezi Hekim Randevu Sistemi (MHRS) için bkz. Erişim : <https://www.mhrs.gov.tr/Vatandas/hakkimizda.xhtml>, E.T.:26.08.2020.

³⁵⁵ Erişim: <https://e-saglik.gov.tr/TR,6212/sagliknet-hakkinda.html>, E.T.:26.08.2020; Ayrıca bkz. İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu, “25 Soruda Sağlık.net2 Sistemi”, 20.12.2012, Erişim: <https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf>, E.T.: 26.08.2020.

bilgilerin gönderilmesini istemiştir³⁵⁶. Ancak bu sistemler, verilerin gizliliği konusunda eleştirilere maruz kalmış³⁵⁷, genelgeye karşı iptal davası açılmış ve Danıştay tarafından yürütmesi durdurulmuştur³⁵⁸.

E-nabız projesi, KSVHY m. 4/1-d hükmünde “İlgili kişilerin sağlık verilerine kendilerinin, hekimlerin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak Bakanlıkça kurulan sistem” şeklinde tanımlanmıştır. Bu sistem ile bireylerin kendilerine ait sağlık bilgilerini görüntüleyebilme, eksik bilgilerini sisteme ekleme, yanlış bilgilerinin düzeltilmesi veya silinmesini talep etmesi mümkün hale gelmiştir. Ayrıca bu uygulama sayesinde teşhis ve tedavi süreleri kısaltılarak gereksiz tetkik tekrarları önlenecek ve bu nedenle de hem hastanın hem de ülkenin ekonomik çıkarlarının korunması amaçlanmıştır³⁵⁹.

Sağlık Bakanlığı, 2016/6 sayılı genelge ile tüm sağlık hizmeti sunucularının, üniversite hastanelerinin, özel hastanelerin, aile hekimliklerinin sağlık verilerini e-nabız projesine aktarmaları gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca genelgede bu yükümlülüğe uymayanlar hakkında hukuki sorumluluk doğabileceği de ifade edilmiştir. KSVHY m. 21/3'e göre, merkezi sağlık veri sistemine veri gönderimi yapma yükümlülüğüne uymayanlar Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu³⁶⁰ ek m. 11/3 kapsamında cezalandırılmaktadır. E-nabız uygulamasının yasal dayanağı olmadığı, genelge ile hekimlere merkezi sisteme veri aktarımı yükümlülüğünün getirilmesinin zorunlu tutulması, uluslararası sözleşme ve ulusal düzenlemelere aykırı olduğu belirtilerek eleştirilmektedir³⁶¹. Ayrıca diğer ülkelerdeki sağlık veri tabanları ile

³⁵⁶ Yılmaz, a.g.e. s. 61.

³⁵⁷ İzgi, a.g.m. s. 33 vd; Kasapoğlu Turhan, a.g.m. s. 135 vd; Onur Çeçen, “Kamu Sağlığı Hizmetinde Kişisel Sağlık Verilerinin Kayıt Sistemi”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, 2016, s. 72 vd; Ayşegül Aksakal, “Özel Muayene Hekimliği Açısından Kişisel Sağlık Verileri”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, 2016, s. 81 vd; Mustafa Güler, “Türkiye’de Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Konusunda Hukuksal Mücadele Süreci”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipler Birliği Yayınları, İstanbul, 2016, s. 163 vd; Ömür, a.g.m. s. 164.

³⁵⁸ Dan. 15. Dairesi, T. 12.6.2014 ve E. 2013/2084, YD kararı.

³⁵⁹ Sağlık Bakanlığı, Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, S. 67189002, 2016/6 S. Genelge, Erişim: <http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/820.genelge20166pdf.pdf?0>, E.T.: 26.08.2020; Yılmaz, a.g.e. s. 160, dn. 24.

³⁶⁰ RG. T. 15.05.1987, S. 19461.

³⁶¹ Taşatan, a.g.e. s. 74; Yılmaz, a.g.e. s. 161; Ömür, a.g.m. s. 162 vd.

karşılaştırıldığında en çok bilgiyi toplayan veri tabanının e-nabız uygulaması olduğu tespit edilmiştir³⁶².

Kişisel sağlık verileri niteliği gereği bireyin kimliğini belirleyen birçok bilgi ile bağlantılıdır. Tüm bu verilerin tek bir çatı altında toplanması güvenlik riski oluşturacaktır. Herhangi bir siber saldırı sonucunda önlenemez veri kaybına neden olabilecektir³⁶³. Hastanelerde tüm personel tarafından hastaya ait tüm tıbbi bilgilere erişilebilir olması mahremiyet hakkını ciddi şekilde ihlal edecektir³⁶⁴. Kaldı ki Sağlık Bakanlığı'nın verilerin güvenliğini nasıl sağladığına ilişkin herhangi bir bilgilendirme de bulunmamaktadır³⁶⁵. Veri tabanlarında saklanacak verinin niteliği gereği, veri tabanının amacı, saklanacağı zaman dilimi, verilerin silinmesi veya anonimleştirilmesine ilişkin prosedürler, veri güvenliğinin nasıl sağlandığına ilişkin bilgiler ve mahremiyetin nasıl sağlanacağına ilişkin bilgiler yasal düzenlemelerle sağlanmalı ve ilgili kişi aydınlatılmalıdır³⁶⁶.

Dünya Tabipler Birliği'nin 35. Genel Kurulu'nda "Bilgisayarların Tıpta Kullanılmasına İlişkin Duyuru³⁶⁷" yayınlanmış ve ilgili duyurunun son maddesinde "Tıbbi veri bankaları, hiçbir zaman başka merkezi veri bankalarıyla ilişkili olmamalıdır" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Hali hazırda ülkemizde kullanılan merkezi kayıt sistemi yerine her hastanenin kendi bünyesinde veri kayıt sistemi oluşturması ve çalışanların kişisel sağlık verilerini hukuka uygun şekilde işleme konusunda eğitilmesi veya verilerin anonimleştirilerek merkeze aktarılması kişisel verilerin güvenliği açısından daha risksiz olacaktır³⁶⁸. Bunun yanısıra veri sahibinin

³⁶² E-nabız uygulaması, Kanada, Avustralya ve Birleşik Krallık örnekleri ile karşılaştırılmış, bu ülkelerin veri tabanlarına ilişkin özel yasal düzenlemeler varken e-nabız uygulamasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. (Filiz Bulut, Elektronik Sağlık Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları: E-Nabız ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması, Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, Webinar, 24-25 Ekim 2020), Erişim: <https://www.kisiselsaglikverileri.org/605-kisisel-saglik-verileri-4-kongresi-videolari.html>, E.T.: 30.11.2020.

³⁶³ Küzeci, a.g.e. s. 477; Yılmaz, a.g.e. s. 161.

³⁶⁴ Keser Berber/Ülgu/Er, s. 319-321; Yücel, Sorumluluk, s. 350.

³⁶⁵ Yılmaz, a.g.e. s. 161; Taşatan, a.g.e. s. 74.

³⁶⁶ Bulut, Elektronik Sağlık Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları: E-Nabız ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması, Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, Webinar, 24-25 Ekim 2020; Yılmaz, a.g.e. s. 161.

³⁶⁷ İlgili düzenleme için bkz. Erişim: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf, E.T.: 30.11.2020.

³⁶⁸ Ömür, a.g.m. s. 175; Küzeci, a.g.e. s. 477.

kendi dijital cüzdanında sağlık verilerini saklaması da veri güvenliği için bir öneridir³⁶⁹.

2.1.4. Veri Sorumlusu

Veri sorumlusu, KVKK m. 3/1-ı bendinde “*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde ifade edilmiştir. GVKT m. 4/7 hükmünde ise “*controller*” kavramıyla ifade edilerek, “*yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır...*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kimliği belirsiz kişi veya kişiler veri sorumlusu olarak kabul edilemeyecektir³⁷⁰. Veri sorumlusu gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabilecektir. Kanun koyucu, kamu tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişisi arasında ayrıma gitmemiştir³⁷¹. Veri sorumlusu olmanın ön şartı gerçek veya tüzel kişilik fark etmeksizin kişilik sahibi olmaktır. Buna göre üniversiteler, kamu hastaneleri, tüzel kişiliği haiz kamu kurum ve kuruluşları haricinde devlet teşkilatı içerisinde yer alan tüm bakanlıklar ve taşra teşkilatının tüzel kişilikleri bulunmaması sebebiyle veri sorumlusu olamayacaklardır, bu kuruluşların işlediği verilerden de tek sorumlu devlet olacaktır³⁷². Veri sorumlusunun tespitinde uygulanabilirlik ve şeffaflık açısından karmaşa yaratacak bu yöntem yerine bağımsız karar verme ve harcama yetkisi bulunan kuruluşların tüzel kişiliği bulunmasa dahi tek başlarına veri sorumlusu sıfatını haiz olmaları yerinde olacaktır³⁷³.

³⁶⁹ Küzeci, a.g.e. s. 477, dn. 699; Dijital cüzdanın olumlu olumsuz yönlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, a.g.e. s. 78 vd.

³⁷⁰ “*Kişinin görevi nedeniyle imzalamış olduğu bir evrakın hukuka aykırı bir şekilde elde edilip kimliği belirsiz kişi veya kişilerce internet ortamında paylaşıldığı ve aynı kullanıcı ismiyle Şikâyetçinin isim ve soy isminin baş harflerinin yazılarak kişi hakkında bir takım iftira içerikli metinlere yer verildiği anlaşılmış olup, kimliği belirsiz kişi veya kişilerin veri sorumlusu olarak tanımlanamayacağı*”, (KVK Kurulu, T. 13.09.2018, S. 2018/106), bkz. Kaya/ Taştan, a.g.e. s. 251.

³⁷¹ TBMM Komisyon Raporu, s. 7.

³⁷² Çekin, a.g.e. s. 61 vd.

³⁷³ Çekin, a.g.e. s. 62.

Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik³⁷⁴ m. 11/1 gereğince veri sorumlusunun tüzel kişi olması halinde, veri sorumlusunun yükümlülükleri, temsil yetkili organlar veya kişiler tarafından yerine getirilse de veri sorumlusu bizzat tüzel kişiliğin kendisi olacaktır. Şirket çalışanı işleme faaliyetinden dolayı veri sorumlusu sıfatını almaz ancak çalışan, şirketin talimatı doğrultusunda olmaksızın kendi amaçları için veri işlediğinde burada belirlenen yeni amacı ilgilendiren süreç için çalışan veri sorumlusu sıfatını kazanabilecektir³⁷⁵.

Veri sorumlusu, işleme faaliyetinin “neden” ve “nasıl” yapılacağına ilişkin sorulara cevap verecek kişidir³⁷⁶. Veri sorumlusunun tespiti; kişisel verilerin toplanması ve toplama amacı, toplanacak kişisel veri türleri, toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı, hangi bireylerin kişisel verilerinin toplanacağı, toplanan verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı, verilerin ne kadar süreyle saklanacağı konularında kimin karar verdiğine dikkat edilmelidir³⁷⁷.

Veri sorumlusu-veri işleyen arasında ayrımı yapmak her zaman kolay olmamaktadır. Bilgi işlem alanında dışarıdan destek alan veri sorumlusu teknik detaylara hâkim olamayacağından veri işleyene takdir alanı bırakabilir. Ancak bu durumda dahi veri işleyenin belirleme yetkisi bulunmayacağından ortak veri sorumlusu olarak nitelendirilecektir³⁷⁸. Ortak veri sorumlusu, iki veya daha fazla sayıda kontrolörün veri işleme amaçlarını ve yöntemlerini birlikte karar vermesidir (GVKT m. 26). KVKK hükümlerinde müşterek veri sorumlusu tabirine rastlanılmamıştır.

³⁷⁴ RG. T. 30.12.2017, S. 30286.

³⁷⁵ Article 29 Working Party, 1/2010, s. 20.

³⁷⁶ KVK Kurumu, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 30, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, E.T.: 25.08.2020; Ayrıca bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”, 16.02.2010, s. 16-17, Erişim: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf, E.T.: 25.08.2020. (Article 29 Working Party, 1/2010); Develioğlu, a.g.e. s. 42.

³⁷⁷ KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 3, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf>, E.T.: 25.08.2020.

³⁷⁸ Çekin, a.g.e. s. 56.

Kişisel sağlık verilerinin ne şekilde ve hangi gerekçeyle işleneceğini genellikle Sağlık Bakanlığı ve sağlık hizmeti sunucuları belirlediğinden veri sorumlusu bu birimler olmaktadır³⁷⁹. Sağlık hizmeti sunucusu, KSVHY m. 4/1-s bendinde “*Sağlık hizmetini sunan veya üreten gerçek kişiler ile kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre hastanelerde, hastanın sağlık verilerini alan hastanenin bir birimi olsa dahi, bu birim ya da çalışan yerine tüzel kişiliğin kendisi veri sorumlusu olarak kabul edilecektir.

Mesleklerini serbest şekilde icra eden hekimler³⁸⁰, hasta verilerini kendi veri tabanına nasıl ve ne şekilde kaydedeceğini kendisi belirlediğinden veri sorumlusu olmaktadır³⁸¹. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu³⁸² gereğince işyerinde işveren tarafından görevlendirilen ve işverenin emir ve talimatlarına bağlı olan işyeri hekimlerinin veri sorumlusu olmayacağını belirtmek gerekir.

Eczaneler, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğine³⁸³ göre satmış oldukları tüm ilaçları, elektronik ortamda ve denetimlerde istenilmesi halinde sunulmak üzere kaydetmelidir. Dolayısıyla eczaneler de veri sorumlusu sıfatını taşımaktadır. KVK Kurulu³⁸⁴, bir eczanenin, şartları oluşturmaksızın bu verileri üçüncü kişiyle paylaştığı için hakkında idari para cezası uygulamıştır.

Kişisel sağlık verilerine erişim sağlayan bir diğer kurum tıbbi laboratuvar ve görüntüleme merkezleridir. Bu kuruluşlar, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik³⁸⁵ gereğince teşhis ve tedavi hizmeti sunan sağlık kuruluşlarından (m. 2 ve m. 7/a). Anılan makamlar kan tahlili, röntgen

³⁷⁹ Kasapoğlu Turhan, a.g.m. s. 129.

³⁸⁰ Hekimin herhangi bir kurum ve kuruluşa bağlı olmadan mesleğini özel muayenehanesinde veya hasta evinde icra etmesi halinde serbest icra ettiği söylenebilir, bkz. Ayan, a.g.e. s. 44.

³⁸¹ Canan İmançlı, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 78.

³⁸² RG. T. 30.06.2012, S. 28339.

³⁸³ RG. T. 12.04.2014, S. 28970.

³⁸⁴ “*Doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin sağlığı ile ilgili özel nitelikli kişisel verilerinin, ilaçları temin ettiği eczane tarafından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 8 inci maddesinde sayılan şartlar sağlanmadan üçüncü kişiyle paylaşılmasının Kanunun 12 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle veri sorumlusu eczane hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmıştır*”, (KVK Kurulu, T. 05.12.2018, S. 2018/143), bkz. Kaya/ Taştan, a.g.e. s. 259.

³⁸⁵ RG. T. 15.02.2008, S. 26788.

çekimleri, idrar tahlili gibi birçok işlem yapmaları nedeniyle hastaların sağlık verisine ulaşabilmektedir.

Tıbbi laboratuvarlar, elde ettikleri verilerin gizliliği ve güvenliğini sağlayacak şekilde Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği³⁸⁶ m. 30 gereğince bilgi sistemi kurar ve işletir. Bu kapsamda verileri kendilerinin kurdukları sisteme işledikleri ve sakladıkları düşünüldüğünde veri sorumlusu oldukları açıktır.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sağlık sektörüyle sınırlı değildir. Özellikle sigorta alanında risk değerlendirmesi yapma amacıyla hastaların sağlık verilerine ulaşılmaktadır. Sigorta şirketleri, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu³⁸⁷ m. 31/B hükmü ile Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği³⁸⁸ m. 5/3 fıkrası gereğince sigortalının yazılı onayını alarak, SGK'dan, sağlık kurumlarından, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi'nden bilgi ve belge alma hakkına sahiptir. Bu durumda sigorta şirketleri de veri sorumlusu sıfatına sahip olmaktadır. KVK Kurulu'na gelen veri ihlali bildirimine ilişkin duyuruda da Doğa Sigorta A.Ş.'nin veri sorumlusu olduğu tespit edilmiştir³⁸⁹.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi açısından veri sorumlusu niteliğini taşıyan bir başka kişi işverendir. İşveren, 4857 Sayılı İş Kanunu³⁹⁰ m. 75 hükmü uyarınca işçi özlük dosyası düzenlemekle yükümlüdür. İşçi özlük dosyasının içeriğine bakıldığında, işçiye ait sağlık kaydı, adli sicil kaydı ve sendika üyeliği gibi birçok özel nitelikli veriyi de kapsadığı görülmektedir³⁹¹. İşveren, çalışanlarının sağlık gözetimini yapmakla yükümlüdür (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/1). İşveren edindiği sağlık

³⁸⁶ RG. T. 09.10.2013, S. 28790.

³⁸⁷ RG. T. 14.06.2007, S. 26552.

³⁸⁸ RG. T. 23.10.2013, S. 28800.

³⁸⁹ “Veri sorumlusu sıfatını haiz olan Doğa Sigorta AŞ tarafından Kurumumuza gönderilen 06.03.2020 tarihli yazıda özetle; İhlalin 28.02.2020 tarihinde gerçekleştiği ve aynı gün tespit edildiği, İhlalin, Şirketin web sayfasına ait test sunucusunun hacklenmesi dolayısıyla gerçekleştiği, İhlalden etkilenen kişisel veri kategorilerinin kimlik, iletişim, araç plakası, araç ruhsat, elektronik posta ve finans olduğu, İhlalden etkilenen tahmini kişi sayısının 300 olduğu, İlgili kişilerin veri ihlaliyle ilgili olarak www.dogasigorta.com adresinden bilgi alabilecekleri ifade edilmiştir”, (KVK Kurulu, T. 09.03.2020, S. 2020/206), Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6689/Kamuoyu-Duyurusu-Veri-Ihlali-Bildirimi-Doga-Sigorta-A-S->, E.T.: 26.08.2020.

³⁹⁰ RG. T. 10.06.2003, S. 25134.

³⁹¹ Mehmet Uçum, “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 6, 2007, s. 38 vd.

bilgilerini çalışanın özel hayatı ve itibarı açısından gizli tutmalıdır (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/1).

İş ilişkisinde işveren, işçinin kişisel verilerini işe yatkınlığı ve hizmet sözleşmesinin ifası için toplayabilecektir (TBK m. 419). İşçinin sağlık verileri, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri yerine getirmek, işe uygunluğunu denetlemek ve sosyal yardımlardan yararlanıp yararlanmadığını incelemek için işveren tarafından toplanabilir ve diğer verilerden ayrı saklanması gerekir³⁹². İşçiye ait sağlık verilerinin özlük dosyasında tutulması eleştiri konusu olmuştur. Özlük dosyasının içeriğinin yönetmelikle belirlenmesi ve sağlık verilerinin bu kapsamdan çıkartılması gerektiği belirtilmiştir³⁹³. Sonuç olarak kişisel sağlık verilerinin elde edilmesi ve muhafazası gibi işlemlerden işveren sorumlu olduğu için veri sorumlusu sıfatını haizdir³⁹⁴.

2.1.5. Veri İşleyen

Veri işleyen, KVKK m. 3/1-ğ bendinde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde ifade edilmiştir. Benzer şekilde GVKT m. 4/8 hükmünde ‘*işleyici*’ başlığı altında “*kontrolör adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kişiler, kişisel verileri kendilerine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanlar olabileceği gibi veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle belirlediği gerçek veya tüzel kişiler de olabilir³⁹⁵. KVK Kurumu’nun yapmış olduğu tanıma göre ise veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen, veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki gerçek veya tüzel kişilerdir³⁹⁶.

³⁹² Selen Uncular, İş Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 51.

³⁹³ Ahmet Sevimli, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 128.

³⁹⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 180 vd.

³⁹⁵ TBMM Komisyon Raporu, s. 7.

³⁹⁶ KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 1.

Veri sorumlusu, veri işleme sözleşmesiyle³⁹⁷; kişisel verilerin toplanması için hangi bilgi teknolojileri sistemlerinin veya diğer metotların kullanılacağı, kişisel verilerin hangi yöntemle saklanacağı, kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik önlemlerinin detayları, kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı, kişisel verilerin saklanmasına ilişkin sürelerin doğru uygulanabilmesi için kullanılacak metot, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi yöntemleri hakkında karar verme yetkisini veri işleyene bırakabilir³⁹⁸. Bu yetkilerin bırakılması, veri sorumlusunun sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak ve yine KVKK m. 12/1, 2 hükümlerine göre veri işleyenle birlikte müştereken sorumlu olacaktır. Başka bir deyişle veri işleyen, veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda hareket etmiş olduğundan veri işleme faaliyetlerini bağımsız şekilde işlemediğinden sorumluluk devredilmeyecektir³⁹⁹.

Kurumun veri işleyenin veri sorumlusu dışında başka bir tüzel veya gerçek kişi olması gerektiğine ilişkin tanımı doktrinde eleştirilmiştir⁴⁰⁰. Veri işleyen dışarıdan tayin edildiğinde denetlemesi güç olacak ve kötüye kullanımı artacaktır. Veri sorumlusuna getireceği maliyet yükünün artmasının yanı sıra veri sorumlusunun kendi bünyesinde veri işleme konusunda uzman yetiştirmesine engel olacaktır. Veri sorumlusunun kendi çalışanları veya departmanları aracılığıyla veri işleyebilmesinin önünde kanunen bir engel yoktur.

Bazı durumlarda aynı kişi hem veri sorumlusu hem de veri işleyen sıfatına sahip olabilmektedir. Örneğin pazar araştırması şirketleri, mali müşavirler, avukatlar hem veri işleyen hem de veri sorumlusu olabilmektedir⁴⁰¹.

Veri işleyen kavramı KSVHY’de düzenlenmemiştir. Bunun yerine ilgili kullanıcı kavramına yer verilmiştir. İlgili kullanıcı “*Verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç*

³⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Taştan, a.g.e. s. 117 vd. GVKT m. 28/3 hükmünde veri işleme sözleşmesi zorunlu tutulmuş ve ayrıca sözleşmenin asgari unsurları da düzenlenmiştir. KVKK’nın bu konuda sessiz kalması eleştirilmiştir. (Çekin, a.g.e. s. 64).

³⁹⁸ KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 3.

³⁹⁹ Dülger, a.g.e. s. 21.

⁴⁰⁰ Yılmaz, a.g.e. s. 67-71; Çekin, a.g.e. s. 63 vd.

⁴⁰¹ KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 5 vd.

olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişiler”dir (KSVHY m. 4/1-g). Özel sağlık kurumu içerisinde veri sorumlusu organizasyonunda veri işleyen hasta kayıt personeli, ilgili kullanıcı olarak tanımlanabilir⁴⁰².

2.1.6. Veri Sorumluları Sicili

Veri sorumluları sicili, KVKK m. 16 hükmünde düzenlenmiş olup, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce bu sicile kaydolmak zorundadır. Tüzel kişiler açısından ayırım yapılmadığından, sicile kayıt zorunluluğu özel hukuk ve kamu tüzel kişileri için geçerlidir⁴⁰³. Ancak KVKK m. 16/2 hükmü uyarınca sicile kayıt zorunluluğuna bazı istisnalar getirilebilir. Bu istisnalardan bazıları, KVKK m. 28/2 hükmünde belirtilmiş olup, şunlardır;

- a) Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması,
- b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi,
- c) Kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması,
- ç) Kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.

Bazı istisnalar ise, KVK Kurulu kararıyla⁴⁰⁴ belirlenmiştir. Örneğin;

- Herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yalnızca otomatik olmayan yollarla kişisel veri işleyenler,
- 18/01/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren noterler,

⁴⁰² Bayındır, a.g.e. s. 39.

⁴⁰³ Küzeci, a.g.e. s. 367.

⁴⁰⁴ KVK Kurulu, T. 02.04.2018, S. 2018/32, Kaya/ Taştan, a.g.e. s. 209.

- 04/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş derneklerden, 20/02/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanuna göre kurulmuş vakıflardan ve 18/10/2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre kurulmuş sendikalardan yalnızca ilgili mevzuat ve amaçlarına uygun, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve sadece kendi çalışanlarına, üyelerine, mensuplarına ve bağışçalarına yönelik kişisel veri işleyenler,
- 22/04/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa göre kurulmuş siyasi partiler,
- 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren avukatlar,
- 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler,
- Gümrük müşavirleri⁴⁰⁵,
- Arabulucular⁴⁰⁶,
- Yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den az olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlularından ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olmayanlar⁴⁰⁷ sicile kayıt zorunluluğundan istisna tutulmuştur.

Söz konusu sicile kayıt yükümlülüğünden istisna tutulanlar KVKK'dan doğan diğer yükümlülüklerden de istisna tutulduğu anlamına gelmemektedir (VSSHY m. 5/1-f).

Sicilin kamuya açık şekilde tutulması ile kişisel verilerin korunması hakkının daha etkin şekilde kullanılması hedeflenmektedir⁴⁰⁸. Veri sahibi, veri sorumluları sicilinde tutulan bilgileri inceleyerek veri sorumlusunun işleme faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilecektir. GVKT düzenlemesinde, veri sorumluları sicili ve

⁴⁰⁵ KVK Kurulu, T. 28.06.2018, S. 2018/68, Kaya/ Taştan, a.g.e, s. 212.

⁴⁰⁶ KVK Kurulu, T. 05.07.2018, S. 2018/75, Kaya/ Taştan, a.g.e, s. 213.

⁴⁰⁷ KVK Kurulu, T. 19.07.2018, S. 2018/87, Kaya/ Taştan, a.g.e, s. 214.

⁴⁰⁸KVK Kurumu, Veri Sorumluları Sicili, s. 1, Erişim : <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/1ac84b2a-e12f-4dc8-a779-3fb166cb6756.pdf>, E.T. : 29.08.2020; Çekin, a.g.e. s. 215.

sicile kayıt zorunluluğu kaldırılmış olduğundan KVKK'da bu zorunluluğun getirilmesi eleştirilmiştir⁴⁰⁹.

Veri Sorumluları Sicili Hakkındaki Yönetmelik m. 4 ile kişisel veri işleme envanteri, kişisel veri saklama ve imha politikası, veri sorumlusu temsilcisi, irtibat kişisi gibi yeni kavramlar da ortaya çıkmıştır. Veri sorumluları sicili bilgi sistemi VERBİS adıyla anılmaktadır (VSSHY m. 4/o). VERBİS'e kayıt yaptırırken m. 9 gereği, veri sorumlusu, varsa veri sorumlusu temsilcisi ve irtibat kişisine ait kimlik ve adres bilgilerine ilişkin Kurul tarafından belirlenecek başvuru formunda yer alan bilgiler, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, veri konusu kişi grubu ve grupları ile bu kişilere ait veri kategorileri hakkındaki açıklamalar, kişisel verilerin aktarılacağı alıcı veya alıcı grupları, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel veriler, kanunun 12. maddesinde öngörülen ve Kurul tarafından belirlenen kriterlere göre alınan tedbirler ve kişisel verilerin mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan azami muhafaza edilme süresi belirtilmelidir. Bu bilgiler, kişisel veri işleme envanterine dayalı olarak hazırlanacaktır (VSSHY m. 5/1-ç, 9/2).

Veri sorumluları, sicilde yayınlanan bilgileri güncel, doğru, eksiksiz ve hukuka uygun olarak tutmak zorundadır. VSSHY m. 17 gereğince veri sorumlularının sicile kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler, KVKK m. 18/1-ç hükmü uyarınca 20.000-TL'den 1.000.000-TL'ye kadar idari para cezası ile cezalandırılır⁴¹⁰.

2.1.7. Silme/ Yok etme/ Anonimleştirme

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, silme, yok etme ve anonimleştirme işlemlerini kapsamakta ise de KVKK m. 7 “... (3) *Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir*” hükmü atfıyla Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim

⁴⁰⁹ AB'de bu yükümlülüğün yirmi yılı aşkın süredir var olduğu unutulmamalıdır. Kişisel verilerin korunmasına yeni adapte olan ülkeler için sicile kayıtlı zorunlu tutulması gereklidir. (Dülger, a.g.e. s. 20).

⁴¹⁰ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca yeniden değerlendirme oranı 28.11.2020 tarihli ve 31318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 2020 yılı için %9,11 (dokuz virgül on bir) olarak açıklanmıştır. Buna göre 2021 yılı için idari para ceza miktarları 39.337 ₺ - 1.966.862 ₺'dir.

Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliği⁴¹¹ (KVSİYAY) yayımlanmıştır⁴¹². Kanun gerekçesinde silme / yok etme / anonimleştirme kavramları tanımlanmıştır⁴¹³.

Kişisel verilerin silinmesi halinde ilgili kullanıcılar tarafından erişilemez ve tekrar kullanılmaz hale getirilmesi öngörülmüşken yok edilmesi işleminde ise hiç kimsenin bu verilere erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılmaz hale getirilmesi söz konusudur. Anonim hale getirme işleminde ise verinin başka verilerle eşleştirilmesi halinde dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek olması amaçlanmıştır. Tüm bu işlemleri nitelenmek için ise KVSİYAY m. 4/1-c bendi gereği “*imha*” terimi kullanılmaktadır.

Kişisel verilerin silinmesini talep etme hakkı, veri sahibinin kanundan doğan hakkı olmakla birlikte veri sorumlusunun belirli şartlar halinde yükümlülüğü haline gelmektedir. KVKK ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir (KVKK m. 7/1). İlgili hükümde yer alan verinin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması haline, verinin işleme amacının ortadan kalkması veya verinin saklanması gereken azami süreden fazla süredir saklanması örnek olarak gösterilebilir. Bu hallerde verinin silinmesi veri sorumlusunun yükümlülüğü haline gelir.

Veri sahibi, kişisel verilerinin silinmesini veri sorumlusundan talep etmiş olmasına rağmen silinmesi istenen veri, veri sorumlusu tarafından üçüncü kişilerle paylaşılmış veya internet ortamında yayınlanmış olabilir. Bu durumda sadece veri

⁴¹¹ RG. T. 28.10.2017, S. 30224.

⁴¹² Temel hak ve özgürlüklerin sadece yasayla sınırlanabileceği, yasadaki olmayan hükmün yönetmelikle sınırlandırılmayacağı, bu durumun AY m. 13, 20/3, 124’ e aykırı olduğu hakkında bkz. Küzeci, a.g.e. s. 338.

⁴¹³“*Kişisel verilerin silinmesiyle, bu verilerin tekrar hiçbir şekilde kullanılmayacak ve geri getirilemeyecek şekilde imhası amaçlanmaktadır. Buna göre veriler, kayıtlı oldukları evrak, dosya, CD, disket, hard disk gibi araçlardan geri dönüştürülemez şekilde silinecektir. Verilerin yok edilmesi ise, bilgilerin tekrar geri getirilemeyecek ve kullanılmayacak şekilde, verilerin kaydedildiği evrak, dosya, CD, disket, hard disk gibi veri saklamaya elverişli materyallerin imha edilmesini ifade etmektedir. Verilerin anonim hale getirilmesiyle, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi kastedilmektedir*” (TBMM Komisyon Raporu, s. 10).

sorumlusunun ilgili veriyi silmesi yeterli olmamaktadır. KVKK m. 11/1-f hükmüne göre veri sahibi, verinin düzeltilmesi, silinmesi veya anonim hale getirilmesi taleplerini kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini de talep edebilmektedir. Bu sayede veri sahibi verinin aktarıldığı üçüncü kişileri tespit edemese dahi veriyi ilk elde eden veri sorumlusu bu talepleri veriyi aktardığı kişilere bildirmekle yükümlüdür⁴¹⁴. Ancak internet ortamına yayılmış olan verinin kimin tarafından işlendiğini tespit etmek her zaman mümkün değildir. Buna yönelik bazı çözüm önerileri getirilmiştir. İlgili talebin web sitesinde yayınlanması ya da verilerin ilk olarak kamuya açıklandığı yerde silinmesi talebinin yayınlanması, arama motorlarının bilgilendirilmesi ve bu şekilde verilerin silinmesi mümkündür⁴¹⁵.

Silme hakkı, GVKT m. 17 hükmü başlığında unutulma hakkı şeklinde ifade edilmiştir⁴¹⁶. Unutulma hakkı; bireyin, dijital hafızada yer alan fotoğrafı, kimlik bilgisi, adresi ve diğer kişisel içeriklerinin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹⁷. Bir başka deyişle bireyin internet ortamında yer alan ve üçüncü kişilerin bilmesini istemediği kişisel verilerinin silinmesini, dolayısıyla dijital dünyada unutulmayı isteme hakkı olarak tanımlanabilir⁴¹⁸. Günümüzde sosyal medya ve arama motorları sayesinde bireyi çok daha yakından tanımamız ve fikir edinmemiz mümkün olabilmektedir⁴¹⁹. Yıllar öncesinde eklenen bir veri, yıllar sonra bireyin karşısına ağır bir yük olarak çıkabilmektedir.

Yargıtay bir kararında unutulma hakkını şu şekilde ifade etmiştir; *“unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında;*

⁴¹⁴ Çekin, a.g.e. s. 164.

⁴¹⁵ A.e. s. 168, dn. 374, 375.

⁴¹⁶ Unutulma hakkının ortaya çıkışına sebep olan başta Google/İspanya kararı olmak üzere yargı kararları ve olaylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tamer Soysal, “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, 2019, s. 342 vd.

⁴¹⁷ Serdar Güleler, “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 102, 2012, s. 226.

⁴¹⁸ Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google” Kararı”, TBB Dergisi, S. 116, 2016, s. 17.

⁴¹⁹ Sosyal ağların ortaya çıkışı ve kullanım hızının artışının unutulma hakkına etkisi hakkında bkz. Güleler, a.g.m. s. 221 vd.

yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır... Kişiyi unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır”⁴²⁰.

Hukumumuzda unutulma hakkı bağımsız olarak korunmasa da N.B.B. başvurusuyla⁴²¹ AYM kararına konu olmuştur. Başvurucunun 1998-1999 yıllarında yapılan ceza yargılamasına ilişkin haberlerin internet ortamında kolaylıkla ulaşılabilir olması ve muhafaza ediliyor olmasına yönelik şeref ve itibarının zedelendiğine ve haberlerin kaldırılmasına yönelik talebi sonucunda AYM, unutulma hakkını “...devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkân tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, internet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişimin engellenmesi için Anayasa’nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır” şeklindeki içtihadıyla tanımıştır. Öte yandan unutulma hakkı, düşüncüyü açıklama özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi bazı temel haklarla yarışabilmektedir⁴²².

İlgili hak, her internet haberinde uygulanamayacaktır. AYM, talebin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirmesi, tarihsel bir veri niteliği taşımaması, kamu yararına katkısı (toplum açısından haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği), habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu gibi hususların yanı sıra haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği ve halkın söz konusu habere yönelik ilgisi gibi birçok unsurun her somut olayda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Devamında ise unutulmayı etkin kılabilecek

⁴²⁰Yarg. HGK, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, Erişim: www.kazanci.com, E.T.: 31.08.2020.

⁴²¹AYMK, N.B.B. Başvurusu, b.n. 2013/5653, T. 03.03.2016, bkz. RG., T. 24.08.2016, S. 29811.

⁴²² Sinan Sami Akkurt, “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”, AÜHF, C. 65, S. 4, 2016, s. 2617 vd; Küzeci, a.g.e. s. 226 vd.

yöntemler olarak ölçülülük kriteri esas alınarak kişilik hakkını zedeleyen habere erişimin engellenmesi, haber ile kişi arasında ilişki kuran verinin silinmesi, anonim hale getirilmesi veya haberin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi önlemler ileri sürülmüştür.

Unutulma hakkı, kişisel sağlık verileri için de önem arz etmektedir. Örneğin geçmişte yaşadığı hastalıktan sonradan kurtulmasına rağmen bu kayıtların azami süreden fazla muhafaza edilmesi, silinmemesi sigortacılar, işverenler veya kötü niyetli kişiler tarafından bireyin aleyhine kullanılabilir⁴²³. Dolayısıyla veri sahibi, kişisel sağlık verilerini içeren kayıtların silinmesini isteyebilmelidir. Ancak veri sahibinin talebine rağmen veri sorumlusunun veriyi saklamakta meşru menfaatinin varlığı halinde sağlık verisinin silinmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda AYM'nin kararından yola çıkarak kişinin sağlık verisi ile ilişki kurulan verinin ortadan kaldırılması, sağlık verisinin ve hasta isminin anonimleştirilmesi yahut silinmesi talep edilen verinin takma ad kullanılarak belirlenebilirliğin önüne geçilmesi sağlanabilir⁴²⁴. Bunun haricinde kişisel sağlık verilerinin unutulma hakkı kapsamında silinmesini talep edebilmek için verilerin saklanma sürelerinin geçip geçmediği, verinin içeriği ve tıbbi müdahalenin devam edip etmediği hususları değerlendirilmelidir.

Kişisel verilerin silinmesi yöntemleri olarak kayıtlı oldukları ortama göre çeşitli öneriler getirilmiştir⁴²⁵. Bulut sisteminde tutulan verilerin silme komutunun kullanılması ile kâğıt ortamında tutulan kişisel verilerin bütünüün kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde üstlerinin çizilmesi, boyanması ve buzlanması gibi işlemler yani karartma⁴²⁶ yöntemiyle silinmesi mümkündür. Taşınabilir medyada bulunan veriler ise şifreli olarak korunmalı veya uygun yazılım kullanılarak silinmelidir.

⁴²³ Akkurt, a.g.m. s. 2615.

⁴²⁴ Yılmaz, a.g.e. s. 77.

⁴²⁵ KVK Kurumu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 7 vd. Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, E.T.: 31.08.2020.

⁴²⁶ KVK Kurumu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 3.

Kişisel verilerin yok edilmesi yöntemleri arasında ise, de-manyetize etme, metal öğütücüden geçirerek fiziksel yok etme ve üzerine yazma gibi işlemler belirtilmiştir⁴²⁷.

Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi işlemi için kişisel verilerin, veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerekir (KVSİYAY m. 10/2). Buna bağlı olarak verinin bir kişiye ilişkilendirme imkânının ortadan kalkması gerekir.

Anonim veri, başından itibaren belirli bir kişiyle ilişkilendirilmesi mümkün olmayan veriyi ifade ederken, anonimleştirilmiş veri, daha öncesinde bir kişiyle ilişkilendirilmiş ancak sonradan bu kişiyle bağlantısı kesilmiş veridir⁴²⁸. Gruplama, maskeleye⁴²⁹, türetme, genelleştirme, rastgele hale getirme gibi yöntemlerle veri anonimleştirilmiş veri haline getirilebilir⁴³⁰. Her ne kadar Kurum tarafından sayılmamış olsa da kimliksizleştirme⁴³¹ işleminin de anonimleştirme yöntemi olduğu ifade edilebilir.

Kişisel sağlık verilerinde ise bilimsel araştırmalar açısından verinin anonim hale getirilmesi işleminin önem arz ettiğini belirtmek gerekir. Kişisel sağlık verilerinde anonimleştirme, gizliliğin ihlali riskini en aza indirecektir⁴³². Zira HHY m. 23 “Araştırma ve eğitim amacıyla yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz” hükmü, bu veriler için anonim hale getirmenin faydalı olacağını vurgulamaktadır. Örneğin gebelik testi yapan kadınların gebelik bilgisinin

⁴²⁷ KVK Kurumu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 9 vd.

⁴²⁸ KVK Kurumu, 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, s. 18.

⁴²⁹ KSVHY m. 4/1- p hükmünde maskeleye “Kişisel verilerin belirli alanlarının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi, üstlerinin çizilmesi, boyanması ve yıldızlanması gibi işlemleri,” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KVK Kurumu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 16 vd.

⁴³¹ KSVHY m. 4/1-ı hükmünde kimliksizleştirme “Kişisel verilerin; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilişkilendirilememesi için teknik ve idari tedbirlerin alınması şartıyla ve farklı bir ortamda muhafaza edilen diğer verilerle bir araya getirilmeksizin ilgili kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

⁴³² Yılmaz, a.g.e. s. 55; Küzeci, a.g.e. s. 89.

anonim hale getirilmesiyle bireyin toplumdaki yeri ve sağlığı korunur. Aynı zamanda gebe kadının özel hayatının gizliliği de ihlal edilmemiş olur⁴³³.

Anonimleştirilmiş kişisel sağlık verileri hastalıkların erken teşhisinde de kullanılmaktadır. Örneğin Haiti’de yaşanan kolera salgınında twitter üzerinden paylaşılan veriler, salgının başlangıcı ve yayılım hızına ilişkin tahminler yapılmasını sađlamıřtır⁴³⁴. Amerika’da anonim verilerle acil servislerdeki bekleme süreleri raporlaştırılmış ve acil servisten en hızlı şekilde hizmet alınmasına yönelik uygulama geliřtirilmiřtir⁴³⁵.

Son olarak KVKK m. 28/1-b hükmü, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilmek suretiyle birlikte araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi halinde bu veriler, kanun kapsamı dışındadır.

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesiyle ilgili tüm işlemler kayıt altına alınır ve bu kayıtlar üç yıl süre ile saklanır (KSVYAY m. 7/3). Veri sorumlusu, uygun olan işlemi seçmekle ve gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlüdür (KSVYAY m. 7/2, m. 7/5).

2.2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE HAKİM İLKELER

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, ilgili işlemlerin insan onuru ve değerlerine uygun olması amacıyla veri işlenmesine ilişkin bir takım ortak ilkeler belirlenmiřtir⁴³⁶. Anılan bu ilkeler, öncelikle OECD Rehber İlkeleri’nde veri toplamanın sınırlı olması, verilerin belirli bir niteliği karşılaması (veri kalitesi) ilkesi⁴³⁷, amacın belirliliği, kullanımın sınırlı olması, veri

⁴³³ Tahmazoğlu Üzeltürk, a.g.e. s. 132.

⁴³⁴ Merve Gözüküçük, Veri İşleme Süreçlerinde Tartışmalı Bir Çözüm: Veri Anonimleştirmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 15.

⁴³⁵ Gözüküçük, a.g.e. s. 25.

⁴³⁶ Muammer Ketizmen, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 269; Korkmaz, a.g.m. s. 99.

⁴³⁷ İngilizcede “data quality” deyiminin karşılığı olarak kullanılan “verilerin belirli bir niteliği karşılaması” teriminin tam karşılığı “veri kalitesi”dir. Ancak tam olarak anlatılmak isteneni karşılaması için “verilerin belirli bir niteliği karşılaması” deyimini kullanılmaktadır. Doktrinde bu deyim tercih eden yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Keser Berber/ Ülgü/ Er, a.g.e. s. 126 vd; Küzeci, a.g.e. s. 200, dn. 1; şimşek, a.g.e. s. 83.

güvenliği, açıklık, şahsi katılım ve hesap verilebilirlik ilkeleri şeklinde karşımıza çıkmıştır. Ayrıca söz konusu ilkeler benzer şekilde 108 sayılı Sözleşme'nin 5. maddesinde, Veri Koruma Direktifi'nin 6. maddesinde ve son olarak GVKT m. 5'te düzenlenmiştir.

Ulusal düzenlememizde de kişisel verilerin işlenmesine hâkim ilkeler KVKK m. 4/2 hükmünde düzenlenmiştir. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme şeklinde beş adet ilkedir. İlkeleri birbirinden kesin çizgilerle ayırmak zordur, kimileri birbirini tamamlarken kimileri genel niteliktedir⁴³⁸. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ilkeler ana başlığında kişisel sağlık verileri açısından önem arz eden hususlar açıklanacaktır.

2.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işleme, kişisel verilerin korunması hukukunun birincil ilkesidir ve diğer ilkelerin de kaynağını oluşturmaktadır⁴³⁹. Bu ilke, verilerin işlenmesinde kanunlarla ve diğer hukuksal düzenlemelerle getirilen kurallara uyulması zorunluluğunu ihtiva eder⁴⁴⁰. Aslında bu ilke hukuk devletinin sonucu olarak tezahür etmiştir⁴⁴¹. Kişisel verilerin işleme sürecinde ilgili kişilerin kişisel verilerin toplanma ve işleme hususunda yanıtılmaması, amaçla bağdaşmayan bilgilerin işlenmemesi ve son olarak kişisel bilgilerin kişilerin anlayamayacağı bir amaç için işlenmemesi olarak üç başlıkta incelenebilir⁴⁴².

Kişisel verilerin dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi öncesinde dürüstlük kuralını açıklamak gerekecektir. TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı,

⁴³⁸ Küzeci, a.g.e. s. 199; Akgül, a.g.e. s. 153; Hale Akdağ, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, C. 1, 2015, s. 29.

⁴³⁹ Küzeci, a.g.e. s. 200; Develioğlu, a.g.e. s. 45; Akdağ, a.g.m. s. 30.

⁴⁴⁰ Akgül, a.g.e. s. 154; Çekin, a.g.e. s. 69; Dülger, a.g.e. s. 109; Taştan, a.g.e. s. 49; Ketizmen, a.g.e. s. 273; Küzeci, a.g.e. s. 200.

⁴⁴¹ Çekin, a.g.e. s. 69.

⁴⁴² Özdemir, a.g.e. s. 138.

bir kimsenin toplumda hâkim olan ahlaki kıstaslara ve örfe göre, namuslu, dürüst bir kişiden beklenen davranış şeklinde tanımlanabilir⁴⁴³. Başka bir ifade ile dürüst davranma bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi yani dürüst, namuslu, makul, fiilin neticesini bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi şeklinde anlamına gelir⁴⁴⁴.

Doktrinde bir görüşe göre dürüstlük kuralına uygun işleme ilkesinde, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı kastedilmemiş, bu ilkenin veri sorumlusunun haklarını kullanırken daha çok adil davranma yükümlülüğü ile alakalıdır⁴⁴⁵. Buna göre kişisel verilerin dürüstlük kuralına uygun işlenmesi genel anlamıyla, veri sorumlusunun veri işlemedeki hedeflerine ulaşmaya çalışırken, ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate alması gerekliliği olduğu söylenebilir⁴⁴⁶. Bir başka deyişle verilerin işleme amacının, şeklinin, işleme fiilinin bizatihi dürüstlük kuralına uygun olması ve kişisel veriye ilişkin bilginin de dürüstlük kuralına uygun biçimde elde edilmesi gerekmekte olup, bu bilgilerden ilgili kişinin de bilgi sahibi olması sağlanmalıdır⁴⁴⁷.

Bu bağlamda KVK Kurulu kararında⁴⁴⁸ veri sorumlusu varlık yönetim şirketinin, ilgili kişinin telefon numarasına aynı içerikteki mesajların farklı tarihlerde birden fazla gönderilmesini veri sorumlusunun sahip olduğu hakkı kötüye kullanımı olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararda kişisel verilerin işlenmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine aykırılık tespit edilmiştir.

Hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk ilkesi, KVKK yanı sıra GVKT’de de yer almaktadır. GVKT m. 5 hükmünde kişisel verilerin, hukuka uygun, adil biçimde

⁴⁴³ M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, Medeni Hukuk, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 262; Mustafa Dural / Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 243 vd; Herdem Belen/Mehmet Köksal, Medeni Hukukun Temel Kavramları Şema Kitap, Beta Yayınevi, 2020, s. 61 vd.

⁴⁴⁴ Dural / Sarı, a.g.e. s. 244; Oğuzman/Barlas, a.g.e. s. 262; Ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın Kavak, Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, Legal Yayıncılık, 2019, s. 27 vd.

⁴⁴⁵ Çekin, a.g.e. s. 70.

⁴⁴⁶ Küzeci, a.g.e. s. 201, dn. 7; Develioğlu, a.g.e. s. 44; Çekin, a.g.e. s. 70.

⁴⁴⁷ Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 92, dn. 164.

⁴⁴⁸ KVK Kurulu, 31.05.2019 T. ve 2019/195 K. sayılı karar özeti, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5494/2019-159>, E.T. 03.12.2020.

işlenmesinin yanında şeffaflık unsuru da düzenlenmiştir. Buna göre ilgili kişinin bilgilendirilmesi, şeffaflık ilkesinin bir gereğidir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin her türlü bilgi, kolayca erişilebilir ve anlaşılır olmalı, açık ve sade bir dil kullanılarak ifade edilmelidir⁴⁴⁹. Dolayısıyla şeffaflık ilkesinin veri sahibini bilgilendirme, aydınlatma ve uyarı yükümlülüklerini de kapsadığı söylenebilir⁴⁵⁰. AİHM'in K.H. ve diğerleri/Slovakya kararında⁴⁵¹ başvuruların tıbbi kayıtlarını talep etmelerine rağmen kendilerine verilmemesinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlali olduğu, bu hak başlığı altında da bilgilendirme, şeffaflık ilkesinin ihlali olduğu belirtilebilir.

Kişisel verinin yasal bir temele dayanmaksızın veya yasanın belirtilen ilkelere aykırı şekilde gizli kayıt altına alınması, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlemeye aykırı olacaktır⁴⁵². Özel hayatın gizliliği çerçevesinde makul olmayan verinin, ilgili kişiden talep edilmesi ve/veya işlenmesi de bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir⁴⁵³. Hekimin teşhis ve tedavisi ile ilgili olmayan bilgiyi hastadan talep etmesi buna örnek verilebilir.

2.2.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ikinci ilke, verinin doğru ve gerektiğinde güncel olmasıdır⁴⁵⁴. Bu ilke, ilgili kişinin veriyi silme ve düzeltilmesini isteme hakkı ile yakından ilgilidir⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ GVKT, Genel gerekçe 39.

⁴⁵⁰ Keser Berber/ Ülgü/ Er, a.g.e. s. 126; Çekin, a.g.e. s. 80.

⁴⁵¹“Başvuranlar hamilelikleri boyunca ve doğum yaptıkları sırasında doğu Slovakya'daki iki hastanenin kadın hastalıkları ve doğum bölümünde tedavi gören Roman kökenli sekiz Slovakya vatandaşıdır. Süregelen gebe kalma girişimlerine rağmen, başvuruların hiçbiri, hastanelerde son kaldıkları ve sezeryan operasyonu ile doğum yaptıkları tarihten sonra hamile kalamamıştır. Başvuranlar, kısırlıklarının operasyon esnasında bilgileri dışında kısırlaştırılmış olmalarından kaynaklandığından şüphelenmişlerdir. Mahkeme başvuruların tıbbi kayıtlarının fotokopilerini almalarının mümkün olmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruların veya avukatlarının tıbbi kayıtların fotokopilerini alamamalarının mahkemeye etkin erişimlerini kısıtladığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin (mahkemeye erişim) ihlal edildiğine karar vermiştir”, (AİHM, K.H. ve diğerleri, Slovakya'ya karşı, b.n. 32281/04, T. 28.04.2019), Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92418%22%5D%7D> , E.T.: 04.09.2020.

⁴⁵² Şimşek, a.g.e. s. 85; Küzeci, a.g.e. s. 201.

⁴⁵³ KVK Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s. 4, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler>, E.T.: 04.09.2020.

⁴⁵⁴ VKD m. 6/1, GVKT m. 5/1-d, KVKK m. 4/2.

⁴⁵⁵ GVKT m. 16, 17, KVKK m. 11.

Verilerin doğru ve güncel olarak tutulması için dikkat edilmesi gereken hususlar şu şekilde sıralanabilir: Verinin elde edilmesi aşamasında ilgili kişiden doğru bilgi edinilmeli, yanlış veri işlediğini tespit eden veri sorumlusu derhal düzeltilmesi için gerekli girişimlerde bulunmalı ve veri sahibine bilgilerin doğruluklarını periyodik olarak denetleme imkânı verilmelidir⁴⁵⁶. Bu kapsamda veri sorumlusu, veri sahibinin bilgilerine ulaşabileceği ve denetleyebileceği bir sistem oluşturabilir⁴⁵⁷. Güncellikten ise verinin maddi doğruluğunun tespiti yani hem güncel hem de doğruluğunun teminat altına alınması olarak anlaşılabilir⁴⁵⁸.

Kişisel verilerin doğru ve güncel olarak tutulmasını isteme hakkı hem veri sahibi hem de veri sorumlusu için önem arz etmektedir. Veri sorumlusunun veriyi işlemedeki amacın gerçekleşmesi için verinin doğru ve güncel olması bir gerekliliktir⁴⁵⁹.

Kişisel verilerin yanlış veya eksik tutulması halinde ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri, ekonomik çıkarları ve manevi bütünlüğü zedelenebilecektir⁴⁶⁰. Kişisel sağlık verilerinin doğru ve güncel tutulması ise bir zorunluluktur. Bir bakıma bireyin tüm yaşam döngüsü boyunca kişisel sağlık verisi doğru olmalıdır⁴⁶¹. Örneğin kan tahlili sonucunun yanlış işlenmesi sonucu hastaya yanlış teşhis ve tedavi uygulanması söz konusu olabilir. Öte yandan kişisel sağlık verilerinin yanlış veya eksik tutulması sonucu idarenin de sorumluluğu doğabilir. Danıştay bir kararında, hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu gün ve saatin, hastaya uygulanan tedavinin, tedaviyi uygulayan sağlık personelinin adının, kullanılan ilaç gibi bilgilerin hasta dosyasında

⁴⁵⁶ Özdemir, a.g.e. s. 138; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 145; Küzeci, a.g.e. s. 214; Taştan, a.g.e. s. 50; Çekin, a.g.e. s. 81; Dülger, a.g.e. s. 131.

⁴⁵⁷ Küzeci, a.g.e. s. 214, dn. 70; Dülger, a.g.e. s. 131.

⁴⁵⁸ Başalp, a.g.e. s. 38. Bir jinekolog bölümünde hastanın çift cinsiyetli olduğu bilgisi, hastanın daha sonrasında ameliyat ile cinsiyet seçmesi halinde tutulan doğru ve güncel bir veri olmayacaktır (Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 96).

⁴⁵⁹ Özdemir, a.g.e. s. 138; Dülger, a.g.e. s. 130; Develioğlu, a.g.e. s. 48; Akdağ, a.g.m. 38; Nitekim veri sorumlusu, amaçladığı kamusal bir işlemi gerçekleştirmek, istatistiksel bilgi oluşturmak, müşteri eğilimlerini saptamak gibi çeşitli konulara yönelik hedefine ulaşmak için topladığı bilginin doğru ve güncel olması şarttır (Küzeci, a.g.e. s. 213).

⁴⁶⁰ Küzeci, a.g.e. s. 213; Korkmaz, a.g.m. s. 101; Develioğlu, a.g.e. s. 48. İşyeri hekimince çalışan hakkında bulaşıcı hastalığı olduğuna dair tutulan yanlış kayıt, kişinin işyerinde ayrımcılığa maruz kalmasına ve hatta işini kaybetmesine sebebiyet verebilir (Beşir Orak, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 42).

⁴⁶¹ Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 96, dn. 172; Yılmaz, a.g.e. s. 88. Aynı zamanda tıbbi kayıtların yanlış tutulması, ilgilinin teşhis, tedavi ve bakımı için de önem arz eder.

olması gerektiğini belirtmiş, söz konusu kayıtların düzenli ve yeterli tutulmamasının kişinin doğruyu öğrenme hakkına engel olacağından hizmet kusurunu oluşturduğuna ve dolayısıyla davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁶².

Hasta, sağlık kurum ve kuruluşları nezdinde tutulan kayıtlarındaki eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini, nihai sağlık durumuna ve şahsi durumuna uygun hale getirilmesini isteyebilir (HHY m. 17). KVKK m. 11/d hükmü uyarınca veri sorumlusuna başvurunun yanında KSVHY m. 13/1 hükmü ile ilgili kişi, verilerinin düzeltilmesi için sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne başvurabilecektir.

2.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

Bu ilke veri sorumlusunun, veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır⁴⁶³. Doktrinde, “amacın sınırlılığı”, “amaca bağlılık” ve “amacın belirliliği” olarak farklı şekillerde anılmaktadır⁴⁶⁴.

Veri koruma düzenlemelerinde kabul edilen bu ilkenin üç alt ilkeden oluştuğunu söylemek mümkündür. Amacın belirli ve açık olma ilkesine göre, işlenme amacının veri sahibine kuşkuya ve yoruma açık bırakmayacak şekilde anlatılmış olmasıdır. Buna göre kişisel verinin hukuka uygun işlenebilmesi için, verinin işlemek için belirlenen amacı, belirsiz veya sonradan doldurulabilir olamayacaktır⁴⁶⁵. Öyle ki “*bir gün lazım olursa*” düşüncesiyle elde edilen veriler yahut anonimleştirilmeden yalnızca depolanmak üzere tutulan veriler de olası kullanıma açık olduğundan veriyi hukuka uygun işlenmiş olmaktan çıkaracaktır⁴⁶⁶.

⁴⁶² Dan. 10. Dairesi, T. 9.7.2012, E. 2010/111, K. 2012/3358, Bkz. Aydın Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Danıştay Dergisi, S. 133, 2013, s. 38.

⁴⁶³ TBMM Komisyon Raporu, s. 8.

⁴⁶⁴ Akgül, a.g.e. s. 154 vd; Başalp, a.g.e. s. 37; Develioğlu, a.g.e. s. 48; Özdemir, a.g.e. s. 142; Çekin, a.g.e. s. 71; Akıncı, a.g.e. s. 8.

⁴⁶⁵ Başalp, a.g.e. s. 37; Küzeci, a.g.e. s. 203; Dülger, a.g.e. s. 126; Özdemir, a.g.e. s. 142; Akgül, a.g.e. s. 155.

⁴⁶⁶ Küzeci, a.g.e. s. 203; Şimşek, a.g.e. s. 84; Çekin, a.g.e. s. 72. Amaca bağlılık ilkesinin bir başka boyutu da kişisel verilerin bu amaç için gereken süreden daha uzun süre sistemde tutulamamasıdır (Akdağ, a.g.m, s. 32, dn. 21).

29. Madde Çalışma Grubu, veri işleme amacıyla kullanılan bazı ifadeleri belirlilik açısından değerlendirmiş, “*kişisel verileriniz yeni hizmetler geliştirmek amacıyla işlenebilir*” veya “*kişisel verileriniz size özel hizmetler sunmak için işlenebilir*” şeklindeki ifadelerin muğlak olduğunu ve yanlış örnek olduğunu, 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 “*İlgileneceğinizi ve satın almak isteyeceğinizi düşündüğümüz diğer ürünlerle ilgili size önerilerde bulunmak için alışveriş geçmişinizi ve satın almış olduğunuz ürünlerin kaydını saklayacağız*” şeklinde ifadeleri doğru örnek olarak belirtmiştir⁴⁶⁷.

Bu ilke aynı zamanda ilgilinin, kişisel verilerinin kullanılma amacını önceden bilmesini, kendi verilerini kontrol etmesine imkân vermektedir, bir başka deyişle bireyin geleceğini belirleme hakkının bir uzantısı olarak kişisel verilerine yönelik önleyici korumayı sağlamaktadır⁴⁶⁸. Dolayısıyla veri sorumlusunun veri sahibini bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü ile de yakından ilişkilidir⁴⁶⁹.

Belirlenen amacın meşru olması ise veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir⁴⁷⁰. Buna göre amacın meşru olabilmesi için, yasal bir temele dayanması ve yasal gereklilikler ile uyum içinde olması ve verilerin işlenmesinden doğan çıkar ile dengeli olması gereklidir⁴⁷¹. VKD m. 7 hükmünde veri işlemeyi meşru

⁴⁶⁷ Article 29 Working Party, Guidelines on Transparency Under Regulation 2016/679, s. 9, Erişim : file:///C:/Users/dell/Downloads/20180413_Article29WPTransparencyGuidelinespdf.pdf, E.T.: 06.09.2020. (Article 29 Working Party, 2016/679)

⁴⁶⁸ Şimşek, a.g.e. s. 83; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 123; Çekin, a.g.e. s. 71.

⁴⁶⁹ Küzeci, a.g.e. s. 336; Orak, a.g.e. s. 44.

⁴⁷⁰ Bir hazır giyim mağazasının müşterilerinin kimlik ve adres bilgilerini istemesi meşru amaç olarak değerlendirilmişken, kan grubunu işlemesinin meşru amaç kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir (TBMM Komisyon Raporu, s. 8).

⁴⁷¹ Küzeci, a.g.e. s. 203, dn. 19; Dülger, a.g.e. s. 120. Kişisel verilerin dürüstlük kuralına ve hukuka uygun olarak işlenmesi ilkesinin somut durumda uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından da önem arz eder (Ketizmen, a.g.e. s. 225). AİHM, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde amacın meşruluğunu incelediği kararı, başvurunun zorla akıl hastanesine yatırılması ve buna ilişkin kayıtların merkezi kayıt sisteminde tutulmasına ilişkindir. Kaydın tutulmasının kişinin haklarını koruduğunu ve sağlığının korunması amacıyla tutulduğunu ve meşru bir amaç olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Komisyon, bu kayıtların kamuya açık olmadığını ve belirli kişilerin erişimine açık olduğunu belirterek ihlal olmadığını belirtmiştir (AİHM, Chave nee Jullien, Fransa'ya karşı, b.n. 14461/88, T. 09.07.1991, Erişim: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf, E.T.: 06.09.2020).

kılan bazı ölçütler belirlenmiştir⁴⁷². GVKT m. 6 hükmünde de işlemenin hukuka uygunluğu başlığı altında benzer şekilde düzenlenmiştir⁴⁷³.

Kişisel veriler, toplandığı amaç ile uyumlu şekilde işlenmesi gerekir⁴⁷⁴. Buna göre kişisel verilerin bir kez toplandıktan sonra her türlü amaç için kullanılabilmesi düşünülmemelidir⁴⁷⁵. Doktrinde amacın uyumlu olmasının yanı sıra amacın ayrıntı seviyesine de dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁷⁶.

Verinin işlendiği ilk amaç ile sonraki amaçlar genel olarak uyumlu olarak tespit edilmişse de, her zaman bunu kolayca tespit edebilmek mümkün değildir. Amaç değişikliği sorununa ilişkin KVKK'da özel bir hüküm düzenlenmemiş, gerekçede ise *“sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenebilmesi için, işlemeye ilk kez başlıyor gibi, 5 inci maddede düzenlenmiş olan*

⁴⁷² Bunlar, ilgili kişinin rızasının bulunması, taraf olduğu bir sözleşmenin ifa edilmesi ya da bir sözleşmenin tarafı olmadan önceki istemleri dolayısıyla işlemenin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi, ilgili kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için işlemenin gerekli olması, işlemenin kamu yararının bulunduğu bir hizmetin gerçekleştirilmesi ya da veri sorumlusunun veya verinin açıklandığı üçüncü kişinin resmi bir yetkisini kullanması için gerekli olması ve son olarak ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinden doğan çıkarlarının baskın olduğu durumlar hariç veri sorumlusu veya verinin açıklandığı üçüncü kişinin meşru çıkarlarından kaynaklanan amaçlar için gerekli olması olarak belirtilmiştir.

⁴⁷³ VKD m. 7 hükmünden farklı olarak, GVKT m. 6/1-d hükmünde işlemenin ilgili kişinin yanında başka bir gerçek kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması hâline de yer verilmiştir.

⁴⁷⁴ Kişisel verilerin belirli bir amaç doğrultusunda toplandıktan sonra bu amaç dışında başka amaçlarla işlenmemesi AİHM'in Malone/Birleşik Krallık kararına da konu olmuştur. Mevcut olayda başvuruçunun itirazları mektuplarının ve telefon konuşmalarının izlendiği, telefonunun kendisini arayan numaraları kaydeden otomatik bir cihazla kaydedildiği yönündedir. Mahkeme başvuranın telefon konuşmalarının tespit edilmesi ve aranılan numaraların kaydedilmesinin dayandığı yasal düzenlemenin uygun olmadığını, hukuka uygun olarak yapılmış müdahalenin olmadığından yola çıkarak AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme aranılan numaraların kaydedilmesine yani *“sayaçlama”*ya dair değerlendirmesinde bulunurken amaçla bağlılık ilkesini vurgulayıcı tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre sayaçlamanın amacı, *“bir telefon hizmet vericisinin kural olarak meşru bir biçimde ve özellikle aboneye doğru ücret tahakkuk ettirebilmek veya hizmete ilişkin şikayetleri veya kötüye kullanma ihtimallerini araştırabilmek için, elde edebileceği bilginin kaydedilmesi”*dir. Buna göre bu bilgilerin sayaçlamanın meşru amacı dışında abonenin rızası haricinde polise verilmesi AİHS'nin 8. maddesine müdahale teşkil eder (AİHM, Malone, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 8691/79, T. 02.08.1984, par. 84), Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-57533%22>, E.T.: 06.09.2020).

⁴⁷⁵ Küzeci, a.g.e. s. 212. Hekimin hukuka uygun şekilde ve hastanın rızasıyla elde etmiş olduğu bilgilerini, iyileşme amacıyla özel tatil fırsatları sunan seyahat acentesi işleten eşi ile paylaşması halinde, hekim, hastadan tatil fırsatı sunulması amacıyla rıza almadığından işlenen veri belirli, açık ve meşru amaçla bağdaşmayacaktır (Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 97).

⁴⁷⁶ Veri öznesinin sayısı, coğrafi alan, farklılıkların (yaş, cinsiyet) yönetilebilmesi için amaçların daha net şekilde belirlenmesi, veri işlemi geleneksel olanı aşma durumundaysa daha fazla ayrıntıya ihtiyaç olması, veri işleme amacı alt amaçlara ayrılarak, amacın anlaşılabilirliğinin artırılması, katmanlı mahremiyet bildirimleri ile veri öznelerine "öz" düzeyinde ve kullanıcı dostu şekilde anahtar bilgiler verilmesi ve bu sayede şeffaflık sağlanması mümkündür (Dülger, a.g.e. s. 118).

kişisel verilerin işleme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekecektir” ifadesine yer verilmiştir⁴⁷⁷. Buna göre veri toplanırken hangi amaçla işleme için rıza alınmıyorsa, veri o amaç doğrultusunda toplanmalı ve işlenmelidir. Burada alınan rıza dar yorumlanmalı, her yeni amaç için belirlilik, açıklık ve meşruluk kriterlerine uyulmalı ve buna göre yeniden rıza alınması gereklidir⁴⁷⁸.

Tüzükte sonradan değişen amaca yönelik özel hüküm düzenlenmiş ve buna göre ilgili kişiden yeni rıza alınması yahut uygunluk denetimi yapması gerektiğini ifade etmiştir (GVKT m. 6/4). Uygunluk denetimine göre verinin toplanma amacı ile işleme planlanan amaç arasındaki bağlantı, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki ilişki, kişisel verinin niteliği (özel nitelikli veri olup olmadığı), planlanan amaç doğrultusunda işleme faaliyetinin veri sahibine yansımaları incelenir ve son olarak şifreleme veya takma ad gibi yöntemlerle ilgili kişiyi koruyucu yöntemlerin sağlanır⁴⁷⁹.

Kişisel sağlık verilerinin de içinde bulunduğu özel nitelikli kişisel verilerde amaç değişikliği hususunda daha hassas bir denetim yapılmalı, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine gelebilecek muhtemel zararları dikkate alarak, iktisadi, sosyal ve manevi açıdan ortaya çıkabilecek olumsuzlukları da değerlendirerek karar verilmelidir⁴⁸⁰. Örneğin suçun soruşturulması için alınan DNA örneğinin daha sonrasında başka bir amaç ile kullanılmasının verinin niteliği göz önüne alınarak ağır sonuçları olabilecektir⁴⁸¹. Ayrıca Danıştay, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında

⁴⁷⁷ TBMM Komisyon Raporu, s. 8. KVK Kurulu'na yapılan başvuru sonucu verilen kararda “...Öte yandan, kişisel verilerin ilk kez işlenmesi için gereken amaçtan farklı olarak başka bir amaca yönelik yeni bir veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinin, Kanunun 5 inci maddesinde sayılan veri işleme şartlarından en az birine dayanması ve ilk amaçtan bağımsız olarak Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kişisel verilerin işlenmesinde aranan ilkelerin tümüne uyumlu olması gerektiği” yönündedir (KVK Kurulu, 25.03.2019 T. 2019/78 K. Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>, E.T.: 03.12.2020).

⁴⁷⁸ Özdemir, a.g.e. s. 142; Akdağ, a.g.m. s. 34; Başalp, a.g.e. s. 38; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 138.

⁴⁷⁹ Article 29 Working Party, Opinion 03/2013 on Purpose Limitation, 03/2013, WP 203, s. 23 vd, Erişim:https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, E.T.: 06.09.2020. (Article 29 Working Party, 03/2013). Tüzükte bu şekilde geniş bir düzenleme yer almışken KVKK'da sadece rıza aranması eleştirilmiştir (Çekin, a.g.e. s. 76).

⁴⁸⁰ Article 29 Working Party, 03/2013, s. 25; Çekin, a.g.e. s. 78.

⁴⁸¹ Küzeci, a.g.e. s. 212 vd.

elde edilen tüm verilerin herhangi bir ayırım ve sınırlama yapılmaksızın kaydedilmesini özel hayatın gizliliğine aykırı olduğuna hükmetmiştir⁴⁸².

2.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bir verinin belirlenen amaçla bağlantılı olması ilkesi, yukarıda bahsetmiş olduğumuz belirli amaçlarla veri işleme ilkesiyle iç içedir. Kişisel verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi, işlenen verilerin, belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olmasını, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirmektedir⁴⁸³. Söz konusu bu ilke, “veri minimizasyonu”, “yeterlilik ilkesi” ve “verileri asgarileştirme” terimleri ile de ifade edilmektedir⁴⁸⁴.

Kişisel verilerin ölçülülük ilkesine uygun işlendiğinden söz edebilmek için öncelikle veri işleyen belirli bir amacının olması ve işlenen verinin bu amaçla bağlantılı olması gerekir. Bu bağlamda amaca bağlılık ilkesinin, ölçülülük ilkesinin ön şartı olduğu söylenebilir⁴⁸⁵. Verinin işlendiği amaçla sınırlı olması ilkesi, veri sorumlusunun amaca ulaşmak için gerekli en az miktarda veri kullanmasını ifade

⁴⁸²“Aile irşat ve Rehberlik Bürolarının görevleri düzenlenirken, maddenin ikinci fıkrasında; büro personelinin, vatandaşlarla yapacağı görüşmelere ilişkin bilgileri kartekse işleyeceği; bu kartekslerin aylık periyotlarla müftülüklerce daire başkanlığına elektronik ortamda gönderileceği; ayrıca bu bilgilerin büroda sistematik bir şekilde arşivleneceği düzenlenmiştir... Kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttükleri kamu hizmeti sırasında hizmetten yararlanan kişilerin bazı kişisel verilerine ulaşmaları hizmetin yürütülebilmesi için zorunluluk taşımaktadır. Ancak, ulaşılan bu kişisel verilerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin, tümünün yazılı bir şekilde aylık periyotlarla kayıt altına alınması, Anayasa'nın 20. maddesi ile korunan özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturacağı gibi; tüm kişisel bilgilerin, her zaman, yürütülen hizmet için gerekli olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Bu durumda, sadece hizmetin yürütülebilmesi için gerekli olan bilgilerle ilgili olarak bir sınırlama getirilmeksizin, özel hayat ve aile hayatına ilişkin bilgilerin kartekse işlenemeyeceği belirtilmeksizin görüşmelere ait tüm kişisel verilerin kartekslere işlenmesini düzenleyen Yönerge'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır”, (Dan. 10. D. T. 26.05.2015, E. 2011/7001, K. 2015/2573), Erişim: <http://www.ankarabaru.org.tr/images/diger/63/dan10id.pdf> , E.T.: 06.09.2020.

⁴⁸³ TBMM Komisyon Raporu, s. 8. VKD m. 6/1-c hükmünde "toplandığı ve/veya ayrıca işlendiği amaçlara ilişkin olarak yeterlidir, ilgilidir ve bu amacı aşamaz" şeklinde, GVKT m. 5/1-c hükmünde "verilerin en az seviyeye indirilmesi" başlığında "işlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanlar sınırlıdır" şeklindeki ifadeyle verilerin belirlenen amaçlarla bağlı, sınırlı ve ölçülü olması gerektiği düzenlenmiştir. OECD Rehber ilkelerinde bu ilke açıkça yer almasa da, dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilebilir (Korkmaz, a.g.m. s. 104, dn. 110).

⁴⁸⁴ Küzeci, a.g.e. s. 208; Akgül, a.g.e. s. 159; Kaya, a.g.m. s. 324; Çekin, a.g.e. s. 81, 189.

⁴⁸⁵ Akdağ, a.g.m. s. 35; Şimşek, a.g.e. s. 99; Küzeci, a.g.e. s. 208.

eder⁴⁸⁶. Bir başka deyişle şayet verinin işlenmesi ile ulaşılmak istenen amaca başka türlü ulaşılabiliyorsa ve bu durumda işleme hukuka uygun ve temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale edilecekse o yol tercih edilmelidir⁴⁸⁷. Buna ilişkin AİHM, L.H./ Letonya kararına⁴⁸⁸ konu olan olayda başvuru, yedi yıllık dönemde tüm tıbbi bilgilerinin rızası olmaksızın işlendiğini belirterek şikâyetçi olmuştur. Söz konusu davada, başvuru kişinin kişisel sağlık verilerinin hiçbir sınırlama olmaksızın veri işleme amacıyla bağlantılı, ilgili ve uygun olup olmadığının değerlendirilmediğine kanaat getirilmiştir. Öte yandan amacın gerçekleşmesi için zorunlu olandan daha az veri işlenmesinin de ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir⁴⁸⁹.

Ölçülülük ilkesi, veri işleme ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması anlamına gelmektedir⁴⁹⁰. Her verinin işlenmesinde verinin işleme amacı için uygun olup olmadığı ve işlenmesinin amacın gerçekleşmesi için gerekli gerekmediği her somut olayda incelenmelidir⁴⁹¹.

İşveren-işçi ilişkisinde de ölçülülük ilkesi önem arz eder. İşveren, işçinin verilerini ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde işleyebilecektir (TBK m. 419). Buna göre işveren amaçla bağlantılı ve sınırlı olmayan verileri işlediğinde Borçlar Kanunu'na da aykırı hareket etmiş olur. Örneğin işveren, işçinin ya da işçi adayının cinsel yaşamına, kürtaj olup olmadığına, doğum kontrolü kullanıp kullanmadığına ilişkin soruları soramayacaktır⁴⁹².

⁴⁸⁶Küzeci, a.g.e. s. 208; Develioğlu, a.g.e. s. 47; Akdağ, a.g.m. 35 vd. Örneğin bir ceza soruşturmasında şüpheliyi bulmak için o mahallede oturan herkesten DNA ve kan örneği alınması yerine öncelikle faille ilişkin başkaca kriterler araştırılarak ulaşma imkanı sağlanmalı ve daha az veri işlenmelidir (Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 99).

⁴⁸⁷Çekin, a.g.e. s. 81. KVK Kurulu'nun spor salonuna girişlerde biyometrik veri niteliğindeki avuç izi verisinin alınması, başka alternatif yollar mümkün olması nedeniyle verinin işlendiği amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi ile bağdaşmadığına karar verilmiştir (KVK Kurulu, T. 25/03/2019, 2019/81 ve T. 31/05/2019, 2019/165 K.), bkz. Kaya/ Taştan, a.g.e, s. 300 vd).

⁴⁸⁸AİHM, L.H., Letonya'ya karşı, b.n. 52019/07, T. 29.04.2014, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9365%22%5D%7D>, E.T.: 06.09.2020. Ölçülülük ilkesine değinildiği başka karar bkz. AİHM, Z., Finlandiya'ya karşı, b.n. 22009/93, T. 25. 02. 1997.

⁴⁸⁹Akdağ, a.g.m. s. 36.

⁴⁹⁰KVK Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s. 10; Şimşek, a.g.e. s. 99; Kılınç, a.g.m. s. 1125.

⁴⁹¹Özdemir, a.g.e. s. 142; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 141.

⁴⁹²Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 154; Gürsel, a.g.e. s. 299; Uncular, a.g.e. s. 68.

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

Kişisel verilerin amacı doğrultusunda gerektiğinden fazla süre muhafaza edilmemesi gerekir. KVKK m. 5/1-d hükmünde belirtilen bu ilke, benzer şekilde VKD m. 6/1-e, GVKT m. 5/1-e'de düzenlenmiştir ve ilgili hüküm verilerin gerekli olan süreden fazla muhafaza edilmemesi koşulunu öngörmektedir.

Kişisel verinin işlenmesi ile hedeflenen amacın ortadan kalkması, amaca ulaşmak için kişisel verinin işlenmesi ihtiyacı olmadığı anlaşılmaması ya da amaca ulaşıldığı için kişisel verinin tutulmasının gerekli olmadığı kanaat getirilerek kişisel veri ile amaç arasında uygun nedensellik bağının sona ermesiyle kişisel veri amaç açısından gereksiz hale gelebilir⁴⁹³. Bir başka deyişle kişisel verilerin saklanması, ulaşılmak istenen amaç gerçekleşene kadar hukuka uygun sayılacaktır⁴⁹⁴. Buna göre gelecekte kullanma ihtimalinin varlığına dayanarak veri saklanamayacaktır⁴⁹⁵. Ayrıca kişisel verilerin uzun süre boyunca tutulması, veri güvenliği açısından bir risk oluşturmanın yanı sıra verilerin farklı amaçlarla kullanılacağı endişesiyle veri sahibinin haklarını zedeler⁴⁹⁶.

Söz konusu ilke uyarınca kişisel verinin niteliğine göre mevzuatta bir süre öngörülmüşse, bu süre boyunca veri saklanacaktır. Sağlık verileri açısından azami süre yerine asgari saklama süresini öngören düzenlemelere rastlanmaktadır. Örneğin Özel Hastaneler Yön. m. 49/2 uyarınca özel hastanede tutulan hasta dosyaları, en az yirmi yıl süre ile saklanır. KSVHY m. 11/2 hükmü uyarınca ölmüş bir kimsenin sağlık verileri en az 20 yıl boyunca saklanır. Eğer mevzuatta bir süre belirlenmemişse, veri

⁴⁹³ Küzeci, a.g.e. s. 215; Özdemir, a.g.e. s. 143 vd; Başalp, a.g.e. s. 39; Şimşek, a.g.e. s. 84; Dülger, a.g.e. s. 135.

⁴⁹⁴ Başalp, a.g.e. s. 39; Taştan, a.g.e. s. 52; Dülger, a.g.e. s. 134.

⁴⁹⁵ TBMM Komisyon Raporu, s. 8. Bu ilkenin istisnası GVKT m. 89/1 hükmünde belirtilmiştir. İlgili madde uyarınca yalnızca kamu yararına arşivleme amaçlarıyla, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarıyla ya da istatistiki amaçlarla işlendikleri sürece ve veri sahibinin hakları ve özgürlüklerinin güvence altına alınması için bu Tüzük uyarınca gereken uygun teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlerin uygulanmasına tabi olarak kişisel veriler daha uzun süreler boyunca saklanabilecektir.

⁴⁹⁶ Küzeci, a.g.e. s. 215; KVK Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler, s. 10 vd; Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 101.

sorumluları kişisel verileri ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edebileceklerdir. Ayrıca KVK Kurulu'nun sektörlere özgü azami işleme süresi belirlemesi mümkündür⁴⁹⁷.

Azami süresi dolan veya muhafazası için geçerli sebep bulunmayan veriler, KVSİYAY m. 7 uyarınca ya silinmeli, yok edilmeli ya da anonimleştirilmeli⁴⁹⁸ ve ilgili yapılan bütün işlemler kayıt altına alınmalı ve kayıtlar, diğer hukuki yükümlülükler hariç olmak üzere en az üç yıl süreyle saklanmalıdır. Veri Sorumlusu, verilerin saklanma süresini de sicile kaydetmeli ve bu hususta bir politika geliştirmelidir⁴⁹⁹. Veri sorumlusuna hangi yöntemi seçeceği konusunda serbestlik tanınmıştır ancak veri sahibinin talep etmesi halinde seçtiği yöntemin nedenini açıklamak zorundadır (KVSİYAY m. 7/5).

Bu ilkeye AİHM kararlarından S. ve Marper, Birleşik Krallık davası örnek olarak gösterilebilir. Keza bu davada başvuruçunun parmak izi ve DNA örnekleri gibi hassas nitelikte olan verilerin belirsiz bir süre ile saklanması AİHS m. 8'i ihlal ettiğine kanaat getirilmiştir⁵⁰⁰.

2.3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI

Kişisel veriler, özel nitelikli veri olup olmadığına bakılmaksızın ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez (KVKK m. 5/1, m. 6/2). Ancak kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği şartlar, KVKK m. 5 ve m. 6'da hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılmıştır. Buna göre kişisel verilerin işlenme şartları KVKK m. 5/2'de sayılmıştır. Kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin

⁴⁹⁷ Taştan, a.g.e. s. 52.

⁴⁹⁸ GVKT'de anonimleştirme yerine bulanıklaştırma kavramı kullanılmıştır. Bulanıklaştırmada ek bilgiler vasıtasıyla kişinin kimliği tespit edilebilmektedir (Akıncı, a.g.e. s. 30).

⁴⁹⁹ KVK Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler, s. 12; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 144; Başalp, a.g.e. s. 39; Küzeci, a.g.e. s. 215, Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 101; Akgül, a.g.e. s. 158.

⁵⁰⁰ AİHM, S. ve Marper, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 30562/04, 30566/04, T. 04.12.2008.

işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hallerine benzer şekilde VKD m. 8/2-a, GVKT m. 9/2-a maddelerinde hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi de ilgilinin açık rızası olmaksızın kural olarak yasaktır (KVKK m. 6/2). Ancak özel nitelikli kişisel veriler içerisinde sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için bir ayırıma gidilmiştir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, 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 işlenebilecektir (KVKK m. 6/3). Özetle sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın ancak belirli kişiler tarafından belirli amaçlar doğrultusunda işlenebilecektir. Veri işlemenin hukuka uygunluğunun tayininde genel nitelikte olan TMK m. 24/2, TBK m. 63 vd. yerine öncelikle KVKK m. 5 ve m. 6 hükümleri dikkate alınmalıdır⁵⁰¹. Öte yandan genel hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği uygun düştüğü ölçüde kişisel verilerin işlenmesine de uygulanabileceği, KVKK'da düzenlenmeyen hususlarda genel kanunlarda yer alan hukuka uygunluk nedenlerine bakılabilecektir⁵⁰².

Genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın aranmayacağı hallerin özel nitelikli kişisel veriler açısından da uygulanıp uygulanmayacağı bir sorundur. Bir başka deyişle kişisel sağlık verisinin işlenmesinde yer alan belirli amaç ve belirli kişiler tarafından işleme şartıyla birlikte KVKK m. 5/2'de yer alan işleme şartlarının da aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde KVKK m. 6/3 hükmünde yer alan işleme şartlarının yanı sıra KVKK m. 5/2'de yazılı olan şartlardan en az birinin gerçekleşmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁰³.

⁵⁰¹ Yücedağ, a.g.m. s. 771; İmançlı, a.g.e. s. 107; Orak, a.g.e. s. 53 vd.

⁵⁰² Taştan, a.g.e. s. 155; Develioğlu, a.g.e. s. 51; Orak, a.g.e. s. 55.

⁵⁰³ Dülger, a.g.e. s. 124. Bir başkasının hayatı ve bedensel bütünlüğünü korumak için verinin işlenmesi her zaman kamu sağlığını ilgilendirmeyeceği gibi bu durumda tıbbi teşhis ve tedavi kapsamında veri

29 Madde Çalışma Grubu da özel nitelikli verilerin işlenmesinde KVKK m. 6’da yer alan şartların gerçekleşmesinin kesin işlem yasağını ortadan kaldırdığını ancak aynı zamanda KVKK m. 5/2’de yer alan genel hukuka uygunluk sebeplerinden en az birinin gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁴.

Genel nitelikli kişisel veriler ile özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının kanunda ayrı düzenlenmesi nedeniyle, özel nitelikli kişisel veriler için KVKK m. 5/2’nin uygulama alanı bulamayacağı şeklinde eleştiri getirilmişse de yine de her somut olaya göre değerlendirmenin daha uygun olacağı ifade edilmiştir⁵⁰⁵. Örneğin işverene karşı haksız fesih nedeniyle açılan davada, işveren işçisinin başka bir işçiye karşı cinsel tacizde bulunduğunu ispat eden verileri, feshin haklı olduğunu ispat etmek için mahkemeye sunmak zorundadır. İşverenin, işçisinin cinsel hayatına ilişkin verisini işleme, KVKK m. 6/3’te yer alan işleme şartlarını karşılama da KVKK m. 5/2 bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olma koşulunu karşılamaktadır⁵⁰⁶.

Bir başka hukuki problem ise sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işleme şartları arasında “kanunlarda öngörülme”⁵⁰⁷ şartına yer verilmemiş olmasıdır. Oysaki tasarıda kanunlarda öngörülme şartının yer aldığı görülmektedir⁵⁰⁸.

işleme olarak kabul edilmeli ve dolayısıyla KVKK m. 6/3 hükmünün koşulları yanında KVKK m. 5/2 hükmünün koşullarının da gerçekleşmesi aranmalıdır (Yücedağ, a.g.m. s. 771, dn. 23).

⁵⁰⁴Article 29 Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s. 14 vd. Erişim: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf , E.T. : 08.09.2020. (Article 29 Working Party, 06/2014)

⁵⁰⁵ Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 199 vd.

⁵⁰⁶ A.e. s. 208.

⁵⁰⁷ Kanunlarda öngörülme şartı, TMK m. 24/2’de belirtilen “kanunun verdiği yetkinin kullanılması” hukuka uygunluk nedeninin karşılığıdır. Kanunun verdiği yetki ile ilgili açıklamalar için bkz. Dural/Öğüz, a.g.e. s. 153; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 157 vd; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, a.g.e. s. 252 vd.

⁵⁰⁸ Hükmün Adalet Komisyonunda kabul edilen ilk şekli şu şekilde idi: “(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aşağıdaki hallerde işlenebilir: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi. (4) Özel nitelikli kişisel veriler, ikinci ve üçüncü fıkrada sayılan hallerde, Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartıyla işlenebilir.”, Ancak hüküm sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin yeterince korunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, 59. Birleşim, 8. Oturum, T. 22.03.2016, s. 61, 83, Erişim:

Doktrinde, hassas nitelikte olan ve özel korumaya ihtiyaç duyulan sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin kanunla öngörülme şartı aranmaksızın işlenmesi eleştirilmiş ve Anayasa m. 13 “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir...*” ve m. 20/3, “*...Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” hükümlerine aykırılık oluşturacağı beyan edilmiştir⁵⁰⁹. Gerçekten de genel nitelikli kişisel veriler için bu şartı ararken sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin kanunlarda öngörülen hallerle sınırlamadan işlenmesi hukuka aykırı olmuştur.

Doktrinde aksi görüş ise hali hazırda kişisel verilerin işleme şartlarının çok dar olduğunu ve kanunlarda öngörülme şartının getirilmesiyle birlikte kişisel verilerin işlenmesinin imkânsız olacağını ve adeta kilitlenme noktasına geleceğini beyan etmiş ve örnek olarak işverenin işçi özlük dosyasında işçinin rızası olmaksızın sağlık verilerini işleyemeyeceğini ifade etmiştir⁵¹⁰. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği⁵¹¹ m. 7 uyarınca işverenin işçinin kişisel sağlık verilerini 15 yıl süreyle saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverene getirilen bu yükümlülük gereğince sağlık verilerini saklaması durumunda KVKK m. 6/3 hükmüne aykırılık teşkil edecektir, keza sağlık verileri için kanunlarda öngörülme şartı getirilmemiştir. Örneğin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁵¹² m. 126/2 gereğince çalışanlar, bulaşıcı hastalıklarının varlığı, açık yara veya cilt hastalığı bulunması halinde hastalıkları hakkında işverene bilgi vermekle yükümlü kılınmıştır. Sağlık verilerinin işlenmesinde kanunla öngörülme şartı aranmadığına göre, işverenin çalışanından bu bilgiyi alabilmesi için kanun lafzına göre çalışanın rızasının alınması gerekecektir⁵¹³.

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=22579&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=91, E.T.: 09.09.2020.

⁵⁰⁹ Küzeci, a.g.e. s. 351; Erarslan Türkmen, a.g.e s. 129.

⁵¹⁰ Taştan, a.g.e. s. 175.

⁵¹¹ RG. T. 29.12.2012, S. 28512.

⁵¹² RG. T. 06.05.1930, S. 1489.

⁵¹³ Öte yandan sağlık verisinin işleme amacı, bulaşıcı hastalık halinde kamu sağlığının korunması ve/veya tıbbi teşhis ve tedavi hizmetlerinin yürütülmesi amacına dayanıyorsa ve aynı zamanda veri işleme işyeri hekimi tarafından yapılıyorsa hukuka uygun sayılabilecektir (Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 201). Yazar sadece amaç bakımından işleme şartının varlığını aramış, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesini aramamıştır.

Belirtmek gerekir ki kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde ilgili kişinin açık rızasının alınması diğer işleme şartlarına göre ön koşul değildir⁵¹⁴. KVK Kurumu tarafından da açık rızanın diğer hukuka uygunluk sebeplerinden üstünlüğü bulunmadığı belirtilmiştir⁵¹⁵. Buna göre kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebebinin varlığına rağmen açık rızaya başvurulup başvurulamayacağı sorusu akla gelmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş, veri işlemede diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde açık rızaya dayanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağını belirtmiştir⁵¹⁶. Veri sahibine her zaman rızasını geri alabileceğine dair bilgi ve teminat verilerek veri işleme yapılmış olmasına rağmen ilgilinin rızasını geri çekmesiyle veri işlemenin duracağını düşünmesini doğaldır. Ancak ilgilinin rızasını geri almasına rağmen veri işleme sürecinin devam etmesi halinde veri sorumlusunun davranışı aldatıcı nitelikte olacaktır. KVK Kurulu da “*Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği*” gerekçesiyle açık rıza ile diğer hukuka uygunluk sebeplerinin bir arada bulunamayacağını savunmaktadır⁵¹⁷.

İlgili kişinin açık rızası aranmasına bakılmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde aranan genel şart, KVK Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmasıdır (KVKK m. 6/4). Buna göre çalışmamızda öncelikle ilgilinin açık rızasının bulunması, ardından kanunda sayılan özel nitelikli verilerin işleme şartları ve son olarak KVK Kurulu’nun belirlediği yeterli önlemlerin alınması genel şartı incelenecektir.

⁵¹⁴ Yücedağ, a.g.m. s. 773; Dülger, a.g.e. s. 215; Çekin, a.g.e. s. 101.

⁵¹⁵ KVK Kurumu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, s. 21, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%20C4%B0%20C5%20E%20C4%B0%20SEL%20VER%20C4%B0%20LER%20C4%B0%20N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%20C3%2096%20NEL%20C4%B0%20K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf>, E.T.: 09.09.2020.

⁵¹⁶ Küzeci, a.g.e. s. 342; Yücedağ, a.g.m. s. 773; Veri sorumlusunun veri işleme sürecini istediği hukuki sebebe dayandırabileceği GVKT m. 6/1’de ifade edilmiştir. Buna göre veri sorumlusu seçmiş olduğu hukuki sebeple bağlı olacaktır. Dolayısıyla veri işlemeyi açık rızaya dayandıran veri sorumlusunun ilgili kişinin rızasını geri çekmesiyle veri işleme faaliyetini sonlandırması gerekecektir, işlemeyi başka bir hukuki sebebe dayandırarak işlemeye devam etmesi düşünülemez (Çekin, a.g.e. s. 103).

⁵¹⁷ KVK Kurul Karar Özetleri bkz. Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, E.T.: 05.01.2020.

2.3.1. İlgilinin Açık Rızası

2.3.1.1. Genel Olarak

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır, yasağı ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinden biri ilgili kişinin açık rızasıdır (KVKK m. 6). Anılan düzenleme, TMK m. 24/2⁵¹⁸'deki hüküm ile benzerdir. İlgili kişinin rızası, kendisiyle ilgili veri denetimini sağlaması açısından bir aracı ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkının bir görünümü olarak ifade edilmiştir⁵¹⁹.

Açık rıza, KVKK m. 3/1-a hükmünde “*Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” şeklinde ifade edilmiştir. VKD m. 2’de rıza, “*veri öznesinin karşı tarafa, kendisine ait kişisel veriyi işlemesini özgür iradesiyle kabul ettiğini onaylayan her türlü davranış, işaret veya ifade ile açıklanan irade beyanı*”, GVKT m. 4/11’te ise “*veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onaylayıcı eylemle, kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine dair mutabakatını özgür iradesiyle vermiş olduğunu, spesifik, bilgilendirici ve belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde belirtmesi*” şeklinde ifade edilmiştir. GVKT ile KVKK’da yer alan tanımlar arasında farklılık göze çarpmaktadır⁵²⁰; KVKK hükümlerinde özel veya genel nitelikli kişisel veri ayırmaksızın tüm kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza aranırken, GVKT hükümlerinde sadece hassas nitelikte olan verilerin işlenmesi için açık rıza aranmaktadır.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, rıza tek taraflı bir hukuki işlem mahiyetindedir⁵²¹ ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırır⁵²². Hukuki işlemlerde, hukuki sonucun doğması irade açıklamasına bağlıdır⁵²³ ve irade beyanının, yanılma, aldatma veya korkutma sonucu açıklanmamış olması gereklidir (TBK m. 30). Söz konusu

⁵¹⁸ “*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*”, (TMK m. 24/2).

⁵¹⁹ Küzeci, a.g.e. s. 231; Şimşek, a.g.e. s. 108.

⁵²⁰ Genel nitelikli veriler için açık rıza aranmasının rıza yorgunluğuna sebebiyet vereceğinden veri koruma amacına aykırı olacağı yönünde eleştiriler için bkz. Çekin, a.g.e. s. 85.

⁵²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 99; Özdemir, a.g.e. s. 167, dn. 852; Çekin, a.g.e. s. 85, dn. 210.

⁵²² Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223; Dural/ Öğüz, a.g.e. s. 151; Başalp, a.g.e. s. 39.

⁵²³ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 52; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 148.

rızanın geçerli olması için kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması gereklidir (TBK m. 27). Aksi durumda verilen rıza geçersiz olacak ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır⁵²⁴.

Kişinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebilmesi için öncelikle hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK m. 10). Buna göre tam ve sınırlı ehliyetliler, bizzat kendileri kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebilecektir. Burada hukuki problem, çocukların rızası konusudur.

Çalışma Grubu'nun görüşüne⁵²⁵ göre çocuk, statik bakış açısından fiziksel ve psikolojik olarak olgunluğa ulaşmamış bir kişi, dinamik bakış açısından ise, yetişkin olmak için fiziksel ve zihinsel olarak gelişme sürecindedir. Bu bakış açıları değerlendirilerek çocuğun ayırt etme gücüne bakılmalı ve kişisel verilerin korunması hakkı, doğrudan çocuğa ait olduğundan çocuğun üstün yararı gözetilerek kişisel verileri korunmalıdır⁵²⁶.

Çocukların, kişisel verilerinin işlenmesiyle ilgili doğabilecek riskleri, sonuçları ve korunmaları hakkında daha az fikir ve farkındalık sahibi olabileceği için özel korumayı hak ettiği belirtilerek GVKT'de ayrı hükümde düzenlenmiştir⁵²⁷. Bu gerekçe ile oluşturulan GVKT 8. maddesinde bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması sırasında çocukların işlenen kişisel verileri başlıklı hükümde rızayı verecek çocuğun en az 16 yaşında olması gerektiği, 16 yaşından küçük çocukların ise yasal temsilcisinin rızasıyla veri işlemenin hukuka uygun hale geleceği belirtilmiştir. Aynı hükümde, üye devletlere, 13 yaşından küçük olmamak kaydıyla 16 yaş sınırını daha küçük yaşlara indirme imkânı verilmiştir⁵²⁸.

⁵²⁴ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 151; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 220; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 147.

⁵²⁵ Article 29 Working Party, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), s. 3, Erişim : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf, E.T.: 12.09.2020. (Article 29 Working Party, 02/2009)

⁵²⁶ Article 29 Working Party, 02/2009, s. 5; Küzeci, a.g.e. s. 238.

⁵²⁷ GVKT, Genel gerekçe, Par. 38; Taştan, a.g.e. s. 19.

⁵²⁸ İlgili hükümde düzenlenen yaş sınırının ayırt etme gücünü kıstas olarak belirlendiği ileri sürülmüştür (Çekin, a.g.e, s. 99).

Çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin KVKK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine açık rıza beyanında bulunma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir işlemdir⁵²⁹. TMK m. 16/1- c. 2 gereğince ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların kullanımında yasal temsilcisinin rızasına gerek yoktur. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesine göre görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuk, kendisini ilgilendiren bütün hususlarda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkına sahiptir⁵³⁰. Buna göre her somut olayda çocuğun ayırt etme gücü değerlendirilerek verdiği rızanın sonuçlarını algılama yeteneği olup olmadığı incelenmelidir⁵³¹. Ayırt etme gücünün yanı sıra çocuğun eğitimi, sosyal çevresi ve olayları yorumlama yeteneği gibi ek kriterler de incelenerek küçüğün iradesine öncelik verilmelidir⁵³². Çocuğun verilerinin işlenmesine dair yasal temsilcisi tarafından verilen rızayı, çocuk ergin olduğunda geri alabilmeli, işlemenin devam etmesini isterse de kendisi bizzat rıza göstermelidir⁵³³.

Tam ehliyetsizlerin ise hukuki işlem ehliyeti bulunmamaktadır (TMK m. 15) ve tam ehliyetsizin yaptığı hukuki işlem kendiliğinden ve başlangıçtan itibaren hükümsüzdür⁵³⁴, dolayısıyla bu kişiler, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine açık rıza veremeyecek, vermiş olsa dahi kesin hükümsüz sayılacaktır. Tam ehliyetsizle işlem yapan karşı tarafın iyiniyetli olması da işlemi hükümsüz olmaktan kurtaramayacaktır⁵³⁵. Tam ehliyetsizin yaptığı hukuki işlemler, onlar adına yasal temsilcisi tarafından yapılır. Ancak kişisel verilerin işlenmesine açık rıza verme gibi

⁵²⁹ Taştan, a.g.e. s. 157; Özdemir, a.g.e. s. 168.

⁵³⁰ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Erişim: <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>, E.T. : 13.09.2020.

⁵³¹ Çekin, a.g.e. s. 100; Küzeci, a.g.e. s. 239.

⁵³² Kandilli, a.g.e. s. 48.

⁵³³ Küzeci, a.g.e. s. 238.

⁵³⁴ Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17. Bası, Beta Basım, 2020, s. 74; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 84; Dural/ Ögüz, a.g.e. s. 150; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 68 vd.

⁵³⁵ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. 86; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 69. "Medeni Kanununun 15'inci maddesinde de belirtildiği üzere; ayırdetme gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, yasada gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz", (Yarg. 1. HD. T. 10.03.2003, E. 2003/2166, K. 2003/2523), Erişim : <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitay/yd26.htm>, E.T. : 07.03.2021.

kişiyeye sıkı sıkıya bağılı işlemin yasal temsilcisi tarafından yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışmalıdır⁵³⁶.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağılı olan hakların kullanımında yasal temsilcisinin dahi bu hakkı kullanamayacağına dair sınırlama, tam ehliyetsiz kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilecektir⁵³⁷. Doktrinde yer alan bir görüş, kişiyeye sıkı sıkıya bağılı hakları kendi içerisinde mutlak ve nispi haklar olarak ikiye ayırmış ve nispi olarak nitelenen kişiyeye sıkı sıkıya bağılı hakların kullanımında kişinin mağduriyetini önleyebilmek için istisnai olarak yasal temsili kabul etmiştir⁵³⁸. Nispi anlamda kişiyeye sıkı sıkıya bağılı hakların kullanımında yasal temsil yolunun kabul edilmesi, tam ehliyetsizin menfaatine olan durumlar için geçerlidir⁵³⁹. Dolayısıyla tam ehliyetsizin kişisel sağılık verilerinin işlenmesine yönelik rızası ancak onun menfaatine olması halinde yasal temsilcisi tarafından verilebilecektir⁵⁴⁰.

Veri işleminin geçerli olabilmesi için rızanın açıklanacağı zaman konusuna da değinmek gerekir. Açık rıza, kanun uyarınca bilgilendirmeye dayalı olmalı eş deyişle veri sorumlusu hangi amaçla veri işlediği konusunda kişiyeye aydınlatmalıdır. İlgili kişi neye rıza gösterdiğini bilerek rıza vermesi gerektiğinden veri işlemeden önce bilgilendirilmeli ve buna göre açık rıza beyanında bulunmalıdır. AİHM, rızanın verilme zamanını değerlendirdiği Reklos ve Davourlis/Yunanistan davasında⁵⁴¹ henüz bir günlük bebeğın klinikte profesyonel fotoğrafçı tarafından fotoğrafları çekilmiştir. Söz konusu fotoğrafların negatıflerinin çocuğın ailesi tarafından istenmesine rağmen olumlu yanıt alınamamış ve davaya konu olmuştur. İlgili kararda AİHM, fotoğrafların yayınlanacağı zaman değil, fotoğraf çekilirken izin alınmasının gerektiğini, aksi

⁵³⁶ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 79 vd; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 89 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 70 vd; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, a.g.e. s. 316 vd; Nomer, a.g.e. s. 151.

⁵³⁷ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 90; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 70. Evlendikten sonra ayırt etme gücünü kaybeden kişinin kişinin şiddet gördüğü evliliğın sürmemesi ve boşanma davası açamaması halinde aleyhe sonuç doğacaktır. (Ekrem Kurt, “Türk Hukukunda Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağılı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2-C. 2, 2016, s. 132).

⁵³⁸ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 90; Dural/ Öğüz, a.g.e. s. 80. Nispi kişiyeye sıkı sıkıya bağılı haklara örnek için bkz. Kurt, a.g.m. s. 155 vd.

⁵³⁹ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 91; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 70.

⁵⁴⁰ Taştan, a.g.e. s. 159; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 225; Kurt, a.g.m. s. 139; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 81.

⁵⁴¹ AİHM, Reklos ve Davourlis, Yunanistan’a karşı, b.n. 1234/05, T. 15.04.2009, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90617%22%5D%7D>, E.T.: 12.09.2020.

takdirde ilgili kişinin görüntüleri üzerinde denetimini kaybedeceğini belirtmiş ve sözleşmenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Kanunda rıza herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır⁵⁴², ilgili kişi, sözlü⁵⁴³, yazılı veya elektronik yollarla⁵⁴⁴ açık rıza verebilecektir. Ancak ilgilinin susması veya hareketsizliği rıza olarak algılanamaz⁵⁴⁵. Bir başka deyişle ilgili kişi katılma yönündeki iradesini ortaya koyabilmek için pasif tutum değil, aktif tutum sergilemelidir⁵⁴⁶. TBK m. 6’da bu yönde kanun veya işin özelliği gereği açık kabulün beklendiği durumlarda susmanın geçerli bir rıza olmadığı düzenlenmiştir. Örneğin bir sağlık merkezinin hastalarına 7 gün içinde cevap verilmemesi halinde sağlık verilerinin işleneceğine onay vermiş sayılacaklarına dair ihtar içeren mail ile alınan rıza geçerli değildir⁵⁴⁷.

Açık rıza metninin içeriğine dair kanunda bir düzenleme yer almamıştır. Çalışma Grubu’nun bu yöndeki görüşüne göre⁵⁴⁸, rıza metninin asgari içeriğinde; veri sorumlusunun kimliği, rıza talep edilen her bir işleme sürecinin amacı, işlenen verinin kategorisi, rızayı geri alabilme imkânı, mümkün ise verilerin münhasıran otomatik sistemlerle işlenebilme ihtimali, güvenli ülke kararı ya da uygun teminatlar olmaksızın yurtdışına aktarılan verilere ilişkin riskler hakkında bilgi olmalıdır.

⁵⁴² Mülga Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliği’nin m.5/9 hükmünde yazılı rıza şeklinde düzenlenmişse de, KSVHY’de böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁵⁴³ Ancak veri sorumlusunun rızanın geçerliliği konusunda ispat külfetini etkileyeceği için yazılı şekil daha güvenlidir (KVK Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 48), Erişim : <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>, E.T.: 07.03.2021.

⁵⁴⁴ Elektronik yollarla işlemede sıklıkla başvurulan yöntem, ilgili kişinin aktif davranışıyla seçim yapacağı-onay kutucuğuna tıklama- opt-in ve opt-out yöntemleridir. Opt-in yöntemi, kişisel verinin işlenmesinden önce izin alınması, opt-out yöntemi ise kişisel verinin işlenmesini reddetmesi olarak tanımlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cihan Avcı Braun, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza”, YÜHFD, C. 15, S. 1, 2018, s. 29; Anı, a.g.e. s. 147 vd; Küzeci, a.g.e. s. 236; Bu yöntemlere ilişkin eleştiri için bkz. Ozan Selek, “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2019, s. 931.

⁵⁴⁵ Şimşek, a.g.e. s. 45; Özdemir, a.g.e. s. 169; Başalp, a.g.e. s. 39; Küzeci, a.g.e. s. 251; Kaya, a.g.m. s. 326; Ayrıca bkz. Article 29 Working Party, Working Document on the process,mg of personal data relating to health in electronic health records (EHR), WP 131, T. 15.02.2007, s. 9, Erişim : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf, E.T.: 09.09.2020. (Article 29 Working Party, EHR)

⁵⁴⁶ Küzeci, a.g.e. s. 251; Başalp, a.g.e. s. 40; Özdemir, a.g.e. s. 169; Taştan, a.g.e. s. 162; Kaya, a.g.m. s. 326.

⁵⁴⁷ Taştan, a.g.e. s. 162.

⁵⁴⁸ Article 29 Working Party, 2016/679, s. 15.

Kişisel verilerin işlenmesine verilen rızada, ilgili kişinin kendisinden talep edileni ve bunun risklerini anlayıp anlamadığını, kendisi için neyin iyi olduğuna karar verebilecek durumda olup olmadığına, fikirlerini açık ve kesin şekilde ifade etme olanağına sahip olup olmadığına ve değişiklikler yapma ve gerektiğinde rızasını geri alma imkânlarına sahip olup olmadığına bakılarak incelenmelidir⁵⁴⁹.

Tüzük m. 7/3 hükmünde rızanın geri alınmasının da rıza vermek kadar kolay olması gerektiği ve her zaman geri alınabileceği belirtilmiştir. KVKK'da rızanın geri alınabilmesine ilişkin açık hüküm yer almasa da, ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın her zaman geri alınabilmesi mümkün olmalıdır⁵⁵⁰. İlgili kişi rızasını geri alana kadar işlenen veriler hukuka uygun olur, ancak rızanın geri alınması beyanı ileriye etkili sonuç doğurduğundan veri sorumlusu bu beyan kendisine ulaşınca veri işlemeyi durdurmakla yükümlüdür⁵⁵¹.

Tüm bu bilgilerden yola çıkarak açık rızanın unsurları belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirmeye dayanma ve özgür iradeyle açıklanma olarak incelenebilir⁵⁵².

2.3.1.2. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Açık rızanın geçerli olması için incelenecek ilk unsur rızanın belirli bir konuya ilişkin olmasıdır. Bunun için kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterilen somut olay açıkça tanımlanmalıdır⁵⁵³. Dolayısıyla kişisel verilerin işleme konusu belirlenmeden alınan genel nitelikte torba rızalar geçerli kabul edilmemektedir⁵⁵⁴. Eğer birden çok

⁵⁴⁹ Selek, a.g.m. s. 917, dn. 23-24.

⁵⁵⁰ Article 29 Working Party, 2016/679, s. 32-33; Çekin, a.g.e. s. 97; Taştan, a.g.e. s. 160; Dülger, a.g.e. s. 28; Avcı Braun, a.g.m. s. 17.

⁵⁵¹ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 153; Develioğlu, a.g.e. s. 53; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 137; Dülger, a.g.e. s. 29; Avcı Braun, a.g.m. s. 17; Çekin, a.g.e. s. 98; KVK Kurumu, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 29, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, E.T.: 12.09.2020.

⁵⁵² KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 3, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, E.T.: 09.09.2020.

⁵⁵³ Article 29 Working Party, EHR, s. 9; KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 4; Anı, a.g.e. s. 131; Dülger, a.g.e. s. 24.

⁵⁵⁴ Taştan, a.g.e. s. 158; KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 4; Dülger, a.g.e. s. 24; Develioğlu, a.g.e. s. 53. Torba rıza kavramı yerine geniş kapsamlı konularda verilmiş olan rıza için “toplu battaniye rıza” kavramını tercih etmektedir (Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 121). AB Veri Koruma mevzuatında açık rıza kavramının karşılığının “explicit consent” olduğu, bunun yerine “open consent” kavramının yanlış

kategoriye ilişkin verinin işlenmesine dair açık rıza beyanında bulunulacaksa, açık rızanın hangi verilerin ne amaçlarla işleneceği gibi, işlemenin farklı noktaları açısından da verilmiş olması gerekir⁵⁵⁵. Buna göre “*her türlü sağlık verimin işlenmesine muvafakat ediyorum*” şeklindeki beyan hukuka uygun olmayacaktır. Hastanın bir sağlık kuruluşuna ilk gittiğinde kişisel verilerin işlenmesine vermiş olduğu rıza, diğer ziyaretlerinde kişisel verilerin işlenmesini kapsamayacaktır⁵⁵⁶.

Genel nitelikli veriler için ilgili kişinin iradesinin yeteri kadar somut ve tespit edilebilir hale geldiği durumda zımnî rızanın geçerli olabileceği şeklinde kanun metnine aykırı bir görüş ileri sürülmüştür⁵⁵⁷. KVK Kurulu ise kararında “...*zımnî irade beyanı ile onay alınmasının mevzuata uygun kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır. Açık rıza, ilgili kişinin, işlenmesine izin verdiği verinin sınırlarını, kapsamını ve süresini de belirlemesini sağlayacaktır. Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki açık rızalar “battaniye rızalar” olarak kabul edilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır. Bu kapsamda “Gizlilik Bildirimi”ne onay verildiği yönünde yapılacak bilgilendirme ile “veri işleme” kapsamına giren bütün fillerin (çerezlerle izleme, aktarma, paylaşma, depolama vb.) tek bir rıza beyanı ile onaylanmasının hukuka uygun olmadığı mütalaa edilmektedir*” şeklindeki gerekçe ile Kanun’a uygun şekilde açık rıza alınmadığına kanaat getirmiştir⁵⁵⁸.

olacağı ve “general consent” (genel rıza), “blanked consent” (battaniye rıza) veya “broad consent” (geniş rıza) kavramlarının genel rıza kavramı yerine kullanılması gerektiği hk. bkz. Murat Volkan Dülger, “AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ve KVKK’da Rıza Kavramı”, s. 2, Erişim:https://dulger.av.tr/wp-content/uploads/2019/05/AB_Genel_Veri_Koruma_Tuzugu_GDPR_ve_KVKK.pdf, E.T. : 12.09.2020.

⁵⁵⁵ KVK Kurumu, Uygulama Rehberi, s. 48; Dülger, a.g.e. s. 24; Article 29 Working Party, 2016/679, s. 12; Kaya, a.g.m. s. 325.

⁵⁵⁶ Article 29 Working Party, EHR, s. 9.

⁵⁵⁷ Çekin, a.g.e. s. 89, dn. 224.

⁵⁵⁸ KVK Kurulu, T. 27.02.2020, K. 2020/173, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, E.T.: 05.12.2020.

2.3.1.3. Bilgilendirmeye Dayanma

Açık rıza için aranan diğer bir unsur, veri sorumlusunun kişisel verisini işlemeyen önce ilgili kişiyi bilgilendirmiş olmasıdır. İlgili kişi, açık rıza beyanında bulunurken neye rıza gösterdiğini bilmelidir. Bu unsur, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. KVK m. 10, KSVHY m. 5/8 hükümlerinde yapılan atıfla Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ⁵⁵⁹ hükümlerine riayet edilmelidir. Tebliğin 4. maddesinde bilgilendirmenin asgari olarak “*Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, ilgili kişinin Kanununun 11 inci maddesinde sayılan diğer hakları*” hususlarını içermesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca rızayı geri alma hakkı ve rızanın geri alındığında doğuracağı hukuki sonuçlar da bilgilendirme kapsamında olmalıdır⁵⁶⁰. Veri sorumlusunun açık rızanın alınması ve aydınlatma yükümlülüğü işlemlerinin tek bir form imzalatılması yerine ayrı süreçlerde yerine getirilmesi gerekir (Aydınlatma Yük. Tebliği m. 5/1-f).

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı, Aydınlatma Yükümlülüğüne ilişkin Tebliğ’in 5. maddesi gereğince veri sorumlusuna yüklenmiştir. Aynı madde gereğince, veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilebilecektir. Ancak internet ortamında toplanan ve işlenen veriler açısından rızası istenen kişinin bilgilendirmesinin her zaman doğru yapıldığını söylemek mümkün değildir. Keza internet ortamında yer alan aydınlatma metinlerinin uzun ve teknik şekilde yazılmış olması durumunda ilgili kişinin anlayabileceği şekilde olmadığından veri sahibi gerekli şekilde bilgilendirilmemiş olmaktadır⁵⁶¹. KVK Kurumu, küçük puntuyla ve açık gri renkte yazılmış olan metnin okunaklı olmadığını ve aydınlatma metni açısından hukuka uygun bir örnek olmadığını belirtmiştir⁵⁶².

⁵⁵⁹ RG. T. 10.03.2018, S. 30356.

⁵⁶⁰ Article 29 Working Party, 2016/679, s. 13.

⁵⁶¹ Küzeci, a.g.e. s. 236; Dülger, a.g.e. s. 25; Taştan, a.g.e. s. 159; KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 5.

⁵⁶²KVK Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s. 23, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf>, E.T.: 12.09.2020. KVK Kurulu, Amazon Şirketi’ne yönelik yapmış olduğu

Bilgilendirme, GVKT m. 7/2 hükmüne göre açık ve sade bir dil kullanılarak, anlaşılır biçimde olmalıdır. 29. Madde Çalışma Grubu, bilgilendirmenin, sıradan bir kullanıcının, yani orta zekâlı, makul ve dürüst bir kimsenin anlayacağı şekilde basit bir dille yapılması gerekli olduğunu belirtmektedir, aynı zamanda bilgilendirme erişilebilir ve görünür olmalıdır⁵⁶³.

Rızanın geçerli olabilmesi için şüpheye yer bırakmayacak şekilde kesin olması gerekir. Bu husus, ilgili kişinin yeterli şekilde bilgilendirilmesi ile ilişkilidir⁵⁶⁴. Zira işlenecek verisinin hangi amaçla işlendiği konusunda tam olarak bilgilendirilmeyen ilgili kişinin vereceği rızanın kesin olduğundan söz edilemez.

Aydınlatma yükümlülüğünden yola çıkarak açık rızanın en geç bireyin kişisel verisi işlenmeden önce alınması gerektiği belirtilebilir⁵⁶⁵. Sonradan alınan rıza, rıza tarihinden sonraki işleme faaliyetlerine etki edecektir⁵⁶⁶. Rıza alınmadan önceki işlemler hukuka aykırı sayılır ancak sonrasında verilen rıza tazminat sorumluluğu açısından indirim sebebi sayılabilir⁵⁶⁷.

Konovalova/Rusya kararında⁵⁶⁸, başvurunun doğum yapmak üzere hastaneye girişinde klinik eğitim programına ilişkin broşür başvurucaya verilmiş ve hastaya sakinleştirici vermeden önce doğuma tıp öğrencilerinin de katılacağı bilgisi verilmiştir. Ancak başvurunun bu duruma itiraz etmesine rağmen doğuma tıp öğrencilerinin de girmesi nedeniyle açılan davada, mahkeme, bilgilendirmenin muğlak ifadelerle dayandığı, tıp öğrencilerinin katılımının zorunlu olarak öngörüldüğü ve başvurucaya ret hakkı bırakılmadığı ve bilinci tam yerinde değilken

incelemede de aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğinden ceza verilmesine ve ilgili metinlerin güncellenmesi gerektiğine karar vermiştir (KVK Kurulu, T. 27.02.2020, K. 2020/173).

⁵⁶³ Article 29 Working Party, 2016/679, s. 19-20.

⁵⁶⁴ Küzeci, a.g.e. s. 234.

⁵⁶⁵ KVK Kurumu, Uygulama Rehberi, s. 49; Taştan, a.g.e. s. 164; Avcı Braun, a.g.m. s. 15; Akgül, a.g.e. s. 178; Çekin, a.g.e. s. 88.

⁵⁶⁶ Şimşek, a.g.e. s. 107; Taştan, a.g.e. s. 159 vd.

⁵⁶⁷ Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 5/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 566; Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2016, s. 332; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 151; Taştan, a.g.e. s. 165; Nomer, a.g.e. s. 265.

⁵⁶⁸ AİHM, Konolova, Rusya'ya karşı, b.n. 37873/04, T. 09.10.2014, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146773%22%5D%7D>, E.T.: 12.09.2020.

bilgilendirmenin yapıldığı gerekçesiyle AİHS m. 8 kapsamında hak ihlali olduğuna hükmetmiştir.

2.3.1.4. Özgür İradeyle Açıklanma

Kişisel verilerin işlenmesinde alınacak açık rızanın son unsuru ise özgür iradeyle açıklanmasıdır. Buna göre özgür bir irade için, TBK m. 30 ve devamında düzenlenen iradeyi sakatlayan yanıltma, aldatma ve korkutma hallerinin olmaması gereklidir⁵⁶⁹. Şayet hizmete erişim olarak rıza ön koşul olarak ileri sürülüyorsa burada alınacak rızanın özgür iradeye dayandığı söylenemez⁵⁷⁰. Örneğin spor salonu üyeliğinde parmak izinin verilmesinin zorunlu tutulması durumunda, üye olmak isteyen kişiye başka bir seçenek verilmediğinden rıza geçersiz olacaktır⁵⁷¹. Başka bir örnekte ise KVK Kurulu, market zincirinin Sadakat Kart uygulamasına ilişkin yapmış olduğu incelemede, bu programın hizmet almaya engel olmadığı gerekçesiyle ihlal görmemiştir⁵⁷².

Rızanın özgür iradeyle dayanıp dayanmadığı hususu, taraflar arasında güç dengesizliği veya ekonomik yönden eşitsizlik olan ilişkilerde dikkatle incelenmelidir⁵⁷³. İşverenin karşısında iş kaybetme veya işi alamama korkusu işçi üzerinde baskı yaratabilir. Bu durumda baskı altında alınan rızanın özgür iradeyle dayanması mümkün değildir⁵⁷⁴. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi için özgür iradenin

⁵⁶⁹ KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 5, 6; Küzeci, a.g.e. s. 233; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 149; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 224; Dülger, a.g.e. s. 25.

⁵⁷⁰ GVKT, Genel Gerekçe, par. 43.

⁵⁷¹ KVK Kurumu, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 27.

⁵⁷² “müşterinin Sadakat Kart Programına üye olmadığı durumda Şirketin sunduğu ürüne ve kişiye özel fırsat dünyasından faydalanmadığı ancak bu durumun hiçbir şekilde herhangi bir müşterinin Şirketin sunduğu alışveriş ortamından faydalanmasını engellemediği dolayısıyla, veri sorumlusu Şirket tarafından hizmet sunumu kapsamında Sadakat Kart Programına katılımın müşteriler açısından zorunlu tutulmadığı, söz konusu Programa üye olmayan müşterilere hizmet sunulmaması gibi bir durum ortaya çıkmadığı dikkate alındığında, Sadakat Kart Programına üye olunması sırasında kişilerin açık rızalarına başvurulması aksi takdirde söz konusu programdan yararlanılmaması hususunda Şikayetçinin Şirket tarafından bir hizmet veya ürün sunulmasının açık rıza şartına bağlandığı iddiası ile ilgili Kurumca yapılacak bir işlem bulunmadığına”, (KVK Kurulu, T. 25.03.2019, K. 2019/82), Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5463/-Bir-market-zincirinin-sadakat-kart-uygulamasina-iliskin-ihbar-ve-sikayetler-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-25-03-2019-tarihli-ve-2019-82-sayili-Karari>, E.T.: 05.12.2020.

⁵⁷³ Küzeci, a.g.e. s. 233; Yücedağ, a.g.m. s. 775; KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 6; Dülger, a.g.e. s. 26.

⁵⁷⁴ Article 29 Working Party, 2016/679, s. 12.

tespitinin zorluğu açısından rızadan başka hukuka uygunluk nedeninin araştırılması ve son çare rızaya başvurulması uygun olacaktır⁵⁷⁵.

Taraflardan birinin zayıf olduğu ve özgür iradenin varlığının dikkatle incelenmesi gerektiği ilişkilerden biri de hasta-hekim ilişkisidir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza göstermeyen hasta için tedavi edilmeme veya daha düşük kalitede tedavi görme gibi olumsuz sonuçlar doğuracaksa, rızanın özgür iradeye dayandığından bahsedilemez⁵⁷⁶. Bu durumda hekimin, hastanın rıza göstermemesinin olumsuz sonuçlarının oluşma riskini kaldırarak alacağı tedavi hizmetini etkilemeyeceğini açıkça belirtmesi gerekir⁵⁷⁷.

Hastanın kişisel verilerinin işlenmesinde kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacı varsa bu hukuka uygunluk sebeplerine dayanılabilir. Ancak mevcut veri işlemede sayılan hukuka uygunluk nedenleri yoksa açık rızaya dayanmak gerekecektir, bu durumda hasta rıza vermektan imtina ediyorsa rıza göstermemenin neticelerine de katlanmalıdır⁵⁷⁸.

Rıza verilmemesinin bir yaptırımının bulunması halinde, rızanın özgür iradeye dayandığı söylenemez. Örneğin internet ortamında yer alan bazı hizmetleri kullanabilmek için cookie denilen çerezlere izin verme zorunlu tutulmuştur. Siteyi tam olarak görüntüleyebilmek ve faydalanabilmek için çerezlerin kullanımına izin vermektan başka tercih hakkı bırakılmamışsa burada özgür iradeyle verilmiş bir rızadan bahsedilemez⁵⁷⁹. Burada çerezlere izin vermeye gerek olmaksızın başka sitelerden yararlanma imkânı varsa bir başka deyişle veri sorumlusu tekel konumunda değilse rızanın özgürce verildiği söylenebilir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ KVK Kurumu, kişisel verilerin işlenmesini açık rıza dışında diğer hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde açık rıza alınmasının aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırılık olduğunu belirtmiştir. Bkz. KVK Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s. 3; Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> ,E.T.: 12.09.2020; Dülger, a.g.e. s. 26; Uncular, a.g.e, s. 49.

⁵⁷⁶ Article 29 Working Party, EHR, s. 8; Avcı Braun, a.g.m. s. 22; Selek, a.g.m. s. 936, 939.

⁵⁷⁷ Küzeci, a.g.e. s. 234; KVK Kurumu, Açık Rıza, s. 6; Dülger, a.g.e. s. 26.

⁵⁷⁸ Taştan, a.g.e. s. 161.

⁵⁷⁹ Avcı Braun, a.g.m. s. 22, dn. 35.

⁵⁸⁰ Küzeci, a.g.e. s. 234, dn. 166; Çekin, a.g.e. s. 93.

2.3.2. Açık Rıza Aranmayan Haller

2.3.2.1. Genel Olarak

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ilgilinin açık rızası olmaksızın yasaktır (KVKK m. 6/2). İlgilinin açık rızası bulunmaksızın işlenebileceği haller açısından kanun koyucu özel nitelikli kişisel verileri ikili ayrıma tabi tutmuştur. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile bu veriler dışındaki özel nitelikli verilerin işleme şartları farklıdır. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilir.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ise aşağıda ayrı başlıklar altında inceleyeceğimiz kanunda sayılan işleme amacı doğrultusunda belirlenen kişiler tarafından işlenebilecektir. Veri işleme amacı, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi şeklinde sınırlı şekilde sayılmıştır. Bu amaçlarla sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ilgili kişinin açık rızası bulunmaksızın işlenebilecektir.

2.3.2.2. Amaç Bakımından Aranılan Şartlar

2.3.2.2.1. Kamu Sağlığının Korunması

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, kamu sağlığının korunması amacıyla ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Sağlık beden, ruhen ve sosyal yönden iyilik halindedir. Kamu sağlığı ise münferit bir kişi yahut topluluğu, belirli bir veya bazı hastalıklardan korunmasına değil; tüm toplumun (nüfusun) sağlığının korunmasına odaklanan bir kavramdır⁵⁸¹. Buna göre eğitim politikaları geliştirerek, bu

⁵⁸¹ Sinan Sami Akkurt, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, C. 19, S. 38, 2020/2, s. 151.

yönde araştırma, uygulama ve hizmetler gerçekleştirerek toplumsal sağlık sorunlarının oluşmasının ve yeniden ortaya çıkmasının önlenmesi amaçlanmaktadır⁵⁸².

Kişilik haklarına saldırıda hukuka uygunluk nedenleri olarak ilgilinin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması sayılmıştır (TMK m. 24/2). Kamu sağlığının korunması, anılan genel hüküm gereğince üstün nitelikte kamusal yarar olarak kabul edilir ve dolayısıyla bu durumda kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırılık oluşturmaz⁵⁸³. Daha çok bulaşıcı ve salgın hastalıkların varlığı halinde kişilik hakkına saldırı kamu yararı nedeniyle hukuka uygun hale gelir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 57- 121 maddeleri arasında kolera, veba, humma, çiçek, difteri, sıtma, verem gibi salgın hastalıklara karşı ne yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Yine Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun⁵⁸⁴ da aynı amaca hizmet etmektedir. Buna göre Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi ve kurumlar kamu sağlığının korunması amacıyla kişisel sağlık verilerini ilgilinin açık rızası bulunmaksızın işleyebilecektir.

Bulaşıcı hastalıkların varlığı halinde, kamu sağlığının korunması amacıyla üstün kamu yararı nedeniyle orantılılık ilkesine uygun olma şartıyla hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkar⁵⁸⁵. Nitekim Alman Mahkemesi'nin bir kararında, hekim, hastasının HIV virüsü taşıyıcısı olduğunu tespit ettikten sonra bu durumu birlikte yaşadığı kişiye söylememesine dair söz almıştır. Ancak iki yıl sonra hasta vefat etmiş ve hekim, hastanın yakınına durumunu anlatmış ve bunun üzerine HIV olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu olayda mahkeme, hekimin kamu yararı gerekçesiyle hastanın birlikte yaşadığı kişiye de bildirmesi ve dolayısıyla maddi ve manevi tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir⁵⁸⁶.

Günümüzde yaşanan Covid-19 pandemi sürecinde kamu sağlığının korunması amacıyla kişilerin açık rızası olmaksızın temas takip sistemleri uygulanarak sağlık

⁵⁸² Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 175, dn. 127.

⁵⁸³ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 153; Özdemir, a.g.e. s. 171; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 153; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 234 vd.

⁵⁸⁴ RG. T. 11.01.1960, S. 10402.

⁵⁸⁵ Özdemir, a.g.m. s. 161; Büyükay, a.g.m. s. 388 vd; Karasu, a.g.e. s. 75 vd; Yücel, Sorumluluk, s. 349.

⁵⁸⁶ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 05.10.1999- 8 U 67/99, in: MedR 2000, 196–198= NJW 2000, 875-877'den aktaran Özdemir, a.g.m. s. 161, dn. 62.

verileri işlenmektedir. Bu süreçte salgını kontrol altına alabilmek için oluşturulan mobil uygulamalardan ülkemizde de mevcut olan HES (Hayat Eve Sığar) uygulamasında⁵⁸⁷ kişisel sağlık verileri toplanmakta, işlenmekte ve aktarılmaktadır. Sağlık Bakanlığı, tüm bu kişisel sağlık verilerinin işlenmesini KVKK m. 6/3 kamu sağlığının korunması amacına dayandırmaktadır⁵⁸⁸.

İlgili HES adlı programda, kimlik, iletişim, konum, sağlık, sağlık çalışanı olup olmadığına ilişkin meslek verisi gibi birçok veri işlenmektedir. Söz konusu verilerin işlenme amacı salgının yayılmasının önlenmesi olsa da bu aşamada kişilerin mahremiyet ve gizliliğinin ihlal edilmemesi gereklidir⁵⁸⁹. Aradaki dengeyi bozulması halinde ilgili kişinin sağlık verisi ifşa olabilecek ve dolayısıyla kişinin damgalanmasına ve ayrımcılığa maruz kalmasına sebebiyet verebilecektir⁵⁹⁰. Bu tip uygulamaların faydasından çok riskinin bulunduğu belirtilmeli ve eleştirilerin odağı olan uygulamaların sürdürülmemesi gereklidir⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ Sağlık Bakanlığı, HES uygulamasını şu şekilde tanımlamıştır; “*Pandemiyle mücadele döneminde bilişim ve teknolojinin sunduğu imkânlardan en üst düzeyde faydalanan ve tüm süreci sağlık bilişim sistemleri üzerinden kontrol ve takip eden uygulama*”, Erişim: <https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/HES.pdf>, E.T.: 05.12.2020.

⁵⁸⁸ Bu şekilde veri işlemenin KVKK haricinde, TMK m. 23 vd, TBK m. 58 vd, TCK m. 135 vd. hükümlerinin de ihlali olabileceği yönünde eleştiriler için bkz. Akkurt, Pandemi, s. 152 vd.

⁵⁸⁹ Temas takip yazılımlarına ilişkin değerlendirme için bkz. Yılmaz, a.g.e. s. 99 vd.

⁵⁹⁰ Takvim Gazetesi’nde çıkan haberde Mr. Corona başlıklı yazıda kişinin corona hastası olduğu ve 11 kişiye hastalığı bulaştırdığı belirtilerek kişinin fotoğrafları paylaşılmıştır. Söz konusu haberde kamu sağlığı ile kişinin mahremiyet arasındaki denge kişi aleyhine bozulmuştur, damgalanmanın örneği olarak gösterilebilir. Erişim: <https://www.takvim.com.tr/dunya/2020/02/12/singapurda-coronaviruse-yakalanan-ingiliz-is-adami-steve-walsh-olumcul-hastaligi-11-kisiye-bulastirdi>, E.T.: 05.12.2020.

⁵⁹¹ “..Uygulamaların başlatılması ve sürdürülmesi için öncelikle aşağıda sıralanan hususlar konusunda gerekli çalışmalar yapılarak, toplumun ve bireylerin bilgilendirilmiş ve aydınlatılmış olması gerekir. Bu kapsamda uygulamaların amaçları doğrultusunda yarar/risk değerlendirmeleri yapılarak sonuçları ortaya konmalıdır. Uygulamalar kapsamında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunacağı açık olarak belirtilmelidir. GSM işletmecileriyle yapılan protokoller, işbirliğinin kuralları ve işletmecilerin yükümlülükleri kamuoyuyla paylaşılmalıdır. İletilerin hangi tarihten başlayarak hangi durumlarda, ne tür özellikleri taşıyan kişilere gönderileceği açıklanmalıdır. İletilerin içerikleri insanların kolayca anlayabileceği yalınlıkta olmalı; izleme kapsamına alınan farklı risk grupları için farklı ileti metinleri kullanılmalıdır. Uygulama kapsamında izlenecek kişiler, uygulama öncesinde bilgilendirilmeli; kişilerin kimlik verileri ve izolasyonda olacakları adresler, bilgilendirme aşamasından sonra sisteme tanımlanmalıdır. Uygulamayla ne tür verilerin toplanacağı, bu verilerin nerede ve ne süreyle tutulacağı ile sistem güvenliği için alınan önlemler açıklanmalıdır. Kimlik ve adres verileri ile bu uygulamayla toplanan diğer verilerin hangi kurumlarla, ne amaçlarla paylaşılıp, paylaşılmadığı da belirtilmelidir. Uygulama geliştirme sırasındaki sınımlar kontrol edilebilir kişilerle sınırlı tutulmalı, gönderilen iletelerde sına yapıldığı belirtilmeli; denemeler/sınımlar sırasında kamuoyunda kaygılara, hatta paniğe yol açan hataların yapılmasının önüne geçilmelidir. Uygulamanın yalnızca salgın boyunca devrede kalacak geçici bir önlem olduğu, salgın bütünüyle kontrol altına alındığında toplanan verilerin tamamen imha edileceği açıkça belirtilmelidir. İşlenerek ve/veya bütünüyle kontrol altına alınmış verilerle elde edilen verilerden yeni bilgiler oluşturulmayacağı açıkça belirtilmelidir. Uygulamanın, bilginin üçüncü kişilere bluetooth teknolojisi ile anlık olarak iletilerek hasta veya şüpheli kişilerin etiketlenmelerine neden olan içeriğe sahip olmaması sağlanmalıdır. Güvensizliğin ve kaygıların önüne geçilmesi,

İşverenler, bu süreçte çalışanlarının sağlığını gözetme borcu kapsamında işyerine giriş esnasında ateş ölçümü ya da rutin testler yapabilmektedir. İlgili işlemlerin hukuka uygun olması için test sonuçları, işyeri özlük dosyasında saklanacaksa işçiden açık rıza alınması gerekir yahut işyeri hekimi tarafından yapılarak sır saklama yükümlülüğü kapsamında veri işleme meşru menfaate dayandırılmalıdır. İşyerinde bir çalışanın virüs taşıdığı tespit edildiğinde, diğer çalışanlara kimlik bildirmeksizin paylaşılması, temaslı olan kişilere ayrıca bilgilendirme yapılacağı belirtilmelidir, şayet kimliğinin açıklanmasının zorunlu olduğu durumda da hasta çalışanın açık rızasının alınması gereklidir⁵⁹². Aksi durumda her ne kadar kamu sağlığının korunması amaçlanmakta ise de hasta işçinin damgalanmasına ve ayrımcılığa maruz kalmasına sebebiyet verebilecektir.

2.3.2.2.2. Koruyucu Hekimlik

Kişisel sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği diğer bir hukuka uygunluk nedeni koruyucu hekimlik faaliyetleridir. Koruyucu hekimlik, Sağlık Bakanlığı'nın çıkarmış olduğu Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge'nin⁵⁹³ m. 4/d hükmünde “*Kişileri hastalanmaktan, yaralanmaktan, sakat kalmaktan ve erken ölümden korumak amacıyla verilen sağlık hizmetleridir. Kişiye yönelik olarak yapılan bağışıklama, ilaçla ve serumla koruma, erken tanı, aile planlaması, beslenme durumlarının iyileştirilmesini sağlamak için gıda güvenliği ve sağlıklı beslenme alışkanlıklarının kazandırılması, sağlık eğitimi gibi işler ile fizik, biyolojik ve sosyal çevredeki olumsuz koşullardan kaynaklanan sağlık sorunlarını önlemek amacıyla çevreye yapılan müdahaleler*” şeklinde tanımlanmıştır.

toplumun aydınlatılması ve kamusal denetimin sağlanması için demokratik kitle örgütleri sürece dâhil edilmelidir”, (Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, Covid-19 Raporu, T. 28.04.2020), Erişim: <http://kisiselsaglikverileri.org/icerik/KSV%20%C3%87a1%C4%B1%C5%9Fma%20Grubu%20Covid-19%20Raporu.pdf> , E.T. : 05.12.2020. Söz konusu problemlere çözüm bulabilmek amacıyla Küresel Mahremiyet Asamblesi tarafından Covid-19 Görev Gücü çalışmaları başlatılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erişim: <http://globalprivacyassembly.org/covid19/>, E.T.: 05.12.2020.

⁵⁹²KVK Kurulu, T. 27.03.2020 kamuoyu duyurusu, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->, E.T.: 05.12.2020.

⁵⁹³Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge, Erişim: https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=240, E.T.: 19.09.2020.

Yönerge’de bu hizmetler kademelendirilmiştir. Belli bir hastalığa özgü olmayıp, birçok hastalığa ve genel yaşama ilişkin önlemleri içeren temel koruma, hastalık başlamadan önce alınan önlemler birincil koruma, erken tanı hizmetlerini içeren ikincil koruma, hastalığın tedavisi için yapılan işlemler ise üçüncül korumayı oluşturur. Başka bir deyişle birincil koruma; insanın çevresinin, su kaynaklarının, soluduğu havanın kullanımı ile bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklık kazandırılması, ikincil koruma; erken aşamada tanı, terapi ve rehabilitasyon işlemleri gibi hastalığı önlemek için yapılan işlemler, üçüncül koruma ise hastalığa bağlı oluşabilecek sakatlık ve kalıcı bozuklukların en aza indirgenmesi için alınan önlemlerdir⁵⁹⁴.

Koruyucu hekimliğe ilişkin Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁵⁹⁵ m. 3/j’de *“Vatandaşların hastalıklardan korunma, sağlıklı çevre, beslenme, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması ve benzeri konularda eğitilmeleri ve takipleri bütün kamu kuruluşlarının sorumluluğu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, özel ve gönüllü kuruluşların işbirliği içerisinde gerçekleştirilir”* ve m. 3/l hükmünde *“Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır”* şeklinde düzenlemeler yer almaktadır. Açıklamalardan yola çıkarak aşı uygulamasının, gebelik sürecinde yapılan bazı testlerin koruyucu hekimlik işlemi olduğu belirtilebilir. Bu kapsamda sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, ilgilinin rızası olmaksızın işlenebilecektir.

2.3.2.2.3. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği bir diğer hal tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi durumudur. Tıbbi teşhis, bir hastalığın tanınması anlamına gelen tıbbi bir görüştür⁵⁹⁶. Tedavi ise hastalığı tespit etmeye yönelik teşhisi, hastalığın iyileştirilmesi veya yok edilmesi ve hastalıktan sonraki bakımı içerir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 177.

⁵⁹⁵ RG. T. 15.05.1987, S. 19461.

⁵⁹⁶ Hakeri, a.g.e. s. 296; Özdemir, a.g.m. s. 45.

⁵⁹⁷ Özçetin/ Balaban, a.g.e. s. 14; Özdemir, a.g.m. s. 45.

Hastanın hayati tehlikesinin olduğu durumlarda üstün nitelikte özel yararının korunması amacıyla açık rızası olmaksızın tedavi ve bakım hizmetleri gerçekleştirilebilecektir (Biyotıp Sözleşmesi m. 7-8, TDN m. 11/2, HHY m. 24-27-30). Örneğin kişinin şuurunun yerinde olmadığı veya akıl hastası olması sebebiyle rızasının geçerli olmadığı bir durumda, hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla, tıbbi müdahale yapılması sırasında, sağlık verileri işlenebilecektir. Bu bağlamda kan grubu, geçirilen hastalıklar ve ameliyatlar, kullanılan ilaçlar gibi veriler, ilgili sağlık sistemi üzerinden işlenebilecektir⁵⁹⁸.

Tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri doğrudan kişinin sağlık ve yaşam hakkıyla bağlantılıdır. Kişilik değerlerinden olan hayat veya bedensel bütünlüğünün korunması için üstün özel yararının bulunması sebebiyle sağlık verilerinin işlenmesi hukuka aykırı kabul edilmez⁵⁹⁹.

2.3.2.2.4. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

Açık rıza aranmayan (istisnai) hallerden sonuncusu da sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesidir. İnsan sağlığına zarar veren çeşitli etmenlerin yok edilmesi ve toplumun bu etmenlerin etkilerinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedensel ve ruhsal yetenek ve becerileri azalmış olanların rehabilite edilmesi için yapılan hizmetler, sağlık hizmetleri olarak tanımlanmıştır (Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge m. 4/b).

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre sağlık hizmetinin finansmanı, bireysel veya toplu bir şekilde insanların sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için bir sağlık sisteminde paranın hareketi, biriktirilmesi ve tahsisi ile ilgili olan bir sağlık sistemi işlevi olup, fonlamayı mümkün kılmak ve tüm bireylerin etkili sağlık hizmetine erişimini sağlamak için teşvikleri ayarlamak amaçlanmaktadır⁶⁰⁰. Ancak bu amaca anonim

⁵⁹⁸ TBMM Komisyon Raporu, s. 8.

⁵⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 225 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 151 vd.

⁶⁰⁰WHO, "Health Systems Financing", Haziran 2008, s. 2, Erişim: https://www.who.int/healthinfo/statistics/toolkit_hss/EN_PDF_Toolkit_HSS_Financing.pdf, E.T.: 19.09.2020.

verilerle de ulaşılabileceğinden haklı olarak eleştiri konusu olmuřtur⁶⁰¹. Bu işleme amacı kapsamına sağlık hizmetinin yerine getirilmesi ile doğrudan alakalı olmayan sigorta aracılığıyla masrafların iadesi veya parasal takip işlemleri gibi işlemler dâhil deėildir⁶⁰².

2.3.2.3. Kişiler Bakımından Aranılan Şartlar

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, KVKK m. 6/3 hâkmi gereği yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. O halde sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin tespiti gereklidir.

Kanunda yetkili kurum ve kuruluşların hangisi olduğu belirtilmemiştir. Ancak gerekçede, sır saklama yükümlülüğü kapsamında bulunan kuruluşların Sağlık Bakanlığı ile her türlü sağlık kuruluşu ve Sosyal Güvenlik Kurumu olduğu belirtilmiřtir⁶⁰³.

Hekimlik mesleğini ifa ederken öğrenilen sırlar, meslek sırrı olarak değerlendirilerek sır saklama yükümlülüğüne konu olur⁶⁰⁴. Bu kapsama sadece hekimler değil, doktorlar, hemşireler, ebeler, dişçiler, gözlükçüler, eczacılar gibi her türlü sağlık çalışanı girer⁶⁰⁵. KVK Kurulu, birçok kararında eczacıların bu kapsamda olduğunu belirtmiş ve kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı ceza vermiřtir⁶⁰⁶.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sağlık sektörüyle sınırlı değildir. Özellikle sigorta şirketleri, sigorta sözleşmeleri yapmak,

⁶⁰¹ Selek, a.g.m. s. 920.

⁶⁰² Article 29 Working Party, EHR, s. 10.

⁶⁰³ TBMM Komisyon Raporu, s. 10.

⁶⁰⁴ Karasu, a.g.e. s. 46 vd; Hakeri, a.g.e. s. 330; Ayan, a.g.e. s. 98; Dülger, a.g.m. s. 65; Yücel, Sorumluluk, s. 347.

⁶⁰⁵ Çobanoğlu, a.g.m. s. 520; Kaya, a.g.m. s. 330; Büyükay, a.g.m. s. 384.

⁶⁰⁶ “İlgili kişiye ait Medula Eczane çıktılarının eczacının eşi tarafından kullanılması suretiyle KVKK m. 12/1 hâkminin ihlal edildiği”, (KVK Kurulu, T. 07.05.2020, 2020/355 K.); “Doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin, özel nitelikli bu sağlık verisinin ilaçların temin edildiği eczane tarafından her hangi bir işleme şartına dayanmadan üçüncü kişiyle paylaşılması kanuna aykırılık teşkil etmektedir”, (KVK Kurulu, T. 05.12.2018, 2018/143 K.).

poliçe hazırlamak amacıyla kişilerin sağlık verilerine erişim ihtiyacı duymaktadır. Veri sorumlusu olan sigorta şirketlerinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan yetkili kurum ve kuruluşlardan olup olmadığı belirsizdir. Zira sigorta şirketleri, Sigortacılık Kanunu m. 31/A uyarınca sır saklamakla yükümlüdür. Ancak ilgili kurumlar, yukarıda bahsettiğimiz koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, kamu sağlığının korunması, sağlık yönetiminin ve finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarından biri veya birkaçına dayanarak sağlık verisi işlememektedir. Sigorta şirketleri, hastanın sağlık verilerine ulaşarak risk hesaplaması yapmakta ve ticari bir amaçla hasta mahremiyetini ihlal edebilmektedir⁶⁰⁷.

Kanun amacının sağlık verilerini daha fazla koruma altına almak ve zorunlu ve sınırlı durumlarda işlenmesini sağlamak olduğu düşünüldüğünde sigorta şirketlerini bu kapsamda değerlendirmemek daha yerinde olacaktır⁶⁰⁸. Kaldı ki KVK Kurulu kararında, sigorta şirketinin KVK m. 6/3 fıkrasına göre veri işleme yapamayacağı, ilgil kişiden açık rıza alması gerektiğini belirtmiştir⁶⁰⁹.

2.3.3. KVK Kurulu Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması Şartı

Kanunda, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde ilgili kişinin açık rızasının aranıp aranmadığına bakılmaksızın genel şart niteliğinde Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Yeterli önlemlerin alınması şartı, veri güvenliğinin sağlanmasına hizmet eder.

⁶⁰⁷ Sert, a.g.e. s. 172. Dülger/ Kahraman, a.g.m. s. 3.

⁶⁰⁸ Bayındır, a.g.e. s. 68 vd; İmançlı, a.g.e. s. 131; Orak, a.g.e. s. 67. Özcan, a.g.e. s. 68; Murat Volkan Dülger/ Cansu Ceren Kahraman, “Sigorta Şirketinin Açık Rızayı Hizmet Şartına Bağlaması Geçerli midir?”,s. 6, Erişim: https://www.academia.edu/45458623/Sigorta_%C5%9Eirketinin_A%C3%A7%C4%B1k_R%C4%B1zay%C4%B1_Hizmet_%C5%9Eart%C4%B1na_Ba%C4%9Flamas%C4%B1_Ge%C3%A7erli_Midir, E.T. : 12.03.2021.

⁶⁰⁹ “Sağlık sigortası poliçesinin özel nitelikli kişisel veri niteliğini haiz sağlık verilerini içerdiği, poliçede yer alan sağlık verilerinin ise Kanunun 6 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında işlenemeyeceği, veri işlemenin ancak ilgili kişiden açık rıza alınması yoluyla gerçekleştirilebileceği ve bu nedenle ilgili kişiden açık rıza alınması talebinin Kanuna aykırılık teşkil etmediği” (KVK Kurulu, T. 03.09.2020 K. 2020/667) Erişim : <https://kvk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667>, E.T. : 12.03.2021.

Kişisel verilerin korunmasında hâkim olan temel ilkelerden biri veri güvenliği ilkesidir ve bizzat verinin korunması amaçlanır⁶¹⁰. Bu ilke aynı zamanda olası tehlikelere karşı kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması yoluyla kişisel verilerin korunması hakkını da kapsamaktadır⁶¹¹.

Veri sorumlusu; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır (KVKK m. 12).

Veri güvenliği ilkesine göre veri sorumlusu gerekli önlemleri almakla yükümlüdür, yeterli önlemleri alması halinde sorumluluktan kurtulabileceğini ifade etmek gerekir⁶¹². Bir başka deyişle veri sorumlusu her türlü saldırı önlemekle yükümlü değildir. Önlemlerin belirlenmesinde işlenen verinin niteliği önem arz eder. Sağlık verilerinin işlenmesinde ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilme riski daha yüksek seviyede olduğu için daha sıkı tedbirler alınmalıdır⁶¹³. Avrupa Komisyonu'nun sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin 2019/2 sayılı tavsiye kararında⁶¹⁴ sağlıkla ilgili verilerin ancak yeterli önlemler alındığında işlenebileceği belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere yeterli önlemlerin alınması, sağlık verilerinin işlenmesi için ön şarttır.

Kişisel sağlık verilerinin güvenliğine ilişkin KSVHY m. 5/4'te "*Sağlık hizmeti sunucuları tarafından; banko, gişe ve masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymalarını, görmelerini, öğrenmelerini veya ele geçirmelerini engelleyecek nitelikte gerekli fiziki, teknik ve idari tedbirler alınır*" şeklinde düzenlenen hükümle yaşanabilecek ihlaller önlenmek istenmiştir.

⁶¹⁰ Akdağ, a.g.m. 32; Henkoğlu, a.g.e. s. 35. Küzeci, a.g.e. s. 253. Veri güvenliğini, sistem güvenliğini ve veri işleyenin denetlenmesi olarak iki alt ilkeden oluştuğunu belirtir (Akdağ, a.g.m. s. 42 vd).

⁶¹¹ Şimşek, a.g.e. s. 95; Çekin, a.g.e. s. 186; Küzeci, a.g.e. s. 253.

⁶¹² Bu kapsamda, veri sorumlusunun özen sorumluluğu devreye girmektedir (Çekin, a.g.e. s. 186).

⁶¹³ Çekin, a.g.e. s. 187. Ayrıca bkz. KVK Kurumu, Kanun Kapsamında Hak ve Yükümlülükler, s. 6, Erişim: <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/37fa799d-818b-4654-bca0-3be8e5d88ddf.pdf>, E.T. : 12.03.2021.

⁶¹⁴ İlgili karar için bkz. Erişim: <https://edoc.coe.int/en/international-law/7969-protection-of-health-related-date-recommendation-cmrec20192.html>, E.T. : 14.09.2020.

Veri sorumluları tarafından tahlil ve tetkik sonuçları gibi kişisel sağlık verilerini içeren basılı materyalin yetkisiz kişilerin eline geçmesi halinde kime ait olduğunun tespit edilmesini zorlaştıracak kimliksizleştirme, maskeleye gibi tedbirler alınmalıdır (KSVHY m. 5/5).

Kişisel verilerin işlenmesi sürecinde uygulamaya yönelik aydınlatıcı olması açısından Kurum, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'ni⁶¹⁵ yayınlamıştır. Söz konusu rehberde, veri sorumlusunun uyması gereken teknik ve idari tedbirler ayrıntılı şekilde açıklanmış ve KVK Kurulu kararlarına da yansımıştır⁶¹⁶.

Kurul'un "*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*" adlı kararında⁶¹⁷ öncelikle, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedürün belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁶¹⁸.

⁶¹⁵ KVK Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler), Erişim : <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>, E.T. : 12.03.2021.

⁶¹⁶ "*Bankacılık ve sağlık sektörleri başta olmak üzere birden fazla çalışan ile birlikte bitişik düzende hizmet veren posta ve kargo hizmetleri, turizm acenteleri, zincir mağazaların müşteri hizmetleri bölümleri, çeşitli abonelik işlemlerinin yapıldığı kuruluşlar ile belediye, vergi ve nüfus ile ilgili işlemler gibi hizmetlerin verildiği kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarının, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 12 nci maddesi uyarınca kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak; banko/gişe/masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda birbirlerine yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymasını, görmesini, öğrenmesini veya ele geçirmesini engelleyecek nitelikte gerekli teknik ve idari tedbirleri almasına*", (KVK Kurulu, T. 21.12.2017, K. 2017/62), Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62>, E.T.: 15.09.2020; "*Bir veri sorumlusu nezdinde buldukları pozisyon veya görev itibarıyla kişisel verilere erişme yetkisi olanlar tarafından, yetkileri aşmak ve/veya yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, kişisel amaçlara veya nedenlere bağlı olarak işleme amacı dışında söz konusu kişisel verilerin işlenmesi ve/veya bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil edeceğinden, bu kapsamdaki eylemlerin önlenmesi amacıyla veri sorumlularınca uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerektiği hususunda veri sorumlularının bilgilendirilmesine*", (KVK Kurulu, T. 31.05.2018, K. 2018/63), Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63>, E.T.: 15.09.2020; Facebook hakkında verilen kararda yaklaşık 14 ay boyunca devam eden zafiyetin, gerekli denetim ve kontrollerin yapılmadığının göstergesi olduğu ve bu ihlal nedeniyle birçok kullanıcının özel nitelikli kişisel verileri dâhil birçok verinin etkilendiğine ilişkin karar için bkz. KVK Kurulu, T. 18.09.2019, K. 2019/269, Erişim: <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5534/2019-269>, E.T. : 05.12.2020.

⁶¹⁷ KVK Kurulu, T. 31.01.2018, S. 2018/10, (RG. T. 07.03.2018, S. 30353).

⁶¹⁸ İlgili veri politikasının içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, a.g.e. s. 406 vd; Çekin, a.g.e. s. 191.

Bunun haricinde çalışanlara yönelik eğitimler verilmesi, gizlilik sözleşmeleri imzalanması ve yetki kapsam ve süreleri⁶¹⁹ belirlenmelidir.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği yerin elektronik veya fiziki ortam olmasına göre farklı tedbirler belirlenmiştir. Elektronik ortamda⁶²⁰ tutulan verilerin kriptografik yöntemler kullanılarak muhafaza edilmesi, kriptografik anahtarların güvenli ve farklı ortamlarda tutulması, veriler üzerinde gerçekleştirilen hareketlerin işlem kayıtlarının güvenli olarak loglanması, verilerin bulunduğu ortamlara ait güvenlik denetimlerinin sağlanması, yazılım aracılığıyla erişilen verilerde yazılıma ilişkin güvenlik kontrollerinin yapılması, uzaktan erişim verilerde en az iki kademeli kimlik doğrulama sisteminin kullanılması yöntemleri belirlenmiştir.

Veriler fiziki ortamda tutuluyorsa, ortamın niteliğine göre, yangın, sel baskını, hırsızlık vb. gibi durumlara karşı yeterli güvenlik önlemi alınmalı ve alana yetkisiz giriş çıkışlar engellenmelidir. Kararın 5. maddesinde ise, verilerin aktarımında dikkat edilmesi gereken hususlar ve alınması gereken önlemler belirtilmiştir⁶²¹.

Veri sorumlusu, veri güvenliğinin ihlal edildiğini tespit ederse, bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirmekle yükümlü kılınmıştır⁶²² (KVKK m. 12/5). Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para

⁶¹⁹ KVK Kurulu, Veri Güvenliği Rehberi'nde "kişisel veri içeren ortamlara erişim hakkı verilirken veya bu konuda kurum kültürü oluşturulurken "Yasaklanmadıkça Her Şey Serbesttir" prensibi değil, "İzin Verilmedikçe Her Şey Yasaktır" prensibine uygun hareket edilmesine dikkat edilmelidir." şeklinde açıklanmıştır. Erişim: https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf , E.T.: 14.09.2020.

⁶²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 141 vd; Çekin, a.g.e. s. 186 vd.

⁶²¹ "Verilerin e-posta yoluyla aktarılması gerekiyorsa şifreli olarak kurumsal e-posta adresiyle veya Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) hesabı kullanılarak aktarılması, taşınabilir Bellek, CD, DVD gibi ortamlar yoluyla aktarılması gerekiyorsa kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı ortamda tutulması, farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında aktarma gerçekleştiriliyorsa, sunucular arasında VPN kurularak veya sFTP yöntemiyle veri aktarımının gerçekleştirilmesi, verilerin kâğıt ortamı yoluyla aktarımı gerekiyorsa evrakın çalınması, kaybolması ya da yetkisiz kişiler tarafından görülmesi gibi risklere karşı gerekli önlemlerin alınması ve evrakın "gizlilik dereceli belgeler" formatında gönderilmesi gerekir" (KVK Kurulu, T. 31.01.2018, S. 2018/10).

⁶²² Veri ihlalini öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmelidir (KVK Kurulu, T. 24.01.2019, K. 2019/10), Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>, E.T. : 12.03.2021.

cezasına hükmedilecektir⁶²³ (KVKK m. 18). Ayrıca veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve veri güvenliğinin sağlanamaması durumunda AİHS'in 8. maddesinin ihlali anlamına gelebileceğini de belirtmek gerekir⁶²⁴.

2.3.4. KVKK m. 28 Kapsamında Ayrık Tutulan Haller

Kanun hükümlerinin tamamen veya kısmen uygulanmayacağı haller, KVKK m. 28'de sıralanmıştır. Veri işlemenin sayılan hallerde olması halinde kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen KVKK m. 5 ve 6 hükümlerinin yanı sıra, veri işlenmesinde uyulması gereken genel ilkeler de (KVKK m. 4) aranmayacaktır⁶²⁵.

a) *Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi, istisna olarak tutulmuştur*⁶²⁶. Söz konusu hüküm ile gündelik hayatı kolaylaştırmak istenmiştir⁶²⁷.

⁶²³ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca yeniden değerlendirme oranı 28.11.2020 tarihli ve 31318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 2020 yılı için %9,11 (dokuz virgül on bir) olarak açıklanmıştır. Buna göre 2021 yılı için idari para ceza miktarları 29.503 ₺ - 1.966.862 ₺'dir.

⁶²⁴ Hasan Tahsin Gökcan, "Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 182-184; Kasapoğlu Turhan, a.g.m. s. 139. Bu konuya ilişkin AİHM'in kararı şu şekildedir; bir kamu hastanesinde hemşire olarak çalışan başvuran HIV pozitif olduğunu öğrendikten sonra aynı hastanede tedaviye başlamıştır ancak bir süre sonra hastanede çalışan diğer meslektaşlarının durumunu bildiğinden kuşkulandır ve hasta kayıtlarına kimin eriştiğini tespiti amacıyla idari başvuru ve tazminat davası açar. Ancak başvuranın bu hukuki yollardan sonuç elde edememesi üzerine AİHM incelemiş olduğu dosyada, sağlık verilerine üçüncü kişilerin erişimini engelleyecek güvenli ve sağlam sistem kurulmamasını hastanenin bu konuda alması gereken güvenlik tedbirleri almadığı gerekçesiyle AİHS m. 8 ihlal edildiğine karar verilmiştir. (AİHM, I, Finlandiya'ya karşı, b.n. 20511/03, T. 17.10.2008), Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2220511/03%22%2C%22itemid%22%3A%22001-87510%22%7D>, E.T.: 12.03.2021.

⁶²⁵ İşlenen verinin hassas nitelikte olup olmamasının önem arz etmeyeceği görüşünde bkz. Taştan, a.g.e. s. 176.

⁶²⁶ KVKK m. 28 hükmüne benzer GVKT m. 2/2-c bendinde "tamamen kişisel veya ev faaliyeti esnasında bir gerçek kişi tarafından işleme" kapsam dışı bırakılmıştır. Ancak bu iki düzenleme arasında fark vardır. KVKK'da yalnızca kişinin kendisiyle ve aynı konutta yaşayan aile fertleri istisna iken, GVKT metninde kişisel amaç veya ev içi etkinlikler istisna olarak belirlenmiştir. Bir telefon rehberinin kişisel amaçlarla tutulması halinde GVKT kapsamında istisna olurken, kanun metni gereği kendisiyle ilgili olmadığı için KVKK kapsamına alınması gerekecektir. Bu nedenle kendisiyle ilgili yerine kişisel kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır. Bir başka eleştiri ise, Tüzükte aynı konutta beraber yaşayanlar işlemenin istisnası iken, KVKK sisteminde aynı konutta yaşayan aile fertleri istisnadır. Aynı konutta yaşayıp, TMK gereğince aile ferdi olmayan kişiler örneğin ev arkadaşları istisnanın kapsamında yer alamayacaktır (Küzeci, a.g.e. s. 329).

⁶²⁷ Dülger, a.g.e. s. 202.

b) *Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi*, hükmü de AB mevzuatında VKD m. 6/1-f, GVKT m. 89/2 hükümlerinde benzer şekilde düzenlenmiştir.

Türkiye’de resmi istatistik işlemleri, 5429 Sayılı Türkiye İstatistik Kanunu⁶²⁸ gereğince Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yerine getirilir. Yasaya göre hakkında bilgi toplanan istatistikî birimlerin, özellikleri ile birlikte tanımlandığı veri bireysel veri (TİK m.2/o), istatistik birimin doğrudan veya dolaylı bir şekilde özellikleri ile birlikte tanımlanmasına ve bu şekilde bireysel bilgilerin açığa çıkarılmasına imkân sağlayan bireysel veya tablo hâlinde saklı tutulan veri ise gizli veri olarak tanımlanmıştır (TİK m. 2/s). Gizli verilere erişim yetkisi bireysel verilere göre daha sınırlı tutulmuştur (TİK m. 13). Kanunun ilk halinde “*İstatistikî birimler, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür*” şeklindeki 8. maddesi ile bu hükme uymayanlara para cezası öngören 54. maddesi AYM tarafından iptal edilmiştir⁶²⁹.

İptal sonrası yeniden düzenlenen hükmün güncel hali “*İstatistikî birimler, ülkenin ekonomi, sosyal, demografi, kültür, çevre, bilim, teknoloji ve ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki resmi istatistikleri üretmek üzere, Anayasa’da belirlenen temel haklar ve ödevler çerçevesinde, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle*

⁶²⁸ RG. T. 18.11.2005, S. 25997.

⁶²⁹“*İstatistikî birimlerin kendilerinden istenen bilgileri belirlenen şekil ve sürede eksiksiz ve hatasız olarak vermek zorunluluğuna uyulmaması idari para cezası yaptırımına bağlanmış olmasına karşın, istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı ya da sınırlarının ne/neler olacağına, başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, istatistikî birimler kendilerinden istenildiği takdirde her türlü bilgiyi temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olsa bile vermek zorundadırlar. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasa’nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa’nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir”*,(AYMK, E. 2006/167, K. 2008/86, T. 20.03.2008, (RG. T. 25.06.2008, S. 26917)).

yükümlüdür” şeklindedir. Her ne kadar itiraz yolu ile hüküm incelenmişse de bu hali ile Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır⁶³⁰.

Görüleceği üzere hüküm önceki haline göre sınırlandırılmış olsa da istatistik oluşturmak amacıyla yapılan anketlere katılım zorunluluğu özel hayatın ihlal edildiğine ilişkin AYM başvurusuna konu olmuş, AYM bu uygulamanın demokratik bir toplumun gerekliliği olduğunu ve vatandaşların bazı ödevlerle sorumlu tutulması gerektiğini ifade ederek ihlal olmadığına karar vermiştir⁶³¹. İstatistik amacıyla toplanan verilerin korunamayacağı endişesiyle kişiler doğru bilgi paylaşmaktan imtina edebileceğinden KVKK hükümlerinden faydalanılması yararlı olabilir⁶³².

Resmi istatistikler haricinde araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla veri işlenmesi, anonim hale getirmek suretiyle istisna kapsamındadır. Ancak anonim veriler, kişisel veri sıfatını taşımadıklarından belirtilen amaçlarla işlenmesinde kanunda bu hüküm olmasaydı dahi bir sakınca olmayacaktı⁶³³.

c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, hali VKD m. 9, GVKT m. 85 hükümlerinde gazetecilik amaçları ve akademik, sanatsal veya edebi anlatım amaçları şeklinde ifade edilmiştir.

İlgili hükmün tasarısındaki halinde⁶³⁴ işleme gazetecilik amacıyla sınırlanmış ve böylece yarışan haklar arasında denge kurulmaya çalışılmıştır. Ancak mevcut düzende düşünceyi açıklama özgürlüğü ile kişisel verilerin korunması haklarının yarışması halinde somut olaya göre değerlendirilme yapılmalıdır⁶³⁵.

⁶³⁰ AYMK, E. 2010/12, K. 2011/135, T. 12.10.2011, (RG. T. 28.12.2011, S. 28156).

⁶³¹ AYMK, *Güzide Defne Samyeli*, b.n. 2014/4399, T. 21.09.2016, Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4399>, E.T.: 21.09.2020.

⁶³² Küzeci, a.g.e. s. 330, 462.

⁶³³ Küzeci, a.g.e. s. 330.

⁶³⁴ KVKK Tasarısı (2008) m. 23/2, KVKK Tasarısı (2014) m. 24/1-c, “ mesleki davranış kurallarına uygun olarak basın özgürlüğü çerçevesinde işlenmesi” istisna olarak tutulmuştu.

⁶³⁵ Küzeci, a.g.e. s. 332; Çekin, a.g.e. s. 32; Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 214 vd.

ç) *Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi durumunda KVKK hükümleri uygulanmayacaktır. Kanun gerekçesinde Milli İstihbarat Teşkilatı ile diğer istihbarat birimleri, suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması konusunda; yetkili birim tarafından işlenen verilerin istisna kapsamında olduğu belirtilmiştir⁶³⁶. Bu istisnanın kapsamı oldukça geniştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını engelleyecek niteliktedir, bu nedenle toplanan kişisel verilerin yalnızca belirlenen amaçlarla işlenmesi ve işlemede genel ilkelere uyulması gerekir⁶³⁷.*

d) *Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi bir başka istisnadır. Ancak bu durumda KVKK hükümlerinin tamamen uygulanmaması risk doğurmaktadır. İlgili merciler tarafından kişilerin sağlık verisi dâhil olmak üzere birçok özel nitelikli kişisel verisi işlenmektedir⁶³⁸. Bu süreçte işlenen verilerin koruma kapsamı dışında bırakılması yerine daha sınırlı düzenleme ve kanunda ek güvenceler tanınması yoluna gidilebilir⁶³⁹.*

İstisnalar başlıklı 28. maddenin 2. fıkrasında ise veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve zararın giderilmesi hariç olmak üzere ilgili kişinin haklarını

⁶³⁶ TBMM Komisyon Raporu, s. 16.

⁶³⁷ Küzeci, a.g.e. s. 332 vd; Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 217; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 34. Söz konusu hükmün üstün kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması hukuka uygunluk sebeplerinin karşılığı olduğu söylenebilir (Taştan, a.g.e. s. 168).

⁶³⁸ Bir soruşturma kapsamında başka şekilde tespit edilemediği açıklamasıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nce İl Sağlık Müdürlüğü'nden "30-40 yaş aralığında kürtaj yaptırmış veya polikistik over sendromu olan kadınların listesinin" istenmiş olması, durumun ne kadar hassas olduğunu gösterir niteliktedir. İlgili haber için bkz. Erişim: <https://www.birgun.net/haber/emniyet-kurtaj-listesini-istedi-267844>, E.T.: 21.09.2020.

⁶³⁹ GVKT suçların önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ya da infazı alanlarında geçerli olmak üzere Yönerge'ye (DIRECTIVE (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, Official Journal of the European Union, 04.05.2016, erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0680>, E.T.: 21.09.2020), benzer yaklaşımın benimsenmesi gerektiği görüşü için bkz. Küzeci, a.g.e. s. 333; Erarslan Türkmen, a.g.e. s. 218.

düzenleyen m. 11 ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddelerinden istisna halleri sayılmıştır⁶⁴⁰. Söz konusu istisnalar kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı şekilde uygulanmalı, Anayasa m. 13 hükmüne riayet edilmeli, AIHS m. 8 çerçevesinde AIHM kararlarına uygun davranmalı ve demokratik bir toplum için gerekli olma koşulunu irdelenmelidir⁶⁴¹.



⁶⁴⁰ “a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması,
b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi,
c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması,
ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması” şeklinde sayılmıştır.

⁶⁴¹ Küzeci, a.g.e. s. 334.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN MEDENİ HUKUK ve BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI

3.1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASININ HUKUKİ DAYANAKLARI

Kişiliğin bir parçası olan sağlık verisinin hukuka aykırı işlenmesi halinde ilgili kişinin korunma ihtiyacı doğacaktır. Özel hukuk kapsamında farklı disiplinlere özgü hükümlerle bu ihtiyacın giderilmesi mümkündür (TMK m. 23-25, TBK m. 49, 58, 530). Nitekim KVKK m. 14/3 hükmü “*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır*” şeklindeki ifadesiyle ilgili hükümlere atıf yapmaktadır. Hükümde sadece tazminat hakkının ifade edilmesi genel hükümlerde belirtilen diğer hukuki yollara başvurulmasını engellemeyecektir⁶⁴². Esasen bu hükümdeki atıf olmasaydı da TMK m. 5 uyarınca Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde uygulanarak koruma sağlanacağı açıktır. Zira kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi aynı zamanda bir kişilik değerini ihlal etmektedir.

Özel hukuk kapsamında koruma ile öncelikle kişiliği koruyan hükümler akla gelmektedir. Kişilik hakkının korunması amacıyla açılacak davalar TMK m. 25 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre ilgili kişi, kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı şekilde işleyenlere karşı saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve saldırıdan elde edilen kazancın iadesini vekâletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebilecektir. Bunlara ek olarak kişisel sağlık verisi hukuka aykırı olarak işlenerek kişilik hakkı ihlal edilen kişi, zarara uğramışsa TBK m. 49 hükmü uyarınca zararının giderilmesini talep edebilecektir.

⁶⁴² Develioğlu, a.g.e. s. 129.

İlgili kişi ile veri sorumlusu arasında bir sözleşmenin varlığı söz konusu ise bu halde kişisel sağlık verisinin hukuka aykırı işlenmesi, TBK m. 112 uyarınca sözleşmesel sorumluluğun gündeme gelmesine sebep olabilecektir. Kişisel verilerin işlenmesi sebebiyle, veri sorumlusunun malvarlığının, veri sahibi aleyhine arttığı hallerde ise sebepsiz zenginleşmeye özgü hükümler uygulama alanı bulabilecektir (TBK m. 77-82). Özetle toparlamak gerekirse, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi karşısında veri sahibinin özel hukuk hükümlerince korunması, kişiliği koruyucu davalar (TMK m. 25), vekâletsiz iş görme (TBK m. 530), sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77) ve tazminat (TBK m. 49) talebiyle sağlanabilecektir.

Kişilik hakkının ihlalinin birden çok sorumluluk sebebine dayandığı eş deyişle kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinin hem haksız fiil hem de borca aykırılık yarattığı durumlarda sorumluluk sebeplerinin yarışması söz konusu olabilecektir⁶⁴³. Bu durumda zarar gören dilediği sebebe dayanarak davasını açabilir, sebebi belirtmediği durumda ise hâkim zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre takdir eder (TBK m. 60).

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin bir suçun unsurlarını oluşturduğu hallere ilişkin hükümler ise KVKK'nın beşinci bölümünde düzenlenmiştir⁶⁴⁴. Veri sorumlusu veya veri işleyen, yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde KVKK m. 18 gereği idari⁶⁴⁵ yaptırımlara maruz kalabilecektir. Ancak incelememizin kapsamında yer almadığından anılan konulara çalışmamızda yer verilmeyecektir.

⁶⁴³ Doktrinde hâkim görüş, hukuki olguları gerçekleştiren sorumluluk hallerinin birbiriyle yarışacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 1166; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 568; Çağdaş Tosun, Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m. 60), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 52 vd; Antalya, a.g.e. s. 645; Arpacı, a.g.e. s. 153; Ayan, Borçlar Genel, s. 248; Nomer, a.g.e. s. 436 vd; Taştan, a.g.e. s. 197; Özdemir, a.g.e. s. 108 vd.

⁶⁴⁴ “Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ncı madde hükümleri uygulanır” (KVKK m. 17) atfıyla kişisel verilere ilişkin suçlarda TCK m. 135- 140 maddeleri uygulanır.

⁶⁴⁵ “(1) Bu Kanunun; a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir. (2)

Medeni Kanun'da yer alan koruma olanakları, kişilik hakkına saldırı gerçekleşikten sonraki döneme ilişkindir⁶⁴⁶. Başka bir ifadeyle TMK'da kişilik hakkını düzenleyen hükümler koruyucu niteliktedir. TMK m. 25/1 hükmünde saldırı tehlikesinin önlenmesi davası ile önleyici bir koruma düzenlenmişse de bu dava için de tehlikenin varlığına ilişkin birtakım eylemlerin bulunması aranmaktadır. Oysaki KVKK hükümlerinde koruma için tehlikenin varlığına ilişkin eylem aranmamaktadır. Hiçbir tehlike riski olmaksızın kişisel verileri işleme yasağı veya amaca bağlı işleme gibi hükümlerle kişisel veriler önleyici koruma kapsamındadır⁶⁴⁷.

Veri sahibi, bilgi talep etme, hukuka uygun şekilde işlenip işlenmediğini öğrenme, verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme ve kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme amacıyla veri sorumlusuna başvurma hakkına sahiptir (KVKK m. 11). Hastanın verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenmek amacıyla hastaneye başvurması buna örnektir. Yahut hekimin sağlık verilerini hukuka aykırı şekilde paylaşması sonucunda hasta, veri sorumlusu hekime karşı tazminat davası açabilecektir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması yükümlülüğü kural olarak veri sorumlusuna aittir. Bununla birlikte kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, veri işleyen de veri sorumlusuyla müşterek sorumlu olacaktır (KVKK m. 12/2). Buna göre veri sahibi taleplerini veri sorumlusu veya veri işleyen kurumundaki gerçek veya tüzel kişiye yöneltebilecektir.

Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır. (3) Birinci fıkrada sayılan eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir” (KVKK m. 18).

⁶⁴⁶TMK m.25/1 hükmünde saldırı tehlikesinin önlenmesi davası ile önleyici bir koruma düzenlenmişse de, söz konusu dava için de tehlikenin varlığına ilişkin bir takım eylemlerin bulunması aranmaktadır (Helvacı, Koruyucu Davalar, s. 79 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 262 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 154 vd).

⁶⁴⁷ Küzeci, a.g.e. s. 387.

3.2. MEDENİ HUKUK KAPSAMINDA KORUMA

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde kişilik değerlerinin de ihlali söz konusudur⁶⁴⁸. Kişinin sağlık ve yaşam hakkı, beden bütünlüğü, sesi, resmi, onur ve haysiyeti, sağlık verileri gibi kişilik değerlerinin ihlali halinde medeni hukuka özgü koruma yollarına başvurması mümkündür (TMK m. 23-25). Anılan hükümlerden ilki TMK m. 23'e göre kimse hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden vazgeçemez ve hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Örneğin kişinin hiç evlenmeyeceğini veya köle olmayı taahhüt edemeyeceği gibi sağlık verilerinin mahremiyetinden vazgeçmesi de beklenemeyecektir⁶⁴⁹. Kişinin hayatını sona erdirmesine yönelik yapılan anlaşmaların da (ötenazi) hukukumuzda geçerliliği yoktur⁶⁵⁰. TMK m. 23/1'de yer alan temel ilkelere aykırı hukuki işlemler, kesin hükümsüzdür⁶⁵¹ (TBK m. 27).

⁶⁴⁸ Yargıtay unutulma hakkını incelediği kararında, kişisel verilerin korunması hakkı ile kişiliğin korunması arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir. “*Kişisel verilerin korunması, çağımızda, insan hakları kavramı ve korunması bilincinin gittikçe gelişmesine paralel olarak önemini artırmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek oldukça önemli bir konu haline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür*” (Yarg. HGK, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679), Erişim: www.kazanci.com, E.T.: 22.09.2020.

⁶⁴⁹ Nil Karabağ Bulut, Medeni Kanunun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 82; Fatma Esenyel Hanaz, Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 82; Arpacı, a.g.e. s. 144; Kandilli, a.g.e. s. 122; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 136, 142; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 205, 209; Nomer, a.g.e. s. 91; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 145; Aksoy, a.g.e. s. 80 vd.

⁶⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 177; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 109; Aydemir, a.g.e. s. 65; Karabağ Bulut, Medeni Kanun, s. 92.

⁶⁵¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 567 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 147; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 142; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 376; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 214, 218 vd; Karabağ Bulut, Medeni Kanun, s. 316 vd. Ayrıca sözleşmelerin kişilik haklarına aykırı olup olmadığı belirlenirken de TMK m. 23/2 hükmünü dikkate almak gerekir. Sözleşmenin bu kapsamda kesin hükümsüz sayılmasına yol açan ve sık karşılaşılan unsurlar şu şekilde sayılabilir: Sözleşmelerin çok uzun süreli veya çok kısa süreli olması, edim yükümlülüğünün kişi özgürlüğüne etki etmesi, sözleşmede sınırlandırılmaya gidilmemiş olması dolayısıyla kişinin üstlendiği sorumluluğun öngörülememesi, taraflardan birisinin özgürlüğünü sınırlayan hükmün sözleşme ilişkisinin amacına uygun bir menfaati içermemesi, sözleşmenin birtakım unsurlarının daha sonra belirlenmesine yönelik anlaşma yapılması, sözleşmenin borçluya sağlayacağı faydaların kişinin gelişimine katkıda bulunması. Bütün bu durumlarda kişilik hakkının ihlali dolayısıyla TMK m. 23/2 hükmüne aykırılık asıldır (Oğuzman/Seliçi/ Oktay- Özdemir, a.g.e. s. 216 vd; Arpacı, a.g.e. s. 146 vd; Helvacı, a.g.e. s. 22; Karabağ Bulut, Medeni Kanun, s. 236 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 143 vd).

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere TMK m. 23 hükmüne aykırılık kesin hükümsüzlük sonucunu doğururken TMK m. 24 hükmü ise üçüncü kişilerin saldırısına karşı kişiliği koruyucu davaları açma imkânı vermektedir⁶⁵². Kişinin rızası dışında kişilik hakkı ihlal edilen kimse, hâkimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir⁶⁵³. Bu hükme göre kişiliğe yönelen her saldırı hukuka aykırıdır⁶⁵⁴. Ancak bilinci kapalı hastanın tedavisinin sağlanabilmesi için tahlil sonuçlarının başka hekimle paylaşılmasının zorunlu olduğu durumda kişisel verilerin, hastanın rızası olmaksızın işlenmesi hukuka uygun hale gelecektir. Bu durumda üstün nitelikte özel yararın varlığı hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.

Hukuka uygunluk sebepleri, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak TMK m. 24/2 hükmünde sayılmıştır⁶⁵⁵. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını iddia eden taraf, bunu ispat etmekle mükelleftir⁶⁵⁶. Bununla birlikte bu hüküm kapsamında korumanın sağlanabilmesi için saldırıda bulunanın kusurlu olması şart değildir. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin mahremiyetinin ihlaline sebebiyet verecek bir davranışa karşı koruma olanaklarından faydalanabilmek için ihlal oluşturan davranışın kusurlu olup olmaması önem arz etmez⁶⁵⁷. TMK m. 23 ve 24 hükümlerinde hukuki işlem veya hukuka aykırı saldırı ile kişilik hakkının ihlali önlenmeye çalışıldıktan sonra TMK m. 25'te ihlale karşı açılacak koruyucu dava türleri belirlenmiştir⁶⁵⁸. Aşağıda ayrıca incelenecek olan bu davalar, önleme,

⁶⁵² İfaket Aydemir, Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1997, s. 60; Helvacı, a.g.e. s. 19; Arpacı, a.g.e. s. 143; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 140; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 208; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 145; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 327 vd; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 373.

⁶⁵³ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 146; Oğuzman/Seliçi/ Oktay- Özdemir, a.g.e. s. 222; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 145.

⁶⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/ Oktay- Özdemir, a.g.e. s. 223; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 146; Aydemir, a.g.e. s. 86; Atamer, a.g.e. s. 10.

⁶⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gamze Turan Başara, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 67 vd; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 147 vd; Özdemir, a.g.e. s. 166 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 151; Öztan, a.g.e. s. 297 vd; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 87 vd.

⁶⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223.

⁶⁵⁷ Haluk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 248; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e. s. 379; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 159; Serozan, a.g.e. s. 477.

⁶⁵⁸ Helvacı, a.g.e. s. 79 vd; Arpacı, a.g.e. s. 163; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 255 vd; Özdemir, a.g.e. s. 187 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 152 vd; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 240 vd.

durdurma, tespit, vekâletsiz iş görme, maddi ve manevi tazminat davaları olarak sayılmıştır.

Koruyucu davalarda kişilik hakkı ihlal edilen taraf davacı sıfatına sahiptir⁶⁵⁹. Buna göre kişisel sağlık verileri hukuka aykırı işlenen veya işlenmesi tehlikesi bulunan kişi, davacıdır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olan koruyucu davaları açma hakkı mirasçılara geçmez. Ancak vefat edenin yakınlarının da kişilik hakkına zarar verilmesi nedeniyle kendi adlarına dava açabilir⁶⁶⁰. Örneğin vefat eden şahsın genetik hastalığına ilişkin veri, altsoyu için de önem arz eder ve dolayısıyla hukuka aykırı işlenmesi halinde altsoyunun da dava açma hakkı doğar.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi, kişilik değerlerinin ihlali anlamına gelmektedir. Hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında ölçüt ayırt etme gücünün varlığıdır. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizler, koruyucu davaları yasal temsilcilerinin izni olmaksızın bizzat kendileri açabilir⁶⁶¹. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ve kısıtlılar için ise onları korumak amacıyla yasal temsilcileri davayı açabilecektir⁶⁶². Davalı ise kişilik hakkına saldırıda bulunan taraf veya mirasçıları, yani veri işleyen veya veri sorumlusudur⁶⁶³.

Bu davalar için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir⁶⁶⁴. Kaldı ki saldırı tehlikesinin önlenmesi davası tehlikenin devam ettiği sürece, saldırıya son verilmesi davasının hukuka aykırı fiil devam ettiği sürece, tespit davası ise hukuka aykırı fiilin etkileri devam ettiği sürece açılabilir.

⁶⁵⁹ Taştan, a.g.e. s. 191 vd; Helvacı, a.g.e. s. 150; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 256; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 169; Özdemir, a.g.e. s. 229.

⁶⁶⁰ Ümit Gezder, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, İÜHFİM, C. 65, S. 1, 2007, s. 212-214; Helvacı, a.g.e. s. 49; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 257.

⁶⁶¹ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 258; Helvacı, a.g.e. s. 157; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 327; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 84; Özdemir, a.g.e. s. 230; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 83; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 294.

⁶⁶² Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 258; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 70; Özdemir, a.g.e. s. 230; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 295; Kurt, a.g.m. s. 139.

⁶⁶³ Helvacı, a.g.e. s. 154; Taştan, a.g.e. s. 191 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 171; Özdemir, a.g.e. s. 232; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 258.

⁶⁶⁴ Helvacı, a.g.e. s. 151; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 261; Özdemir, a.g.e. s. 236.

Koruyucu davalarda yetkili mahkeme, davacı veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 25/5). Buna göre kişisel sağlık verisi hukuka aykırı işlenen kişi, kendisinin veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilecektir. Kişilik hakkını koruyucu davalarla birlikte maddi, manevi tazminat ve vekâletsiz işgörme davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde yetkili mahkemenin hangi hükme göre belirleneceği tartışmalıdır⁶⁶⁵. Genel hükümlere göre tazminat veya vekâletsiz iş görme davalarında 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁶⁶⁶ (HMK) m. 16'ya göre haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Öte yandan kişilik hakkı ihlalinin sözleşmeden doğması halinde HMK m. 10 gereği sözleşmenin ifa edileceği yer yetkili mahkeme olacaktır. Doktrinde ağırlıklı olarak ilgili hükmün kesin yetki kuralı koymadığı görüşü benimsenmiştir⁶⁶⁷. Yargıtay da aynı şekilde kararlarında TMK m. 25/5 hükmünün kesin yetki kuralı getirmediğini, davacıya yetkili mahkeme açısından seçimlik hak tanıdığını belirtmiştir⁶⁶⁸.

Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir (HMK m. 2). Buna göre şahıs varlığına ilişkin davalardan olan kişilik hakkını koruyucu davalarda asliye hukuk mahkemesi

⁶⁶⁵ Belirtmek gerekir ki, saldırının önlenmesi veya tespit davasıyla birlikte tazminat ve vekâletsiz iş görme davalarının birlikte açılması söz konusu olmaz. Saldırı tehlikesinin önlenmesi davasında henüz saldırı gerçekleşmediği için zarar söz konusu olmayacaktır. Tazminat davalarında tazminata hükmedilmesi için bir tespit hükmü de içerdikleri için saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ile birlikte açılması mümkün değildir. Ancak sona eren saldırının etkisinin bertaraf edilmesi için hukuka aykırılığın tespiti ve kararın yayımlanması talebiyle birlikte şartları varsa tazminat talep edilebilecektir.

⁶⁶⁶ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

⁶⁶⁷ Özdemir, a.g.e. s. 236; Taştan, a.g.e. s. 203; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 278; Aydemir, a.g.e. s. 171. Aksi görüş olarak, ilgili hükmün kesin yetki kuralı getirdiğini savunmaktadır. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 171, dn. 526. Koruyucu davalar açılmaksızın bağımsız olarak açılan tazminat ve vekâletsiz iş görme davalarının HMK kurallarına tabi olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 277.

⁶⁶⁸ “Kişilik hakkı ihlaliyle ilgili özel yetki kuralı getiren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 25/son maddesine göre davacının, kendi yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabileceği, bu bağlamda kişilik hakları saldırıya uğrayan kimseye, yetki konusunda geniş bir seçimlik hakkının tanındığı her türlü duraksamadan uzaktır...Somut olaya gelince; kişilik haklarına saldırı iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunan davacı, dilerse davalıların ikametgahı mahkemesinde, dilerse haksız eylemin işlendiği yer mahkemesinde dava açabileceği gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 25/son maddesi gereğince kendi yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir”, (Yarg. HGK. T. 13.02.2008, E. 2008/4-127, K. 2008/130), Erişim: www.kazanci.com.tr, E.T.: 27.09.2020.

görevlidir⁶⁶⁹. Ancak kişilik hakkına saldırıda bulunan taraf ile zarar gören arasındaki ilişkiye göre görevli mahkeme farklılık gösterebilir. Örneğin özel hastane veya bağımsız hekime başvuran hasta tüketici konumundadır. Hekim mesleki, hastane ise ticari amaçlarla hareket etmektedir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-1⁶⁷⁰ gereği taraflar arasındaki sözleşme tüketici işlemi olduğundan açılacak davada görevli mahkeme tüketici mahkemeleri olacaktır.

3.2.1. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Kişilik hakkını oluşturan değerlere karşı saldırı tehlikesine maruz kalan taraf, saldırı tehlikesinin önlenmesi davasını açabilecektir. Bu dava, diğer davalardan farklı olarak saldırının sonuçlarına değil, saldırı fiiline yöneliktir ve engelleyici niteliktedir⁶⁷¹.

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılabilmesi için kusur ve zarar şartı aranmamakta olup⁶⁷², hukuka aykırı bir saldırı tehlikesinin varlığı yeterlidir. Ancak saldırı tehlikesinin ciddi ve yakın olması gereklidir⁶⁷³. Örneğin hastanenin hastaya ait sağlık verilerini sözleşmeye ve KVKK'ya aykırı şekilde işleme tehlikesi halinde önleme davası açılabilir. Tehlikenin varlığı, hâkimde kanaat uyandıracak her türlü delil ile ispat edilebilir⁶⁷⁴. Saldırı tehlikesinin bulunduğunu ispat yükü davacıdadır⁶⁷⁵.

⁶⁶⁹ Baki Kuru/Burak Aydın, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış), 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 54; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 64 vd.

⁶⁷⁰ “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi”,(6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-1, (RG. T. 28.11.2013, S. 28835)).

⁶⁷¹ Özdemir, a.g.e. s. 189; Ayan, Borçlar Genel, s. 313; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 155; Tandoğan, a.g.e. s. 246 vd; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 262.

⁶⁷² Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 1977, s. 96 vd; Özdemir, a.g.e. s. 191; Dural /Öğüz, a.g.e. s. 155; Kılıçoğlu, Basın, s. 318 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 313; Tandoğan, a.g.e. s. 248; Arpacı, a.g.e. s.152; Öztan, a.g.e. s. 301; Aydemir, a.g.e. s. 102.

⁶⁷³ Helvacı, a.g.e. s. 129; Akipek/Akıntürk/ Ateş, a.g.e. s. 399; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 262; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 155; Arpacı, a.g.e. s. 152; Öztan, a.g.e. s. 301; Aydemir, a.g.e. s. 101; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 242; Turan Başara, a.g.e. s. 87.

⁶⁷⁴ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 262; Helvacı, a.g.e. s. 129; Arpacı, a.g.e. s.152; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 160.

⁶⁷⁵ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 160; Ayan, Borçlar Genel, s. 313; Arpacı, a.g.e. s.152; Helvacı, a.g.e. s. 129; Taştan, a.g.e. s. 192; Özdemir, a.g.e. s. 190.

Saldırı gerçekleştikten sonra bu davanın açılması mümkün değildir, o takdirde saldırıya son verilmesi davası açılabilir. Bir başka deyişle devam eden veya sona ermiş saldırılar için önleme davası açılmayacaktır⁶⁷⁶. İşyeri hekimi tarafından işçiye ait sağlık verisinin hukuka aykırı şekilde paylaşma tehlikesi halinde açılacak dava önleme davası iken sağlık verilerinin paylaşılması neticesinde artık tehlike sona erdiğinden saldırıya son verilmesi davası açılır. Dava açma hakkı devredilemez ve mirasçılara intikal etmez ancak saldırı tehlikesi, mirasçıları şahsen etkiliyorsa onlar da davayı açabilecektir⁶⁷⁷.

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası geleceğe etkili olduğundan muhtemel saldırılar meydana gelmeden engellenebilecektir⁶⁷⁸. Mahkemece yargılama sonucunda verilecek karar, davalıya saldırı teşkil eden davranışı yapmama yükümlülüğünü içerir⁶⁷⁹. Örneğin psikolojik rahatsızlığına ilişkin bilgileri içerir belgesel filmin reklamlarını gören davacı, rızasının olmadığını ve hâkimden filmin yayımlanmamasını içerir hüküm verilmesini talep edebilir. Saldırıda bulunan karara uymadığı takdirde kusuruyla meydana getirdiği fiil nedeniyle maddi ve manevi tazminat davasıyla karşı karşıya kalabilecektir⁶⁸⁰.

3.2.2. Saldırıya Son Verilmesi Davası

Kişilik hakkına saldırı başlamış ve devam ediyorsa saldırıya son verilmesi davası açılmalıdır. Saldırı, bitmiş veya henüz başlamamış olması halinde bu dava açılmaz⁶⁸¹. Saldırı devam ettikçe söz konusu dava açılabilirdiğinden herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı söz konusu olamaz⁶⁸². Örneğin korona virüsü teşhisi

⁶⁷⁶ Dural /Öğüz, a.g.e. s. 155; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 160; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 262; Taştan, a.g.e. s. 192; Özdemir, a.g.e. s. 190.

⁶⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 263; Gezder, a.g.m. s. 212 vd; Helvacı, a.g.e. s. 49; Serozan, Kişilik, s. 109.

⁶⁷⁸ Helvacı, a.g.e. s. 175; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 399; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 262; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 155; Serozan, a.g.e. s. 476.

⁶⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 263; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 156; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 398; Ayan, Borçlar Genel, s. 314; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 374; Özdemir, a.g.e. s. 191.

⁶⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 263; Ayan, Borçlar Genel, s. 314; Serozan, Kişilik, s. 97.

⁶⁸¹ Özdemir, a.g.e. s. 192; Helvacı, a.g.e. s. 130; Dural /Öğüz, a.g.e. s. 154; Arpacı, a.g.e. s. 151; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 160; Aydemir, a.g.e. s. 99; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 396; Serozan, a.g.e. s. 476; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 259.

⁶⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 261; Ayan, Borçlar Genel, s. 315; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 153; Turan Başara, a.g.e. s. 89.

konan kişinin anlatıldığı haberde kimlik bilgileri ile birlikte fotoğrafının yayımlanması sonucunda kişilik hakkına saldırı başlamıştır ve haber yayından kaldırılincaya dek saldırı devam etmektedir.

Saldırıda bulunanın kusurlu olması aranmaz, saldırının haksız olması yeterlidir. İş görüşmesi sırasında işçi adayının cinsel tercihi nedeniyle işe alınmaması halinde kişilik değerlerine saldırı söz konusudur ve saldırının sona erdirilmesi istenebilir. Ayrıca bu davayı açmak için kişinin maddi veya manevi olarak zarara uğraması da şart değildir⁶⁸³. Kişinin rızası olmamasına rağmen hastanenin sürekli olarak kendisine reklam amaçlı kısa mesaj göndermesi halinde hukuka aykırı bir saldırı söz konusudur ve devam ettiği sürece bu dava açılacaktır⁶⁸⁴.

Durdurma davası sonucunda, mahkemece saldırıda bulunan davalıya saldırıyı durdurmasını aksi halde İİK m. 343'te belirtilen cezanın uygulanacağı ihtar yapılr⁶⁸⁵. Ancak bazı hallerde saldırı sona erdirilmiş olsa dahi saldırının etkisi devam edebilir. Örneğin hekimin reklam mahiyetinde kendi sosyal medyasında hastası olan ünlü mankenin estetik operasyonuna ilişkin verilerini paylaşması halinde, ilgili içerik kaldırılincaya dek ilgili bireyin kişilik hakkı ihlal edilmeye devam edecek, kaldırılrsa dahi etkileri sürecektir. Bu durumda davacının talebi halinde hâkim, saldırıya son verme kararı ve saldırının hukuka aykırılığını tespit eden kısmının yayımlanmasına ve üçüncü kişilere bildirilmesine karar verebilir (TMK m. 25/2). Böylece kişilik hakkına hukuka aykırı saldırının etkileri bertaraf edilmeye çalışılır⁶⁸⁶.

Saldırının durdurulması ile aynı zamanda gelecek saldırılar da kendiliğinden önlenmiş olur. İzinsiz çekilen fotoğraf negatiflerinin yakılması buna örnektir. Ancak her durumda saldırının önlenmesi mümkün olmayabilir. Konumuz özelinde örnek vermek gerekirse, kişinin rızası olmaksızın sağlık verilerini içerir biyografik eserin yayımlanmış cildinin toplatılması, saldırıya son verilmesine, yayımlanmamış ciltlerin

⁶⁸³ Helvacı, a.g.e. s. 86; Ayan, Borçlar Genel, s. 315; Özdemir, a.g.e. s. 194; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 154; Turan Başara, a.g.e. s. 89.

⁶⁸⁴ Özdemir, a.g.e. s. 193; Taştan, a.g.e. s. 193.

⁶⁸⁵ Özdemir, a.g.e. s. 195; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 261; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 379; Kılıçoğlu, Basın, s. 332; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 289.

⁶⁸⁶ Öztan, a.g.e. s. 292; Helvacı, a.g.e. s. 139; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 260; Özdemir, a.g.e. s. 195 vd; Kılıçoğlu, Basın, s. 341 vd.

yayımlanmaması talebi ise saldırı tehlikesinin önlenmesine yöneliktir⁶⁸⁷. Aynı davada iki talebin birlikte ileri sürülmesine bir engel yoktur⁶⁸⁸.

Tek bir hukuka aykırı saldırıyla birlikte birden çok kimsenin kişilik hakkı ihlal edilmekte ise saldırıya uğrayanlardan her biri bağımsız olarak saldırının durdurulmasını talep edebilir ancak açılan davalardan birinin kaybedilmesi diğer saldırıya uğrayan kişilerin dava haklarını etkilemez⁶⁸⁹. Ayrıca saldırıyı gerçekleştiren kişi birden fazla ise, dava, ister hepsine isterse içlerinden birine karşı açılabilir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ya da işleme sebebinin ortadan kalkmasıyla işlemenin hukuka aykırı hale gelmesi neticesinde veri sahibi, KVKK m. 7 ve m. 11 gereği verinin silinmesini, yok edilmesini veya anonimleştirilmesini talep edebileceği gibi saldırıya son verme davasını da açabilecektir. Saldırının durdurulmasını talep ederken, karar verilinceye dek ihtiyati tedbir kararı alınması faydalı olacaktır⁶⁹⁰. İlgili kişinin öncelikle veri sorumlusuna başvurarak sonuç elde etmeye çalışması, talebin reddi halinde dava açması daha pratik olacaktır⁶⁹¹. Örneğin hastanede hastanın telefon numarasına ilişkin bilginin güncel olmaması, ilgili kişinin test sonuçlarına yönelik sağlık verisinin mesaj yoluyla iletilmesi halinde üçüncü kişilerin eline geçebilir. Bu durumda hasta, KVKK gereği veri sorumlusu hastaneye başvurarak telefon numarasını güncelleyerek saldırıyı sona erdirebilir, ayrıca zararı doğmuşsa genel hükümlere göre tazminat talep edebilir.

3.2.3. Tespit Davası

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, genel nitelikli tespit davasının kişilik haklarının korunmasına özgü düzenlenmiş şeklidir⁶⁹². TMK m. 25/1 “...sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir”

⁶⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 261; Turan Başara, a.g.e. s. 90.

⁶⁸⁸ Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 245; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 261.

⁶⁸⁹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 170; Aydemir, a.g.e. s. 100; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 261.

⁶⁹⁰ Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 245; Taştan, a.g.e. s. 195; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 289.

⁶⁹¹ Taştan, a.g.e. s. 195; Oğulcan Özkan, Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 226.

⁶⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 264; Tandoğan, a.g.e. s. 249; Helvacı, Koruyucu Davalar, s. 133 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 156; Özdemir, a.g.e. s. 187; Ayan, Borçlar Genel, s. 315; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 162; Turan Başara, a.g.e. s. 91. Ayrıca genel nitelikli tespit davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru/Aydın, a.g.e. s. 140 vd; Pekcanitez/Atalay/ Özekes, a.g.e. s. 214 vd.

hükmü gereği, saldırıya uğrayan dava açarak saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. HMK m. 106'da düzenlenmiş olan genel nitelikli tespit davasında her iki taraf tespit isteyebilirken bu davada saldırıya maruz kalan taraf tespit isteyebilmektedir. Aynı zamanda eda davası açma imkânı varken tespit davası açılmayacaktır⁶⁹³.

Kişisel sağlık verisinin hukuka aykırı işlendiğini düşünen kişi, bu durumun tespitini isteyebilir. Sağlık verilerinin hiçbir hukuki dayanağı bulunmaksızın bilimsel araştırma yapan kuruluşlarla paylaşıldığını düşünen hasta, saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebilecektir. Tespit davasında da diğer koruyucu davalarında olduğu gibi kusur ve zarar şartı aranmamaktadır⁶⁹⁴. Bu davanın açılabilmesi için saldırının sona ermiş olması ancak etkisinin devam ediyor olması lazımdır⁶⁹⁵. Öte yandan saldırıdan çok zaman geçmesi artık etkinin kalmamasına yol açmışsa hukuki yarar yokluğundan tespit davası açılmaz⁶⁹⁶.

Saldırıya son verilmesi veya maddi ve manevi tazminat davalarında hâkim önce saldırının hukuka aykırılığını tespit edecek sonra saldırının durdurulmasına ve/veya tazminata karar verecektir. Ancak tespit davasında mahkemece sadece saldırının hukuka aykırılığının tespiti yapılacaktır. Ayrıca talep halinde TMK m. 25/2 uyarınca hâkim düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasına karar verebilir. Benzer düzenleme, TBK m. 58 hükmünde karşımıza çıkmaktadır. İlgili hükümde "*Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir*" şeklinde manevi tazminatın yanı sıra ayrıca talep olmaksızın kararın yayımına da karar verebilir.

⁶⁹³ Kuru/Aydın, a.g.e. s. 142; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e. s. 215,216; Helvacı, a.g.e. s. 134; Özdemir, a.g.e. s. 188; Taştan, a.g.e. s. 195; Turan Başara, a.g.e. s. 91.

⁶⁹⁴ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 156; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 403.

⁶⁹⁵ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 158; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, a.g.e. s. 264; Serozan, a.g.e. s. 476; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 398; Ayan, Borçlar Genel, s. 316; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 162. Saldırı etkisinin devam etmesinin aranmaması gerektiği hakkında görüş için bkz. Helvacı, a.g.e. s. 131 vd; Arpacı, a.g.e. s. 161.

⁶⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 264; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 163.

Kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması talebi tek başına dava edilemez⁶⁹⁷, tespit veya durdurma davası ile birlikte talep edilmelidir⁶⁹⁸.

Saldırının hukuka aykırılığın tespitine ilişkin kararın yayımlanması, Anayasa ile teminat altına alınan cevap hakkının kullanılmasına benzetilse de farklılıklar içermektedir⁶⁹⁹. Cevap hakkı, Anayasanın 32. maddesinde “...kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir” şeklinde belirtilmiştir. 5187 sayılı Basın Kanunu’nun⁷⁰⁰ 14. maddesi ile 2954 Sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanunu’nun⁷⁰¹ 27. maddesinde de bu hak düzenlenmiştir.

Düzeltilme ve cevap hakkı ile saldırının hukuka aykırılığı tespit edilmemekte, saldırıya karşı bir cevabın aynı iletişim aracında yayımlanması sağlanmaktadır. Tespit kararının aynı yerde yayımlanması şart değildir, hâkim yayımlanmasına karar verdiği takdirde nerede ve ne şekilde olacağını ayrıca yayın masraflarına da kimin katlanacağını hükmünde belirtecektir⁷⁰². Hukuka aykırı saldırı sonucu davalı tazminatla sorumlu tutulabildiğine göre yayın masraflarına da davalının katlanması gerekecektir⁷⁰³.

Veri sahibinin haklarını düzenleyen KVKK m. 11 hükmünde, tespit davasına benzer koruma düzenlenmiştir. Veri sahibi, ilgili hüküm uyarınca kişisel verisinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı

⁶⁹⁷ Helvacı, a.g.e. s. 139; Özdemir, a.g.e. s. 196; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 250; Turan Başara, a.g.e. s. 93.

⁶⁹⁸ Yalnızca tespit davası ile birlikte talep edilebileceğine dair bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 265; tespit davasının yanı sıra saldırının durdurulması davası ile talep edilebileceğine ilişkin Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 400; Turan Başara, a.g.e. s. 93-94; katıldığımız görüş ise koruyucu davaların tümüyle birlikte talep edilebileceğine ilişkin Dural/Öğüz, a.g.e. s. 157; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 159 vd.

⁶⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 264; Turan Başara, a.g.e. s. 94 vd. Cevap hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, a.g.e. s. 144; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 266 vd.

⁷⁰⁰ RG. T. 26.06.2004, S. 25504.

⁷⁰¹ RG. T. 14.11.1983, S. 18221.

⁷⁰² Dural/Öğüz, a.g.e. s. 157; Helvacı, a.g.e. s. 143; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 266; Turan Başara, a.g.e. s. 94.

⁷⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 266; Helvacı, a.g.e. s. 144.

üçüncü kişileri bilme olanağına sahiptir. Söz konusu hüküm ile tespit davasında ulaşılabilecek hukuki yarar elde edileceğinden tercih sebebi olacaktır⁷⁰⁴.

3.3. BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA KORUMA

3.3.1. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk

Kişisel sağlık verisinin herhangi bir sözleşme ilişkisi olmaksızın hukuka aykırı şekilde işlenmesi halinde TBK m. 49 hükmü gereğince haksız fiil sorumluluğu doğabilir. Haksız fiil sorumluluğunun unsurları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun nedensellik bağıdır. Haksız fiil, hukuka aykırı olarak, başkasının şahıs veya malvarlığı değerlerine zarar verilmesi olarak tanımlanmıştır⁷⁰⁵.

Haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılığı açıklayan farklı teoriler mevcuttur⁷⁰⁶. Ağırlıklı olarak kabul edilen objektif hukuka aykırılık teorisine göre, başkasına zarar veren fiilin hukuka aykırı olması için o fiili yasaklayan hukuk kuralının ihlal edilmesi gerekmektedir⁷⁰⁷. Zira TBK m. 49 hükmü de “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde bu teoriyi destekler mahiyettedir.

Hukuka aykırılık, mutlak hak kuralına, koruyucu yasak kuralına ve ahlaki yasak kuralına aykırılık şeklinde karşımıza çıkar. Kişiliği korumaya yönelik her türlü hukuk kuralına aykırılık sorumluluğun doğması için şartın oluştuğu anlamına gelir⁷⁰⁸. Örneğin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesiyle veri sahibinin kişilik hakkı ihlal edilmiş olur. Ancak kanunun verdiği yetkinin kullanılması, zarar görenin

⁷⁰⁴ Taştan, a.g.e. s. 196.

⁷⁰⁵ Yeşim M. Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Basım, 1996, s. 30; Selim Kaneti, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007, s. 143; Ayan, Borçlar Genel, s. 247; Nomer, a.g.e. s. 157 vd; Antalya, a.g.e. s. 99 vd.

⁷⁰⁶ Gökçe Kurtulan, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, s. 468 vd; Özdemir, a.g.e. s. 145 vd; Antalya, a.g.e. s. 88 vd; Ayan Borçlar Genel, s. 251 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 14 vd.

⁷⁰⁷ Kaneti, a.g.e. s. 82; Antalya, a.g.e. s. 89; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 15; Atamer, a.g.e. s. 25.

⁷⁰⁸ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 145; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223.

rızası, üstün nitelikte kamusal veya özel yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz⁷⁰⁹(TBK m. 63).

Kişisel veriler açısından incelendiğinde ise KVKK m. 5 ve 6 kişisel verilerin işlenmesi için benzer şekilde hukuka uygunluk nedenlerini saymıştır. Örneğin kişisel sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi hallerinden biri kamu sağlığının korunmasıdır. Söz konusu şart ile genel hukuka uygunluk sebeplerinden olan üstün kamu yararı benzerlik göstermektedir. Her iki düzenlemede, rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebep olarak gözükmekte ise de KVKK açısından rızanın “açık rıza” şeklinde olması şarttır. Buna göre kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenip işlenmediğini tayin ederken önce KVKK’da yer alan hukuka uygunluk nedenleri, KVKK’da yer almayan hususlarda ise TMK m. 24/2 ve TBK m. 63 hükümleri niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir⁷¹⁰.

Haksız fiil sorumluluğu kural olarak fiilin hukuka aykırılığına ve zarar verenin kusuruna dayandırılmışsa da TBK’da kusur aranmayan sorumluluk halleri de mevcuttur. Bazı durumlarda zararın meydana gelmesine sebep olan kişi kusursuz olsa bile özen yükümlülüğü ihlalinden dolayı zarardan sorumlu olabilir. Kusursuz sorumluluk hallerinden konumuzu ilgilendiren kısmı TBK m. 66 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Veri sorumlusu hiçbir kusuru olmaksızın yanında çalışan veya yardımcısı tarafından kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde kusursuz sorumlu olarak zararı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca ilgili kişi zararının giderilmesi için TBK m. 49 uyarınca çalışana da başvurabilecektir. Ancak unutulmamalıdır ki bu sorumluluk türünde ilgili kişi ile veri sorumlusu arasında sözleşme bulunmamaktadır, sözleşmenin varlığı halinde ise TBK m. 116’da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri uygulanır.

⁷⁰⁹ Hukuka aykırılığı kaldıran sebepler veya hukuka uygunluk sebepleri hakkında bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223 vd; Eren, a.g.e. s. 626 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 151; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 147 vd; Nomer, a.g.e. s. 164 vd; Antalya, a.g.e. s. 118 vd.

⁷¹⁰ Taştan, a.g.e. s. 155; Develioğlu, a.g.e. s. 51.

Veri sorumlusunun kusursuz sorumlu olabilmesi için hukuka aykırı fiil, zarar ve uygun nedensellik bağı aranmasının yanında özel şartlar da aranmaktadır⁷¹¹. Öncelikle çalışanın adam çalıştıranla bir çalıştırma ilişkisinin bulunması gerekir. İlgili kişi hukuka aykırı fiil neticesinde zarara uğramış olmalı ve bu zarar veri sorumlusunun işini görürken meydana gelmiş olmalıdır. Ancak adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz (TBK m. 66/2). Buna göre adam çalıştıranın göstermesi gerekli özen, somut durum ve şartları gereği gösterilmesi gereken objektif özendir⁷¹². Adam çalıştıranın sorumluluğu açısından sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir⁷¹³.

Haksız fiil sorumluluğunda zararın ve kusurun ispatı zarar görene yüklenmiştir (TBK m. 50). Haksız fiil sorumluluğunun oluşması için, sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi, söz konusu hukuka aykırı fiil neticesinde zarar doğması ve zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Sorumluluğun sonucu olarak ise veri sahibi, TBK m. 49 vd. hükümlerine göre tazminat davası ile TMK m. 25'te öngörülen kişilik haklarını koruyucu davaları açabilecektir.

Kişisel sağlık verisinin hukuka aykırı işlenmesinde haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak açılacak dava, TBK m. 72 uyarınca zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Aynı zamanda haksız fiilin suç teşkil etmesi, suç olarak tanımlanan haksız fiille özel hukuk zararı arasında uygun nedensellik bağının bulunması, ceza dava zamanaşımı süresinin hukuk zamanaşımı süresinden daha uzun olması halinde

⁷¹¹ Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 623 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 142 vd; Eren, a.g.e. s. 642 vd; Antalya, a.g.e. s. 340 vd; Nomer, a.g.e. s. 191 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 290 vd; Tandoğan, a.g.e. 111 vd.

⁷¹² Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 143; Antalya, a.g.e. s. 349; Eren, a.g.e. s. 652; Nomer, a.g.e. s. 202; Ayan, Borçlar Genel, s. 292; Karahasan, a.g.e. s. 643 vd.

⁷¹³ Tandoğan, a.g.e. s. 538; Nomer, a.g.e. s. 368; Antalya, a.g.e. s. 334; Ayrıntılı bilgi için bkz. Nilgün Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

sorumluluğa ilişkin ceza zamanaşımı uygulanır⁷¹⁴. Ceza dava zamanaşımı, haksız fiilde belirtilen iki yıllık süreden uzunsa, bu süre ceza dava zamanaşımı süresi dolduktan sonra başlayacaktır. Şayet ceza dava zamanaşımı, uzun zamanaşımı süresinden daha uzun ise bu durumda ceza dava zamanaşımı iki ve on yıllık sürelerin yerine uygulanacaktır. Örneğin TCK m. 135 kapsamında kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kişilerin bir ile üç yıl arasında hapis ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Söz konusu suçun dava zamanaşımı ise, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıldır (TCK m. 66/e). Buna göre veri sahibinin hukuka aykırı olarak sağlık verisini kaydeden veri sorumlusuna karşı açacağı dava, sekiz yıl ve bu süreden sonra iki yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak bu suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde ceza yarı oranında arttırılır (TCK m. 137/1-a). Hapis cezasının beş yılı geçtiği suçlarda ise dava zamanaşımı on beş yıl olarak belirlenmiştir (TCK m. 66/d). O halde ilgili kişinin verilerini hukuka aykırı olarak kamu görevlisine karşı açacağı davada zamanaşımı süresi on beş yıl olacaktır.

3.3.2. Sözleşme İlişkisinden Doğan Sorumluluk

Kişisel sağlık verileri genellikle bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde işlenmektedir. Kişisel verilerin işlendiği sözleşmeye aykırılık nedeniyle veri sorumlusuna başvurabilmek için öncelikle sözleşmenin geçerli şekilde kurulması gereklidir⁷¹⁵. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (TBK m. 1). Aynı zamanda sözleşmenin geçerliliği için tarafların sözleşme yapma ehliyetinin bulunması, sözleşme içeriğinin hukuka, kişilik hakkına, genel ahlak ve adaba aykırı olmaması ve konusunun imkânsız olmaması, irade bozukluklarının olmaması aranır (TMK m. 23, TBK m. 27, 30 vd).

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, sözleşmelerde edim ve yan yükümlülüğü olarak karşımıza çıkabilir⁷¹⁶. Veri sorumlusunun verilerin işlenmesi konusunda bir

⁷¹⁴ Antalya, a.g.e. s. 621 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 77 vd; Eren, a.g.e. s. 859 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 336 vd; Nomer, a.g.e. s. 287 vd.

⁷¹⁵ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2018, s. 80 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 131; Ayan, Borçlar Genel Hükümler, a.g.e. s. 163; Nomer, a.g.e. s. 64 vd; Serozan, a.g.m. s. 120.

⁷¹⁶ Doktrinde yükümlülüklerin adlandırılmasında görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüşe göre edim ve yan yükümlülükler ikiye ayrılır ve edim yükümlülükleri de “asli edim” ve “yan edim” olarak

gerçek veya tüzel kişiyi yetkilendirdiği kişisel veri işleme sözleşmesinde⁷¹⁷ işleme, bir asli edim yükümlülüğü niteliğindedir⁷¹⁸. Örneğin hastane sağlık verilerini depolama amacıyla bulut bilişim hizmetleri sunan bir firmayla anlaşılabilir. Bu sözleşmede veri işleyen asli edimi, veri sorumlusu hastanenin talimatlarına göre veri işlemek olacaktır. Bunun dışında taraflar yaptıkları sözleşmelerde kişisel verilerin işlenmesini yan edim yükümlülüğü olarak da kararlaştırmış olabilir. Edim yükümlülüğü olarak belirlenmediği diğer hallerde ise kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ifaya yardımcı yan yükümlülüğü olarak karşımıza çıkacaktır⁷¹⁹. Örneğin hekimin teşhis ve tedavi borcunu ifa ederken sağlık verilerini işlemesi ifaya yardımcı yan yükümlülüktür.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin asli edim, yan edim veya ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak belirlendiği tüm sözleşmelerde kişisel sağlık verilerinin korunmasının gerektiği tartışmasıdır. Bu hallerde ise sağlık verilerinin korunması bir koruma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkacaktır⁷²⁰. Çünkü kişisel sağlık verilerinin korunması, ifa ile ilgili olmayıp ilgili kişinin şahısvarlığı haklarının korunmasını ilgilendirir. Sağlık verilerinin işlenmesi ediminden bağımsız olarak herhangi bir sözleşmede tarafların sağlık verisine vakıf olması halinde de koruma yükümlülüğü doğar. Zira kişilik hakkının bir parçası olan sağlık verilerini koruma yükümlülüğünün hukuki dayanağı kişiliğin korunmasına özgü hükümler (TMK m. 23-25), KVKK m. 6

ayrılmaktadır. Asli edim yükümlülüğü, sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesini sağlar, yan edim yükümlülüğü ise asli edime göre ikincil nitelikte olan bir borçtur. Bkz. Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 34; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V, 1,1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 61 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 41; Eren, a.g.e. s. 31; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 4; Ayan, Borçlar Genel Hükümler, s. 51; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. s. 10 vd. Çalışmamız kapsamında bu görüş esas alınmıştır. Bazı yazarlar ise yan borçları, asli edimle ilişkisine göre “bağımsız yan borç” ve “bağımlı yan borç” olarak adlandırmaktadır (Oğuzman/Barlas, a.g.e. s. 307).

⁷¹⁷ Kişisel veri işleme sözleşmesi, GVKT m. 28/3’te ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen KVKK’da bu hususa ilişkin hüküm yer almamaktadır. KVKK m. 3/ğ hükmünde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eden veri işleyen tanımından veri sorumlusunun yetkilendirilmesi anlaşılmaktadır. Bu yetkiye dayanarak veri işleme, kişisel veri işleme sözleşmesini gündeme getirmektedir (KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 1 vd). Kişisel veri işleme sözleşmesi, sadece veri sorumlusu ile veri işleyen arasında kurulmaz, veri işleyenle alt veri işleyenle de kurulması mümkündür. İlgili sözleşme türü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taştan, a.g.e. s. 117 vd; Çekin, a.g.e. s. 64; Gamze Turan Başara, “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 16, 2020, s. 57-90.

⁷¹⁸ Taştan, a.g.e. s. 109; Turan Başara, a.g.m. s. 68.

⁷¹⁹ Taştan, a.g.e. s. 109; Özdemir, a.g.e. s. 103; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 231.

⁷²⁰ Eren, a.g.e. s. 38; Aral, a.g.e. s. 40; Antalya, Sözleşme, s. 63; Karabağ Bulut, a.g.e. s. 65; Serozan, a.g.m. s. 117; Özdemir, a.g.e. s. 102 vd; Taştan, a.g.e. s. 103.

ve dürüstlük kuralıdır (TMK m. 2)⁷²¹. Bununla birlikte sözleşmede taraflarca kişisel sağlık verilerinin korunmasının borç olarak kararlaştırıldığı hallerde bu edim, koruma yükümlülüğünün yanı sıra asli edim, yan edim veya ifaya yardımcı yan yükümlülük niteliğinde olabilir.

Kişisel sağlık verilerinin borç ilişkisinden doğan yükümlülükler başlığı altındaki sınıflandırılmasına göre bunların ihlali de farklı yaptırımlara tabi olacaktır⁷²². Bu yaptırımları ifade etmeden önce genel olarak borcun ifa edilmemesi kavramına değinilecektir. Borcun ifa edilmemesi, hiç ifa etmeme ve gereği gibi ifa etmeme olarak ikiye ayrılır. Hiç ifa etmeme, kusurlu ifa imkânsızlığı ve temerrüt; gereği gibi ifa etmeme ise hiç ifa etmeme dışındaki tüm ihlalleri kapsar⁷²³. Gereği gibi ifa etmeme hali borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmaması veya yan yükümlülüklerin ihlalinde söz konusu olur⁷²⁴. Veri sorumlusunun kişisel verileri sözleşmeye aykırı işlemesi veya veri sorumlusunun sözleşmeden dolayı borçlanılan yan yükümlülüklerini ihlal etmesi sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine örnek gösterilebilir⁷²⁵.

Sözleşmesel ilişkide borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının sahip olduğu imkânlardan ilki aynen ifa talebinde bulunmaktır⁷²⁶. İfa davası için borcun muaccel ve mümkün olması yeterlidir⁷²⁷. Kişisel sağlık verilerini işleme, sözleşmede asli edim veya yan edim yükümlülüğü niteliğindeyse borca aykırılık halinde aynen ifa talep imkânı mevcuttur⁷²⁸. İfa davasının sonucunda alacaklı, cebri icra yoluna başvurabilir. Öte yandan yapma veya yapmama edimi niteliğindeki edimler açısından cebri icra

⁷²¹ Eren, a.g.e. s. 32; Aral, a.g.e. s. 35; Belen/Köksal, a.g.e. s. 75; Antalya, Sözleşme, s. 64; Ayan, Borçlar Genel Hükümler, s. 52.

⁷²² Tandoğan, a.g.e. s. 395 vd; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 364; Ayan, Borçlar Genel Hükümler, s. 399; Antalya, Sözleşme, s. 77.

⁷²³ Eren, a.g.e. s. 1078; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 369, 473; Nomer, a.g.e. s. 359 vd; Ayan, Borçlar Genel Hükümler, s. 381 vd; Taştan, a.g.e. s. 104 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 804; Aral, a.g.e. s. 74; Borcun ifa edilmediği, edilemediği tüm haller (temerrüt, imkânsızlık, aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin olumlu ihlali) için “ifa engelleri” kavramını kullanmaktadır (Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 130 vd).

⁷²⁴ Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 473; Aral, a.g.e. s. 74; Nomer, a.g.e. s. 382; Taştan, a.g.e. s. 105; Karabağ Bulut, a.g.e. s. 68; Özdemir, a.g.e. s. 104. Serozan, burada yaptığı tanımda “akdın müspet ihlali” terimini kullanır. Bkz. Serozan, a.g.m. s. 120.

⁷²⁵ Özdemir, a.g.e. s. 104; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 473 vd; Taştan, a.g.e. s. 111.

⁷²⁶ Tandoğan, a.g.e. s. 406; Eren, a.g.e. s. 1054; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 373; Nomer, a.g.e. s. 400.

⁷²⁷ Nomer, a.g.e. s. 399; Tandoğan, a.g.e. s. 407; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 373.

⁷²⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 5; Eren, a.g.e. s. 32 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 43; Oğuzman / Barlas, a.g.e. s. 307; Aral, a.g.e. s. 35 vd; Serozan, a.g.m. s. 119.

imkânı olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır⁷²⁹. Katıldığımız görüş uyarınca, bu tür borçlara aykırılık halinde imkânsızlık oluşacağından cebri icra imkânı yoktur ancak zararın tazmini istenebilecektir⁷³⁰. Örneğin kişisel sağlık verisini açıklamama borcu altındaki borçlunun, veriyi açıklaması ile açıklamama borcu imkânsızlaşmış olur. Bu halde veri sahibi yalnızca zararının tazminini talep edebilir (TBK m. 113/2).

Sağlık verilerini işlemenin asli edim olduğu sözleşmelerde, borçlunun veri işleme ediminde temerrüde düşmesi halinde veri sorumlusu, ifa davasıyla birlikte gecikmiş ifadan doğan zararın tazminini isteyebilecektir. Bunun yanı sıra kişisel veri işleme sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşme olması nedeniyle veri sorumlusu sözleşmeden dönebilecek veya ifadan vazgeçtiğini bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararını isteyebilecektir⁷³¹ (TMK m. 125). İrade özerkliği gereğince sözleşmede asli edim yükümlülüğü dışında yan edim yükümlülüklerinin bulunması mümkündür. Bu tip sözleşmelerde borca aykırılık halinde ifa talep ve dava imkânı mevcuttur⁷³². Bunun sebebi yan edim yükümlülüklerinin asli edim yükümlülüklerinden bağımsız nitelikte olmasıdır. İfa davasının yanı sıra veri sahibi borca aykırılık nedeniyle TBK m. 112 ile 123 vd. hükümlerine göre hareket edebilir. Ancak ilgili kişi, borçlu karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü seçimlik haklardan yararlanamaz, çünkü temerrüde düşülen edimler asli nitelikte değildir.

Alacaklının ifa davası açamayacağı haller de mevcuttur. Kişisel sağlık verilerinin ifaya yardımcı yan yükümlülük olduğu sözleşmelerde edim, asli edim yükümlülüğüne bağımlı bir borç olduğundan tek başına ifasının talep ve dava imkânı

⁷²⁹ Oğuzman, Öz ve Barlas'a göre yapma borçlarında cebri icra imkânı yoktur. Her ne kadar İİK m. 343 uyarınca hapisle tazyik mümkün ise de borcun cebren icrası mümkün olamamaktadır. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 378, 432; Oğuzman/ Barlas, a.g.e. s. 338. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, a.g.e. s. 809. Belen/Köksal, a.g.e. s. 300. Eren'e göre ise İİK m. 30, İİK m. 343 ve TBK m. 113 hükümleri uyarınca cebri icra yoluna başvurmak mümkündür. TBK m. 113 hükmü ile aynen ifanın sağlandığını savunmaktadır. Eren, a.g.e. s. 1059. Serozan, İfa Engelleri, s. 222. Ayrıca bkz. Tandoğan, a.g.e. s. 409 vd. Tartışmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Mustafa Dural, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, 1970, s. 7-22, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhad/issue/1279/15022>, E.T. : 20.04.2021.

⁷³⁰ Antalya, Sözleşme, s. 63; Özdemir, a.g.e. s. 103; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 432.

⁷³¹ Tandoğan, a.g.e. s. 408; Nomer, a.g.e. s. 397; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 375.

⁷³² Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 5; Eren, a.g.e. s. 32 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 43; Oğuzman / Barlas, a.g.e. s. 307; Aral, a.g.e. s. 35 vd; Serozan, a.g.m. s. 119.

yoktur⁷³³. Bu yükümlülüklerin niteliği gereği bir defa ihlal edildikten sonraki süreçte aynen ifası mümkün değildir ancak yükümlülüğün ihlali sonucunda ilgili zarara uğramışsa zararın giderilmesi için TBK m. 112 vd. hükümleri uyarınca tazminat davası açabilir⁷³⁴. Keza ifaya yardım etmeyen edim yükümlülüklerinden bağımsız nitelikte olan koruma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları da aynı şekilde tezahür eder.

3.3.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlendiği Sözleşmeler

Kişisel sağlık verilerinin işlendiği sözleşmeler, tedavi sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi, tetkik ve inceleme sözleşmesi, iş sözleşmesi olarak örneklendirilebilir. Söz konusu sözleşmelerde, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması, asli edim veya yan edim değil bu sözleşmelerin niteliği gereği genellikle ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki tarafların aksini kararlaştırmaları da mümkündür.

Sözleşmenin mahiyeti gereği kişisel sağlık verilerinin sıklıkla işlendiği tedavi sözleşmesi, hastanın tedavi olmak amacıyla bağımsız çalışan hekime ya da özel hastaneye başvurması ile kurulur⁷³⁵. Hekimlik sözleşmesi olarak da adlandırılan sözleşme doktrinde “*serbest çalışan hekim bu sözleşme ile hastasının menfaatine ve iradesine uygun olarak, tıp bilimi ve uzmanlığının öngördüğü esaslar çerçevesinde ve bir ücret karşılığında, bir teşhis koyma ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamayı, bir zaman kaydına bağlı olmaksızın ve sonucun elde edilmesi taahhüdü altına girmeksizin üstlenir*” şeklinde tanımlanmıştır⁷³⁶.

Bu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır⁷³⁷. Baskın görüş, hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde

⁷³³ Aral, a.g.e. s. 41; Eren, a.g.e. s. 38; Antalya, Sözleşme, s. 63; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 44.

⁷³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 267; Aral, a.g.e. s. 41; Eren, a.g.e. s. 38; Antalya, Sözleşme, s. 63; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 44.

⁷³⁵ Atiye Uygur, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 83 vd; Ayan, a.g.e. s. 49; Hakeri, a.g.e. s. 338 vd.

⁷³⁶ Uygur, a.g.e. s. 84.

⁷³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uygur, a.g.e. s. 94 vd; Ayan, a.g.e. s. 51 vd; Hakeri, a.g.e. s. 337 vd; Veysel Başpınar, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2004, Yetkin Yayınları, s.74 vd.

olduğunu ve hekimin vekâlet ilişkisinden sorumluluğunun doğacağını ifade eder⁷³⁸. Yargıtay da hekimlik sözleşmesinin TBK m. 502’de yer alan vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu kararlarında ifade etmektedir⁷³⁹. Ancak diş protezlerinde ve estetik operasyonlarda sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olacağı kabul edilmektedir⁷⁴⁰.

Hekimin sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğü tıbbi teşhis ve tedavinin yerine getirilmesidir. Sır saklama, kayıt tutma, aydınlatma, kişisel sağlık verilerinin korunması yükümlülüğü ise hekimlik sözleşmesinin ifası için yerine getirilmesi gereken koruma yükümlülükleridir⁷⁴¹. Koruma yükümlülükleri, asli edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak sözleşmeden önce, sözleşme sırasında ve sözleşme sona erdikten sonra dahi devam eder⁷⁴². Zira henüz asli edimin ifasına başlanmadan hekim, hastasının sırlarına hâkim olabilecektir. Aynı zamanda hasta öldükten sonra dahi hekimin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiği söylenebilir.⁷⁴³

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, teşhis ve tedavinin tam ve doğru şekilde gerçekleştirilmesine hizmet eder ve dolayısıyla ifaya yardımcı yan yükümlülük niteliğindedir. Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüne bağımlılardır, tek başına ifasının talep ve dava imkânı yoktur⁷⁴⁴. Bu yükümlülüklerin niteliği gereği bir defa ihlal edildikten sonraki süreçte aynen ifası mümkün değildir ancak kusurlu olan tarafın zararı gidermesi söz konusu olur.

⁷³⁸ Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 598 vd; Uygur, a.g.e. s. 105 vd; Ayan, a.g.e. s. 56; Özdemir, a.g.m. s. 49; Hakeri, a.g.e. s. 338.

⁷³⁹ “Dava, davalı hastane ve davalı doktorun özen yükümlülüğüne aykırı davranması iddiası nedeniyle istenilen maddi - manevi tazminata ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır”, (Yarg. 13. HD. E. 2016/24447, K. 2019/11320, T. 14.11.2019); “Davacı, davalı hastanede yapılan burun ameliyatı neticesinde burnunda kalıcı hasar olduğunu ve düzelme imkânının olmadığını iddiası ile maddi ve manevi tazminat istemi ile dava açmıştır. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır”, (Yarg. 13. HD. E. 2013/30822, K. 2014/10772, T. 9.4.2014), Erişim: www.kazanci.com, E.T.: 30.11.2020.

⁷⁴⁰ Uygur, a.g.e. s. 111; Ayan, a.g.e. s. 56; Hakeri, s. a.g.e. 339; Başpınar, a.g.e. s. 74.

⁷⁴¹ Uygur, a.g.e. s. 131; Özdemir, a.g.m. s. 51; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e. s. 619.

⁷⁴² Nomer, a.g.e. s. 16; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 40; Serozan, a.g.m. s. 122.

⁷⁴³ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e. s. 619; Özdemir, a.g.m. s. 64.

⁷⁴⁴ Aral, a.g.e. s. 41; Eren, a.g.e. s. 38; Antalya, Sözleşme, s. 63; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 44.

Hastanın yataklı teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel hastaneye başvurması ile hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuş olur⁷⁴⁵. Hastane işleticisi, bu sözleşme kapsamında tıbbi tedavi ediminin yanı sıra konaklama, yeme içme, otopark gibi diğer hizmetleri de sunmakla yükümlüdür. Tıbbi tedavi edimini üstlenen tarafa göre söz konusu bu sözleşme çeşitlere ayrılmaktadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi, tıbbi tedavi dâhil tüm edimleri kendisi üstlenmektedir⁷⁴⁶. Bu sözleşme kapsamında sadakat ve sır saklama yükümlülüğü, sözleşmeden doğan yan yükümlülük olarak hastane işleticisine aittir⁷⁴⁷. Buna göre kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve korunması yükümlülüğünü de hastane işleticisi üstlenmektedir.

Hastane işleticisi, tıbbi teşhis ve tedavi yükümlülüğünü ifa ederken hekim ve diğer sağlık çalışanlarından faydalanmaktadır ancak bu kişiler hastaneye kabul sözleşmesinin tarafı olmamaktadır⁷⁴⁸. Sözleşmede hastaya hastane adına tedavi hizmeti sunan bu kişiler ifa yardımcısı konumundadır. TBK m. 116 hükmü ifa yardımcısının verdiği zararları sözleşme borçlusunun gidermekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Buna göre ifa yardımcısı olan hekim ve diğer sağlık çalışanlarının borca aykırı davranışları neticesinde hastane kusursuz sorumlu olacaktır⁷⁴⁹.

Sorumluluğun doğması için ifa yardımcısının kusuru şart olarak aranmasa da, hastanın uğradığı zarar ile ifa yardımcısının eylemi arasında uygun nedensellik bağı aranacaktır⁷⁵⁰. Bu sözleşme çerçevesinde hekim veya sağlık çalışanlarının kişisel sağlık verilerinin işlenmesinden sözleşmesel sorumluluğu doğmayacak, muhatap hastane işleticisi olacaktır.

Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi tıbbi teşhis ve tedavi edimiyle birlikte yeme-içme, otopark, konaklama gibi edimleri

⁷⁴⁵ Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 108; Ayan, a.g.e. s. 131; Hakeri, a.g.e. s. 342.

⁷⁴⁶ Ayan, a.g.e. s. 134; Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 103.

⁷⁴⁷ Ayan, a.g.e. s. 162; Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 195 vd.

⁷⁴⁸ Özge Yücel, "Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 244; Ayan, a.g.e. s. 46; Hakeri, a.g.e. s. 341.

⁷⁴⁹ Ayan, a.g.e. s. 163; Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 322; Özçetin/Balaban, a.g.e. s. 231.

⁷⁵⁰ Bu şartlar dışında, borcun ifasının yardımcıya bırakmanın hukuka uygun olmasının gerektiği ve yardımcının fiilinde kusurlu olması gerektiğini savunmaktadır (Ayan, Borçlar Genel, s. 404). Nomer ise, ifa yardımcısının kusurlu olup olmadığını önemi olmadığını ancak borçlunun yardımcı şahıs kullanma yetkisinin bulunup bulunmadığını araştırmak gerektiğini belirtmiştir (Nomer, a.g.e. s. 364).

üstlenmiştir. Tam hastaneye kabul sözleşmesine ek olarak hasta, hekimle ayrı bir hekimlik sözleşmesi de akdetmektedir. Buna göre hekim ve hastane işleticisi teşhis ve tedavi edimini birlikte üstlenmişlerdir ve dolayısıyla hastaya karşı müteselsil sorumlulardır⁷⁵¹. Hastane işleticisinin sorumluluğunun dayanağı hastaneye kabul sözleşmesi iken hekimin sorumluluğu tedavi sözleşmesine dayanır⁷⁵². Bu durumda “*vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar...*” (TBK m. 511/2) şeklindeki hükmü gereği birlikte sorumlu olurlar. Hekimlik sözleşmesinin vekâlet ilişkisi yerine eser sözleşmesi veya karma nitelikte olduğu durumlarda ise hekim ile hastane TBK m. 61 gereği hastaya karşı müteselsil sorumlu olurlar. Dolayısıyla kişilik hakkı ihlal edilen hasta, isterse sadece hastane işleticisine, isterse sadece hekime ya da her ikisine birden başvurabilir⁷⁵³.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise edimler hastane işleticisi ve hekim arasında bölünmüştür⁷⁵⁴. Hastane işleticisi konaklama, yedirme-içirme ve diğer bakım hizmetlerini üstlenirken hekim tek başına teşhis ve tedavi hizmetini üstlenir. Hekim, hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak bu sözleşmede ifa yardımcısı konumunda değildir, hekimlik sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmektedir. İlgili sözleşme türünde gerek hekim tedavi sözleşmesi nedeniyle gerekse hastane işleticisi konaklama hizmetleri nedeniyle hastanın sağlık verilerine vakıf olmaktadır. Her iki sözleşmede de veri işleme ifaya yardımcı yan yükümlülük, sağlık verilerinin korunması ise aksi kararlaştırılmadıysa koruma yükümlülüğüdür. Buna göre yükümlülüklerin ihlali halinde hasta, hekim ya da hastane işleticisinden tazminat talep edebilecektir.

Kişisel sağlık verilerinin işlendiği bir başka sözleşme ise işçi-işveren arasında akdedilen hizmet sözleşmeleridir⁷⁵⁵. İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15 işçiyi gözetme, İş Kanunu m. 75 özlük dosyası tutma, İş Kanunu m. 30 engelli çalıştırma zorunluluğu gereği işçilerin sağlık verilerini işlemektedir. İşçinin kişisel sağlık verileri, her ne kadar TMK m. 23-25 maddeleri ile korunuyor olsa da, kanun

⁷⁵¹ Özçetin/Balaban, a.g.e. s. 231; Ayan, a.g.e. s. 136; Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 105.

⁷⁵² Zevkliler/Gökyayla, a.g.e. s. 605 vd; Ayan, a.g.e. s. 136.

⁷⁵³ Ayan, a.g.e. s. 137; Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 106; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e. s. 628.

⁷⁵⁴ Hakeri, a.g.e. s. 342; Hatırnaz Erol, a.g.e. s. 107.

⁷⁵⁵ Hizmet sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/Gökyayla, a.g.e. s. 425 vd.

koyucu TBK m. 417 devamında işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin⁷⁵⁶ işverene bir takım yükümlülükler getirmiştir. İşveren, işçiye ait kişisel verileri işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde işleyebilecektir (TBK m. 419). Kişisel verilerin korunması gerekliliği işe alım sürecinde başlar ve iş akdi sona erdikten sonra dahi devam eder⁷⁵⁷. Bu sözleşme tipinde edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğü kanun hükmüyle pekiştirilmiştir ve bu kapsamda kişisel veriler işlenmektedir. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı davranışı nedeniyle işçinin bağımsız olarak talep ve dava imkânı yoktur ancak zarara uğraması halinde işçi, tazminat talep edebilecektir.

Kişisel sağlık verilerinin işlendiği bir başka kurum ise kan tahlili, röntgen çekimi gibi birçok işlemin yapıldığı tıbbi laboratuvar ve görüntüleme merkezleridir. İlgili merkezlerde hastaya ait kişisel verilerin işlenmesi ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak karşımıza çıkar ve ihlali halinde TBK m. 112 uyarınca sorumluluk doğacaktır.

Hastanın kamu hastanesine başvurması ile kamu hizmeti aldığı kabul edilir ve bu hizmetin sunulmasından oluşan zararlarda hastanenin sorumluluğu doğabilir. Söz konusu sorumluluk kamu hukuku kurallarına göre belirlenmektedir. Hekim ise kamu görevlisi statüsünde olduğundan AY m. 129/5 hükmü gereği sorumlu olacak ve idare hukukuna göre dava açılacaktır⁷⁵⁸. Aynı zamanda hekimin kişisel kusuruyla ilgili hastanın kişilik hakkını ihlal etmesi halinde kamu hastanesinde çalışan hekim ile hasta arasında sözleşmesel ilişki bulunmadığından TBK m. 49 haksız fiil hükümlerine gidilebileceği söylenebilir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ Madde başlığında “İşçinin Kişiliğinin Korunması” yerine “işçiyi gözetme borcu” kavramı kullanılması gerektiği yönünde bkz. Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e. s. 445; Gürsel, a.g.e. s. 171.

⁷⁵⁷ Uncular, a.g.e. s. 46; Gürsel, a.g.e. s. 299.

⁷⁵⁸ Ayan, a.g.e. s. 46; Nomer, a.g.e. s. 193; Hakeri, a.g.e. s. 343.

⁷⁵⁹ Yargıtay, kararlarında hekim ile hasta arasında sözleşmesel ilişkinin olduğunu ve sözleşmeye aykırılıktan hekime doğrudan dava açılacağını belirtmektedir. “Bu olgular karşısında davalı doktorun salt idari bir görevin yerine getirilmesi sırasında zarara yol açmayıp, idari görevi cümlesinden olmakla birlikte hekimlik sanatının icrası sırasında hakkında verilip kesinleşen mahkumiyet kararıyla da belirlenen ve görevinden ayrılabilen salt kişisel kusuru ile davacı zararına yol açtığına duraksama bulunmamaktadır. Bir başka bakış açısıyla doktorla hasta arasındaki ilişki yönünden olay ele alındığında ise; öğretide ve yargı kararlarında Memur ve kamu görevlisi doktorla hasta arasında kabul edilen iki çeşit ilişki söz konusudur. Bunlardan ilki kamusal ilişkidir. Bu ilişkide memur olan doktor görevini yaparken bir takım idari kurullarla bağlıdır ve bu bağlılık hastayı tedavi zorunluluğunun kişinin rızasını gerektirmediği tıbbi el atmalar (zorunlu aşı gibi ya da aids hastalığında olduğu gibi kamu sağlığının gerektirdiği hallerde) ve tıbbi el atma ve yardımı gerektirmeyen rapor

Sözleşmeden doğan alacaklar için kural olarak zamanaşımı süresi 10 yıldır (TBK m. 146). Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğine göre bu süre değişebilmektedir. Örneğin vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar TBK m. 147/5 hükmü uyarınca, eser sözleşmesinden doğan alacaklar ise TBK m. 147/6 hükmü uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Buna göre veri sorumlusu ile veri sahibi arasında tedavi sözleşmesinin varlığı halinde 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır.

3.3.3. Sözleşme Benzeri Borç İlişkilerinden Doğan Sorumluluk

3.3.3.1. Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Sözleşme görüşmeleri sürecinde taraflar aydınlatma ve koruma yükümlülüklerini yerine getirerek birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar

düzenlenmesi gibi hallerde sözkonusudur. Bu gibi idari görev ve yetkilerini kullanırken doktor kusurlu eylemiyle bireylere zarar vermişse burada Anayasa'nın 129/5 maddesinin uygulanacağında kuşku bulunmamaktadır. Ancak somut olay bu yönü ile de ele alındığında davalı doktor kusurlu hareketiyle bireye zarar vermesi eylemi nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış ve ceza almıştır. Doktor ceza mahkemesinde yargılanıp mahkum olduğuna göre artık Anayasa'nın 129/5. maddesindeki memuru korumak amacı ortadan kalkmış, diğer taraftan da zarar gören kişi memura karşı kişisel sorumluluğa giderek dava açmıştır. Bu noktada sorunun anılan maddeye göre çözümlenmesi özel olmaktan çok biçimsel bir yorum olur. Yeri gelmişken şunu hemen ifade etmek gerekir ki, memurun kasıtlı eylemi ile taksirli eylemi arasında kişisel kusurun varlığı noktasında bir farklılık bulunmamaktadır. İkinci ilişki ise sözleşme ilişkisi olup, bunun üzerinde de durmakta yarar vardır. Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbi tedavi amacıyla ve doktorla hasta arasında oluşturulan bir sözleşmeyle yani izinle mümkündür. Bir hastaya tedavi amacıyla yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan vekalet sözleşmesinin varlığını gerektirir. Tıbbi yardım yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktorla hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp san'atının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır. Görülmektedir ki hangi açıdan bakılırsa bakılsın, ilişki ister kamusal ister akdi kabul edilsin her iki halde de davalı doktorun görevinden ayrılabilir nitelikte salt kişisel kusurunun somut olayda ağır bastığı sonucuna varılmaktadır.”(Yarg. HGK. T. 26.09.2001, E. 2001/4-595, K. 2001/643), Yarg. HGK. T. 31.10.2007, E. 2007/4-800, K. 2007/797, Erişim: www.kazanci.com.tr, E.T. : 31.03.2021. İlgili Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi hekim ile hasta arasında sözleşmesel ilişkinin kurulmadığını, hekimin kişisel kusuru nedeniyle vekaletsiz iş görme veya haksız fiil hükümlerine gidilebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ferhat Canbolat, “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, TBB Dergisi, S. 80, 2009, s. 163 vd. Ayrıca bkz. Nomer, a.g.e. s. 200 vd. Aksi görüş için bkz. Hakeri, a.g.e. s. 343 vd.

vermemek ve sözleşmenin içeriği hakkında doğru bilgi vermekle yükümlüdür⁷⁶⁰. Bu yükümlülüğe aykırılık culpa in contrahendo sorumluluğunu doğurur. Bu sorumluluk, sözleşme görüşenlerinin sözleşme müzakereleri sırasında dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünün ihlali neticesinde doğacaktır. Sorumluluğun temelinde dürüstlük kuralı yatar⁷⁶¹. Dürüstlük kuralı TMK m. 2’de “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Doktrinde sözleşme öncesi görüşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı tartışmalıdır⁷⁶². Bir görüşe göre, sözleşme öncesi görüşmelere henüz sözleşme kurulmadığından haksız fiil hükümleri uygulanmalıdır⁷⁶³. Diğer görüşe göre ise sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşmesel ilişkiye benzer bir ilişki kurulduğundan sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanmalıdır⁷⁶⁴. Bu konudaki son görüş ise sözleşme öncesi görüşmelerinden doğan sorumluluğun her somut olayda değerlendirilmesi gereken kendine özgü bir sorumluluk olduğu şeklindedir⁷⁶⁵. Ancak bu görüşü benimseyenler zamanaşımı, kusurun ispatı ve yardımcı kişilerin sorumluluğu açısından tarafların menfaatine daha fazla hizmet ettiğiinden sözleşmeye

⁷⁶⁰ Serozan, İfa Engelleri, s. 255; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. s. 11; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 477; Eren, a.g.e. s. 1156; Belen/Köksal, a.g.e. s. 73; Gezder, a.g.e. s. 176; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 121; Yalman, a.g.e. s. 37; Özdemir, a.g.e. s. 98.

⁷⁶¹ Ümit Gezder, Türk/İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Beta Basım, İstanbul, 2009, s. 79; Süleyman Yalman, Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 37; Antalya, Sözleşme, s. 255; Eren, a.g.e. s. 1157; Oğuzman/ Öz, a.g.e. s. 38; Kavak, a.g.e. s. 174 vd; Belen/Köksal, a.g.e. s. 61 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 126; Özdemir, a.g.e. s. 100; Nomer, a.g.e. s. 437.

⁷⁶² Antalya, Sözleşme, s. 255 vd; Huriye Reyhan Demircioğlu, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 55 vd; Eren, a.g.e. s. 1159 vd; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 37 vd; Taştan, a.g.e. s. 80; Kavak, a.g.e. s. 177 vd; Özdemir, a.g.e. s. 99 vd.

⁷⁶³ Kılıçoğlu, a.g.e. s. 129; Eren, a.g.e. s. 1158; Yalman, a.g.e. s. 50; Özdemir, a.g.e. s. 100. Haksız fiil sorumluluğunun temelinin hukuka aykırılık olduğu ancak culpa in contrahendo sorumluluğunda dürüstlük kuralının tek başına hukuka aykırılık şartını oluşturmadığını ve bu nedenle uygulanabilir olmadığı yönünde eleştiriler için bkz. Gezder, a.g.e. s. 74 vd; Demircioğlu, a.g.e. s. 89 vd.

⁷⁶⁴ Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 480; Eren, a.g.e. s. 1160; Antalya, a.g.e. s. 114; Özdemir, a.g.e. s. 100; Yalman, a.g.e. s. 51; Nomer, a.g.e. s. 437; Gezder, a.g.e. s. 67. Sözleşme kuramlarının culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğini açıklamak için yetersiz kaldığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, a.g.e. s. 70 vd.

⁷⁶⁵ Rona Serozan, “Culpa In Contrahendo, Aktin Müsbet İhlâli ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, s. 110-111; Gezder, a.g.e. s. 79; Yalman, a.g.e. s. 52 vd; Özdemir, a.g.e. s. 100; Demircioğlu, a.g.e. s. 108 vd; Antalya, Sözleşme, s. 257.

aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁷⁶⁶. Yargıtay ise sözleşmesel ilişki içerisinde çözümlenmesi gerektiğini benimsemiş ve kararlarına yansıtmıştır⁷⁶⁷. Kanaatimizce de tarafların menfaatine olması ve sözleşmesel ilişkiye benzer bir ilişki kurulması sebebiyle TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanmalıdır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için sözleşme müzakereleri sürecinde taraflardan biri kusurlu davranışı ile yükümlülüklerden en az birini ihlal etmeli, söz konusu ihlal sonucunda karşı taraf zarara uğramış olmalı ve bu ihlal ile zarar arasında uygun nedensellik bağı olmalıdır⁷⁶⁸. Sözleşme görüşmeleri sırasında dürüst davranma yükümlülüğünün ihlal edilmesi sorumluluğun doğmasına sebep olacaktır. Söz konusu ihlal, kusurlu bir davranışla gerçekleşmelidir. Kusurun belirlenmesi ve ispatına sözleşmeye aykırılık hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Bu sorumluluk çerçevesinde maddi zararlar doğabileceği gibi manevi zararlar da doğabilecektir. Kural olarak, sözleşme görüşmeleri hiç yapılmamış olsaydı zarara uğrayanın durumu ile görüşmeleri yaptıktan sonraki bulunduğu durum arasındaki fark yani menfi zararlarının tazmini istenebilir⁷⁶⁹.

Tedavi sözleşmesi henüz kurulmadan hekim hastanın bazı sağlık verilerini elde edebilmektedir. Hekimin sözleşme müzakereleri sırasında dürüstlük kuralına aykırı kusurlu davranışı sonucu ortaya çıkan zararının tazmin edilmesi culpa in contrahendo sorumluluğundan doğmaktadır⁷⁷⁰. Hasta hekim ilişkisinde hekimin sır saklama

⁷⁶⁶ Serozan, İfa Engelleri, s. 254; Özdemir, a.g.e. s. 101; Gezder, a.g.e. s. 63-64; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 130; Yalman, a.g.e. s. 53; Taştan, a.g.e. s. 82; Eren, a.g.e. s. 1160; Oğuzman/Barlas, a.g.e. s. 309 vd; Demircioğlu, a.g.e. s. 112; Serozan, a.g.m. s. 108 vd.

⁷⁶⁷ “O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Davacının alışveriş yapmak için mağazaya gelmesi ile taraflar arasında satımı hazırlayan sözleşme benzeri karakterde bir hukuksal ilişki doğmuştur. Bu ilişkide, satıcının ve satım alma isteklisine malın gösterilmesi ve incelenmesinde sağlığı ve malı için gereken özeni göstermekle yükümlü olması bakımından hukuksal işleme ilişkin yükümlülükler getirmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.”(Yarg. HGK, T. 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239); Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. T. 31.03.2006, E. 2005/15654, K. 2006/4848; Yarg. 13. HD. T. 09.07.2008, E. 2008/4120, K. 2008/9661, Yarg. 19. HD. T. 28.04.2005, E. 2005/1932, K. 2005/4790, Erişim: www.kazanci.com, E.T. 24.09.2020.

⁷⁶⁸ Gezder, a.g.e. s. 114 vd; Eren, a.g.e. s. 1157; Yalman, a.g.e. s. 85; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 477; Demircioğlu, a.g.e. s. 306 vd.

⁷⁶⁹ Gezder, a.g.e. s. 192; Demircioğlu, a.g.e. s. 331; Nomer, a.g.e. s. 438.

⁷⁷⁰ Tandoğan, a.g.e. s. 403; Eren, a.g.e. s. 1156; Oğuzman/ Öz, a.g.e. s. 477; Gezder, a.g.e. s. 13; Yalman, a.g.e. s. 38; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 121 vd; Belen/Köksal, a.g.e. s. 73; Özdemir, a.g.e. s. 99; Oğuzman/Barlas, a.g.e. s. 307 vd; Nomer, a.g.e. s. 437.

yükümlülüğünün de bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Zira hekim sözleşme görüşmeleri sırasında, sözleşmenin ifasında ve sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi sadakat yükümlülüğünü yerine getirmeli ve sağlık verilerini hukuka uygun işlemelidir⁷⁷¹. Son olarak sözleşmeye aykırılık halinde zamanaşımı 10 yıldır (TBK m. 146). Buna göre culpa in contrahendo sorumluluğunda uygulanacak zamanaşımı süresi de 10 yıl olacaktır.

3.3.3.2. Sözleşmenin Ard Etkisi (Culpa post pactum perfectum)

Taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş ancak herhangi bir sebeple sona ermiş sözleşmenin ifası sırasında oluşan güven ilişkisi gereği sözleşme sona erse dahi dürüstlük kuralı gereği bazı yükümlülükleri devam eder⁷⁷². Bu yükümlülüğün ihlali halinde sözleşmenin ard etkisi⁷⁷³ gereği sorumluluğu doğar. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra devam etmesi bu sorumluluğa örnektir.

Veri sorumlusu ile sözleşme sona erse dahi, ilgili kişinin verilerinin bir süre daha saklanması gerekebilir. İşverenlerin çalışanıyla iş akdi sona ermesine rağmen mevzuat gereği sağlık verilerini bu amaçla sınırlı olmak üzere saklaması bu duruma örnektir. KVKK m. 12/4'te yer alan *“Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder”* şeklindeki hüküm, sözleşmenin ard etkisini ifade etmektedir⁷⁷⁴.

3.3.3.3. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Sözleşme ilişkisinin nisbiliği gereği sadece taraflar arasında hak ve borçlar doğurmaktadır. Bunun sonucu olarak söz konusu borç ilişkisinden üçüncü kişi

⁷⁷¹ Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e. s. 618; Büyükay, a.g.m. s. 394; Özdemir, a.g.m. s. 157; Ayan, a.g.e. s. 99; Sert, Etik, s. 223; Karasu, a.g.e. s. 118 vd.

⁷⁷² Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 38; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 237; Nomer, a.g.e. s. 16.

⁷⁷³ Serozan, güven ilişkisinden doğan bu yükümlülüklerin sözleşme sonrasında da devam ettiğini belirtmekte ve *“sözleşme sonrası yükümler”* olarak adlandırmaktadır (Serozan, İfa Engelleri, s. 263).

⁷⁷⁴ Ayözger Öngün, a.g.e. s. 237; Taştan, a.g.e. s. 110.

bakımından bir alacak hakkı veya borç doğması mümkün değildir. Buna bağlı olarak borcun gereği gibi veya hiç ifa edilmemesine dayalı olarak üçüncü kişinin tazminat talebinde bulunması da mümkün değildir. Ancak bazı durumlarda sözleşmeye aykırı davranış sonucunda sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişi zarara uğramış olabilir. Örneğin hamile bir annenin hastaneye yaptığı sözleşmede, hastanenin sözleşmeye aykırı davranışında doğacak bebeğin de zarar görmesi muhtemeldir. Zarara uğrayan kişinin, borç ilişkisi dışında bir üçüncü kişi olması halinde, zararın tazmini haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır⁷⁷⁵. Ancak üçüncü kişinin korunması bakımından haksız fiil hükümlerinin, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine oranla dezavantajlı olması karşısında üçüncü kişinin etkili bir şekilde korunması için borçlar hukukuna özgü genel sorumluluk ilkeleri, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramı ile aşılmaya çalışılmıştır⁷⁷⁶.

Veri sorumlusu ile veri işleyen arasında akdedilen kişisel veri işleme sözleşmesi gereği veri işleyen, sözleşmenin tarafı olmayan ilgili kişilerin verilerini işlemektedir. Veri işleyen, kişisel veri sözleşmesine aykırı veri işlemesi durumunda zarara uğraması muhtemel taraf veri sahibidir. O halde veri sahibi, üçüncü kişiyi etkili koruyucu sözleşme teorisi çerçevesinde doğrudan borca aykırılık hükümlerine dayanarak veri işleyene dava açabilecektir.

3.3.4. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmeden Doğan Sorumluluk

Kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş kazancın iadesi, TMK m. 25/3 gereğince vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilecektir. Medeni Kanunu'nun atfıyla işgören işi iş sahibinin menfaatine yapmamış olduğu için gerçek olmayan vekâletsiz iş görme (TBK m. 530) hükmü söz konusu olur⁷⁷⁷. Bu dava

⁷⁷⁵ Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 39; Taştan, a.g.e. s. 87; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 238.

⁷⁷⁶ Nil Karabağ Bulut, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 83 vd; Rona Serozan, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku", İÜHF, C. LVIII, S. 1-2, 2000, s. 245; Serozan, İfa Engelleri, s. 257; Antalya, Sözleşme, s. 260; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. s. 22; Eren, a.g.e. s. 1169; Oğuzman/Öz, a.g.e. s. 39; Taştan, a.g.e. s. 111; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 238; Nomer, a.g.e. s. 16.

⁷⁷⁷ Ece Baş Süzel, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 278 vd; Gülşah Sinem Aydın, Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İş Görme, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 12; Azra Arkan Akbıyık, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s. 77; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 160; Arpacı, a.g.e. s. 162; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 168; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 275; Kılıçoğlu, Basın, s. 356; Helvacı/ Aydın, a.g.m. s. 271; Özdemir, a.g.e. s. 201; Turan Başara, a.g.e. s. 323.

ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın elde edemeyeceği ve elde etmek istemediği kazancı failin saldırı sayesinde elde etmiş olması halinde kazancın kendisine verilmesini talep etme imkânı doğar⁷⁷⁸.

Söz konusu TBK m. 530 hükmü “*İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre işgörenin, yetkisiz olarak kendi menfaatine veya üçüncü bir kimsenin menfaatine yapılmış, bir başka deyişle iş sahibinin menfaatine yapılmamış olan işlerden elde edilen kazancın iadesi istenebilecektir⁷⁷⁹.

Vekâletsiz işgörmenin oluşması için kişilik hakkının ihlali yolu ile işgörme, kazanç elde edilmesi, hukuka aykırılık ve kişilik hakkı ihlali ile elde edilen kazanç arasında uygun nedensellik bağı bulunması gereklidir⁷⁸⁰. Bu davada kusur unsurunun aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hükümlerinin hazırlık sürecinde, İsviçre Borçlar Kanunu tasarı metninde “*hatayla işin görülmesi*” kısmı çıkartılmış, tasarı bu hali ile kanunlaşmıştır⁷⁸¹. Değişikliğin gerekçesi açıklanmadığından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre kanun koyucu kusur konusunda sessiz kaldığı için bu şartın aranmaması gereklidir⁷⁸². Aksi görüş ise haksız fiil ile sorumlulukta kusur, sebepsiz zenginleşmede iyiniyete göre ayırım yapıldığına göre burada da kusur veya kötünüyetin aranması

⁷⁷⁸ Mehmet Oğuz Vuraloğlu, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlâlinde Kazancın Devri Talebi”, YÜHFD, C. 15, S. 1, 2018, s. 187; Serap Helvacı/ Gülşah Sinem Aydın, “Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, s. 266; Haluk Tandoğan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957, s. 193; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 275; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 167; Nomer, a.g.e. s. 292; Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 76 vd; Aydın, a.g.e. s. 78; Baş Süzel, a.g.e. s. 283; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 158; Turan Başara, a.g.e. s. 334.

⁷⁷⁹ Baş Süzel, a.g.e. s. 7; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e. s. 639; Tandoğan, İş Görme, s. 60 vd; Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 20 vd; Kılıçoğlu, Basın, s. 354; Öztan, a.g.e. s. 306.

⁷⁸⁰ Aydın, a.g.e. s. 54 vd; Kılıçoğlu, Basın, s. 358 vd; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 413; Helvacı, a.g.e. s. 177; Baş Süzel, a.g.e. s. 21 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 167-168; Antalya, Sözleşme, s. 130; Özdemir, a.g.e. s. 203 vd; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 262 vd; Turan Başara, a.g.e. s. 328 vd.

⁷⁸¹ Baş Süzel, a.g.e. s. 41; Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 36.

⁷⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 276; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 168; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 317, 354; Aydın, a.g.e. s. 137; Helvacı/Aydın, a.g.m. s. 288 vd; Kılıçoğlu, Basın, s. 354; Helvacı, a.g.e. s. 131; Turan Başara, a.g.e. s. 339; Özdemir, a.g.e. s. 204.

gerektiğini belirtmiştir⁷⁸³. Kişilik hakkına saldırıda bulunanın bu davranışıyla kazanç elde ettiğini biliyor veya bilmesi gerektiği halde işgörme halinde kötünietli kabul edilir⁷⁸⁴. Bu görüşü savunanlara göre kötünietli olmadıkça saldırıda elde edilen kazancın iadesi gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre istenemez.

Gerek TMK m. 25/3 gerekse TBK m. 530 hükmünde kusur veya kötünietten bahsedilmemiştir. Anılan hükümlerin lafzından hareket ederek kişiliğin ihlali sonucu haksız saldırının kusur veya kötünietten bağımsız olarak talep edilebilmesi gerekir. Öte yandan kanun koyucu vekâletsiz iş görme hükümlerinde zarar verenin kusurlu olması şartına bağlamak isteseydi haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi bu unsura açıkça yer verirdi. Sonuç olarak kişisel sağlık verilerine haksız saldırı sonucu elde edilen kazancın iadesi için zarar verenin kusurlu olmasının aranmayacağı düşüncesindeyiz.

Kişisel sağlık verilerinin ilgilinin rızası bulunmaksızın paylaşılması ve bundan kazanç elde edilmesi halinde veri sahibi, vekâletsiz işgörme davası açarak kazancın devrini talep edebilecektir. Örneğin sağlık verilerinin ilaç şirketleri veya sigorta şirketlerine satılması halinde, satıştan elde edilen kazanç vekâletsiz iş görme hükümlerine göre veri sahibi tarafından istenebilecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde kişiliğin ihlali dolayısıyla kazanç elde edilmişse gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi istenemez. Üstün nitelikte özel veya kamusal yararın bulunması halinde iş görme davranışının hukuka aykırı olmadığı kabul edilecektir.

Haksız kazancın iadesini talep eden kişi, kişiliğin ihlali dolayısıyla kazanç elde edildiğini ve kazancın miktarını ispatlamakla yükümlüdür⁷⁸⁵. Ancak bu bilgi ve belgeler saldırıda bulunan tarafın hâkimiyetinde olduğundan ispatı genellikle zordur. Buna göre vekâletsiz işgörme davasında iade edilecek miktarı hâkim TBK m. 50/2

⁷⁸³ Baş Süzel, a.g.e. s. 44; Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 37,42. Kusursuz sorumluluk halinin açıkça düzenlenmesi gerektiği ve geniş yorumlanmaması gerektiği yönünde bkz. Mehmet Oğuz Vuraloğlu, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlâlinde Kazancın Devri Talebi”, YÜHFD, C. 15, S. 1, 2018, s. 198 vd.

⁷⁸⁴ Baş Süzel, a.g.e. s. 45; Tandoğan, İş Görme, s. 203; Turan Başara, a.g.e. s. 338.

⁷⁸⁵ Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 48; Aydın, a.g.e. s. 225; Baş Süzel, a.g.e. s. 89; Vuraloğlu, a.g.m. s. 188.

hükmünce hakkaniyete göre belirleyecektir⁷⁸⁶. Talep edilecek menfaat, iş sahibinin uğradığı zarardan bağımsızdır⁷⁸⁷. Bu nedenle de vekâletsiz iş görme hükümleri, zararı aşan miktarda tazminat hükmedilemeyen haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk hükümlerinden ayrılmaktadır. Kazancın miktarı, brüt kazançtan masraf ve ücretlerin çıkartılarak faiz işletilmesiyle elde edilir⁷⁸⁸. Dava neticesinde kazancın iadesiyle zarar görenin zararı karşılanmıyor ise bu durumda zarar gören, kazancı aşan kısım için maddi tazminat talep edilebilir⁷⁸⁹.

Bu dava bakımından zamanaşımı süresi hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde zamanaşımı süresine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin temelinde haksız fiil bulunduğunu kabul eder ve dolayısıyla TBK m. 72 uyarınca zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağını belirtmektedir⁷⁹⁰. Diğer bir görüş ise, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden doğan taleplerin TBK m. 146'da yazılı on yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁹¹.

⁷⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 276; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 168; Özdemir, a.g.e. s. 206;

⁷⁸⁷ Tandoğan, İş Görme, s. 193 vd; Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 65; Turan Başara, a.g.e. s. 368; Aydın, a.g.e. s. 276; Özdemir, a.g.e. s. 204; Vuraloğlu, a.g.m. s. 188.

⁷⁸⁸ Baş Süzel, a.g.e. s. 296; Turan Başara, a.g.e. s. 345 vd; Tandoğan, İş Görme, s. 193; Aydın, a.g.e. s. 164.

⁷⁸⁹ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 157; Baş Süzel, a.g.e. s. 282; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 276; Aydın, a.g.e. s. 278; Turan Başara, a.g.e. s. 271; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 296; Özdemir, a.g.e. s. 205.

⁷⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 276; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 168 vd; Kılıçoğlu, Basın, a.g.e. s. 505; Arkan Akbıyık, a.g.e. s. 59; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e. s. 641; Tandoğan, İş Görme, s. 207; Turan Başara, a.g.e. s. 351; Özdemir, a.g.e. s. 204; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 265.

⁷⁹¹ Baş Süzel, a.g.e. s. 133; Aydın, a.g.e. s. 207. Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında, vekaletsiz iş görme hükümlerine on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği düşüncesindedir. “*Bu durumda, yanlar arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi davacının davalı yararına tamir ettiği araç nedeniyle yaptığı giderleri Borçlar Kanunu'nun vekaletsiz iş görme hükümleri gereğince isteyebileceği açıktır. Vekaletsiz tasarrufla ise zamanaşımı süresi yasa da ayrıca bir hüküm bulunmadığından genel zamanaşımı süresi olan 10 yıldır*” (Yarg. 3. HD. E. 2008/6182, K. 2008/19662, T. 17.11.2008); Yarg. 3. HD. E. 2008/2044, K. 2008/4091, T. 11.3.2008; Yarg. HGK, E. 2009/3-311, K. 2009/324, T. 8.7.2009, Erişim: www.kazanci.com, E.T.: 21.04.2021.

3.3.5. Sebepsiz Zenginleşme Uyarınca Sorumluluk

Sebepsiz zenginleşme, sözleşme ve haksız fiiller dışında yer alan borç kaynağıdır. Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 77). Buna göre sorumluluğun doğması için kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucunda ilgilinin fakirleşmesi⁷⁹², veri sorumlusunun ise aynı oranda zenginleşmesi ile zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağı ve zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması aranır⁷⁹³. Bu sorumluluk türünde zenginleşenin kusuru aranmaz⁷⁹⁴ ancak iyiniyetli sayılıp sayılmamasına göre iade yükümlülüğü değişir. Sebepsiz zenginleşmede iade edilecek tutarın üst sınırı zenginleşme miktarıdır (TBK m. 79). Zenginleşmenin belirlenmesinde fark teorisi uygulanır, eş deyişle zenginleşmeden sonraki değer ile zenginleşme gerçekleşmeseydi olabileceği değer arasındaki miktar dikkate alınır⁷⁹⁵.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden veri sorumlusunun zenginleştiği ve aynı oranda veri sahibinin fakirleştiğine pek rastlamak mümkün değildir. Örneğin hastanenin kişisel sağlık verilerini sigorta şirketlerine satarak zenginleştiği, hastanın ise aynı oranda fakirleştiğini söylemek mümkün olamayacaktır. Buna nazaran yukarıda bahsetmiş olduğumuz vekâletsiz iş görmede, zarar görenin fakirleşme şartı aranmamaktadır⁷⁹⁶. Dolayısıyla somut olayda şartların varlığı halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine daha elverişli olan gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kazancın iadesi talep edilebilecektir⁷⁹⁷.

⁷⁹² Sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun oluşması için fakirleşmenin aranması gerekmediği doktrinde savunulmaktadır (Eren, a.g.e. s. 890; Antalya, a.g.e. s. 683).

⁷⁹³ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 323 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 645 vd; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 294; Antalya, a.g.e. s. 684 vd; Nomer, a.g.e. s. 293 vd; Kılıçoğlu, Basın, s. 348. Kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak kişilik değerlerinin ticari olarak kullanılması halinde sebepsiz zenginleşme söz konusu olabilir (Özdemir, a.g.e. s. 198).

⁷⁹⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 315; Kılıçoğlu, Basın, s. 348; Özdemir, a.g.e. s. 200; Antalya, a.g.e. s. 683.

⁷⁹⁵ Antalya, a.g.e. s. 685; Özdemir, a.g.e. s. 199; Ayan, Borçlar Genel, s. 350.

⁷⁹⁶ Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışması hakkında bilgi için bkz. Antalya, a.g.e. s. 698; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 351; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 296; Özdemir, a.g.e. s. 204.

⁷⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. s. 72 vd; Özdemir, a.g.e. s. 204; Eren, a.g.e. s. 875 vd.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TBK m. 82).

3.4. TAZMİNAT DAVASI

3.4.1. Genel Olarak

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı işlenen kişi, uğradığı zararı tazmin etmek amacıyla genel hükümlere göre tazminat talep edebilir⁷⁹⁸. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinde ilgili kişi ile zarar veren arasında sözleşmesel ilişkinin varlığı halinde TBK m. 112 vd. hükümleri, diğer hallerde ise haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümler (TBK m. 49 vd.) uygulanacaktır⁷⁹⁹.

Tazminat davalarının açılabilmesi için kişilik hakkına yapılan saldırının sona ermiş olması gereklidir. Söz konusu davanın amacı, saldırının zarar görenin üzerindeki sonuçlarını düzeltmeye yöneliktir ve bu dava sonucunda davalı tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer⁸⁰⁰.

Tazminat, yöneldiği zarar türüne göre maddi veya manevi olmak üzere ikiye ayrılır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde ihlali neticesinde maddi veya manevi zarara uğrayan veri sahibi bu dava yolunu ileri sürebilecektir. Örneğin HIV virüsü taşıdığı paylaşılan kişinin iş akdinin bu nedenle feshedilmesi halinde maddi zarar ortaya çıkacaktır. Aynı olay nedeniyle kişinin manevi acı ve ızdırap duyması da

⁷⁹⁸ KVKK m. 11/ğ ve m. 14/3 hükümlerinde düzenlenen tazminat talep etme imkânı benzer şekilde VKD m. 23 ve GVKT m. 82 hükümlerinde de mevcuttur.

⁷⁹⁹ Maddi tazminatın kanunda özel olarak düzenlendiği adın haksız kullanılması (TMK m. 26/2), nişanın bozulması (TMK m. 120), evlenmenin butlanı ve boşanma (TMK m. 158, 174), evlilik dışı babalık (TMK m. 304), ölüm hâli ve bedensel zarar (TBK m. 53, 54), haksız rekabet (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 56) hallerinde bu hükümler uygulanacaktır. Diğer hallerde haksız fiil hükümleri uygulanır. Dural/Öğüz, a.g.e. s. 146; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 166; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 267.

⁸⁰⁰ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 163; Ayan, Borçlar Genel, s. 317; Antalya, a.g.e. s. 556; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 252; Aydemir, a.g.e. s. 104.

olağandır ve dolayısıyla manevi tazminat davası da açılacaktır. Bu dava ile kişilik hakkı ihlalden önceki mevcut durum elde edilmeye çalışılır⁸⁰¹.

Kişisel sağlık verisi hukuka aykırı işlenen kişi, TBK m. 50/1 hükmü uyarınca, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Ancak borca aykırılık ile kişisel sağlık verisi hukuka aykırı işleniyorsa bu durumda TBK m. 112 hükmü gereği borçlu yani zarar veren kusursuzluğunu ispatla mükelleftir. Zararın miktarını tam olarak ispat etmek oldukça güçtür. Bu durumda hâkim, zarar miktarını TBK m. 50/2 hükmü gereği hayatın olağan akışına ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak hakkaniyete göre belirler. Sözleşmeden doğan sorumlulukta da TBK m. 114/2 hükmü atfıyla haksız fiil hükümleri kıyasen uygulanır.

Zarar, aynen veya nakden tazmin şeklinde giderilebilir⁸⁰². Aynen tazmin, zararın giderilmesini tam olarak sağlasa da çoğu durumda uygulanması imkânsızdır⁸⁰³, bu nedenle kişisel sağlık verilerinin ihlali sonucu oluşan zararın tazmini genellikle nakden sağlanır.

Tazminat miktarının tespitinde, hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alır (TBK m. 51). Buna göre kusurun kast veya ihmale dayanması tazminat miktarında önem arz eder. Tazminattan indirim sebepleri, TBK m. 52 hükmünde zararı görenin fiile rıza göstermiş olması, zarar görenin kusuru, zarar verenin hafif kusurlu olması ve tazminatı ödemesiyle yoksulluğa düşme hali varsa hakkaniyet gereği indirim yapılabileceği olarak sayılmıştır⁸⁰⁴. Örneğin verileri işlenmeden önce rıza göstermeyen kişinin sonradan işlemeye vermiş olduğu rızası, tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz eder.

⁸⁰¹ Helvacı, a.g.e. s. 176; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 39,67; Antalya, a.g.e. s. 135; Ayan, Borçlar Genel, s. 276; Nomer, a.g.e. s. 173.

⁸⁰² Eren, a.g.e. s. 800; Tandoğan, a.g.e. s. 253; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 110; Nomer, a.g.e. s. 262; Antalya, a.g.e. s. 589; Ayan, Borçla Genel, s. 338; Özdemir, a.g.e. s. 215.

⁸⁰³ Eren, a.g.e. s. 801; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 110; Karahasan, a.g.e. s. 97; Tandoğan, a.g.e. s. 252.

⁸⁰⁴ Antalya, a.g.e. s. 556 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 331 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 166; Nomer, a.g.e. s. 261 vd; Özdemir, a.g.e. s. 216 vd.

Tazminat, haksız fiil hükümlerine göre talep edilmişse TBK m. 72 hükmü gereği zamanaşımı, kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükarda fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle açılan tazminat davasında ise zamanaşımı TBK m. 146 gereği 10 yıldır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmenin vekâlet veya eser sözleşmesi niteliğini taşıması halinde TBK m. 147/5-6 hükümleri gereği zamanaşımı 5 yıldır.

Aşağıda tazminat davası açılabilmesi için gereken şartlar ve türleri açıklanacaktır.

3.4.2. Tazminat Davasının Şartları

3.4.2.1. Hukuka Aykırılık

Tazminat talebinin ileri sürülebilmesi için koşullardan ilki hukuka aykırılığın varlığıdır (TMK m. 24/I, TBK m. 49). Kişilik hakkına yapılan her saldırı kural olarak hukuka aykırı fiildir⁸⁰⁵. Saldırıya uğrayanla saldıran arasında sözleşme ilişkisinin varlığı halinde hukuka aykırılık, sözleşmeye aykırılık şeklinde karşımıza çıkar.

Ancak yasada sayılan belirli durumların varlığı, fiilin hukuka aykırı olmasını engelleyebilir. Bunlar TMK m. 24/2 hükmünde ilgilinin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması şeklinde⁸⁰⁶, TBK m. 63 hükmünde, zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte kamusal veya özel yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, zorunluluk halleri şeklinde sayılmıştır⁸⁰⁷.

Bununla birlikte genel hukuka uygunluk sebeplerinin yanı sıra KVKK'da belirtilen ve yukarıda incelenen özel hukuka uygunluk sebepleri de söz konusudur.

⁸⁰⁵ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 145; Arpacı, a.g.e. s. 153; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223; Nomer, a.g.e. s. 161; Ayan, Borçlar Genel, s. 252; Antalya, a.g.e. s. 93; Aydemir, a.g.e. s. 86; Atamer, a.g.e. s. 10; Turan Başara, a.g.e. s. 107.

⁸⁰⁶ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 151; Helvacı, a.g.e. s. 99; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 15; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 147 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 223 vd; Özdemir, a.g.e. s. 165 vd; Öztan, a.g.e. s. 297 vd; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 87 vd.

⁸⁰⁷ Eren, a.g.e. s. 626 vd; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 151; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 147 vd; Nomer, a.g.e. s. 164 vd; Antalya, a.g.e. s. 118 vd; Turan Başara, a.g.e. s. 67 vd.

KVKK m. 5 ve 6'da kişisel verilerin işleme şartları düzenlenmiştir. Buna göre kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenip işlenmediğini tayin ederken önce KVKK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri, KVKK'da yer almayan hususlarda ise TMK m. 24/2 ve TBK m. 63 hükümleri niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir⁸⁰⁸.

Hukuka uygunluk nedenlerinden rıza, ancak geçerlilik koşullarını taşıdığı durumlarda hukuka aykırılığı engeller⁸⁰⁹ (TBK m. 27). Üstün nitelikte özel yararın varlığı halinde şahsi hakları tecavüze uğrayan kişinin rızası olmasa dahi, zarar verenin davranışı hukuka uygun kabul edilir. Üstün yarar, bizzat zarar görene ait olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye ait de olabilir⁸¹⁰. Üstün nitelikte özel yarar, genellikle tıbbi müdahalelerde karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir ancak rızasının alınmadığı, hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir (HHY m. 24). O halde kişinin rızası olmasa dahi kişisel sağlık verileri gerek bahsedilen genel hukuka uygunluk sebebiyle gerekse de KVKK m. 6 maddesinde anılan tıbbi teşhis ve tedavi hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla işlendiği için hukuka uygun kabul edilir.

Üstün nitelikte kamu yararının varlığı, kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırı olmasını engeller. Doğrudan doğruya kanunun verdiği yetkinin kullanılması ile kişilik haklarına yapılan saldırıların çoğu üstün kamu yararına dayanır⁸¹¹. Anayasa'nın 13. Maddesine göre, temel hak ve hürriyetler kamu yararı nedeniyle sınırlandırılabilir. Bu duruma kamu sağlığının korunması için aşı olma mecburiyeti, yaşanan pandemi sürecinde salgının önlenmesi için uygulanan karantina veyahut sokağa çıkma yasağı örnek gösterilebilir. Tüm bu örneklerde kişilik hakkının sınırlandırılmasının dayanağı üstün kamu yararıdır.

⁸⁰⁸ Taştan, a.g.e. s. 155; Develioğlu, a.g.e. s. 51.

⁸⁰⁹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 147 vd; Özdemir, a.g.e. s. 166 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 259; Nomer, a.g.e. s. 164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 224 vd.

⁸¹⁰ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 151; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 231; Helvacı, a.g.e. s. 126.

⁸¹¹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 153; Helvacı, a.g.e. s. 155 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 234; Özdemir, a.g.e. s. 172; Ayan, Borçlar Genel, s. 261; Antalya, a.g.e. s. 122; Turan Başara, a.g.e. s. 76.

Bir başka örnek ise anayasa ile teminat altına alınan basın özgürlüğü alanında kendini gösterir. Toplumun dünyada neler olup bittiğini öğrenme hususunda üstün çıkarları söz konusudur. Dolayısıyla basın özgürlüğü, kamu yararı nedeniyle korunmaktadır. Ancak bir gazetede, kitapta, televizyonda çıkan bir haberin, kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi halinde basın özgürlüğünün hukuka aykırılığı kaldırıp kaldıramayacağı tartışmalıdır. Bu durumda saldırıya uğrayan kişinin yararı ile kamunun haber almadaki yararından hangisinin üstün olduğunun tespit edilmesi gerekir⁸¹². Örneğin “Caroline Kararı” olarak bilinen kararda⁸¹³, başvurucunun 90’lı yılların başından itibaren gündelik hayatına ilişkin her anının fotoğraflarının çekilmesi, haberinin yapılması karşısında özel hayatının gizliliğinin ihlalinde kamu menfaatinin bulunmadığına karar verilmiştir.

Kamu görevlileri ve kurumlarının, kanunun verdiği yetkiyi kullanmaları halinde kişilik hakkına saldırı teşkil eden fiillerin hukuka aykırılığından söz

⁸¹² “Açıklanan bu yasal düzenlemelerden ve yargısal uygulamalardan da anlaşılacağı üzere, basının özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, diğer bir anlatımla, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde buldukları biçiminde bir görünümün var olduğu kanısı uyanmaktadır. Halbuki hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında, yapılan düzenleme, hukukun diğer temel kavramları ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibarıyla koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılacaktır. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt, kamu yararıdır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Aksi bir yayının ise, gerek Anayasa ve Basın Yasası ve gerekse basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir”, (Yarg. 4. HD. T. 13.05.2004, E. 2003/2507, K. 2003/7042); “...Ancak, basının özgürlüğü sınırsız olmayıp yayınlarında kişilik haklarına saygı göstermesi ve gerek Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse MK'nun 24. ve 25. maddesinde ve yine özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur. Basının özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerleri karşı karşıya geldiğinde hangisine üstünlük tanınacağı sorununun çözümünde temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini göz önünde tutmalı, haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur”, (Yarg. HGK, T. 11.05.2005, E. 2005/4-170, K. 2005/316), Erişim: www.kazanci.com, E.T. : 15.04.2021.

⁸¹³ AİHM, Von Hannover, Almanya’ya karşı, b. no: 59320/00, T. 03.06.2004, çevirisi için bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, Çev. Elif Ekinci/Serkan Cengiz, TBB Dergisi, S. 66, 2006.

edilemeyecektir. Örneğin şüpheli şahsın yakalanması ve tutuklanması halinde muayenesi, adli sicil kayıtlarının depolanması, usulüne uygun alınmış arama kararı ile kişinin özel eşyalarının aranması kamusal yetkinin kullanılması niteliğindedir⁸¹⁴.

Bu nedenler haricinde haklı savunma, zorunluluk hali ve kişinin hakkını kendi gücüyle koruması hallerinde hukuka aykırılık ortadan kalkar⁸¹⁵ ancak bu durumların kişisel verilerin korunması alanında görülmesi oldukça güçtür.

3.4.2.2. Zarar

Tazminat davasının açılabilmesi için ikinci şart zarardır. Zarar, bir kişinin belirli şartlar sonucu hukuki değerlerinin uğradığı istem dışı kayıptır⁸¹⁶. Doktrinde zarar dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır, dar anlamda zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme yani maddi zararı ifade eder⁸¹⁷, geniş anlamda zarar ise maddi zararın yanı sıra manevi zararı da içine alır⁸¹⁸. Bir kimsenin kişilik haklarında iradesi dışında meydana gelen eksilme manevi zarar olarak ifade edilebilir⁸¹⁹.

Zarar, malvarlığına veya kişilik değerlerine zarar verilmeden önceki durum ile sonraki durum arasındaki farkı ifade eder⁸²⁰. Fark teorisi olarak anılan bu teoriyi Yargıtay da uygulamasında benimsemiştir⁸²¹.

⁸¹⁴ Ayrıca örnekler için bkz. Antalya, a.g.e. s. 118; Ayan, Borçlar Genel, s. 254; Nomer, a.g.e. s. 170; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 252 vd; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 159; Özdemir, a.g.e. s. 178.

⁸¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 254; Özdemir, a.g.e. s. 177 vd; Ayan Borçlar Genel, a.g.e. s. 263 vd; Antalya, a.g.e. s. 123 vd; Nomer, a.g.e. s. 170 vd; Turan Başara, a.g.e. s. 81 vd.

⁸¹⁶ Eren, a.g.e. s. 544; Tandoğan, a.g.e. s. 63; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 39; Antalya, a.g.e. s. 133.

⁸¹⁷ Eren, a.g.e. s. 545; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 39; Kılıçoğlu, Basım, s. 358; Tandoğan, a.g.e. s. 63; Ayan, Borçlar Genel, s. 275; Antalya, a.g.e. s. 133.

⁸¹⁸ Eren, a.g.e. s. 545; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 40; Ayan, Borçlar Genel, s. 275; Antalya, a.g.e. s. 133.

⁸¹⁹ Tandoğan, a.g.e. s. 330; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. s. 164 vd; Antalya, a.g.e. s. 208; Ayan, Borçlar Genel, s. 280; Özdemir, a.g.e. s. 209.

⁸²⁰ Haluk N. Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, Beta Basım, 1996, s. 6 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 63; Helvacı, a.g.e. s. 176; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 39,67; Eren, a.g.e. s. 545; Antalya, a.g.e. s. 135; Ayan, Borçlar Genel, s. 276; Nomer, a.g.e. s. 173; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 390.

⁸²¹ Yarg. 4. HD. E. 1983/6006, K. 1983/6724, T. 4.7.1983; Yarg. 4. HD. E. 1988/7637, K. 1988/10964, T. 22.12.1988; Yarg. HGK, E. 1988/10-174, K. 1989/65, T. 8.2.1989; Yarg. HGK, E. 2005/4-648, K. 2005/691, T. 30.11.2005; Yarg. 11. HD. E. 2020/696, K. 2021/90, T. 18.01.2021, Erişim: www.kazanci.com, E.T. : 15.04.2021.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine yönelik ihlal sonucu maddi ve manevi zarar doğabilir. Örneğin kişinin tahlil sonuçlarının bir internet sitesinde yayınlanmasıyla sağlık verilerinin herkes tarafından öğrenilmesi sonucunda, kişinin iş kaybı yaşamasının yanı sıra intihara teşebbüs etmesi bile mümkün olabileceğinden kişi hem ruhsal olarak hem de maddi zarara uğramaktadır.

Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak ayrılır⁸²². Kişisel verilerin işlenmesinde doğacak maddi zarar, daha çok mahrum kalınan kar kaybı şeklinde olur⁸²³. İşçinin sağlık verilerinin işlenmesi nedeniyle işe alınmaması, kişilik hakkının ihlali nedeniyle kişiye kredi verilmemesi, ihaleye katılamaması veya daha pahalıya mal olacak şekilde sigorta tarifi üzerinden prim ödenmesi ve bu ihlalin tespiti kapsamında katlanılacak masraflar da maddi zarar kalemleri içerisinde sayılabilir.

Zararın varlığını, zarar gören ispatla yükümlüdür (TBK m. 50/1). Aynı zamanda zarar gören zararın miktarını da ispat etmelidir ancak somut olayda zarar miktarının ispatının olanaksız veya zor olduğu durumlarda hâkim, olayların akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak, zarar miktarını belirleyecektir (TBK m. 50/2). Zarar miktarının belirlenmesi, tazminat açısından önem arz eder. Keza tazminat bedelinin üst sınırını zarar oluşturur⁸²⁴.

3.4.2.3. Uygun Nedensellik Bağı

Tazminat davasının açılabilmesi için diğer şart ise hukuka aykırı davranış ile zarar arasında uygun nedensellik bağıdır. Somut olayda gerçekleşen bir sonucu, hayatın olağan akışına ve yaşam tecrübelerine göre meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış zorunlu şartla

⁸²² Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 41; Tandoğan, a.g.e. s. 64; Karahasan, a.g.e. s. 81 vd; Antalya, a.g.e. s. 146; Nomer, a.g.e. s. 174; Taştan, a.g.e. s. 175; Eren, a.g.e. s. 550; Ayan, Borçlar Genel, s. 276. Ayrıca zarar, doğrudan- dolaylı zarar, yansıma zarar, normatif zarar, müstakbel zarar şeklinde başkaca ayrımlara da tabi tutulmaktadır. Bilgi için bkz. Antalya, a.g.e. s. 149 vd; Eren, a.g.e. s. 550 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 277 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 69 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 43.

⁸²³ Özdemir, a.g.e. s. 209; Çekin, a.g.e. s. 174.

⁸²⁴ Nomer, Maddi Tazminat, s. 63; Eren, a.g.e. s. 749; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 86; Antalya, a.g.e. s. 556; Nomer, a.g.e. s. 261; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 390.

sonuç arasındaki bağı uygun nedensellik bağı denir⁸²⁵. Örneğin hekimin hukuka aykırı fiiliyle sağlık verisi istenmeyen kişilerin eline geçmesi sonucu veri sahibinin zarara uğraması durumunda, hekimin davranışı neticesinde veri üçüncü kişilerin eline geçmiş ve veri sahibi bundan dolayı zarara uğramışsa uygun nedensellik bağının varlığından bahsedebiliriz. Kusursuz sorumluluk hallerinde dahi uygun nedensellik bağı aranır.

Uygun nedensellik bağını ispat yükü, kural olarak zarar görene aittir. Buna göre veri sahibi, sağlık verilerinin hukuka aykırı şekilde paylaşılmasında zarar verenin fiili ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağını ispat etmekte yükümlüdür.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi sonucu doğan zararı birden çok sebebin bir araya getirmesi mümkündür. Uğranılan zararı tek başına oluşturmaya yetmeyen birden çok hukuka aykırı fiil sonucunda oluşmuş zararlarda ortak uygun nedensellik bağından söz edilir⁸²⁶.

Bunun haricinde ortak sebeplerden her birinin ayrı ayrı zararlı sonucu aynı zamanda birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirmeye elverişli olması durumunda yarışan uygun nedensellik, zararlı sonucu birden çok nedeni oluşturan davranışlardan biri meydana getirmiş olmasına karşın, zararın hangi nedenden doğduğunun belirlenemediği durumda da seçimlik uygun nedensellik oluşur⁸²⁷. Örneğin insan kaynakları ve işyeri hekiminin işçinin hastalığına ilişkin bilgiyi aynı zamanda tüm işyerinde çalışanlarla paylaşması halinde yarışan uygun nedensellik söz konusu olur. Zarardan birden fazla kimsenin sorumlu olması, tazminatta indirim sebebi olmaz. Sonucun doğumunda rol oynayan her kişi zararın tamamından birlikte sorumlu olur⁸²⁸ (TBK m. 61).

⁸²⁵ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 45; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 407; Antalya, a.g.e. s. 284; Eren, a.g.e. s. 558; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 401; Tandoğan, a.g.e. s. 76 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 283; Nomer, a.g.e. s. 175.

⁸²⁶ Eren, a.g.e. s. 571; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 51; Ayan, Borçlar Genel, s. 283 vd; Özdemir, a.g.e. s. 211; Tandoğan, a.g.e. s. 83; Antalya, a.g.e. s. 293.

⁸²⁷ Antalya, a.g.e. s. 295 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 83-85; Ayan, Borçlar Genel, s. 284 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 51-52; Eren, a.g.e. s. 572-573; Nomer, a.g.e. s. 177.

⁸²⁸ Nomer, a.g.e. s. 177; Antalya, a.g.e. s. 295 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 85; Ayan, Borçlar Genel, s. 285; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 52; Eren, a.g.e. s. 573.

Bazı durumlarda da fiil ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağı kesilebilir. Uygun nedensellik bağı kesen nedenler, mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarar görenin ağır kusuru olarak sayılabilir⁸²⁹. Mücbir sebepler, borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz şekilde yol açan ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü olaylar olarak tanımlanabilir⁸³⁰. Deprem, sel felaketi, yangın ve bulaşıcı hastalıklar örnek olarak sayılabilir. Zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurlu fiili, uygun nedensellik bağı kesecek nitelikte ve yoğunlukta ise zarar veren, sorumluluktan kurtulur. Örneğin tüm teknik ve idari tedbirleri almasına rağmen, engellenmesi mümkün olmayan siber saldırı sonucu yaşanan veri sızıntısında üçüncü kişinin ağır kusurunun varlığı nedeniyle veri sorumlusu hekimin sorumluluğu doğmayacaktır. Mücbir sebep veya zarar görenin davranışı, uygun nedensellik bağı kesecek yoğunlukta olmadığı durumda, hâkim tarafından tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınacaktır⁸³¹(TBK m. 51/1).

3.4.2.4. Kusur

Tazminat talebinin ileri sürülebilmesi için kural olarak kusur unsuru aranmaktadır. Ancak tazminatı düzenleyen KVKK m. 11/1-ğ hükmünde kusurun aranıp aranmayacağı belirtilmemiştir. Direktifte “*Sorumluluk*” başlıklı m. 23’te de KVKK’ya paralel olarak kusurdan bahsedilmemiştir. GVKT’nin “*Tazminat hakkı ve sorumluluk*” başlıklı 82. maddesinde de benzer şekilde tüzük hükümlerinin ihlal edilmesi sonucu zarara uğrayan ilgili kişinin, bu zarara ilişkin veri sorumlusu veya işleyenden tazminat hakkı olduğu belirtilmiş olup, veri sorumlusu veya veri işleyenin kusurundan bahsedilmemiştir.

Doktrinde, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğan tazminat davası için kusur şartının aranıp aranmayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş kural olarak kusur sorumluluğunun esas olacağını, kanun koyucu istisna olan kusursuz sorumluluğunu benimseseydi bunu açıkça yazması gerektiğini ileri

⁸²⁹ Eren, a.g.e. s. 581; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 406 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 81; Ayan, Borçlar Genel, s. 285 vd; Antalya, a.g.e. s. 299 vd; Nomer, a.g.e. s. 177 vd; Özdemir, a.g.e. s. 211 vd.

⁸³⁰ Antalya, a.g.e. s. 301; Tandoğan, a.g.e. s. 464; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 406; Eren, a.g.e. s. 582; Ayan, Borçlar Genel, s. 285.

⁸³¹ Antalya, a.g.e. s. 305; Nomer, a.g.e. s. 178; Tandoğan, a.g.e. s. 81; Eren, a.g.e. s. 646; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 411-412; Özdemir, a.g.e. s. 211.

sürmüştür⁸³². Aksi görüş ise kanun koyucunun kusuru şart olarak koşmadığını, bu nedenle kusur sorumluluğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Veri sorumlusunun KVKK m. 12’de yer alan hükümlere uyup uymadığının denetlenmesini, özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle olağan sebep sorumluluğunun doğacağını ileri sürmüştür⁸³³. Kusura dayanmayan sorumluluk içerisinde kabul edilen özen sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı fiil, zarar ve uygun nedensellik bağının varlığı yeterlidir. Özen sorumluluğunun kabulü halinde, veri sorumlusu gerekli önlemleri aldığını ve tüm yükümlülükleri uydüğünü kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

Kurul’un sağlık verileriyle ilgili vermiş olduğu kararlarını⁸³⁴ inceleyen Dülger ise GVKT’de yer alan “tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma” kavramlarıyla birlikte hukuk sistemimize “risk sorumluluğu” kavramının girdiğini belirtmektedir. Kararlarda da bahsi geçen veri işleme veya aktarımda sistemsal ve/veya yöntemsal bir hatanın veri sorumlusunun kastıyla gerçekleşmesi dahi maddi ve manevi zararlara yol açabilecektir. Bununla birlikte veri sorumlusu, tüm önlemleri alsın ve veri işleyeni titiz şekilde seçse dahi veri işleyenle birlikte riskleri üstlenmekte olduğundan sorumluluktan kurtulamayacağını ifade etmiştir⁸³⁵.

Doktrindeki bir başka görüş ise kusur sorumluluğunun esas olacağını belirtmiş ancak dijital sistemlerin gelişmesiyle veri sızıntılarının olabileceğini ve burada kusurun ispatlanması mümkün olmasa da uygun nedensellik bağı gereği zarar ispatlanabiliyorsa, hakkaniyet gereği tehlike sorumluluğu hükümlerince zararın tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁸³⁶.

⁸³² Damla Gürpınar, “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 690; Taştan, a.g.e. s. 182; Özdemir, a.g.e. s. 223 vd; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 267-269; Develioğlu, a.g.e. s. 134.

⁸³³ Mesut Serdar Çekin, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, C. 74, S. 2, 2016, s. 638; Çekin, a.g.e. s. 173. Kusursuz sorumluluk hallerinden olağan sebep sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, a.g.e. s. 323 vd; Nomer, a.g.e. s. 181 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 2-4; Eren, a.g.e. s. 639 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 287 vd.

⁸³⁴ Makalede geçen ilgili kararlar, KVK Kurulu, T. 05/12/2018 ve K. 2018/143; KVK Kurulu, T. 26.07.2018, K. 2018/91 sayılı kararlardır.

⁸³⁵ Murat Volkan Dülger, “Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?”, s. 1,5,7,12, erişim: <https://www.academia.edu>, E.T.: 18.10.2019.

⁸³⁶ Gürpınar, a.g.m. s. 691 vd. Aynı görüşte Dülger, a.g.m. s. 1 vd. Tehlike sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mesut Serdar Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike

Hukuk sistemimizde, esas olarak kusur sorumluluğu kabul edilmiştir⁸³⁷. KVKK hükümleri ile kişilik haklarına yönelik genel hükümlere atıf yapılmış olduğundan kanaatimizce de KVKK'da kusur sorumluluğu esas alınmalıdır. Ancak veri güvenliğinin ihlalinde kusurun ispatlanmasının imkânsızlaştığı hallerde, şayet zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun nedensellik bağı varsa zararın giderilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Kusur, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği ve aynı şartlarda olan kimseden beklenen ortalama harekete uymayan bir davranış biçimidir⁸³⁸. Başka bir deyişle, kişinin hukuka aykırı neticeyi arzu etmesi veya arzu etmemekle birlikte bu davranıştan kaçınmak için gerekli özeni göstermemesi olarak tanımlanabilir⁸³⁹.

Tazminat için kusurun varlığı yeterlidir ancak tazminat miktarının belirlenmesinde kusurun derecesi önem arz eder⁸⁴⁰. Kusur dereceleri bakımından kast ve ihmâl olarak ikiye ayrılır. Kast, kişinin hukuka aykırı neticeyi bilmesini ve istemesini, ihmâl ise, hukuka aykırı neticeyi istememesine rağmen bu neticeden kaçınmak için gerekli özeni göstermemesini ifade eder⁸⁴¹. Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası alınmadan işlenmesi halinde kastın varlığından söz edilebilir. İhmâl ise kendi içerisinde ağır-hafif ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır, ağır ihmâl aynı koşullar altında bulunan makul bir insanın alması gereken önlemlerin alınmaması, hafif ihmâl ise yalnızca dikkatli kişilerin gösterebileceği özenin gösterilmemesidir⁸⁴².

Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016; Özge Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 114 vd; Antalya, a.g.e. s. 449 vd; Nomer, a.g.e. s. 213 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 299.

⁸³⁷ Eren, a.g.e. s. 513; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 5; Tandoğan, a.g.e. s. 415; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 412; Ayan, Borçlar Genel, s. 249; Nomer, a.g.e. s. 159; Antalya, a.g.e. s. 61 vd.

⁸³⁸ Günhan Gönül Koşar, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 77 vd; Eren, a.g.e. s. 594; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 416; Tandoğan, a.g.e. s. 50 vd; Antalya, a.g.e. s. 67; Ayan, Borçlar Genel, s. 271.

⁸³⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 55; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 405; Nomer, a.g.e. s. 178; Ayan, Borçlar Genel, s. 271; Gönül Koşar, a.g.e. s. 71 vd.

⁸⁴⁰ Eren, a.g.e. s. 599; Ayan, Borçlar Genel, s. 272; Nomer, a.g.e. s. 178, 264; Antalya, a.g.e. s. 69; Nomer, Maddi Tazminat, s. 65; Günhan Koşar, a.g.e. s. 219 vd.

⁸⁴¹ Eren, a.g.e. s. 599 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 56 vd; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 409; Tandoğan, a.g.e. s. 46; Antalya, a.g.e. s. 74 vd; Nomer, a.g.e. s. 178; Ayan, Borçlar Genel, s. 278 vd; Günhan Koşar, a.g.e. s. 175 vd.

⁸⁴² Eren, a.g.e. s. 605; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 58; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 410; Tandoğan, a.g.e. s. 54 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 274 vd; Nomer, a.g.e. s. 178; Antalya, a.g.e. s. 83 vd; Günhan Koşar, a.g.e. s. 194 vd.

Veri sorumlusunun KVK Kurulu'nun belirtmiş olduğu teknik ve idari tedbirlere uymaması sonucu gerekli özeni göstermemiş olması nedeniyle ihmal oluşur. Ancak kişisel verileri işleyenlerin yerine getirdikleri görevlerden dolayı sır saklama yükümlülükleri bulunuyorsa, ihmalleri aranmaz⁸⁴³. Burada özen yükümlülüğü söz konusu olduğundan bu yükümlülüğün ihlali sonucu kendiliğinden ihmal oluşur. Örneğin veri sorumlusu hastanenin KVK Kurul kararlarında sağlık verileri için belirtmiş olduğu tedbirleri almaması halinde gerekli özeni göstermediğinden ihmali oluşacaktır. Veri sorumlusunun göstermesi gereken özen, işleme faaliyetinin gerektirdiği bilgi, dikkat ve sorumluluk sahibi bir kişi tarafından gösterilmesi gereken özen dikkate alınarak, benzer şart ve durumdaki veri sorumlusu kıstas alınır⁸⁴⁴.

Tazminat davası açılabilmesi için kural olarak kusur aranmakta ise de veri sorumlusunun kusursuz sorumlu olduğu haller de mevcuttur. Örneğin veri sorumlusunun çalışanlarının fiilinden dolayı ihlal gerçekleşmişse veri sorumlusu kusursuz sorumlu olabilecektir (TBK m. 66, 116)⁸⁴⁵. Kusursuz sorumluluğa hangi hükümlerin uygulanacağı veri sorumlusu ile veri sahibi arasındaki ilişkiye göre değişecektir. Veri sorumlusu ile veri sahibi arasında sözleşme ilişkisinin varlığı halinde kusursuz sorumluluk yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk (TBK m. 116), sözleşme ilişkisi yoksa adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) hükümleri uygulanır. Örneğin özel hastane işleticisinin ifa yardımcısı konumundaki hekim ve diğer sağlık çalışanlarının sağlık verilerini sözleşmeye aykırı işlemesinden dolayı hastane işleticisi de kusursuz sorumlu olur (TBK m. 116).

Kusuru ispat yükü sorumluluğun hukuki dayanağına göre değişmektedir, sözleşmeden doğan sorumlulukta borcunu yerine getirmeyen taraf kusursuzluğunu ispatlamakla yükümlü (TBK m. 112), haksız fiil sorumluluğunda ise zarar gören karşı tarafın kusurlu olduğunu ispatlamakla yükümlüdür (TBK m. 49).

⁸⁴³ Özdemir, a.g.e. s. 214, dn. 1093; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 268; Günhan Koşar, a.g.e. s. 110; Antalya, a.g.e. s. 82.

⁸⁴⁴ Özdemir, a.g.e. s. 214; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 409; Ayözger Öngün, a.g.e. s. 268; Turan Başara, a.g.e. s. 136.

⁸⁴⁵ Sorumluluk türüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, a.g.e. s. 642 vd; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 142 vd; Antalya, a.g.e. s. 340 vd; Nomer, a.g.e. s. 191 vd; Karahasan, a.g.e. s. 623 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 290 vd; Tandoğan, a.g.e. 111 vd.

3.4.3. Tazminat Davası Türleri

3.4.3.1. Maddi Tazminat Davası

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı işlenen kişi, bu işlemeden dolayı maddi zarara uğramışsa maddi tazminat davası açarak zararın giderilmesini talep edebilir. Maddi tazminat davasında amaç, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucu veri sahibinin malvarlığında meydana gelen eksilmenin tazmin edilmesidir⁸⁴⁶. Eş deyişle hukuka aykırı şekilde kişisel sağlık verilerinin işlenmediği önceki durum elde edilmeye çalışılır⁸⁴⁷.

Maddi tazminat davası için yukarıda değinildiği üzere, hukuka aykırılık, zarar, uygun nedensellik bağı ve bazı hallerde kusur unsurları aranır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesiyle ortaya çıkan zarar, fiili zarar olabileceği gibi yoksun kalınan kar şeklinde de olabilir⁸⁴⁸. Hastane tarafından sağlık verilerinin hatalı işlenmesi sonucunda hasta, yanlış tedaviye maruz kalabilir ve yeni tedavi masraflarına katlanması gerekebilir. Bu durumda hastanın uğramış olduğu fiili zarar ve iyileşmesi için gereken tedavi masrafları hastaneden istenebilecektir.

Kişisel sağlık verisi hukuka aykırı işlenen kişi, TBK m. 50/1 hükmü uyarınca, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Ancak kişisel sağlık verisinin korunması hakkının ihlali sonucu çıkan zararın miktarını tam olarak ispat etmek oldukça güçtür. Bu durumda hâkim, zarar miktarını TBK m. 50/2 hükmü gereği hayatın olağan akışına ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak hakkaniyete göre belirler. Örneğin ünlü bir oyuncunun sağlık bilgilerinin sızdırılması, bu oyuncunun yeni sözleşmeler yapmasına engel olabilir ve dolayısıyla kişinin mahrum kaldığı kâr söz konusu olur. Kişilik hakkına saldırı nedeniyle reklam sözleşmesi iptal

⁸⁴⁶ Eren, a.g.e. s. 545; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 39; Karahasan, a.g.e. s. 81; Antalya, a.g.e. s. 556; Nomer, a.g.e. s. 261; Ayan, Borçlar Genel, s. 318.

⁸⁴⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 39,67; Nomer, Maddi Tazminat, s. 6 vd; Helvacı, a.g.e. s. 176; Antalya, a.g.e. s. 135; Ayan, Borçlar Genel, s. 276; Tandoğan, a.g.e. s. 63; Nomer, a.g.e. s. 173.

⁸⁴⁸ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 41; Tandoğan, a.g.e. s. 64; Karahasan, a.g.e. s. 81 vd; Taştan, a.g.e. s. 175; Eren, a.g.e. s. 550; Ayan, Borçlar Genel, s. 319; Antalya, a.g.e. s. 146; Nomer, a.g.e. s. 174.

edilen oyuncu, zarar miktarının tespiti için ilgili sözleşmeyi delil olarak ileri sürebilir. Ancak henüz sözleşme kurulmadığı hallerde hâkim, sözleşmenin konusu, saldırıda bulunulan oyuncunun standartlarında oyuncunun elde edebileceği kazanç, saldırının ağırlığı gibi hususları göz önüne alarak miktarı tespit edecektir.

Hâkim, tazminatı belirlerken tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alır (TBK m. 51). Kusurun kast veya ihmale dayanması tazminat miktarında önem arz eder⁸⁴⁹. Veri sorumlusunun hukuka aykırı davranışında kusuru arttıkça hâkimin takdir edeceği tazminat bedeli de artacaktır.

Zararın giderilmesi, aynen veya nakden tazmin şeklinde olabilir⁸⁵⁰. İhlale uğrayan hak konusu varlığın eski hale getirilmesine aynen tazmin, malvarlığındaki eksilmenin bir miktar paranın ödenmesiyle giderilmesine ise nakden tazmin denilmektedir⁸⁵¹. Hâkim, tazmin şeklini re'sen takdir edecektir (TMK m. 4). Aynen tazmin, zararın giderilmesini tam anlamıyla sağlamakta ise de çoğu durumda imkânsızdır, uygulamada sıklıkla nakden tazmine hükmedilmektedir⁸⁵². Nitekim kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinde, hukuka aykırılığın sonuçlarının aynen tazmin şeklinde giderilmesi fiilen mümkün değildir. Bu nedenle nakden tazmin yoluyla kişilik haklarına saldırıdan önceki hale getirilmeye çalışılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki koruyucu davalarda bahsetmiş olduğumuz saldırıya ilişkin kararın yayımlanması veya ilanı aynen tazmin şekli olarak kabul edilebilir⁸⁵³.

⁸⁴⁹ Eren, a.g.e. s. 599; Ayan, Borçlar Genel, s. 272; Nomer, a.g.e. s. 178, 264; Antalya, a.g.e. s. 558; Nomer, Maddi Tazminat, s. 65; Günhan Koşar, a.g.e. s. 219 vd; Özdemir, a.g.e. s. 216.

⁸⁵⁰ Eren, a.g.e. s. 800; Tandoğan, a.g.e. s. 253; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 110; Nomer, a.g.e. s. 262; Antalya, a.g.e. s. 589; Ayan, Borçlar Genel, s. 338; Nomer, Maddi Tazminat, s. 39; Tandoğan, a.g.e. s. 253; Özdemir, a.g.e. s. 215.

⁸⁵¹ Nomer, a.g.e. s. 262; Antalya, a.g.e. s. 589; Ayan, Borçlar Genel, s. 338; Tandoğan, a.g.e. s. 253; Nomer, Maddi Tazminat, s. 40; Özdemir, a.g.e. s. 215; Turan Başara, a.g.e. s. 139.

⁸⁵² Eren, a.g.e. s. 801; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 110; Karahasan, a.g.e. s. 97; Tandoğan, a.g.e. s. 257; Antalya, a.g.e. s. 592; Turan Başara, a.g.e. s. 141.

⁸⁵³ Tandoğan, a.g.e. s. 255; Antalya, a.g.e. s. 592.

Tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek olmayıp sadece zararın giderilmesini sağlamak olduğundan tazminatın üst sınırı da zarar miktarıdır⁸⁵⁴.

Tazminat miktarı belirlenirken, zararı görenin fiile rıza göstermiş olması, zarar görenin kusuru, zarar verenin hafif kusurlu olması ve tazminatı ödemesiyle yoksulluğa düşme hali göz önünde tutulur⁸⁵⁵ (TBK m. 52). Zarar görenin rızasının geçerli olduğu durumda hukuka uygunluk sebebi oluşturduğundan sorumluluk doğmayacaktır. Öte yandan herhangi bir sebeple geçersiz olan rıza, örneğin kanuna veya ahlaka aykırı bir rıza hukuka aykırılığa engel olmayacaktır. Ancak hukuka aykırılığı kaldırmayan rıza, tazminattan indirim sebebi oluşturabilir⁸⁵⁶. Buna göre tam ehliysizlerin kişisel verilerinin işlenmesine vermiş olduğu rıza, başkaca hukuka uygunluk nedeni yoksa geçersiz bir rızadır ve veri sorumlusunun ödemekle yükümlü olduğu tazminattan indirim sebebi olabilir.

Kişisel verilerin işlenmesine verilecek rıza belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayalı ve özgür iradeyle verilmiş olmalıdır. Bu şartları taşımayan rıza da geçersiz sayılacaktır⁸⁵⁷. Örneğin sağlık verilerinin işleme amaçlarının sınırlandırılmaksızın alınan genel rıza geçersiz olacaktır. Dolayısıyla hekim, açılan tazminat davasında hastanın geçersiz rızasını ileri sürerek bedelin indirilmesini talep edebilecektir.

⁸⁵⁴ Eren, a.g.e. s. 749,788; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 86; Tandoğan, a.g.e. s. 315; Nomer, Maddi Tazminat, s. 63; Antalya, a.g.e. s. 556; Nomer, a.g.e. s. 261; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 390; Turan Başara, a.g.e. s. 144.

⁸⁵⁵ Nomer, a.g.e. s. 264 vd; Antalya, a.g.e. s. 560 vd; Özdemir, a.g.e. s. 216 vd.

⁸⁵⁶ Antalya, a.g.e. s. 565; Nomer, Maddi Tazminat, s. 104; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 122; Tandoğan, a.g.e. s. 321; Kaneti, a.g.e. s. 227; Özdemir, a.g.e. s. 217; Ayan, Borçlar Genel, s. 332; Nomer, a.g.e. s. 265; Turan Başara, a.g.e. s. 151.

⁸⁵⁷ Taştan, kişinin örtülü veya torba rıza vermesi halinde tazminattan indirim sebebi olabileceğini ancak bilgilendirilmemiş veya özgür iradeye dayanmayan açık rıza halinde sıhhatli bir irade beyanından bahsedilemeyeceği için indirim sebebi oluşturmayacağını ileri sürmektedir (Taştan, a.g.e. s. 183). Aynı görüşte bkz. İmançlı, a.g.e. s. 219 vd.

Zarar görenin kusuru, bir başka tazminattan indirim sebebidir. Doktrinde söz konusu sebep⁸⁵⁸, “birlikte kusur” olarak da adlandırılmaktadır⁸⁵⁹. Zarar görenin kusuru, zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun nedensellik bağına kesecek nitelik ve yoğunlukta olmamalıdır, uygun nedensellik bağına kestiği durumda zarar verenin sorumluluğu doğmayacaktır⁸⁶⁰. Örneğin hekimin, hastaya ait sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinde hastanın da kusuru varsa burada birlikte kusurdan söz edilir ve hukuka aykırı işlemeden doğan sorumlulukta tazminattan indirim sebebi oluşturabilir.

Haksız fiil dolayısıyla zararın doğduğu an tazmin edilmesi mümkün olamayacaktır. Bu nedenle tazminat borcu doğduğu an ile zararın giderilmesine kadar süreçte faiz de işletilmesi gerekmektedir. Davacının talebi halinde tazminat borcuna uygulanacak faiz, gecikme faizidir⁸⁶¹. Gecikme faizi, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a⁸⁶² göre belirlenir.

Söz konusu maddi tazminat davasını, zarar gören kişi ayırt etme gücüne sahip ise kendisi, ayırt etme gücüne sahip değilse yasal temsilcisi açabilir⁸⁶³. Şayet davayı açan kişi vefat ederse mirasçıları davayı takip edebilir⁸⁶⁴.

⁸⁵⁸ Doktrinde bir görüş birlikte kusurun, sadece kusur sorumluluğunda mümkün olduğunu savunmaktadır. Zarar görenin ifa yardımcısı kişilerinin kusuru, bizzat zarar görenin kusuru sayılır. Dolayısıyla birlikte kusur, kusursuz sorumlulukta söz konusu olamaz (Antalya, a.g.e. s. 567; Ayan, Borçlar Genel, s. 332; Özdemir, a.g.e. s. 218). Aksi görüş ise kusursuz sorumluluk halinde de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Aksi takdirde, kusurlu sorumlu zarar verenin, kusursuz sorumlu zarar verenden daha az tazminat ödemesi gibi adaletsiz bir sonuç ortaya çıkacaktır. Zarar görenin kusuru, meydana gelen zararın hangi oranda sebebi olmuşsa, o oranda tazminatta indirim yapılmalıdır (Nomer, Maddi Tazminat, s. 97; Tandoğan, a.g.e. s. 324).

⁸⁵⁹ Antalya, a.g.e. s. 567; Ayan, Borçlar Genel, s. 332; Özdemir, a.g.e. s. 218; Nomer, a.g.e. s. 264; Tandoğan, a.g.e. s. 318; Eren, a.g.e. s. 791; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 123; Turan Başara, a.g.e. s. 153.

⁸⁶⁰ Tandoğan, a.g.e. s. 318; Eren, a.g.e. s. 791; Özdemir, a.g.e. s. 218; Antalya, a.g.e. s. 567; Nomer, a.g.e. s. 265; Turan Başara, a.g.e. s. 161.

⁸⁶¹ Nomer, Maddi Tazminat, s. 215; Antalya, a.g.e. s. 602; Ayan, Borçlar Genel, s. 338; Nomer, a.g.e. s. 263.

⁸⁶² RG. T. 19.12.1984, S. 18610.

⁸⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 268; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 70; Ayan, Borçlar Genel, s. 323; Özdemir, a.g.e. s. 230.

⁸⁶⁴ Ayan, Borçlar Genel, s. 323; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 268; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 170; Özdemir, a.g.e. s. 230; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 256.

3.4.3.2. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat talep edilebilmesi için kişilik değerlerine hukuka aykırı saldırı, manevi zarar, fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı ve sorumlunun kusuru veya kusursuz sorumluluk halinden sorumlu olması unsurları aranır⁸⁶⁵. Buradan hareketle kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle manevi zarara uğrayan kişi, bunun giderilmesi için manevi tazminat davası açabilecektir.

Manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş olup, bunlar ceza görüşü⁸⁶⁶, telafi görüşü⁸⁶⁷, tatmin görüşü⁸⁶⁸ ve denkleştirme görüşüdür⁸⁶⁹. Ağırlıklı görüş olan tatmin görüşüne göre, manevi tazminat davasında kişilik hakkı ihlal edilen tarafın bu ihlal sonucunda uğradığı acı, elem ve ızdırabın maddi imkânlarla giderilmesi veya hafifletilmesi amaçlanır⁸⁷⁰. Yargıtay da kararlarında, manevi zararın niteliğinin tatmin duygusuna ulaşmak olduğunu belirtmektedir⁸⁷¹.

⁸⁶⁵ Arzu Genç Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 75 vd; Antalya, a.g.e. s. 220 vd; Eren, a.g.e. s. 814 vd; Ayan, Borçlar Genel, s. 324; Özdemir, a.g.e. s. 220 vd; Nomer, a.g.e. s. 272 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 337; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 165; Turan Başara, a.g.e. s. 205 vd.

⁸⁶⁶ Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması – Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-“, MÜHF-HAD, C. 22, S.3, 2016, s. 235; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 553; Eren, a.g.e. s. 810, Tandoğan, a.g.e. s. 331; Antalya, a.g.e. s. 210; Genç Arıdemir, a.g.e. s. 8; Özdemir, a.g.e. s. 220; Taştan, a.g.e. s. 187; Turan Başara, a.g.e. s. 247.

⁸⁶⁷ Eren, a.g.e. s. 811; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 553; Taştan, a.g.e. s. 187; Antalya, a.g.e. s. 209 vd; Genç Arıdemir, s. 7; Turan Başara, a.g.e. s. 249; Antalya, a.g.m. s. 234.

⁸⁶⁸ Dural/Öğüz, a.g.e. s. 160; Eren, a.g.e. s. 809; Karahasan, a.g.e. s. 90; Özdemir, a.g.e. s. 220; Taştan, a.g.e. s. 187. Tandoğan, a.g.e. s. 330 vd; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. s.164, Antalya, a.g.e. s. 211 vd; Genç Arıdemir, s. 9; Turan Başara, a.g.e. s. 248; Antalya, a.g.m. s. 235; Serozan, Kişilik, s. 97.

⁸⁶⁹ Antalya, a.g.e. s. 212 vd; Tandoğan, a.g.e. s. 330-331; Genç Arıdemir, s. 11; Turan Başara, a.g.e. s. 251; Antalya, a.g.m. s. 236 vd.

⁸⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 269; Eren, a.g.e. s. 811; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 165; Tandoğan, a.g.e. s. 330; Antalya, a.g.e. s. 212.

⁸⁷¹ “Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetenilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkını verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır”, (Yarg. 4. HD., E. 2017/1521, K. 2019/4937, T. 24.10.2019); “Hakim manevi tazminat miktarını belirlerken Medeni Kanun'un 4.maddesi gereğince hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalmalı, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin mağdurda uyandırdığı elem ve ızdırabın

Kişisel sağlık verilerinin ihlali karşısında zarara uğrayan KVKK'daki atıfla genel hükümlere göre tazminat isteyebilecektir. Kişilik hakkını ihlal eden davranış, haksız fiil niteliğinde olabileceği gibi sözleşmeye aykırı davranış da teşkil edebilir. Örneğin hekimin sözleşmesel ilişkide sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde hastanın sağlık verilerinin ifşa olması ile kişilik hakkı ihlali söz konusu olacak ve kişinin duyduğu acı ve elemi giderilebilmesi için manevi tazminat talep edebilecektir. Ancak sözleşmeye aykırılıktan istenebilecek manevi tazminat talebine ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu bu boşluğu TBK m. 114/2 hükmünde yapılan atıfla TBK 56 ve 58 hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla doldurmayı amaçlamaktadır⁸⁷². Yargı kararlarında da TBK m. 114/2 atfı dolayısıyla TBK m. 56 ve 58 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir⁸⁷³.

Kişilik hakkı ihlali nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdırap manevi zararı oluşturmaktadır⁸⁷⁴. Bir başka deyişle manevi zarar, kişilik değerlerinde meydana gelen objektif eksilmedir⁸⁷⁵. Manevi zararı ispat yükü, TBK m. 114/2 atfıyla kıyasen zarar

derecesini, istek sahibinin toplumdaki yerini, kişiliğini, hassasiyet derecesini gözetmelidir. Takdir edilecek manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır, (Yarg. 13. HD. E. 2016/20094, K. 2019/10401, T. 23.10.2019), Erişim: www.kazanci.com.tr, E.T. : 20.10.2020.

⁸⁷² Genç Arıdemir, a.g.e. s. 58; Tandoğan, a.g.e. s. 424; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 553; Antalya, a.g.e. s. 269; Turan Başara, a.g.e. s. 305; Özdemir, a.g.e. s. 106.

⁸⁷³ “Keza, 6098 Sayılı TBK'da da borca aykırılıktan doğan sorumluluk nedeniyle manevi tazminat ödeneceğine ilişkin bir açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak 6098 Sayılı TBK'nın 114/2. maddesi, “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır.” hükmünü haizdir. Anılan kanun hükmünün delaletiyle somut olaya uygulanması gereken, aynı kanunun “Kişilik Haklarının Zedelenmesi” başlıklı 58. maddesinde ise; “Kişilik haklarının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu itibarla, somut uyumsuzluğun çözüme kavuşturulması için, davaya konu, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine vaki aykırılığın, “Kişilik Haklarının Zedelenmesi” başlığını taşıyan TBK'nın 58. maddesi hükmüne göre manevi tazminatı gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesi gerekmektedir”, (Yarg. 11. HD. E. 2018/5521, K. 2019/6490, T. 21.10.2019); Yarg. 13. HD. E. 2014/4307, K. 2014/18635, T. 11.6.2014; Yarg. 15. HD. E. 2010/5946, K. 2011/8018, T. 28.12.2011, Erişim: www.kazanci.com, E.T. : 17.04.2021.

⁸⁷⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 259, 270; Eren, a.g.e. s. 555; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 165; Tandoğan, a.g.e. s. 330; Antalya, a.g.e. s. 208.

⁸⁷⁵ “Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir”, (Yarg. 4. HD., E. 2019/1077, K. 2019/6037, T. 16.12.2019), “Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif bir eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir”, (Yarg. 3. HD. E. 2017/4752, K. 2019/3809, T. 25.04.2019), “Manevî zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Manevî tazminat ise, manevî zararın giderim biçimidir. ... Manevî tazminat ile, kişinin,

görende olacaktır⁸⁷⁶. Ancak kişisel değerlere yapılan saldırının ne miktarda para ile giderileceğinin tespiti somut olarak mümkün değildir ancak maddi tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi hükümlerinin kıyasen manevi tazminata da uygulanabileceği belirtilmiştir⁸⁷⁷. Buna göre hâkim, her somut olayda TMK m. 4 uyarınca durumun gereği, kişilik hakkına saldırı teşkil eden eylemin özelliği, olayın gerçekleşme biçimi ve tarafların kusur derecesini dikkate alarak miktarı belirleyecektir⁸⁷⁸.

Manevi tazminat, kural olarak zarar görene nakden tazmin yolu ile ödenir (TBK m. 58/1). Ancak hâkim, para ile tazmin dışında diğer bir giderim biçimi ile tazmin veya nakden tazmine ilave olarak başka bir giderim ve saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (TBK m. 58/2). İlgili hükme göre nakden tazmin dışında hâkim, zarar verenin zarar görenden özür dilemesi, bir hayır kurumuna bağış yapması veya saldırıyı kınama kararının ilanına karar verebilecektir⁸⁷⁹. Zararın para ile giderilmesinde üst sınır davacının talebidir, ancak

kişilik değerlerinde meydana gelen zarar giderilmeye çalışılmaktadır”, (Yarg. 3. HD, E. 2014/18907, K. 2015/11676, T. 24.06.2015), Erişim: www.kazanci.com.tr, E.T.: 20.10.2020.

⁸⁷⁶ Antalya, a.g.e. s. 269; Ayan, Borçlar Genel, s. 333; Tandoğan, a.g.e. s. 424; Kılıçoğlu, a.g.e. s. 552; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 256-257; Eren, a.g.e. s. 806; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 160; Genç Arıdemir, a.g.e. s. 58 vd; Turan Başara, a.g.e. s. 305; Antalya, a.g.m. s. 226.

⁸⁷⁷ Eren, a.g.e. s. 818; Ayan, Borçlar Genel, s. 333; Nomer, a.g.e. s. 282; Turan Başara, a.g.e. s. 283; Antalya, a.g.e. s. 239, 252; Kılıçoğlu, Basın, s. 410; Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 280 vd. Oğuzman/Öz ise indirim hükümlerinin manevi tazminatta uygulanamayacağı görüşündedir. Oğuzman/Öz, Borçlar Cilt 2, s. 280.

⁸⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 270; Eren, a.g.e. s. 821; Oğuzman/Öz, , Borçlar Cilt 2, s. 280; Antalya, a.g.e. s. 244 vd; Nomer, a.g.e. s. 282; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 166; Turan Başara, a.g.e. s. 279 vd. Ayrıca bkz. “...hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hâl ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna dair bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut durumda elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır”, (Yarg. HGK, E. 2017/4-1369, K. 2018/1194, T. 13.6.2018); Yarg. 4. HD. E. 2015/8364, K. 2016/7275, T. 1.6.2016; Yarg. 4. HD. E. 2014/13455, K. 2015/10718, T. 5.10.2015, Erişim : www.kazanci.com, E.T. : 21.04.2021.

⁸⁷⁹ Antalya, a.g.e. s. 251 vd; Nomer, a.g.e. s. 280 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 270; Ayan, Borçlar Genel, s. 338; Tandoğan, a.g.e. s. 345; Özdemir, a.g.e. s. 225; Genç Arıdemir, a.g.e. s. 68 vd; Turan Başara, a.g.e. s. 265 vd; Antalya, a.g.m. s. 246.

nakden tazmin dışında diğer giderim yollarına hâkim talep olmaksızın karar verebilir⁸⁸⁰.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ve kamuoyuna duyurulması sonucunda kişinin itibarının zedelenmesi halinde manevi tazminatla birlikte kararın yayımlanmasına karar verilebilir⁸⁸¹. Örneğin kamuoyunca takip edilen bir siyasetçinin henüz kesin bir tanı konmamışken bulaşıcı bir hastalık taşıdığına ilişkin haberler, itibarının zedelenmesine yol açabilir ve bu durumda siyasetçinin açtığı manevi tazminat davasında hâkim tazminatla birlikte bu kararın yayımlanması şeklinde hüküm oluşturabilir.

Manevi tazminat talebiyle ilgili değinilmesi gereken son husus ise devrinin mümkün olup olmadığıdır. Manevi tazminat talebinin devri ve mirasçılara geçip geçmeyeceği konusunda TBK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususa ilişkin yasal düzenleme TMK m. 25/4’te yer almaktadır. İlgili hükme göre manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, mirasbırakan tarafından daha önce ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez⁸⁸². O halde kişinin manevi tazminat talebini üçüncü kişilere devri için aleyhine dava açılacak kişinin buna rıza göstermesi aranır. Talebin mirasçılara devri için ise mirasbırakanın hayattayken bu yönde bir irade beyanında bulunması gerekir⁸⁸³. İlgili maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere ileri sürmenin mutlaka dava yoluyla olması gerekmemektedir. Saldırıya uğrayan kişinin manevi tazminat isteme yönündeki iradesini ortaya koyması ve bunun ispatlanabilmesi yeterlidir.

⁸⁸⁰ Antalya, a.g.e. s. 252; Nomer, a.g.e. s. 281; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. s. 271; Turan Başara, a.g.e. s. 99,271; Özdemir, a.g.e. s. 225.

⁸⁸¹ Taştan, a.g.e. s. 190; Özdemir, a.g.e. s. 226.

⁸⁸² Doktrinde manevi tazminat talebinin devri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, manevi tazminat talebinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle üçüncü kişilere devrinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Diğer görüş ise manevi tazminat talebini malvarlığı niteliğinde bir alacak hakkı olarak tanımlar. Dolayısıyla bu talebin hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan üçüncü kişilere veya mirasçılara devri mümkündür. Üçüncü ve karma görüş ise manevi tazminat talebinin ileri sürülmesiyle malvarlığı niteliğinde bir alacağa dönüşeceğini ve başkasına devredilebilir ve mirasçılara da geçebilir hale geleceğini savunur. TMK m. 25/4 hükmü de karma görüşü benimsemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arpacı, a.g.e. s. 157; Rona Serozan, “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçılara Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, 2006, s. 560; Tandoğan, a.g.e. s. 334; Eren, a.g.e. s. 828; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 440-441; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 411; Turan Başara, a.g.e. s. 286; Esenyel Hanaz, a.g.e. s. 260; Antalya, a.g.m. s. 245.

⁸⁸³Turan Başara, a.g.e. s. 290; Dural/Öğüz, a.g.e. s. 163; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 440; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e. s. 412; Nomer, a.g.e. s. 279.

SONUÇ

Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi, kişiisel veri olarak tanımlanmıştır. Kişiisel verileri niteliği itibariyle saymak suretiyle belirlemek mümkün değildir. Bu bağlamda kişinin ad soyadından aracının plakasına, vergi kimlik numarasına, ev adresine kadar çeşitli bilgiler unsurları varsa kişiisel veri olarak kabul edilebilecektir. Günümüzde teknoloji çağının getirdiği imknlar sayesinde kişiisel verilere daha kolay erişilebildiğinden kişiisel verilerin korunması ihtiyaı daha fazla hissedilmektedir.

Kişiisel verilerin korunması hakkı önce Avrupa'da tartışılmaya başlanmış ve OECD, BM gibi bazı örgütsel çalışmaların ilkelerinde bu hakka yer verilmiştir. Devamında 1981 yılında Avrupa Konseyi tarafından ilk uluslararası bağlayıcı belge olarak tanımlanan 108 no.lu sözleşme hazırlanmış ve ülkemiz de bu sözleşmeye taraf olmuştur. Avrupa Birliği, birlik amaçlarını gerçekleştirmek için 95/46/EC sayılı Direktif'i yayımlamış ve bu düzenleme ile kişiisel verilerin kapsamı daha geniş tutulmuştur. Direktif'in yayımlandığı 1995 yılından bu yana teknolojinin n alınamaz ve tahmin edilemez bir ilerleyişi nedeniyle yetersiz kalan Direktif hükümleri yerine hali hazırda yürürlükte olan Genel Veri Koruma Tüzüğü düzenlenmiştir.

Ülkemizde ise 2010 yılında yapılan değişiklikle ilk defa kişiisel veriler anayasal teminat altına alınmış, bu hakkın usul ve esasları ise 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 Sayılı Kişiisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun alışmaları sırasında GVKT hükümleri hazır olmasına rağmen 1995 tarihli Direktif hükümlerinin esas alınması yerinde olmamıştır. Nitekim GVKT, günümüz ihtiyaçları doğrultusunda güncel ve ayrıntılı hükümler içermektedir.

Kişiisel veriler genel nitelikli ve özel nitelikli kişiisel veriler olmak üzere iki çeşitlidir. Özel nitelikli kişiisel veriler; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da

sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileridir. Kişisel sağlık verileri, kişiye sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili bilgiler ile kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına özgü tüm bilgilerdir. Söz konusu verilerin hukuka aykırı şekilde açıklanması, kişinin damgalanmasına ve ayrımcılığa maruz kalmasına sebebiyet verecek nitelikte hassas bilgilerdir. Bu nedenle kişisel sağlık verilerinin korunması, genel nitelikli verilere göre daha sıkı korumaya tabi tutulmuştur.

Ulusal ve uluslararası tüm metinlerde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ortak ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde işlenmeli, işlenen veri doğru ve güncel olmalı, belirli, açık ve meşru amaçlar doğrultusunda veri işlenmeli, işlendiği amaçla sınırlı, bağlantılı ve ölçülü olmalı ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir.

Kişisel veriler kural olarak ilgilinin açık rızası bulunmadıkça işlenemez. Açık rıza, kanunda belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlanmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere aydınlatma yapılmaksızın alınan açık rıza geçerli olmayacaktır. Ayrıca taraflardan birinin daha zayıf olduğu sözleşmesel ilişkilerde alınacak rızanın baskı altında alınmış olması ihtimalinde veya rıza verilmemesinin sonucu olarak kişinin yaptırımı maruz kalacak olması halinde rıza geçerliliğini yitirecektir. Alınacak rıza, hizmetin alınması için bir ön şart olarak ileri sürülmemeli ve rızanın her zaman geri alınması mümkün olmalıdır. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hangi verinin ne amaçla işleneceği, ne kadar süre saklanacağı ve ne şekilde silineceği veya anonimleştirileceği hususları konusunda ilgili kişi aydınlatılmalı ve daha sonrasında rıza alınmalıdır.

Özel nitelikli kişisel veriler içerisinde yer alan sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenme şartları KVKK m. 6/3 hükmünde düzenlenmiştir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinin hukuka uygunluk nedenlerinin ilki ilgilinin açık rızasıdır. Rızanın aranmadığı haller ise belirli kişiler tarafından belirli amaçlarla işleme şeklinde sınırlandırılmıştır. Buna göre kişisel sağlık verileri 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 işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayat dışında yer alan tüm kişisel veriler için “kanunlarda öngörülme” hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmışken, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde bu şartın yer almaması Anayasa m. 13 ve m. 20/3 hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu aykırılığın giderilebilmesi amacıyla kanun metnine “kanunlarda öngörülme” şartının eklenerek değiştirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Kişisel sağlık verilerinin korunması yeterli teknik ve idari tedbirlerin alınması mümkün hale gelmektedir. Günümüzde yaşanan pandemi nedeniyle temas takip ile mobil sağlık uygulamalarında kamu sağlığının korunması amacıyla kişisel sağlık verileri işlenmektedir. Ancak bu uygulamalarda aydınlatma yeterli şekilde yapılmadığından veri güvenliğine ilişkin endişeler mevcuttur. Bu süreçte kamu sağlığının korunması ile kişilerin mahremiyeti ve kişisel verilerin gizliliği arasında menfaat dengesi doğru kurulmalıdır. Aynı zamanda sağlık verilerinin tek merkezde toplanmasına ilişkin tüm yükümlülükler veri güvenliği açısından yüksek risk içermektedir. Veri işlemenin devlet tarafından yapıldığı durumda daha güvenilir olacağı düşünülürken kullanılan e-nabız, hes gibi sağlık veri kayıt sistemlerinin birçoğunun ne kadar güvenli olduğu, bu bilgilere kimin erişim sağladığı gibi belirsizlikler mevcuttur. Öte yandan veri kayıt sistemlerine ilişkin hukukumuzda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık verilerinin tutulduğu veri tabanları hakkında belirsizlikleri giderecek ve belirli kurallara tabi tutacak yasal düzenleme yapılmalı, olası siber saldırılara karşı veri kaybını önlemek amacıyla kişisel veriler anonimleştirilerek sisteme aktarılmalıdır.

Kişisel sağlık verilerinin değiştirilemeyeceği düşünüldüğünde söz konusu verilerin gizliliğine daha fazla önem verilmesi gerektiği tartışmalıdır. Bu nedenle AK'nın verdiği tavsiye kararları dikkate alınmalı, teknolojidten faydalanarak kişisel verilerin gizliliğine önem verecek çalışmalar yapılmalı ve verilerin güvenliği için yeterli önlemler alınarak veri ihlalleri mümkün olduğunca en aza indirilmelidir. Devletin yanı sıra kişisel sağlık verilerini işleyen veri sorumluları ve veri

sorumlusunun çalışanları, kişisel veriler konusunda periyodik olarak eğitime tabi tutulmalıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliğine ilişkin baskın olarak kabul edilen görüş bu hakkın kişilik hakkı olduğu yönündedir. Dolayısıyla ilgili kişinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi neticesinde kişilik hakkı zedelenecektir. Kişilik hakkı ihlal edilen taraf, TMK m. 25 hükmü çerçevesinde yer alan kişilik hakkına hukuka aykırı saldırının varlığını tespit, saldırı tehlikesini önleme, saldırıyı durdurma davaları ile korunma imkânı bulacak, şayet hukuka aykırı saldırıdan elde edilen kazanç varsa kazancın iadesini talep edebilecektir. Aynı zamanda veri sahibine KVKK m. 11 hükmü ile bir takım haklar sağlanmıştır. İlgilinin hakları başlığı altında düzenlenen hüküm gereğince veri sahibi, veri sorumlusuna başvuru ve Kurul'a şikâyet yoluna başvurarak hakkını arayabilecektir. KVKK'dan doğan bu hak sayesinde ilgili, koruyucu davalardan daha kısa sürede uyuşmazlığını çözüme kavuşturabilecektir. Bununla birlikte kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde zarara uğrayan veri sahibi söz konusu zararının tazminini maddi ve/veya manevi tazminat davalarıyla talep edebilecektir.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

- Akgül, Aydın (2013), Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi. Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Kocaeli.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya (2019), Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları.
- Aksoy, Hüseyin Can (2010), Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Çakmak Yayınevi.
- Anı, Nevzat Ali (2018), Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Antalya, Gökhan (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V, 1,1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık. (Sözleşme)
- Antalya, Gökhan (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Aral, Fahrettin (2011), Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Araslı, Oya (1979), Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve TC Anayasasında Düzenlenişi, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- Arkan Akbıyık, Azra (1999), Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, Alfa Yayınları.
- Arpacı, Abdülkadir (2000), Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Beta Basım.
- Atamer, Yeşim M. (1996), Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Basım.
- Avcıoğlu, Nur Halet (2018), Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Ayan, Mehmet (1991), Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları.
- Ayan, Mehmet (2016), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları.

- Aydemir, İfaket (1997), Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Aydın, Gülşah Sinem (2017), Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İş Görme, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Ayözger Öngün, A. Çiğdem (2019), Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Baş Süzel, Ece (2015), Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Başalp, Nilgün (2004), Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Başpınar, Veysel (2004), Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Bayındır, Hamza (2019), Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Belen, Herdem / Köksal, Mehmet (2020), (Medeni) Hukukun Temel Kavramları Şema Kitap, Beta Yayınevi.
- Bozkurt, Enver / Köktaş, Arif (2018), Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Legem Yayınları.
- Çekin, Mesut Serdar (2016), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Çekin, Mesut Serdar (2020), Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Bası, İstanbul, On İki levha Yayıncılık.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan (2007), Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Develioğlu, Hüseyin Murat (2017), 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan (2018), Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, C. 2, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat (2018), Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi.

- Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda (2020), “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması Bakımından EŞin ve Yasal Temsilcinin Rolü”, Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar, Ed. Sanem Aksoy Dursun, Arzu Genç Arıdemir, On İki Levha Yayıncılık.
- Dülger, Murat Volkan (2019), Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Hukuk Akademisi.
- Esenyel Hanaz, Fatma (2018), Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Erarslan Türkmen, Sevgi (2019), Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İŞlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Erdiñç, Göksu Hazar (2017), Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İŞlenmesine İlişkin Öneriler, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, İstanbul.
- Eren, Fikret (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Erman, BarıŐ (2003), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Ersoy, Uğur (2009), Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ertas, Türker (2012), Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Genç Arıdemir, Arzu (2008), Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Gezder, Ümit (2009), Türk/ısviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, , İstanbul, Beta Basım.
- Gökcan, Hasan Tahsin (2018), “Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Gönül Koşar, Günhan (2020), Haksız Fiil Sorumluluğuunda Kusur ve Etkisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Gözüküçük, Merve (2014), Veri İŞleme Süreçlerinde TartıŐmalı Bir Çözüm: Veri AnonimleŐtirmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Gür, İkbal (2009), Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Gürbüz, Meral(2010), Kişilik Hakkına Açısından Tıbbi Genetik Analizler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gürsel, İlke (2016), İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Güven, Vesile (2016), Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Hakeri, Hakan (2016), Tıp Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Hatemi, Hüseyin / Kalkan Oğuztürk, Burcu (2014), Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Hatemi, Hüseyin (2020), Eşya Hukuku, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık.
- Hatırnaz Erol, Gültezer (2017), Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Helvacı, Serap (2001), Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, Beta Basım.
- Helvacı, Serap (2017), Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık. (Gerçek Kişiler)
- Henkoğlu, Türkay (2015), Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- İmançlı, Canan (2019), Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi (2006), Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, der. ve çev. Uyar, Lema, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 5, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Kandilli, Elif (2019), Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kaneti, Selim (2007), Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.

- Karabağ Bulut, Nil (2009), Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Karabağ Bulut, Nil (2014), Medeni Kanununun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar, On İki Levha Yayıncılık. (MK 23)
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel (2015), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık.
- Karahasan, Mustafa Reşit (2003), Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul, Beta Basım.
- Karasu, Sinem (2009), Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Kasapoğlu Turhan, Mine (2018), “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayınları.
- Kavak, Yalçın (2019), Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, Legal Yayıncılık.
- Kaya, Mehmet Bedii / Taştan, Furkan Güven (2019), Kişisel Veri Koruma Hukuk Mevzuat- İctihat-Bibliyografya, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Keser Berber, Leyla /Ülgü, Mahir M. / Er, Cüneyd (2009), Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Ketizmen, Muammer (2008), Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2013), Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 4. Bası, Ankara. (Basın)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2017), Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi. (Medeni Hukuk)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip (2017), Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Kuru, Baki/Aydın, Burak (2021), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış), 5. Baskı, Yetkin Yayınları.
- Küzeci, Elif (2019), Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

- Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık.
- Nomer, Haluk (1996), Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, Beta Basım.
- Nomer, Haluk (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17. Bası, Beta Basım.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 14. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık. (Borçlar Cilt 2)
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami (2018), Medeni Hukuk, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe (2019), Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 18. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe (2020), Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Orak, Beşir (2019), Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Önüt, Lale Burcu (2017), Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Özcan, Serpil (2018), Sigorta Hukuku Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özçetin, Selvi / Balaban, Murat (2015), Sağlık Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Özdemir, Hayrunnisa (2009), Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Özkan, Oğulcan (2020), Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Öztan, Bilge (2019), Medeni Hukukun Temel Kavramları, 44. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Palanduz, Ayşe (2014), “Hasta Hakları Özelinde Mahremiyet Haklarının Değerlendirilmesi”, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ed. Çağlar Özel/ Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, Seçkin Yayıncılık.

- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz /Özekes, Muhammet (2020), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık.
- Reisoğlu, Seza (1983), “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, V. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mart 1982, İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Serozan, Rona (2016), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi. (İfa Engelleri)
- Serozan, Rona (2018), Medeni Hukuk (Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku), 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Sert, Gürkan (2008), Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, 1. Bası, İstanbul, Babil Yayınları. (Mahremiyet)
- Sert, Gürkan (2019), Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.(Hasta Hakları)
- Sert, Gürkan (2020), Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Ankara, Seçkin Yayıncılık. (Etik)
- Sevimli, Ahmet (2006), İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Sirmen, Lale (2020), Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Şimşek, Oğuz (1999), Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Şimşek, Oğuz (2008) , Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan (2012), Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), 1. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi.
- Tandoğan, Haluk (1957), Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, Fakülteler Matbaası. (İş Görme)
- Tandoğan, Haluk (2010), Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Tanör, Bülent (1994), Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayınları.
- Taşatan, Caner (2017), Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, İstanbul, On iki levha Yayıncılık.

- Taştan, Furkan Güven (2017), Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Tosun, Çağdaş (2019), Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m. 60), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Turan Başara, Gamze (2018), Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Uncular, Selen (2012), İş Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Uygun, Murat (2010), Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Uygun, Atiye (2009), Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Üzeltürk, Sultan (2004), 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayınevi.
- Yalman, Süleyman (2006), Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Yenener Çakmut, Özlem (2003), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, Legal Yayınları.
- Yılmaz, Sabire Sanem (2020), Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Yücel, Özge (2014), Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Yücel, Özge (2018), "Hasta ve Hekim İle Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 235-250.
- Yücel, Özge (2018), "Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 337-374. (Sorumluluk)
- Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre (2019), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

2. Makaleler

- Akdağ, Hale (2015), “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, C. 1, s. 27-48.
- Akgül, Aydın (2013), “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Danıştay Dergisi, S. 133, s. 21-45. (Kişisel Sağlık Verileri)
- Akgül, Aydın (2015), “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, TBB Dergisi, S. 118, s. 199-222. (Biyometrik Yöntemler)
- Akgül, Aydın (2016), “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google” Kararı”, TBB Dergisi, S. 116, s. 11-38. (Unutulma Hakkı)
- Akıncı, Ayşe Nur, (2017) “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma Raporu-6, TC Kalkınma Bakanlığı, Yayın No:2968.
- Akkurt, Sinan Sami (2016), “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”, AÜHFD, C. 65, S. 4, s. 2605-2635.
- Akkurt, Sinan Sami (2020) “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, C. 19 S. 38, s.142-160. (Pandemi)
- Aksakal, Ayşegül (2016), “Özel Muayene Hekimliği Açısından Kişisel Sağlık Verileri”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, s. 81-85.
- Antalya, Gökhan (2016), “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması – Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-“, MÜHF-HAD, C. 22, S.3, s. 221-250.
- Atak, Songül (2010), “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S. 87, s. 90-120.
- Ateş, Mustafa (2020), “Telif Hukukunda Eser Kavramı ve Eser Sahipliği”, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, s. 15- 68.
- Avcı Braun, Cihan (2018), “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza”, YÜHFD, C. 15, S. 1, s. 13-33.

- Başalp, Nilgün (2015), “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, MÜHF-HAD, C. 21, S. 1, s. 77-106.
- Büyükay, Yusuf (2004), “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. 8, S. 1-2, s. 383-396.
- Canbolat, Ferhat (2009), “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, TBB Dergisi, S. 80, s. 156-181.
- Çeçen, Onur (2016), “Kamu Sağlığı Hizmetinde Kişisel Sağlık Verilerinin Kayıt Sistemi”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, s. 72-77.
- Çekin, Mesut Serdar (2016), “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C. 74, S. 2, s. 629-644.
- Çobanoğlu, Nesrin (2010), “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, s. 512-522.
- Dülger, Murat Volkan (2015), “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s. 43-80.
- Gezder, Ümit (2007), “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, İÜHFM, C. 65, S. 1, s. 207-222.
- Gülener, Serdar (2012), “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı””, TBB Dergisi, S. 102, s. 219-240.
- Güler, Mustafa (2016), “Türkiye’de Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Konusunda Hukuksal Mücadele Süreci”, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, Türk Tabipler Birliği Yayınları, İstanbul, s. 160-166.
- Gürpınar, Damla (2017), “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s. 679-694.
- Helvacı, Serap/ Aydın, Gülşah Sinem (2017), “Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, s. 265-302.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, Çev. Ekinci Elif/Cengiz, Serkan (2006), TBB Dergisi, S. 66, s. 438-457.
- İzgi, M. Cumhur (2014), “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 1, S. 1, s. 25-37.

- Kanadoğlu, Korkut (2015), “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, TBB Dergisi, S. 119, s. 11-34.
- Karakul, Selman (2016), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, s. 169-206.
- Katoğlu, Tuğrul (2006), “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, AÜHFD, C. 55, S. 1, s. 157-193.
- Kaya, Cemil (2011), “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFM, C.69, S.1-2, s.317-334.
- Kılınç, Doğan (2012), “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Hakların Korunması”, AÜHFD, C. 61, S. 3, s. 1089-1169.
- Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan (2019), “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel S., s. 69-93.
- Korkmaz, İbrahim (2016), “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, S. 124, s. 81-152.
- Kurt, Ekrem (2016), “Türk Hukukunda Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2-C. 2, s. 121-187.
- Kurtulan, Gökçe (2017), “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, s. 465-503.
- Küçükgüngör, Erkan (2010), “Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, s. 554-576.
- Küzeci, Elif (2018), “Genetik Ayrımcılık Yasağı”, YÜHFD, C. 15, S. 1, İstanbul, s. 89-133. (Genetik)
- Küzeci, Elif (2018), “Sağlık Bilişimleri Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar”, İnÜHFD, C. 9, S. 1, s. 477-506. (Bilişim)
- Metin, Bayram (2017), “Sağlık Hakkı”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 4, S. 1, s. 46-50.
- Ömür, Rahmi Can (2018), “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu”, YÜHFD, C. 15, S. 1, s. 133-180.
- Özdemir, Hayrunnisa (2009), “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Ankara Barosu Yayınları, S. 1, s. 148-166.

- Selek, Ozan (2019), “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, s. 911-951.
- Serozan, Rona (1968), “Culpa In Contrahendo, Akdin Müsbet İhlâli ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, s. 108-129.
- Serozan, Rona (1977), “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, s. 93-112. (Kişilik).
- Serozan, Rona (2000), “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, İÜHFM, C. LVIII, S. 1-2, s. 233-248.
- Serozan, Rona (2006), “Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçığa Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, s. 559-563.
- Sert, Gürkan (2007), “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Tıp Etiği Açısından Önemi ve HIV ile yaşayanlar”, Pozitif Yazılar, Pozitif Yaşam Derneği, İstanbul, s. 200-228.
- Sevimli, Ahmet (2011), “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, s. 120-139.
- Soysal, Tamer (2019), “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, s. 339-422.
- Söğüt, İpek Sevda (2017), “Özel Nitelikli Kişisel Veri Olarak Genetik Verilerin Korunması”, Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, s. 73-87.
- Şen, Ersan (2009), “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 3, s. 1197-1214.
- Şenocak, Zarife (2010), “Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, s. 622-631.
- Tezcan, Durmuş(1991), “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, s. 385-392.
- Tunçay, Güzin Yasemin/ Uçar, Hülya (2010), “Hastaların Yoğun Bakım Ünitesinin Fiziksel Ortam Özelliklerine İlişkin Görüşleri”, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi, C. 17, S.2, s. 33-46.

- Turan Başara, Gamze (2020), “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 16, 2020, s. 57-90.
- Uçum, Mehmet (2007), “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 6, s. 38-48.
- Ünver, Yener (2008), “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, s. 163-196.
- Vuraloğlu, Mehmet Oğuz (2018), “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlâlinde Kazancın Devri Talebi”, YÜHFD, C. 15, S. 1, s. 181-203.
- Yücedağ, Nafiye (2017), “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuk Uygunluk Sebepleri”, İÜHFM, C. LXXV, S. 2, s. 765-790.
- Yüksel, Gürbüz (2019), “Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 6, S. 1, s. 1-10.
- Yüksel, Mehmet (2003), “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 58, S. 1, s. 181-213.

3. Elektronik Kaynaklar

- 06.06.2007 tarihli ve 5228 sayılı makam onayı ile yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönerge EK:5 m. 5.7 Kişisel Sağlık Kayıtlarının Güvenliği, Erişim : <https://www.saglik.gov.tr/TR,11242/yatakli-tedavi-kurumlari-tibbi-kayit-ve-arsiv-hizmetleri-yonergesinde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonergesi.html>, E.T.: 15.04.2020.
29. Madde Çalışma Grubu, Guidelines on Transparency Under Regulation 2016/679, Erişim : file:///C:/Users/dell/Downloads/20180413_Article29WPTransparencyGuidelin.espdf.pdf, E.T.: 06.09.2020.
- A Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe, European Consultation on the Rights of Patients Amsterdam 28 - 30 March 1994, erişim : https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, E.T.: 15.04.2020.
- AİHM, Asiye Genç, Türkiye'ye karşı, b.n. 24109/07, T. 27.04.2015, Erişim: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemid%22:\[%22001-151025%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemid%22:[%22001-151025%22]}), E.T.: 26.11.2020.
- AİHM, Barbulescu, Romanya'ya karşı, b.n. 61496/08, T. 12.01.2016, Erişim: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-177082%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-177082%22]}), E.T. : 10.02.2021.

- AİHM, Chave nee Jullien/ Fransa, Başvuru No: 14461/88, T. 09.07.1991, Erişim: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf , E.T.: 06.09.2020.
- AİHM, Gaskin, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 10454/83, T. 07.07.1989, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695368%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57491%22%5D%7D>, E.T. : 10.02.2021.
- AİHM, I, Finlandiya'ya karşı, b.n. 20511/03, T. 17.10.2008, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2220511/03%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-87510%22%5D%7D>, E.T.: 12.03.2021.
- AİHM, Klass ve diğerleri, Almanya'ya karşı, b.n. 5029/71, T. 06.09.1978, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57510%22%5D%7D>, E.T.: 20.05.2020.
- AİHM, Konolova/ Rusya, Başvuru No: 37873/04, T. 09.10.2014, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146773%22%5D%7D>, E.T.: 12.09.2020.
- AİHM, Malone/Birleşik Krallık, başvuru no: 8691/79, T. 02.08.1984, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57533%22%5D%7D>, E.T.: 06.09.2020.
- AİHM, Murray, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 14310/88, T. 28.10.1994, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22murray%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57895%22%5D%7D>, E.T. : 10.02.2021.
- AİHM, Panaitescu, Romanya'ya Karşı, b.n. 30909/06, T. 10.06.2012, Erişim: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2018/06/CASE-OF-PANAITESCU-v.-ROMANIA-1.pdf> , E.T.: 26.11.2020.
- AİHM, Reklos ve Davourlis/Yunanistan, Başvuru No: 1234/05, T. 15.04.2009, Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90617%22%5D%7D>, E.T.: 12.09.2020.
- AİHM, Z., Finlandiya'ya karşı, b.n. 22009/93, T. 25. 02. 1997, Erişim : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58033%22%5D%7D>, E.T. : 16.08.2020.
- Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC (“Çalışma Grubu, 06/2014 Nolu Görüş”), Erişim: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf , E.T. : 08.09.2020.
- Article 29 Working Party, Working Document on the process,mg of personal data relating to health in electronic health records (EHR), WP 131, T. 15.02.2007,

- Erişim : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf , E.T.: 09.09.2020.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi , Erişim : <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, E.T.: 15.04.2020.
- Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi, Erişim: <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm>, E.T.: 15.04.2020.
- AYM, *Güzide Defne Samyeli*, B. No: 2014/4399, T. 21.09.2016, Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4399>, E.T.: 21.09.2020.
- Birleşmiş Milletler Antlaşması, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> , İngilizce metni için erişim: <http://www.un.org/en/documents/charter/> , E.T.: 03.04.2020.
- BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Erişim: <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> , E.T. : 13.09.2020.
- Bulut, Filiz, Elektronik Sağlık Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları: E-Nabız ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması, Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, Webinar, 24-25 Ekim 2020, Erişim: <https://www.kisiselsaglikverileri.org/605-kisisel-saglik-verileri-4-kongresi-videolari.html> , E.T.: 30.11.2020.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, Erişim: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, E.T.: 15.04.2020.
- Convention 108+, Convention for The Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, Erişim: <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1> , E.T.: 10.02.2021.
- Council of Europe, “Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows” Strasbourg, 8 Kasım 2001, erişim: <https://rm.coe.int/1680080626> , E.T.: 09.04.2020.
- Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 5 “Of The Committee of Ministers to Member States on the Protection of Medical Data” erişim : <https://rm.coe.int/16804f0ed0>, E.T.: 09.04.2020.
- Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, erişim: <https://rm.coe.int/1680078b37> , E.T.: 03.04.2020.

Çepni, İsmail, Kadın Sağlığı ve Üreme Tıbbı Açısından Kişisel Sağlık Verileri, Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, Webinar, 24-25 Ekim 2020, Erişim: <https://www.kiselsaglikverileri.org/605-kisisel-saglik-verileri-4-kongresi-videolari.html> , E.T.: 30.11.2020.

Dan. 10. D. T. 26.05.2015, E. 2011/7001, K. 2015/2573, Erişim: <http://www.ankarabarsu.org.tr/images/diger/63/dan10id.pdf> , E.T.: 06.09.2020.

Dan. 15. D. T. 09.10.2018, E. 2018/1490 K., YD Kararı, Bkz. Erişim: http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/Danistay_15.Daire_ENo_2018_1490.pdf, E.T.: 05.01.2021.

Dan. 15. D., E. 2016/10500, T. 6.7.2017, YD kararı, Erişim : www.kazanci.com , E.T.: 05.01.2021.

Declaration of Lisbon, Erişim: <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2005/09/Declaration-of-Lisbon-1981.pdf>, E.T. 17.04.2020.
Türkçe çevirisi için bkz: Lizbon Bildirgesi, erişim: <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm>, E.T.: 15.04.2020.

Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, Official Journal of the European Union, 04.05.2016, erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0680>, E.T.:21.09.2020.

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) , Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002L0058>, E.T.: 15.04.2020.

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> , E.T.: 13.04.2020.

Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0066> , E.T.: 15.04.2020.

Dural, Mustafa (1970), “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, s. 7-22, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhad/issue/1279/15022> , E.T. : 20.04.2021.

Dülger, Murat Volkan (2019), “Tasarlanmış ve Önceden Tanımlanmış Veri Koruma ile Zarara Karşı Risk Sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18 Şubat 2019 Tarihinde Yayınlanan Kararları Ne Anlama Geliyor?”, Erişim: <https://www.academia.edu> , E.T.: 18.10.2020.

Dülger, Murat Volkan (2019), “AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ve KVKK’da Rıza Kavramı”, Erişim: [https://dulger.av.tr/wp-content/uploads/2019/05/AB Genel Veri Koruma Tuzugu GDPR ve KVK K.pdf](https://dulger.av.tr/wp-content/uploads/2019/05/AB_Genel_Veri_Koruma_Tuzugu_GDPR_ve_KVK_K.pdf), E.T. : 12.09.2020.

Dülger, Murat Volkan / Kahraman, Cansu Ceren (2021), “Sigorta Şirketinin Açık Rızayı Hizmet Şartına Bağlaması Geçerli midir?” , Erişim: [https://www.academia.edu/45458623/Sigorta %C5%9Eirketinin A%C3%A7%C4%B1k R%C4%B1zay%C4%B1 Hizmet %C5%9Eart%C4%B1na Ba%C4%9Flamas%C4%B1 Ge%C3%A7erli Midir](https://www.academia.edu/45458623/Sigorta_%C5%9Eirketinin_A%C3%A7%C4%B1k_R%C4%B1zay%C4%B1_Hizmet_%C5%9Eart%C4%B1na_Ba%C4%9Flamas%C4%B1_Ge%C3%A7erli_Midir), E.T. : 12.03.2021.

European Charter of Patients’ Rights, erişim: https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf, E.T. 17.04.2020.

Genel Veri Koruma Tüzüğü, Erişim: <file:///C:/Users/dell/Desktop/TEZ/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>, E.T.: 17.04.2020.

Google Spain SL ve diğer şirket /Agencia Espanola de proteccion de Datos (AEPD) ve diğeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı (Büyük Daire), C-131/12, 13.05.2014, erişim : http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_13.pdf, E.T. 17.04.2020.

Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files <https://digitallibrary.un.org/record/43365> , E.T.: 03.04.2020.

Hasta Haklarına ilişkin Avrupa Statüsü, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>, E.T. 17.04.2020.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Erişim: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, E.T.: 11.02.2021.

Helsinki Bildirgesi, http://www.journalagent.com/aot/Helsinki_Declaration_tur.pdf , E.T. 18.04.2020.

International Code of Ethics for Occupational Health Professionals, Erişim: http://www.icohweb.org/site/multimedia/code_of_ethics/code-of-ethics-en.pdf, E.T.: 08.12.2020.

International Commission on Occupational Health, detaylı bilgi için bkz. Erişim: <http://www.icohweb.org/site/about-icoh.asp>, E.T.: 08.12.2020.

İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, Varşova, Polonya, erişim: <https://www.osce.org/tr/odihr/230596?download=true>, E.T.: 03.04.2020.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm#8>, E.T.: 10.04.2020.

İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu, “25 Soruda Sağlık.net2 Sistemi”, 20.12.2012, Erişim: <https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf>, E.T.: 26.08.2020.

Kişisel Sağlık Verileri Çalışma Grubu, Covid-19 Raporu, T. 28.04.2020, Erişim: <http://kisiselsaglikverileri.org/icerik/KSV%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20Grubu%20Covid-19%20Raporu.pdf>, E.T.: 05.12.2020.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/komision/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, E.T.: 07.11.2020.

Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması için Sözleşme – 108+ Konvansiyon Açıklayıcı raporu giriş bölümü par. 1, erişim: file:///C:/Users/dell/Desktop/TEZ/Convention108+_Ac%CC%A7%C4%B1klay%C4%B1c%C4%B1_Rapor.pdf, E.T.: 09.04.2020.

Küzeci, Elif (2018), “Avrupa Konseyi’nin 108 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Yenilendi! Sözleşme 108+, Carpenter Kararı ve diğer bazı gelişmelere ilişkin bir değerlendirme”, Erişim : <https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-say%C4%B1%C4%B1-ki%C5%9Fisel-verilerin-korunmas%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi-yenilendi-bc8daad9decc>, E.T.: 10.02.2021.

KVK Kurul Karar Özetleri bkz. Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, E.T.: 05.01.2021.

KVK Kurulu, T. 03.09.2020, K. 2020/667, Erişim : <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667>, E.T. : 12.03.2021.

KVK Kurulu, T. 18.09.2019, K. 2019/269, Erişim: <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5534/2019-269>, E.T. : 05.12.2020.

KVK Kurulu, T. 21.12.2017, K. 2017/62, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62>, E.T.: 15.09.2020.

KVK Kurulu, T. 24.01.2019, K. 2019/10, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>, E.T. : 12.03.2021.

- KVK Kurulu, T. 25.03.2019, K. 2019/78, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>, E.T.: 03.12.2020.
- KVK Kurulu, T. 25.03.2019, K. 2019/82, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5463/-Bir-market-zincirinin-sadakat-kart-uygulamasina-iliskin-ihbar-ve-sikayetler-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-25-03-2019-tarihli-ve-2019-82-sayili-Karari>, E.T.: 05.12.2020.
- KVK Kurulu, T. 27.02.2020, K. 2020/173, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, E.T.: 05.12.2020.
- KVK Kurulu, T. 27.03.2020 kamuoyu duyurusu, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->, E.T.: 05.12.2020.
- KVK Kurulu, T. 31.05.2018, K. 2018/63, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63>, E.T.: 15.09.2020.
- KVK Kurulu, T. 31.05.2019, K. 2019/195, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5494/2019-159>, E.T. 03.12.2020.
- KVK Kurumu, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, E.T.: 25.08.2020.
- KVK Kurumu, 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf>, E.T.: 22.08.2020.
- KVK Kurumu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SA YILI%20K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf> , E.T.: 09.09.2020.
- KVK Kurumu, Açık Rıza, Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, E.T.: 09.09.2020.
- KVK Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf>, E.T.: 12.09.2020.
- KVK Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler), Erişim : <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>, E.T. : 12.03.2021.

- KVK Kurumu, Kanun Kapsamında Hak ve Yükümlülükler, Erişim: <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/37fa799d-818b-4654-bca0-3be8e5d88ddf.pdf>, E.T. : 12.03.2021.
- KVK Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> ,E.T.: 12.09.2020.
- KVK Kurumu, Veri Sorumluları Sicili, Erişim : <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/1ac84b2a-e12f-4dc8-a779-3fb166cb6756.pdf>, E.T. : 29.08.2020.
- KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf>, E.T.: 25.08.2020.
- Merkezi Hekim Randevu Sistemi (MHRS) için bkz. Erişim : <https://www.mhrs.gov.tr/Vatandas/hakkimizda.xhtml>, E.T.: 26.08.2020.
- Metin, Yüksel (2002), “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.57, S.4, s. 35-63, erişim: <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/52559>, E.T.: 15.04.2020.
- OECD Rehber İlkeler güncel hali, Erişim: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, E.T.:22.08.2020.
- Opinion 4/2007 On The Concept Of The Personal Data, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, E.T. 06.06.2020.
- Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler, Erişim: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, E.T.:22.08.2020.
- Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Health-related Data, erişim: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e, E.T. 18.07.2020.
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)” erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> E.T.: 17.04.2020.

Sağlık Bakanlığı, Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, S. 67189002, 2016/6 S. Genelge, Erişim: <http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/820,genelge20166pdf.pdf?0>, E.T.: 26.08.2020.

TBMM Komisyon Raporu, Erişim: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/sirasayi_sd.sorgu_baslangic, E.T.:17.08.2020.

TBMM Tutanak Dergisi, 59. Birleşim, 8. Oturum, T. 22.03.2016, Erişim: https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=22579&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=91, E.T.: 09.09.2020.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 20.03.2020.

United Nations General Assembly, Human Rights Council, Twent-eight session agenda item 3,“The Right to Privacy in the Digital Age”, A/HRC/28/L.27, Erişim: <https://undocs.org/A/HRC/28/L.27> , E.T.: 03.04.2020.

WMA Declaration of Helsinki, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>, E.T. 18.04.2020.

<http://globalprivacyassembly.org/covid19/>, E.T.: 05.12.2020.

https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en, E.T.: 20.03.2020.

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm , E.T. : 15.04.2020.

<https://edoc.coe.int/en/international-law/7969-protection-of-health-related-data-recommendation-cmrec20192.html>, E.T. : 14.09.2020.

<https://enabiz.gov.tr/>, E.T.: 26.08.2020.

<https://e-saglik.gov.tr/TR,6212/sagliknet-hakkinda.html>, E.T.: 26.08.2020.

<https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/HES.pdf> , E.T.: 05.12.2020.

<https://teletip.saglik.gov.tr/#service>, E.T.: 26.08.2020.

<https://www.avrupa.info.tr/tr/abnin-tarihcesi-82#> , E.T.: 13.04.2020.

<https://www.birgun.net/haber/emniyet-kurtaj-listesini-istedi-267844>, E.T.: 21.09.2020.

https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf, E.T.: 14.09.2020.

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>, E.T.: 21.04.2021.

<https://www.takvim.com.tr/dunya/2020/02/12/singapurda-coronaviruse-yakalanan-ingiliz-is-adami-steve-walsh-olumcul-hastaligi-11-kisiye-bulastirdi>, E.T.: 05.01.2021.

<https://www.un.org/en/member-states/index.html>, E.T.: 03.04.2020.



ÖZGEÇMİŞ

1. Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : İrem GÜRBÜZ EREL

2. Eğitim Durumu

Derece	Okulun Adı	Yer	Yıl
İlköğretim	Hızır Reis İ.Ö.O.	Kocaeli	1998-2005
Lise	Cahit Elginkan Anadolu Lisesi	Kocaeli	2005-2009
Üniversite (Lisans)	Maltepe Üniversitesi (Tam Burslu) Hukuk Fakültesi	İstanbul	2009-2013

3. İş Deneyimi : Avukatlık (İstanbul Barosu)

4. Yayınlar

4.1. Ulusal hakemli dergilerde yayımlanan makaleler

GÜRBÜZ EREL, İrem (2019), “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, s. 135-176.