

■ Av. Mehmet ÖGET* ■

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASINDA ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARININ SORUMLULUĞU

RESPONSIBILITY OF PRIVATE HEALTH INSTITUTIONS ABOUT KEEPING PERSONAL HEALTH RECORDS

ÖZET

Ülkemizde “Özel sağlık kuruluşları” olarak, Özel Hastaneler Yönetmeliği kapsamında, “Gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait özel hastaneler” ve Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında “Ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel tıp merkezleri, özel poliklinikler, özel laboratuvar, müessese ve özel muayenehaneler” faaliyet göstermektedir. Gerek 6698 sayılı Kanun anlamında, gerekse de mer’i mevzuat hükümleri çerçevesinde, özel sağlık kuruluşlarının kişisel verileri koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün, özel sağlık kuruluşlarının ihlal edilmesi neticesinde sağlık kuruluşlarının yetkilileri, hukuki ve cezai yönden sorumlu olabilmektedirler. Çalışmamızda, 6698 sayılı Kanun ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik ile yasal düzenleme alanı bulan “Kişisel veri, kişisel sağlık verisi, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi” gibi kavramlar incelenecek, özel sağlık kuruluşlarında, kişisel verileri koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumlarında ortaya çıkabilecek hukuki ve cezai sorumluluk tartışılacak, kişisel sağlık verileri ve tıbbi kayıtlarla ilgili arşiv yükümlülüğü, faaliyette bulunan ve bulunmayan özel sağlık kuruluşları bakımından ayrı ayrı değerlendirilecek, özel sağlık kuruluşlarının kişisel verilerin korunması hususundaki hukuki ve cezai sorumluluğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile birlikte ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Sağlık Verisi, Özel Sağlık Kuruluşları Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü, Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu.

ABSTRACT

In our country, there are some different type of “private health institutions.” These are in the scope of the Private Hospitals Regulation, “private hospitals belonging to real persons and private law legal entities” and in the scope of The Regulation About Private Health Institutions That Provide Outpatient Diagnosis and Care “private medical centers, private polyclinics, private laboratories, institutions and private clinics.” Private health institutions have an obligation to protect personal data both within the meaning of the Protection of Personal Data Law No. 6698 and within the framework of the legislative provisions. As a result of the violation of this obligation by private health institutions, the authorities of the health institutions may be in charge of civil and criminal matters. In our study, the concepts such as “personal data, personal health data, processing of personal health data” which is in the legal regulation area, has been examined by Law No. 6698 and Regulation on Personal Health Data, the legal and criminal responsibility that may arise in case of violation of the obligation to protect personal data in private health institutions will be discussed, personal health data and medical records related to the archive obligation, operating and non-existent in terms of private health institutions will be evaluated separately, the legal and criminal liability of the private health institutions operating in the private health data and medical records shall be dealt with together with the judgments of the ECHR, the Constitutional Court and the Court of Cassation.

Keywords: Personal Data, Personal Health Records, Private Health Institutions, Obligation to Protect Personal Records, Responsibility of Private Health Institutions.

Makale Geliş Tarihi: 12.01.2020 Kabul Tarihi: 24.12.2020

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1216-2747>

İzmir Barosu/İstanbul Medeniyet Ü. Tıp Hukuku Doktora Öğrencisi, av.mehmetoget@gmail.com

GİRİŞ

Sağlık hakkı bağlamında sağlık hizmeti alma ihtiyacının her geçen gün artması ve buna bağlı olarak sağlık hizmeti sunumu yapan çeşitli özel sağlık kuruluşlarının da ortaya çıkmasıyla birlikte “Özel yaşamın gizliliği ilkesi” gereğince sağlık hizmeti alan bireylerin kişisel verilerinin korunmasını gerektiren bir durum ortaya çıkmıştır.

Her zaman gündemde olan kişisel veri ve kişisel sağlık verilerinin korunması, 6698 sayılı Kanun ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin yayımlanmasıyla birlikte yasal bir düzenlemeye kavuşmuş, kişisel sağlık verilerini de içeren “Kişisel verilerin korunması” ile ilgili her türlü ihlal, Kanun içeriğinde yaptırıma bağlanmıştır.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili kasıtlı veya ihmali bir biçimde bu verilere ilişkin koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda, özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan kişilerin hukuki ve cezai yönden sorumlu olması gündeme gelebilmektedir. 6698 sayılı Kanun’da da belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde TCK’nın 135-140. maddeleri gereğince işlem yapılmakta, öte yandan kişisel sağlık verileri rızaları dışında paylaşılan ilgililer, maddi ve manevi zararları bulunması durumunda, bu zararları tazminat davasına da konu edebilmektedirler. Özel sağlık kuruluşlarında çalışanların tazminat ve ceza sorumluluğunun, özel sağlık kuruluşlarının ise tazminat yükümlülüğünün yanı sıra, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesine sebebiyet verilmesi halinde, özel sağlık kuruluşları ve bu kuruluşlarda çalışmakta olan sağlık çalışanları, KVKK kapsamında idari yaptırımlarla da karşılaşabilmektedirler.

Bu çalışmada, öncelikle “*Kişisel veri, kişisel sağlık verisi, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, özel sağlık kuruluşu*” gibi temel kavramlardan söz edilecek, devamında ise AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarından yararlanılarak, özel sağlık kuruluşları ile bu kuruluşlarda çalışanların, kişisel sağlık verilerinin korunması hususundaki yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin ihlali halinde ortaya çıkabilecek hukuki durumlar anlatılmaya çalışılacaktır.

1. TANIMLAR VE KAVRAMLAR

1.1. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri, “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade etmektedir. Kişisel veriden söz edebilmek için, verinin bir gerçek kişiye ilişkin olması ve bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir¹. Kişisel veri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun² 3. maddesinin 1. fıkrasının “d” bendinde de “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmıştır.

Sözlük anlamı dikkate alındığında, kişisel verinin, “Haklara ve borçlara sahip olan varlıklara ilişkin bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge veya done” şeklinde tanımlanması mümkündür³.

Türkiye’nin de taraf olduğu 1981 tarihli ve 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin⁴ “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde, “kişisel veri”, “Kimliği belirli veya belirlenebilecek verinin öznesi olan gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme’nin “Özel Veri Kategorileri” başlıklı 6. maddesinde ise “ İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırk menşeyini, politik düşünceleri, dinî veya diğer inançları ortaya koyan kişisel nitelikteki verilerle sağlık veya cinsel

¹ 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları, Ankara, Nisan 2018, Ankara, s. 18. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43df57a.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

² 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³ Ahmet Boz, Kişisel Verilerin Korunması, Türkiye, ABD ve AB Örnekleri, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2014, s. 7; Fatih Dinkci, Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2014, s. 3; Kader Sarusta, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018, s. 5.

⁴ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkûmiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar” denilerek, sağlık verileri de dâhil olmak üzere belirtilen verilerin “kişisel veri” kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü’nün (OECD) yayınladığı Kişisel Verilerin Korunması Rehber İlkeleri’nin⁵, “Genel Tanımlar” başlıklı birinci bölümünün, “Rehberin Amaçları” başlıklı 1 no’lu maddesinin “b” bendinde, “kişisel veri”, “Belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler” şeklinde tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği’nin 95/46/EC sayılı “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif”nin⁶ (Veri Koruma Direktifi) “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin “a” bendinde, “kişisel veri”, “Belirli ya da kimliği belirlenebilir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilen her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmış olup devamında ise “Bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilmesine imkân sağlayan kişinin kimlik numarası, fiziksel, psikolojik, duygusal, ekonomik ve kültürel kimliği veya sosyal kimliğinin” de kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmiştir⁷.

Avrupa Birliği’nin 95/46/EC sayılı “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif”, ülkemizde 25.05.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)⁸ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga Direktif’in ardından yürürlüğe giren Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasında da “kişisel veri” ile ilgili olarak, Direktif içeriğindeki aynı tanım yapıldıktan sonra “tanımlanmış bir gerçek kişi”

⁵ <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

⁶ İngilizce metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

⁷ Ayşe Nur Akıncı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma Raporu-6, Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968, Haziran 2017, s. 7.

⁸ Türkçe Metin için bkz. <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

İngilizce Metin için; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=en>. (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

ifadesinden, “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 kişinin” anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik kararlarında, “kişisel veri”, “Belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir.” şeklinde tanımlanmakta, devamında ise “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, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin” de kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹.

Kişisel veri kavramıyla ilgili olarak, AİHM kararlarında açık bir tanıma yer verilmemekle birlikte Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’ne atıf yapılarak, kişilere ait “görüntü”, “fotoğraf”, “parmak izi”, “DNA profili”, “hücre örnekleri”, “ev adresi” ve “yaş, doğum tarihi ve fiziksel özellikler,” “kişisel veri” kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰.

⁹ “Kişisel Veri” Tanımını içeren Anayasa Mahkemesi’nin; 12.11.2015 tarih ve 2015/32 E.-2015/102 sayılı kararı, (02.12.2015 tarih ve 29950 sayılı Resmi Gazete’de) 19.03.2015 tarih ve 2014/180 E.-2015/30 sayılı kararı, (03.04.2015 tarih ve 29315 sayılı Resmi Gazete’de) 25.12.2014 tarih ve 2014/74 E.-2014/201 sayılı kararı, (23.05.2015 tarih ve 29364 sayılı Resmi Gazete’de) 04.12.2014 tarih ve 2013/84 E.-2014/183 sayılı kararı, (13.03.2015 tarih ve 29294 sayılı Resmi Gazete’de) 02.10.2014 tarih ve 2014/149 E.-2014/151 sayılı kararı, (01.01.2015 tarih ve 29223 sayılı Resmi Gazete’de) 09.04.2014 tarih ve 2013/122 E.-2014/74 sayılı kararı, (26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazete’de) yayımlanmıştır.

¹⁰ “Bir müdahalenin söz konusu olup olmadığı hususunda, Mahkeme, özel yaşam kavramının, bir kimsenin kendi fotoğrafına ilişkin haklarına ilişkin unsurları içerdiğini ve bir fotoğrafın yayımlanmasının özel hayatın kapsamına girdiğinin altını çizerek.” <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-67930> (Erişim Tarihi: 04.01.2020) S. ve Marper/Birleşik Krallık Kararı, (68. Paragraf), Başvuru No: 30562/04, 30566/04, Karar Tarihi: 04.12.2008,

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin güncel bir kararında¹¹, kişisel veriden, "Kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği" belirtilmiştir.

Yürürlükteki mevzuat hükümlerimiz, uluslararası mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları birlikte değerlendirildiğinde, kişisel veriden anlaşılması gerekenin, "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek bir kişiye sıkı sıkıya bağlı her türlü bilgi" olduğu kanaatindeyiz.

1.2. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı

Avrupa Birliği uygulamasında, bireyin kişisel verilerinden bir kısmı "hassas veri", "özel nitelikli veri" şeklindeki kavramlar adı altında daha etkin ve özel nitelikte korumaya alınmıştır. Hassas veriler ile bi-

"Mahkeme, başvurularla ilgili olarak, resmi makamların muhafaza ettikleri, parmak izleri, DNA profilleri ve hücre örneklerinin oluşturduğu, üç kategori kişisel bilgilerin, Verilerin Korunması Sözleşmesi anlamında, kişisel nitelikli veriler olduğunu çünkü kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilecek kişilerle ilgili olduklarını belirtmektedir." <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114903> (Erişim Tarihi: 04.01.2020)

Alkaya/Türkiye Kararı, (30. Paragraf), Başvuru No: 42811/06, Karar Tarihi: 09.10.2012,

"Bir bireyin ev adresi, bu bakımdan, özel hayat kapsamına giren kişisel bir veri veya bilgi olup, bundan dolayı, kendisine tanına korumadan yararlanır." <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114031> (Erişim Tarihi: 04.01.2020)

K.U./Finlandiya Kararı, (40. ve 41. Paragraf), Başvuru No: 50774/99, Karar Tarihi: 11.01.2005,

"Mahkeme, olaylar zamanında, 12 yaşında bir küçük olan başvuranın, internet tanışma sitesinde, cinsel içerikli bir ilana konu olduğunu tespit etmektedir. Oysa o dönem yürürlükteki mevzuat, internet erişim sağlayıcısından, ilanı veren kişinin kimliğinin alınmasına izin vermemiştir.

Mevcut dava, tartışmasız olarak, 8. madde kapsamına girmektedir: başvurunun temelindeki olaylar, kişinin fiziksel ve manevi bütünlüğünü kapsayan bir kavram olan "özel yaşam" konusuna ilişkilidir. İç hukukta, dava, hakaret çerçevesinde görülüyse de, Mahkeme, söz konusu durumun, başvuran için neden olabileceği fiziksel ve ahlaki risk ve genç yaşına bağlı mağduriyetini dikkate alarak, özel hayatın unsurlarıyla karar vermeyi tercih etmektedir." <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116731> (Erişim Tarihi: 04.01.2020)

¹¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 05.09.2018 tarih ve 2018/2571 E. - 2018/7821 K. sayılı kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2020)

reylerin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle bu nitelikte olan verilerin, diğer kişisel verilerden daha etkin ve özel bir koruma altına alınması gerektiği düşünüldükten sonra; birtakım özel düzenlemelere gidilmiştir. Avrupa Birliği ülkelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlarda bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir. İngiltere, İsveç ve Yunanistan gibi ülkelerde yayımlanan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun metni içeriklerinde “*Sensitive personal data*”, yani “*Hassas kişisel veri*” kavramı kullanılmıştır¹². Sağlık verileri gibi bazı kişisel verilerin hassas nitelikte olduğu dikkate alınarak, 6698 sayılı Kanun’un da 6. maddesinde “Hassas verinin” muadili olarak, “*Özel nitelikli kişisel veri*” ifadesine yer verilmiştir.

Sağlık alanında kişisel veri kavramı, “Kişinin sağlığıyla ilgili bilgiler” kavramından daha geniştir. Nitekim bu kapsamdaki bilgiler, yalnızca kişilerin sağlığı ile ilgili değil, özel yaşamı kapsamında değerlendirilecek bilgiler de olabilmektedir. Bu bağlamda kişisel sağlık verisi, “*Hekim veya diğer sağlık personeli tarafından, görevlerinden dolayı elde edilen, gerçek kişilere ait ve bu kişilerin başkalarının öğrenmesini istemediği, gizli tutulmasında kişinin makul bir nedeninin ve korunmaya layık bir yararının bulunduğu, özel yaşamın gizliliği kapsamındaki her türlü bilgidir*”¹³.

Sağlık verileri, genel anlamda “*bireyin sağlık ve hastalığıyla ilgili her türlü veri*” anlamındadır. Sağlık çalışanları tarafından öğrenilip işlenebilen, sağlık ve hastalık durumuyla ilgili bu veriler “*tıbbi veri*” olarak da isimlendirilmektedir. “*Hastalığın türü, hastanın ve hastalığın öyküsü, tanı, teşhis, tedavi, psikolojik belirti, uzuv eksikliği, muayene neticeleri, tıbbi tahlil neticeleri, ailevi, mesleki ve ekonomik durum bilgisi*” gibi tüm bilgilerin kişisel sağlık verisi olarak kabulü gerekmektedir. Öte yandan “*Hastanın,*

¹² Aydın Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Hasta Mahremiyeti ve Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, s. 111, 112.

¹³ Mine Kasapoğlu Turhan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, Editörler: Prof. Dr. İ. Hamit Hancı, Prof. Dr. Yener Ünver, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 3-4 Mayıs 2018, İstanbul, Seçkin Yayınları, Eylül 2018, Ankara, s. 123.

hekim tarafından muayene edildiğine ilişkin bilgi, hastanın kimliği, sağlık kurumuna / kuruluşuna getirilişi de kişisel sağlık verisi niteliğindedir¹⁴.

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin¹⁵ 4. maddesinin 1. fıkrasının “j” bendinde ise kişisel sağlık verisi, “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 15. fıkrasında, “Sağlıkla ilgili veri”, “*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 veriler*” olarak tanımlanmıştır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararında¹⁶ ise kişisel sağlık verilerinin, “iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgiler olduğu, bu bilgilerin, kişinin, sosyal ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olduğu, biyometrik verilerin de bu kapsamda olduğu” belirtilmiştir.

Kişisel sağlık verileri, niteliği itibarıyla hassas kişisel veri kategorisinde yer almaktadır. Bu kategoride yer alan hassas veriler, diğer verilere göre daha sıkı koruma tedbirleriyle korunmayı gerektirmektedir. Bu bakımdan hastanın kişisel verileri, “*Hastaya ait olmakla birlikte sağlık meslek mensubuna aktarılan ya da herhangi bir şekilde bu kişiler tarafından hukuka uygun olarak öğrenilen ve hastanın başkaları tarafından duyulmasını istemeyeceği bilgileri*” ifade etmektedir¹⁷. 6698 sayılı Kanun’un

¹⁴ Feray Özkan, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Pozitif Temelleri ve AİHM Kararlarından Örnekler*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s. 8, 9.

¹⁵ 21.06.2019 tarih ve 30808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 15.05.2012 tarih ve 2011/20072 E. - 2012/12126 sayılı kararı, “*Sağlıkla ilgili kişisel veriler: Sağlık verileri kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgilerdir. Ayrıca sağlık verileri kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabilir. Biyometrik (Kişinin kendine özgü fiziksel veya biyolojik niteliklerine dayalı olarak insanların kimliğini tespit için dijital teknolojiden faydalanma bilimi) veriler de kişisel veriler arasındadır.*” <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 05.01.2020)

¹⁷ Allı Yeşilyurt, “Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, Aralık 2014, s. 224.

6. maddesinin 1. fıkrasında, “Kişinin sağlığına ilişkin veriler ile biyometrik¹⁸ ve genetik¹⁹ veriler de” özel nitelikli veri olarak düzenlenmiştir.

Sağlık ile ilgili tüm tıbbi veriler, arşiv, kayıtlar, hassas nitelikte veri kategorisindedir. Bu nedenle 1983 yılında İtalya’nın Venedik kentinde düzenlenen Dünya Tabipler Birliği’nin 35. Genel Kurulu’nda “Bilgisayarın Tıpta Kullanılmasına İlişkin Duyuru’nun” son maddesinde, “*Tıbbi veri bankaları, hiçbir zaman başka merkezi veri bankalarıyla ilişkili olmamalıdır.*” düzenlemesine yer verilmiştir²⁰.

Tıbbi kayıtlar, belirlenmiş olan standartlara uygunluğun denetlenmesi ve aksayan yönlerin iyileştirilmesi için veri toplamanın, ayrıca iyi bir kalite yönetim sistemi oluşturmak için tutulan kayıtlar olup içeriğinde kişilere ait sağlık verilerini barındırması nedeniyle “Kişisel sağlık verisi” niteliğindedir. Tıbbi kayıt tutma yükümlülüğü bulunanlar, sağlık hizmeti sunan özel kişiler, kamu veya özel hukuk tüzel kişileridir. Tıbbi kayıtları tutulacak olan kişiler ise tanı, tedavi veya danışma amacıyla sağlık hizmeti alma amacıyla sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuran herkeştir. Tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün amacı ise, hastanın tedavisinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi, tedavi sonrasında ortaya çıkabilecek olan uyumsuzluklar bakımından delillerin güvence altına alınmasının istenmesidir²¹.

Kişisel veri kavramının kapsamı, kişisel sağlık verisinden çok daha geniş olup kişisel veri, kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiye ait tüm bil-

¹⁸ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 14. fıkrası, “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.” şeklindedir.

¹⁹ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 13. fıkrası, “genetik veri, 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.” şeklindedir.

²⁰ Sabire Sinem Yılmaz, “Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, s. 276.

²¹ İpek Sevda Söğüt, “Tıbbi Kayıtlar”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Aralık 2013, s. 64, 65, 66.

gileri kapsadığından; kişisel sağlık verilerinin, kişisel veri kavramının bir alt başlığı olduğu kanaatindeyiz.

1.3. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, geniş bir kavram olmakla birlikte “verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak, veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi” ifade etmektedir²². Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, 6698 sayılı Kanun kapsamında, birçok aktörün bir araya gelerek, koordineli bir şekilde gerçekleştirdiği işlemler dizisidir. Bu bakımdan kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sürecine dâhil olan “veri sorumlusu ve veri işleyen” gibi aktörler de bulunmaktadır²³.

Kişisel verilerin işlenmesi, 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının “e” bendinde tanımlanmıştır²⁴. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, ayrıca Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının “1” bendinde; “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi sağlık verileri üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kişisel verilerin işlenmesinde önemli rol oynayan “veri işleyen (ilgili kullanıcı)” Yönetmeliğin aynı maddesinde “g” bendinde “*Verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde*

²² Nevzat Ali Anı, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s. 87.

²³ Kasapoğlu Turhan, ss. 128-130.

²⁴ 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının “e” bendi; “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi...*” şeklindedir.

veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişiler” olarak, “veri sorumlusu” ise “ş” bendinde, “Kişisel sağlık verilerinin işlenme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik içeriğinde yapılmış olan, veri işleyen (ilgili kullanıcı) ve veri sorumlusu tanımları, 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının “ğ” ve “ı” bentlerinde yer alan tanımlarla benzer içeriğe sahiptir.

Sağlık hizmeti sunucularında veri işleyen kişilerin, kişisel sağlık verilerini, tamamen veya kısmen otomatik olan veya olmayan her türlü sağlık sistemleri, Sağlık Bakanlığı’nın ülke genelinde hizmet verilmesi amacıyla kurmuş olduğu sistemler ve merkezi sağlık veri sistemi ile Genel Müdürlük tarafından onaylanan diğer veri kayıt ortamları haricinde hiçbir yere kopyalaması, kaydetmesi ve depolaması mümkün değildir²⁵.

Kişisel sağlık verilerinin “hassas veri niteliğinde” olması nedeniyle bu verilerin işlenmesi, kimlerin bu verilere ulaşabileceği, kimlerle paylaşılacağı ve ne zamana kadar saklanacağı gibi konuların açıkça belirlenmesi ve tüm bu verilerin işlenmesi için kişilerin açık rızasının alınması gerekmektedir. Kişisel veri ve hassas veri birbiri ile yakından ilişkili olmakla birlikte hassas verilerin korunması, aynı zamanda kişilerin, sosyal, ailevi, ekonomik ve mesleki anlamda ilişkilerinin korunması anlamına da gelmektedir. Örneğin, “insanların cinsel tercihleri, hastalık taşıyıcılığı, alkolizm, anlık alkol muayene bulguları, kişilerin bedenlerindeki dövme benzeri izler, vücudun alay konusu yapılacak değişiklikleri, görme kaybı gibi bulgu ve bilgilerin” üçüncü kişiler tarafından bilinmesi ya da ele geçirilmesi, verileri ele geçirilen kişiler nezdinde birtakım sorunlara yol açabilmektedir²⁶.

²⁵ Oktay Özer, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 92, Sayı: 3, Mayıs 2018, s. 80.

²⁶ Feray Özkan / Sevinç Arslan Hızal / Mehmet Ertan / Barış Kılıçcıoğlu, “Kamu Hastanelerinde Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Editör: Hasan Oğan, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, 19-20 Aralık 2015, İstanbul, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Nisan 2016, İstanbul, s. 202.

Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında, kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı, düşünceyi açıklama özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, suçsuzluk karinesi, din ve vicdan özgürlüğü gibi Anayasa’da koruma altına alınan haklardandır²⁷.

Anayasa’nın 20. maddesinde, genel olarak “özel hayatın gizliliği” düzenlenmiştir. Fakat 20. maddenin 3. fıkrasının 1. cümlesinde, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.” denilerek, bireylerin “özel hayat” kapsamındaki kişisel verilerinin korunmasına yönelik bir hakları olduğu ve aynı zamanda bu hakkın korunmasını isteme hakkının da bulunduğu belirtilmiştir. Düzenlemenin devamında²⁸ ise “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının” kapsamına, “kişisel verilerin ancak kişinin açık rızasıyla işlenebilmesi” durumu da dâhil edilmiştir.

6698 sayılı Kanun’un, 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.” hükmü, Anayasa’nın 20. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin yansımasıdır. Fakat Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrasında²⁹, 2. fıkrada belirtilen “açık rıza olmaksızın işlenme” durumuna istisna getirilmiştir. Bu istisnai duruma göre; sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmektedir. Düzenlemede görüldüğü üzere; kişisel sağlık verileri istisnai düzenlemenin dışında bırakılmıştır. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin açık rıza aranmaksızın

²⁷ Elif Küzeci, “Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Verilerinin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan He-kimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, (Sağlık Verilerinin Korunması), s. 125.

²⁸ Anayasa’nın 20. maddesinin 3. fıkrası: “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.” şeklindedir.

²⁹ 6698 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrası: “Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” şeklindedir.

işlenebileceği haller ise 3. fıkra içeriğinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller, “Kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi” olarak belirtilmiştir.

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin ise 9. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; kişisel sağlık verilerinin de dâhil olduğu “özel nitelikli kişisel verilere” ilişkin olarak, ancak “devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi ya da ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması” hallerinde kısıtlama getirilebilecektir. Sözleşme’de yer alan istisna ve kısıtlamaların, 6698 sayılı Kanun’a oranla “insan haklarına” daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Sözleşme’de yer alan istisnai durumlar doğrudan ilgili kişinin, devletin ya da kamunun menfaatine yöneliktir.

AİHS’in “Özel ve Aile Hayatına Saygı” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında da “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenlemenin 2. fıkrasında ise bu hakkın kullanılmasının sınırlandırılmasına dair; “Bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği” belirtilmiştir.

6698 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesinin dışında sağlık hizmetleri ve finansmanın planlanması ve yönetimi için de ilgili kişisel sağlık verilerinin, kişinin açık rızası olmaksızın, toplanması gibi bir risk bulunmaktadır. Hukuk devletinin gereklerinden birisi olan ölçülülük ilkesi gereğince, kişisel verilerin korunması hakkına en az zarar verecek/hiç zarar vermeyecek araç ve tek-

niklerin neler olduğu hususunda güncel gelişmeler takip edilmeli, verilerin toplanması ve işlenmesi ile ulaşılmak istenen sonuç arasında makul bir orantı bulunmalıdır³⁰.

1.4. Hasta Mahremiyetinin İhlali ve Hasta Sırrının İfşası Bağlamında Kişisel Sağlık Verisi Kavramı

Teknolojinin gelişmesi ve hakların dahi metalaştırılması sonucunda hasta-hekim ilişkisi çok boyutlu bir hale gelmiştir. Kişisel sağlık verilerinin, “hassas kişisel veri” olarak kabul edilmesi ve bu nedenle daha özenle korunmayı gerektirmesi, sır saklamanın yaşama geçirilmesini zorlaştırmakta, konuyla ilgili olarak, sadece sağlık çalışanlarının duyarlı olması yeterli olmamaktadır. Kişilerin, sağlık bilgilerine ulaşmanın, daha iyi sağlık hizmeti sunmak için gerekli olduğunun kabul edilmesi, söz konusu hassas verilere erişimin tartışma konusu olmasına neden olmaktadır. Oysaki bu verilere ulaşımın kolaylaşması ve yaygınlaşmasının, bireylerin en temel haklarından birisi olan sağlık hakkından bile vazgeçilebilecek durumları ortaya çıkarabileceği, bireyin etiketlenmesi, sosyal yönden ayrımcılığa uğraması gibi birçok farklı durumu ortaya çıkarması nedeniyle bireylerin zarar görebileceği göz ardı edilmektedir³¹.

Hasta, tedavi öncesinde, tedavi sırasında ve tedavi sonrasında kendisiyle ilgili kişisel birçok bilgiyi başkalarına vermek durumunda kalmaktadır. Tedavi kapsamında gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ve tetkikler sırasında hasta ile ilgili elde edilen bilgiler, sürecin neticesi olarak, kendiliğinden tedavi eden kurum veya kişinin bilgilerine dâhil olmaktadır. Laboratuvar tetkikleri ve konsültasyonlar, hekim dışında diğer kişilerin ve diğer sağlık çalışanlarının da, hastaların bilgilerine ulaşabilmelerine neden olan örnek durumlardandır³².

³⁰ Nüket Örnek Büken / Çağrı Zeybek Ünsal, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, Aralık 2017, s. 51-52.

³¹ M. Cumhur İzgi, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, s. 32.

³² Gültezer Hatırnaz Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2013, s. 191.

“Kişisel” ve “gizlilik” prensibine saygının bir neticesi olarak, hastanın en özel/hassas olarak nitelendirilebilecek fiziksel ve psikolojik sırları, hastanın mahremiyetini ve hassasiyetini azaltmak için gizli tutulmaktadır. Nitekim mahremiyet olgusunun doğası ve amacı gereği hasta tarafından hekime açıklanan bilgilerin, bir başkasına anlatılmayacağına ilişkin olarak hekim ve hasta arasında gizli bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Böylece hastalar, doğru anlatılmış bir hasta hikâyesinden yola çıkılarak, sorunlarının kolaylıkla çözülebilmesi adına doktorlarıyla dürüstçe, açık ve net bir şekilde konuşmaya teşvik edilmektedir³³.

Hastanın mahremiyeti, “*hastaya ait bilgilerin gizliliği ve hastanın beden mahremiyetini*” kapsamaktadır. Bilgilerin gizliliği ise “*hasta sırlarının saklanması ile bunların sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasını*” içermektedir. Bu bakımdan hasta mahremiyetinin kapsamında, hastanın kayıtlarının tutulması ve arşivlenmesi sırasında gereken önlemlerin alınması ve hastaya ait sırların açıklanmaması da bulunmaktadır. Mahremiyet hakkının içeriğini oluşturan durumlardan birisi de hastanın beden mahremiyetinin korunması olup örneğin, “*hastanın muayenesi yapılırken, başkası tarafından görünmeyecek ayrı bir yerde muayenesinin yapılması*” hasta mahremiyetinin korunması bakımından önem arz etmektedir³⁴.

Biyotıp Sözleşmesi’nin³⁵ “Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı” başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında, “*Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, sağlık bilgileri bakımından özel hayata saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmiş, kişisel sağlık verileriyle ilgili mahremiyet ilkelerine riayet edilmesi amaçlanmıştır.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin³⁶ 7. maddesinde, “*Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiblerine riayet esastır. Burada,*

³³ İzgi, s. 33.

³⁴ Hatırnaz Erol, s. 192.

³⁵ Biyotıp Sözleşmesi metni, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> (Erişim Tarihi: 27.10.2020)

³⁶ 13.01.1983 tarih ve 17927 Mük. sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir.” denilerek, hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiği ilkesi gereğince hastanın beden mahremiyetini de korumak adına poliklinik odasında hasta ve hekim dışında kimsenin bulunmaması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

“Hasta mahremiyetinin korunması”, Hasta Hakları Yönetmeliği’nde³⁷ bir “hasta hakkı” olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında, *“Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmü, doğrudan, sağlık hizmeti sunumu kapsamında gerçekleştirilen her türlü tıbbi müdahalede, hasta mahremiyetine özen gösterilmesi gerekliliğinin bir yansıması niteliğindedir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması kapsamında hasta mahremiyetinin yanı sıra hasta sırrı ve hasta sırrının ifşası da büyük öneme sahiptir. Konuyla ilgili olarak yine Hasta Hakları Yönetmeliği, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ve Amsterdam Bildirgesi başta olmak üzere birçok mevzuat hükmü ile Uluslararası Sözleşme metinlerinde de çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 23. maddesinin 1. fıkrasındaki, *“Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.”*,

³⁷ 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin³⁸ 5. maddesinin 1. fıkrasının “1” bendindeki, “*Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.*”,

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi’nin³⁹ “Hastalara Ait On Dört Hak” başlıklı 2. bölümünün 6. maddesindeki, “*Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda, gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir.*”,

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün⁴⁰ 4. maddesindeki, “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.*”,

Amsterdam Bildirgesi’nin⁴¹ 4/1. maddesindeki; “*Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır.*” ile Bildirge’nin 4/6. maddesindeki; “*Hastanın tanı, tedavi ve bakımı için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta izin vermedikçe hastanın özel ve aile hayatına girilemez.*”,

Lizbon Bildirgesi’nin⁴² 8/a maddesindeki; “*Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler*

³⁸ 22.05.2014 tarih ve 29007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁹ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi Türkçe metin için bkz. <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm> (Erişim Tarihi 08.01.2020)

⁴⁰ 19.02.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴¹ Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi) Türkçe metin için bkz. <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> (Erişim Tarihi: 08.01.2020)

⁴² Lizbon Bildirgesi Türkçe metin için bkz. https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/27595,lizbonbildirgesi1981pdf.pdf?0&_tag1=B604E65F9D752DBD1BCFA298D02CC89A4C8DE295 (Erişim Tarihi: 08.01.2020)

Lizbon Bildirgesi Orijinal İngilizce Metin için bkz. <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/> (Erişim Tarihi: 08.01.2020)

ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. İstisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir.” şeklinde ihdas edilen düzenlemelerin tamamı, kişisel sağlık verilerinin korunması kapsamında hasta mahremiyetinin korunması ve hasta sırrının ifşasının engellenmesi amacıyla düzenlenmiştir.

Hekim bakımından sır kavramından anlaşılması gereken ise “Sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişi grubu tarafından bilinen ve bunun açıklanmamasında hasta bakımından anlaşılabilir, yani gerekçelendirilebilir ve dolayısıyla korunmaya layık bir yarar bulunan durum, olgu, vakiadır.” Hasta sırrı, yalnızca hastalığın türü ve gelişimi, anamnez, teşhis tedavi tedbirleri, prognoz, psikolojik bozukluklar, maddi ve ruhsal bozukluklar veya özel durumlar, hasta dosyası, röntgen sonuçları, muayene materyali ya da muayene sonuçlarını değil, ayrıca tüm kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları da kapsamaktadır. Bu itibarla, kişisel verilerin başkasına verilmesinin yasaklanmasının ana nedeni, anayasal bir hak olan kişilik hakkının korunmasıdır. Hekime, hastalığı ile bilgileri aktaran herkes, bu bilgilerin gizli kalacağı ve ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerle paylaşılmayacağı hususunda güven duymalıdır. Hekim ile hasta arasında güven ilişkisi kurulmasının ve şifa şansını arttırmanın ön şartlarından birisi budur⁴³.

Hastanın ölümü veya hasta-hekim ilişkisinin sona ermesi, hekimin sır saklama ve hasta bilgisinin ifşa edilmemesine dair yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Ancak hastanın onam vermesi veya sırrın saklanması durumunda hasta ya da diğer kişilerin yaşamının tehlike altında kalmasına sebebiyet verilecek olması hallerinde hastanın kişilik hakları zedelenmemek koşuluyla hekimin sır saklama yükümlülüğü, şartlı olarak ortadan kalkmaktadır. Ayrıca hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında, kendisinden bilgi istenen durumun “meslek sırrı” kapsamında kaldığını öne sürerek, bu görevlerden çekinme hakkına sahiptir⁴⁴.

⁴³ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2020, s. 790.

⁴⁴ Erdener Özer, “Tanısal Girişimlerde Hasta Mahremiyeti ve Kişisel Verilerin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, s. 104.

Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunmasının en iyi biçimde değiştirilmiş şekli olarak kabul edilmektedir. Birçok ülkede, özel hayatın gizliliğinin tanımlandığı mevzuat hükümlerinde kişisel verilerin korunması ile bağlantı kurularak, kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği hakkının kendine özgü bir türü olduğu ve her iki kavram arasında yakın bir ilişki bulunduğu belirtilmektedir. Özellikle Anglo-Amerikan sisteminin geçerli olduğu ülkeler olan ABD, Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada gibi ülkelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, özel hayatın gizliliği başlığı altında yapılmıştır⁴⁵.

Tıp alanındaki teknolojik gelişmeler nedeniyle hasta-hekim arasındaki hakların daha geniş ve esnek bir şekilde yorumlanarak, mahremiyetin ihlalinin meşrulaştırılması gibi bir durumun söz konusu olması mümkün değildir. Hekim ve hasta arasında mahremiyetin korunması sonucunda kurulan güven, tüm insan ilişkilerinde temel değer olarak ele alınmaktadır. Kişiler ancak bu koşullarda ihtiyaç duydukları sağlık hizmetini almak için rahatlıkla başvuru yapabilmektedirler. Hastaya ait bilgi, aitlik/mülkiyet ilişkileri kapsamında değerlendirilmekle, bunların korunması ve gizliliği, temelde sağlık hizmeti sunumu ifa edenlerin sorumluluğundadır⁴⁶.

1.5. Özel Sağlık Kuruluşları

Çalışmamız, kişisel sağlık verilerinin korunmasında özel sağlık kuruluşlarının sorumluluğuna ilişkin olduğundan, kişisel sağlık verilerinin korunmasında sorumluluğu olan “özel sağlık kuruluşlarının” hangileri olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Devletin, sağlık hizmeti vermesine ilişkin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmek için gerekli teşkilatı kurmuş olması, sağlık hizmetinin yalnızca “kamu kurumlarınca” sunulacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Anayasa’da aksi düzenlenmedikçe kamu hizmetlerinin, mutlak

⁴⁵ Akgül, s. 110.

⁴⁶ İzgi, s. 33.

suretle idarenin kendi örgüt ve personeli aracılığıyla sunulması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Devlet, gerekli denetim, gözetim ve planlama işlevini bizzat yürüterek, söz konusu sağlık hizmetini bu çerçevede gerçek ve ya tüzel kişiler tarafından kurulan “özel sağlık kuruluşları” ile de sunma imkânına sahiptir. Anayasa’nın 56. maddesinde, “Devletin, sağlık hizmeti sunumunda üzerine düşen yükümlülüğü kamu veya özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, aynı zamanda bu kuruluşları denetleyerek, yerine getireceği” açıkça düzenlenmiş olup bu kapsamda bir takdir hakkına yer verilmiştir⁴⁷.

Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin⁴⁸ “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde, Yönetmeliğin, “Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsadığı” düzenlenmiştir.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin⁴⁹ “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde ise Yönetmelik kapsamının, “ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağlık kuruluşu olarak tanımlanan A Tipi, B Tipi ve C Tipi tıp merkezleri, A ve B tipi poliklinikleri, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler ile bu kuruluşların işletenlerinden” ibaret olduğu belirtilmiştir.

Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin⁵⁰ “Kapsam” başlıklı 2. maddesi ile “diş hekimlerinin mesleklerini serbest olarak icra etmek üzere münferiden ve müştereken açtıkları ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen muayenehane ve özel ağız ve diş sağlığı poliklinikleri ile merkezleri” de özel sağlık kuruluşu olarak kabul edilmiştir.

⁴⁷ Hüseyin Melih Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 1. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2015, s. 175-176.

⁴⁸ 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁹ 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵⁰ 03.02.2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun⁵¹ kapsamında eczaneler de birer özel sağlık kuruluşu olarak kabul edilmiştir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve 6197 sayılı Kanun dikkate alındığında, özel sağlık kuruluşlarının,

- Gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait özel hastaneler,
- A, B ve C tipi tıp merkezleri,
- A ve B tipi poliklinikler,
- Laboratuvarlar,
- Muayenehaneler,
- Ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen muayenehaneler,
- Özel ağız ve diş sağlığı poliklinikleri ile merkezleri,
- Eczaneler, olduğu görülmektedir.

Belirtilen özel sağlık kuruluşları hakkında bilgi vermek gerekirse;

Özel hastaneler gerçek ya da tüzel kişiler tarafından kurulup işletilebilen, günümüzde daha çok ticari şirketler tarafından işletilen özel sağlık kuruluşlarıdır⁵². Özel hastaneler, teknolojinin gelişmesi ve koşulların iyileştirilmesi ile birlikte verilen hizmetin kalitesi, faaliyet alanları, teknik ve teknolojik altyapı, uzmanlık dalları ve yatak sayıları dikkate alınarak, çeşitli kategorilere ayrılmışlardır. Bakanlığın kontrolünde olan hastaneler genel itibarla genel hastaneler ve dal hastaneleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁵³.

⁵¹ 24.12.1953 tarih ve 8591 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵² Özkan Bilgili, Özel Sağlık İşletmelerinde Personel İstihdamı, İzmir Tabip Odası Yayın No: 3, İzmir, Eylül 2009, s. 137, 139.

⁵³ Bilgili, s. 139; Turgay Topçu, Özel Hastane Yönetiminde Yapılan Hatalar, Ekin Yayınları, Ankara, Ekim 2017, s. 113.

Özel tıp merkezleri, asgari olarak bünyesinde iç hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum, çocuk sağlığı ve hastalıkları ile genel cerrahi alanında birer uzman hekim olmak üzere asgari dört uzmanlık dalında faaliyet gösteren, 24 saat süre ile ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarıdır. Özel dal merkezleri, belirli bir yaş veya cinsiyet grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tabi tutulanlara veya bir organ veya grubu hastalara yönelik sağlık hizmeti veren özel sağlık kuruluşlarıdır. *Poliklinikler*, günün 24 saati hizmet vermeleri zorunlu olmayan, tıpta uzmanlık alanlarının dağılımına bakılmaksızın, temel olarak muayenehane ve diğer gerekli asgari destek hizmetlerini içeren sağlık kuruluşlarıdır. *Muayenehaneler*, hekimlerin serbest mesleki faaliyette bulunabilmek için münferiden açmış oldukları ve başvuran hastalara bireysel olarak sağlık hizmeti verdikleri özel sağlık kuruluşlarıdır⁵⁴.

Laboratuvar, genel anlamıyla “Ayrıştırma, birleştirme yoluyla bir sonuca ulaşmak veya teşhis koymak için çeşitli araçlar kullanılarak tıp, eczacılık, fizik, kimya gibi bilim dallarıyla ilgili araştırmaların, deneylerin yapıldığı özel donanımlı yerdir.” *Tıbbi laboratuvar* ise “Mikrobiyolojik, biyokimyasal, hematolojik, parazitolojik, patolojik ve immünolojik testleri yapmakla sorumlu olup hekimin istemi doğrultusunda hastalıkların teşhisi ve tedavisinin izlenilmesinde yardımcı olan birimlerdir⁵⁵.”

Eczaneler, “sağlık hizmeti sunan ve eczacı tarafından idare edilmek zorunda olan” işletmelerdir. Bu bakımdan eczaneler, sağlık hizmeti sunucusu olması ve bir işletme özelliği taşıması nedeniyle iki yönlü bir niteliğe sahiptir⁵⁶.

Kişisel verileri koruma yükümlülüğü bulunan “özel sağlık kuruluşlarının” hangileri olduğunu değerlendirdikten sonra bu kuruluşların, kişisel verileri koruma hususunda hukuki ve cezai sorumluluklarının

⁵⁴ Bilgili, ss. 169-171.

⁵⁵ Tıbbi Laboratuvar, Laboratuvarda Güvenlik Önlemleri, Milli Eğitim Bakanlığı, Ankara, 2011, s. 3. http://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/T%C4%B1bbi%20Laboratuvarda%20G%C3%BCvenlik%20%C3%96nlemleri.pdf (Erişim Tarihi: 12.01.2020)

⁵⁶ Seda Kocabacak, “Türkiye’de Serbest Eczanelerin Sorunlarına Yönelik Bir Araştırma”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 2, 2011, s. 96.

mevzuatımızda ve uygulamada nasıl olduğu, kişisel verilerin korunması yükümlülüğünün ihlal edilmesinin hangi sonuçlara yol açtığı ve özel sağlık kuruluşlarının arşiv yükümlülüğünden söz etmek gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızın devam eden bölümü, bu kapsamda bilgi içermektedir.

2. ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARININ KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNE İLİŞKİN SORUMLULUĞU

2.1. Özel Sağlık Kuruluşlarının Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına İlişkin Hukuki Sorumluluğu

Kişisel verilerin korunması, temel bir hak olmakla birlikte kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve insan onurundan kaynaklanmaktadır. Bu hak, kişisel verilerin işlenmesi sırasında kişisel verilerin sınırsız bir şekilde toplanmasını, kaydedilmesini, kullanılmasını ve devrini önleyerek, bireyin korunmasını amaçlamaktadır⁵⁷. Kişisel sağlık verileri, hasta mahremiyeti bakımından değerlendirildiğinde, “özel yaşamın gizliliği, bedene saygı ve kişisel sağlık verilerinin gizliliği” ilkelerinin tümü, özel sağlık kuruluşlarının uygulama yükümlülüğü altındadır⁵⁸.

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün “Tazminat Hakkı ve Sorumluluk” başlıklı 82. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *“Bu Tüzük'e ilişkin bir ihlal sonucu maddi veya manevi zarar gören herhangi bir kişi, yaşanan zarara ilişkin olarak kontrolör veya işleyiciden tazminat alma hakkına sahiptir.”*

KVKK'nın 11. maddesinin 1. fıkrasının “ğ” bendinde ise, *“herkesin, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme”* hakkının bulunduğu düzenlenmiş, Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında *“kişilik hakları ihlal edilen-*

⁵⁷ Oğuz Şimşek, “Kişisel Verilerin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, s. 99.

⁵⁸ Erdener Özer, s. 103.

lerin, genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu” belirtilmiştir. Kanun hükmünde belirtilen genel hükümler, Türk Medeni Kanunu⁵⁹ ve Türk Borçlar Kanunu’nun⁶⁰, kişilik haklarının ihlali ve tazminata ilişkin hükümleridir.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 43. maddesinin 1. fıkrasında ise, “Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş, kişisel sağlık verilerinin korunması yükümlülüğünü de kapsayan herhangi bir hasta hakkının ihlali halinde, zarar gören tarafından, ihlale neden olan kurum/kuruluş aleyhine maddi veya manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak, kişilik hakkı kapsamında koruma altında olan “özel hayat, şeref ve haysiyet, ad, soyad, resim ve ses ile kişi hürriyetleri” gibi kişisel değerlere karşı bir ihlalin meydana gelmesi durumunda uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istenebilmektedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde bu işlemden haksız bir şekilde elde edilen kazancın, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi istenebileceği gibi; kişilik hakkına yöneltilen hukuka aykırı eylemlerin, malvarlığında azalmaya neden olması halinde maddi tazminat, saldırı nedeniyle duyulan elem, acı ve ıstırapın giderilmesi amacıyla ise hasta tarafından manevi tazminat istenebilmektedir⁶¹.

Genel olarak maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için “fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur” şartlarının bir arada bulunması gerektiğinden, hastanın, kişisel sağlık verileri konusunda ihlal gösterildiğini gerekçe göstererek, tazminat talebinde bulunabilmesi ve haklı görülebilmesi için “kişisel sağlık verileri konusunda ihlale ilişkin bir fiilin, kişisel sağlık verileri konusunda hukuka aykırılığın, kişisel sağlık ve-

⁵⁹ 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁰ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶¹ Afra Ece Kaya, “Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 125, Ocak 2017, s. 79.

rileri konusunda ihlal gösterilmesi neticesinde uğranılan zararın, hastanın uğradığı zarar ile kişisel sağlık verileri konusunda gösterilen ihlal arasında illiyet bağının ve kişisel sağlık verilerinin ihlali konusunda özel sağlık kuruluşu veya burada çalışan sağlık çalışanlarının kusurunun” bulunması gerekmektedir⁶².

Hekim, kendisine başvuran hastasını tedavi ettiği süreçte öğrenmiş olduğu, hastaya ait sırları ve tedavinin şeklini gizli tutma yükümlülüğü altındadır. Hekimin, hastanın rızası olmaksızın, hastaya ait sırları açıklaması ve sırların açıklanması neticesinde zarar görülmesi halinde zarar gören hasta tarafından maddi ve manevi tazminat istenebilmektedir. Bu kapsamda yine hekim tarafından hastanın kayıtlarının tutulmaması veya kayıtların dosyalanmaması da ihmal gösteren sağlık çalışanlarının tazminat sorumluluğuna gidilebilecek durumlardandır. Özel hastanenin de tıpkı hekimlerin bireysel olarak olduğu gibi kişisel verilerin korunması hususunda gerekli ve yeterli şekilde organizasyonu sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır⁶³.

Kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak yasal düzenlemelere aykırı şekilde hareket edilmesi, hukuka aykırı fiili meydana getirmektedir. Hukuka aykırı fiil “*yapma*” ya da “*yapmama*” şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, kişisel sağlık verileri işlenen hastanın sağlık verilerinin kayıt altına alınarak, bu verilerin ticari amaçlarla diğer şirketlere satılması “*yapma*” şeklinde bir kişilik ihlalidir. Veri sorumlusu olan özel sağlık kuruluşlarının gerekli teknik önlemleri almaması nedeniyle kişisel sağlık verilerinin sızdırılması veya hacklenmesi ise “*yapmama*” şeklinde kişilik hakkı ihlaline neden olan eylemdir. Kişilik hakkı mutlak hak niteliğinde olduğundan, kişilik haklarının ihlali için hukuka aykırı fiilin kusurlu olarak işlenmesi gerekmemektedir⁶⁴.

⁶² Canan İmançlı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, ss. 200-209; Beşir Orak, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, ss. 94-101.

⁶³ Hatırmaz Erol, s. 364.

⁶⁴ İmançlı, s. 201.

Veri sorumlularının özel kişiler olması halinde, uğranılan zararın tazmini için veri sorumlusu ya da veri işleyen tarafından, kasten veya ihmal nedeniyle zarara yol açılıp açılmadığının tespiti gerekmektedir. İşlenen verinin dijital olması, bu durumda verinin kasten, ihmal nedeniyle veya veri sorumlusunun kusuru dışında da verinin sistem dışına çıkmasına sebebiyet verebilmektedir. Fakat günümüz teknolojik koşullarında, dijital ortamda çalışarak, tüm verileri toplama, saklama, analiz etme imkânına sahip olan veri sorumlularının, verilerin dijital ortamdan gerekli olmaksızın çıkışını önleme konusunda da yükümlülüklerinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir⁶⁵.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 47. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde, *"Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir."* Söz konusu düzenlemede de işaret edildiği üzere konumuz özelinde, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle maddi veya manevi tazminat talep edecek olan hasta/zarar gören, maddi ve manevi tazminat talebini, ilgili sağlık çalışanına, özel sağlık kuruluşuna veya hem sağlık çalışanına hem de özel sağlık kuruluşuna karşı öne sürebilecektir.

TBK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasında *"Adam çalıştırmanın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu"*, aynı maddenin 2. fıkrasında ise *"Adam çalıştırmanın, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumlu olmayacağı"* düzenlenmiştir. Bu durumda adam çalıştırın, kendi üzerine düşen objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğine ilişkin sorumluluk karinesini çürütebilmek adına

⁶⁵ Damla Gürpınar, "Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 691.

“durumun gerektirdiği tüm dikkat ve özen yükümlülüğünü gösterdiğini” ispatlamak durumundadır⁶⁶.

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun dikkate alınabilmesi için hem çalışanın fiili ile ortaya çıkan zarar arasında hem de adam çalıştırmanın dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından “sorumluluk karinesi” mevcut olup bu hususun zarar gören kişi tarafından ispatı aranmamaktadır. Özen yükümlülüğünün ihlali ve zarar arasında nedensellik bağının bulunması zorunlu olduğundan, nedenselliğin bulunmadığının ispatı halinde, adam çalıştırmanın sorumluluktan kaçınma imkânı olabilmektedir⁶⁷.

TBK’nın 66. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; bir işletmede adam çalıştırılması halinde adam çalıştırıcı gerçek veya tüzel kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi için “işletmede zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeninin kurulduğunun ispat edilmesi” gerekmektedir. Söz konusu düzenleme, bir organizasyon sorumluluğu getirmiştir. Böyle bir durumda adam çalıştırıcı, hem TBK’nın 66. maddesinin 2. fıkrasındaki hususları ispatlayacak, hem de aynı düzenlemenin 3. fıkrasındaki, “işletmenin, çalışma düzeninin zarar vermeyecek şekilde organize edildiğini” ispatlayarak, sorumluluktan kurtulabilecektir⁶⁸.

Söz konusu düzenleme dikkate alındığında, adam çalıştırıcı, yani konumuz özelinde özel sağlık kuruluşları, zarar gören üçüncü kişiye karşı hiçbir hukuka aykırı davranışı bulunmamasına rağmen çalışanlarının/ sağlık çalışanlarının, üçüncü kişiye vermiş oldukları zararlar nedeniyle

⁶⁶ İpek Sağlam, “Adam Çalıştırıcının Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 166; Sabah Altay, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırıcının İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 181.

⁶⁷ Sağlam, s. 167.

⁶⁸ Sağlam, s. 170.

bizzat sorumlu tutulmaktadır. Adam çalıştıran bakımından bu şekilde bir sorumluluğun öngörülmesinin nedeni, başkalarını nezdinde çalıştıran ve böylece çalışanlarını hâkimiyeti altında tutan kişinin, çalışanlarının işlerini görmesi esnasında üçüncü kişilere zarar verilmemesi için gerekli tüm dikkat ve özeni sağlamakla yükümlü olduğu anlayışından kaynaklanmaktadır. TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrası ile bir işletmede adam çalıştıran kişilere yükümlülük yüklenerek, söz konusu yükümlülüğün ihlali halinde meydana gelecek zararlardan, adam çalıştıran kusursuz olarak sorumlu tutulmuş durumdadır⁶⁹.

TBK'nın 66. maddesinin 2. fıkrasının aksine, aynı düzenlemenin 3. fıkrasında öngörülen kusursuz sorumluluğun gerçekleşmesi için *"verilen zararın mevcut olması, yani yapılan faaliyet ile mekân ve zaman yönünden ilişki yeterlidir."* Bu bakımdan yapılan işin, çalışan kişinin göreviyle doğrudan bağlantılı olması gerekli değildir. Çalışanın faaliyetiyle bağlantılı olmak kaydıyla, teknik nedenlerle ortaya çıkan arızalardan doğan zararlar da TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrası bakımından sorumluluğa neden olabilmektedir. Nitekim söz konusu düzenlemede öngörülen sorumluluğun dayanağı, organizasyon eksikliğidir. Adam çalıştıran, çalışan kişiyi seçme, talimat verme ve denetleme şeklindeki üç klasik kurtuluş kanıtının yanı sıra, işletme faaliyeti nedeniyle yasal olarak uygun ve azami derecede güvenliği sağlayan bir organizasyonun kurulmuş olduğunu da ispatla yükümlüdür. İşletmede adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için belirtilen hususlarda ispat zorunludur⁷⁰.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesiyle ilgili olarak, TBK 66. madde anlamında tazminat talep edilebilmesi için özel sağlık kuruluşu ile çalıştırılan arasında istihdam ilişkisinin bulunması, çalışanın vermiş olduğu zararın, kişisel sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili olması, çalıştırılanın fiili ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁷¹.

⁶⁹ Altay, s. 174, 182.

⁷⁰ Altay, s. 183.

⁷¹ İmançlı, s. 212.

Kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararların haksız fiil hükümlerine göre talep edilmesi halinde söz konusu talepler, TBK'nın 72. maddesi gereğince, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve herhalde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıllık süre içerisinde ileri sürülmek durumundadır. Aksi durumda talep zamanaşımına uğramış olacaktır. Fakat hukuka aykırı olan fiilin, aynı zamanda suç oluşturması durumunda, ceza zamanaşımı süresi uygulanabilecektir⁷².

2.1.1. Maddi Tazminat Sorumluluğu

Maddi zarar, “zarar verici eyleme maruz kalan şahsın mal varlığında zarar verici eylem sonucu meydana gelen durum ile bu eylemden önce mevcut olan durum arasındaki farktır.” Maddi zararın iki türü bulunmaktadır. Birincisi, fiili zarar olup, fiili zarar, “zarar verici fiil nedeniyle mal varlığındaki aktif azalmayı” ifade etmektedir. İkinci türü ise “yoksun kalınan kârdır⁷³.”

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde de maddi zararın fiili zarar ya da yoksun kalınan kâr olarak ortaya çıkması mümkündür. Örneğin, hastanın tahlil sonuçlarının internet sitesinde yayınlanması neticesinde sağlık verilerinin, herkes tarafından öğrenilmesi, hastanın psikolojik olarak etkilenmesine yol açabileceği gibi, kişisel verinin içeriğine göre hastanın intihara teşebbüs etmesi ihtimalini dahi ortaya çıkarmaktadır. Hastanın, bozulan sağlığını düzeltmek için ilaç tedavisine başlaması ya da psikolojik destek alması neticesinde hastanın malvarlığında azalma meydana gelebilecektir. Öte yandan sağlık verileri hatalı bir şekilde işlenmiş olan hastanın, bu verilerin düzeltilmesi için yapmış olduğu masraflar da maddi zarar kalemlerine dâhildir. Bu zararlara “fiili zarar” adı verilmektedir. Hastanın kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı kullanılması sonucunda zararın, yoksun kalınan kâr

⁷² İmançlı, s. 175.

⁷³ Hasan Tahsin Gökcan, Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Mart 2016, Ankara, s. 585; Uğur Karacabey, “Hekim Kusurundan Kaynaklanan Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2015, s. 46.

şeklinde de ortaya çıkması mümkündür. Örneğin ünlü bir oyuncunun HIV taşıyıcısı olması ve bu gizli sağlık verilerinin basına sızması halinde bu durum, oyuncu olan hastanın, yeni sözleşmeler yapmasına ve yeni projelerde yer almasına engel olmuş ise, yoksun kalınan kâr gündeme gelmektedir⁷⁴.

Maddi tazminatın amacı, “zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören, malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır.” Zarar ve tazminat arasında sıkı bir bağlantı bulunmakta, maddi tazminatın, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılaması, zararın tamamını gidermesi gerekmektedir⁷⁵.

Maddi tazminat, bir “cezalandırma” yolu değil, zarar gören kişinin zararının giderilmesini sağlayan bir araçtır. Maddi tazminat, “uğranılan zararın miktarı” ile sınırlıdır. Bu nedenle, zarar, kasten işlenmiş olan bir eylem neticesinde ortaya çıkmış olsa dahi “maddi tazminat”, en fazla haksız fiil sonucunda uğranıldığı ispat olunan “maddi zarar” miktarı kadar olabilmektedir⁷⁶.

Özel hastane işleticisinin; hastanın, saklanmasında çıkarı olan her türlü bilgi, belge ve veriyi gizli tutma, üçüncü şahıslara açıklamama yükümlülüğü/zorunluluğu bulunmaktadır. Özel sağlık kuruluşlarının tıbbi kayıt tutma yükümlülüğü olduğu gibi, hastanın bilgilerinin kayda geçirilmesi sonrasında hastanın izni bulunmaksızın, bu bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmaması da özel sağlık kuruluşları ve dolayısıyla bu özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekim ile diğer sağlık çalışanları açısından da bir yükümlülüktür⁷⁷.

⁷⁴ İmançlı, s. 215, 216.

⁷⁵ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2010, s. 728; Yasemin Başmanav, “Medya Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Maddi Tazminat Davası”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Temmuz 2013, s. 77.

⁷⁶ Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 21. Baskı, İstanbul, 2010, s. 206.

⁷⁷ Gülşah Gözpinar Karan, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, s. 148.

Hastanın, başkalarının öğrenmesi durumunda maddi veya manevi zarara uğrayacağı, ayıplanacağı, dışlanacağı, bunlar olmasa bile psikolojik olarak kendisini kötü hissetmesine sebebiyet verebilecek bilgilerin “sır” olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesinde ve bilinmemesinde hastanın yararı olan her türlü bilgi “korunması gereken kişisel sağlık verisi” olarak değerlendirilmelidir. Özel sağlık kuruluşlarının ve yasal olarak özel sağlık kuruluşları arasında yer alan eczanenin/eczacının sır saklama yükümlülüğü, sözleşmeden doğan yükümlülükler arasındadır. Bu nedenle sır saklama yükümlülüğünün özel sağlık kuruluşları tarafından ihlal edilmesi halinde sözleşmenin ihlali gerekçe gösterilerek, tazminat talep edilebilmesi mümkündür. Ayrıca kişisel sağlık verileri, “kişilik hakkı” kapsamında kabul edildiğinden, bu verilerin ifşası halinde maddi veya manevi yönden zarar gören hasta, sağlık kuruluşuna ve sağlık kuruluşunda çalışmakta olan sağlık çalışanlarına karşı dava açarak, maddi ve manevi tazminat isteme hakkına sahiptir⁷⁸.

I./Finlandiya davasına konu olayda, davacı, bir hastanenin göz polikliniğinde hemşire olarak çalışmaktadır. I.’ya aynı hastanenin bir başka polikliniğinde 1987 yılında HIV pozitif teşhisi konulmuştur. I., bu tarihten sonra aynı hastanede tedavi görmeye başlamıştır. 1992 yılında I., meslektaşlarının davranışlarından, bu hastalığını bildikleri yönünde şüpheye düşmüş, bilgilerinin paylaşıldığı kanaatine ulaşması neticesinde hastaneye karşı dava açmıştır. Açılan davada, hastanede, başvuru I.’nin kayıtlarına, yetkisiz sağlık personeli tarafından erişim sağlandığı tespit edilmiştir. AİHM ise bu kararında, “tıbbi kayıtların yeterince korunmaması” nedeniyle AİHS’in 8. maddesinin ihlalinin oluştuğuna hükmetmiş ve Finlandiya Devleti’nin başvurucuya maddi tazminat olarak 5.771,80 Euro ve manevi tazminat olarak 8.000,00 Euro ödemesine hükmetmiştir⁷⁹.

⁷⁸ Murat Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 3-4, Aralık-Ocak 2012, s. 9.

⁷⁹ I./Finlandiya Kararı (35. Paragraf), Başvuru No: 20511/03, Karar Tarihi: 17.07.2008, “Bir hastayla ilgili kişisel bilgiler kuşkusuz kişinin kendi özel hayatı dâhilindedir. Bu nedenle, mevcut davada 8. madde geçerlidir.” <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87510> (Erişim Tarihi: 14.01.2020)

Kişisel sağlık verileri de dâhil olmak üzere; kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması veya kullanılmasının engellenmesi gibi kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemde zarar gören hasta, söz konusu eylemleri gerçekleştiren sağlık çalışanları ile organizasyon olarak kusurun varlığı halinde bu sağlık çalışanlarının çalışmakta olduğu özel sağlık kuruluşuna karşı, TMK'nın 24, 25 ve TBK'nın 53. vd. maddeleri gereğince maddi ve manevi tazminat talep edebilmektedir⁸⁰.

TMK'nın 24. maddesi⁸¹, kişilik haklarının korunmasını düzenlemiş olup kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı bir şekilde kullanıldığını düşünen bir hastanın, TMK hükümlerinden yararlanarak, bu ihlalin durdurulmasını isteme hakkı da bulunmaktadır. Yine TBK'nın 49 vd. maddelerinde, haksız fiillere karşı tazminat talep edilebileceği hususu düzenlenmiştir. Bu hükümler, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı bir şekilde kullanılması neticesinde açılacak tazminat davalarının hukuki dayanağını oluşturmaktadır⁸².

Kişisel sağlık verilerinin korunamaması neticesinde maddi zarara uğrayan davacının, özel sağlık kuruluşu ve hekime karşı dava açması sonucunda, davacının maddi zararının giderilmesine karar verilmesi halinde “özel sağlık kuruluşu” söz konusu maddi zararı tazminle yükümlüdür. Nitekim bu konuda TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *“Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararını doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü-*

⁸⁰ Kaya, s. 78.

⁸¹ 4721 sayılı TMK'nın 24. maddesi, “(1) Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

(2) 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.” şeklindedir.

⁸² Doğan Kılıncı, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 61, Sayı: 3, Eylül 2012, s. 1132.

dür.” Yani hastanın kişisel sağlık verisinin korunamaması durumu, özel sağlık kuruluşunda çalışan hekim veya yardımcı sağlık çalışanlarının kusurundan kaynaklanmış olsa dahi sağlık hizmeti, özel sağlık kuruluşu bünyesinde verildiğinden, “*adam çalıştırmanın sorumluluğu*” düzenlemesi gereğince sebep olunan maddi zararın da özel sağlık kuruluşu tarafından tazmini gerekmektedir. Özel sağlık kuruluşu, ancak kuruluş içerisindeki çalışma düzenininin, zararın doğmasını önleme hususunda elverişli olduğunu ispat ederek, zararı gidermekten kurtulma şansına sahip olabilmektedir. Böyle bir durumda, özel sağlık kuruluşu, tüm önlemleri aldığını ispat ederse, bu kuruluşta çalışan hekim veya yardımcı sağlık çalışanlarının kişisel kusuru söz konusu olabilmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasında ihlal gösterilmesi halinde bu ihlal, özel sağlık kuruluşunun organizasyon kusurundan kaynaklanmış ise, zararın giderilmesinden özel sağlık kuruluşu sorumlu olacaktır. Fakat söz konusu ihlale, burada çalışan sağlık çalışanları tarafından sebebiyet verilmesi halinde, sorumluluk sağlık çalışanlarında olacak, buna rağmen zararın özel sağlık kuruluşu tarafından giderilmesi halinde ise TBK’nın 66. maddesinin 4. fıkrası⁸³ doğrultusunda, özel sağlık kuruluşunun, sağlık çalışanına rücu hakkı olacaktır. Kişisel sağlık verilerine ilişkin sorumluluğun ihlali, özel sağlık kuruluşu ve burada çalışan sağlık çalışanlarının müşterek kusuru nedeniyle gerçekleşmiş ise, özel sağlık kuruluşu ve sağlık çalışanı, sorumlu oldukları ölçüde zararı tazmin etmekle yükümlü olacaklardır.

Bir özel sağlık kuruluşunun, kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle ödemiş olduğu maddi ve manevi tazminatla ilgili olarak sağlık çalışanına rücu edebilmesi için sağlık çalışanının, zarar gören kişiye karşı haksız fiil nedeniyle sorumlu olması veya çalışanın eyleminin, adam çalıştırana karşı yüklenmiş olduğu borca aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir⁸⁴.

⁸³ 6098 sayılı TBK’nın 66. maddesinin 4. fıkrası, “*Adam çalıştırana, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.*” şeklindedir.

⁸⁴ Sağlam, s. 171.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olayda, "Bir havayolu şirketinde uçuşa elverişlilik kontrol müdürü olarak çalışmakta olan davacının, çalışmakta olduğu havayolu şirketi aracılığı ile bir sigorta şirketinden özel sağlık sigortası yaptırdığı, 04.09.2013 tarihinde özel bir hastanede operasyon geçirdiği ve tedavi giderlerinin poliçe kapsamında sigorta şirketi tarafından ödendiği, daha sonrasında davalı sigorta şirketinin 2009 yılındaki tıbbi kayıtlara dayanarak sağlık poliçesine muafiyet koyduğu, davalı sigorta şirketinin, bu tıbbi bilgileri diğer davalının yapmış olduğu araştırma sonucunda elde ettiği, kendisinin her iki davalıya da gizli sağlık bilgilerini araştırması yönünde bir talimat ya da izin vermediği" belirtilerek, geçmişe dönük hasta bilgilerinin, rızası dışında hukuka aykırı olarak araştırılması ve rızası dışında üçüncü kişiler ile paylaşılması nedeniyle 20.000,00 TL manevi tazminat ve 1.000,00 TL maddi tazminatın, davalılardan tahsilini talep ederek, İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açmıştır. Yerel mahkeme davanın esastan reddine karar vermiştir.

Yerel mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurulması nedeniyle istinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi ise istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir⁸⁵. İstinaf başvurusunun reddi gerekçesi olarak, "... davacının imzalamış olduğu grup sağlık sigortası başvuru formu ile davalı sigorta şirketini sağlık kuruluşları, sigorta şirketleri ya da idari ve resmi tüm kuruluşlardan bilgi almaya ve vermeye yetkili kıldığı..." gibi bir gerekçeye yer verilmiştir.

⁸⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2017 tarih ve 2017/1495 E. – 2017/1619 K. sayılı kararı, "Sonuç olarak davalıların eylemleri haksız fiil niteliğinde değildir, ortada hukuka aykırı bir fiil, kanıtlanmış bir zarar da yoktur. Maddi ve manevi tazminat koşulları da oluşmamıştır. Dosya kapsamında yer alan dört bilirkişiden oluşan heyet raporunda da belirlendiği üzere, davalının sigortalısında var olan hastalıkları poliçeye yazmış olduğu özel şart ile kapsam dışında bırakmasında hukuka aykırılık da yoktur. Yine davacı vekilinin iddiasının aksine temelde bilirkişi raporları arasında bir çelişki yoktur. Zira ilk bilirkişi raporunda da sigorta ettirenin verdiği bir onam olmaması halinde kişinin özel tıbbi bilgilerinin edinilmesinin hukuka aykırı olduğu belirlenmiştir.

Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemesinin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından sonuç olarak; dosya kapsamı, delil durumu, ilk derece mahkemesi kararında mahkemenin vakta ve hukuki değerlendirmesi bakımından usul ve esas itibarıyla yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre, davacı vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir." <https://avukat.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 15.01.2020)

Sigortalı davacı her ne kadar sigorta sözleşmesinde, sigorta şirketini, idari ve resmi tüm kuruluşlardan bilgi alma konusunda yetkilendirmiş ise de bu yetkilendirme ile ilgili olarak, sigortalının bilgilendirilip bilgilendirilmediği, söz konusu sözleşme hükmünün, sigortalı ile sigorta şirketi arasında müzakere edilip edilmediğine ilişkin karar içeriğinde bilgi bulunmamaktadır. Bu husus, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından irdelenmemiştir. Sigortalının, sigorta şirketini, diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi almak üzere yetkilendirdiği konusunda haberdar olduğunun kabulü halinde dahi bu yetkilendirmenin, hassas nitelikte olan kişisel sağlık verilerini kapsayıp kapsamadığı, üzerinde ihtilaf bulunan bir konudur.

Davaya konu olayda, öncelikle sigortalının bu yetkilendirmeden haberdar olup olmadığı hususu irdelenmelidir. Haberdar olduğu kanaatine varılması halinde ise “sigorta sözleşmesi dışında” kalan kişisel sağlık verilerinin, hukuka aykırı bir şekilde alınmasında, bilgiyi alan sigorta şirketi ile sigortalı hastanın tedavi gördüğü özel hastanenin, “kişisel sağlık verisini hukuka aykırı bir şekilde veren” sıfatı nedeniyle sorumluluğu bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu nedenle istinaf başvurusunu inceleyen adli merci kararının gerekçe bakımından eksik olduğu kanaatindeyiz.

Bu gibi davalarda genel olarak, öncelikle kişisel sağlık verisini üçüncü kişilerle paylaşan özel sağlık kuruluşunun ya da bilgiyi alan üçüncü kişinin, söz konusu sağlık verisini hukuka aykırı olarak alıp almadığı, sağlık verisinin işlenmesi nedeniyle ilgilinin maddi ve manevi yönden zararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmeler yapılmaksızın, verilen kararlar “eksik inceleme neticesinde verilen karar” niteliği taşımaktadır.

2.1.2. Manevi Tazminat Sorumluluğu

Manevi zarar, “Hukuka aykırı bir davranış nedeniyle zarar gören kişinin çekmiş olduğu elem, acı, ıstırap” olarak tanımlanmaktadır⁸⁶. Mane-

⁸⁶ Sevda Bora, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Manevi Tazminat Davası”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 83, Temmuz 2013, s. 33; Karacabey, s. 50.

vi zarar, bir kişilik hakkının ihlali sonucunda ortaya çıkıp çıkmamasına bağlı bulunmaksızın, kişinin duyduğu tüm elem ve üzüntüleri ifade etmektedir.⁸⁷

Manevi tazminat ise “Zarar görenin kişilik değerlerinde, iradesi dışında meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir.⁸⁸” Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin manevi zararının bulunması şarttır.⁸⁹

Manevi zarardan söz edilebilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar; “şahıs varlığı hakkının (şahsiyet hakkının) ihlal edilmesi, kişilik haklarına karşı gerçekleştirilen saldırı sonucunda şahıs varlığında azalmanın meydana gelmesi ve şahıs varlığında meydana gelen azalmanın, irade dışı gerçekleşmesidir.⁹⁰”

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucunda ortaya çıkan manevi zararın tazminiyle ilgili olarak hükümler, TMK’nın 25. maddesinin 3. fıkrası, TBK’nın 56. ve 58. maddeleri, KVKK’nın 11/ğ ve 14. maddesinin 3. fıkrası ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 82. maddesidir.⁹¹ Bu hükümlerden herhangi birisinin uygulama alanı bulması halinde söz konusu özel hüküm, aksi halde ise manevi tazminatı genel olarak düzenleyen TBK’nın 58. maddesi uygulama alanı bulmaktadır.⁹²

Kişilik haklarının zedelenmesi halinde manevi tazminatın hangi koşullar altında ve kimlere verilebileceği 6098 sayılı TBK’nın 58. madde-

⁸⁷ Murat İnceoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 4, Aralık 2008, s. 80.

⁸⁸ Eren, s. 745.

⁸⁹ İbrahim Gül, “Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalı?”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 11, Ocak 2016, s. 123.

⁹⁰ Eren, ss. 757-760; Reisoğlu, ss. 222-228.

⁹¹ Orak, s. 107.

⁹² Fulya Erlüle, “Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 2-1, Temmuz-Ağustos 2016, s. 648.

sinde düzenlenmiştir⁹³. Bu düzenlemeye göre; bir özel sağlık kuruluşu tarafından kişisel verilerinin korunması yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek, manevi zararına neden olunan ve kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören hasta, uğradığı manevi zarara karşılık olarak, manevi tazminat adı altında bir miktar paranın kendisine ödenmesini talep edebilmektedir. Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak ifşa edilen hastanın, diğer kişilerden sakladığı bir hastalığı bulunmasa da, manevi zararı doğmaktadır. Manevi tazminat davasının, kişisel sağlık verileri hukuka aykırı bir şekilde işlenen kişi/hasta tarafından açılması, kişinin/hastanın ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı olması halinde ise yasal temsilcinin iznine gerek olmaksızın söz edilen kişilerce açılması gerekmektedir⁹⁴.

Kişisel sağlık verileri hususunda ihlal gösterilen hastanın, manevi zararının bulunduğu tespiti neticesinde, Mahkemece manevi zararın tazminine karar verilmesi halinde özel sağlık kuruluşu, “adam çalıştıranın sorumluluğunu” düzenleyen TBK’nın 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince, hastanın, manevi zararını tazminle yükümlü olacaktır. Tazminat ödenmesi sonucunda özel sağlık kuruluşu, TBK’nın 66. maddesinin 4. fıkrası gereğince, hekim veya yardımcı sağlık çalışanlarına, ancak onların bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkını kullanabilecektir.

Z./Finlandiya kararında, başvurucunun eşi hakkında açılan bir davada, HIV pozitif olan başvurucunun ve eşinin doktorundan ve ayrıca psikiyatristinden mahkemede delil vermesinin istenmesi, başvurucunun rızası olmaksızın, sağlık raporlarına el konulması sonucunda bu raporların soruşturma dosyasına sokulması, başvurucunun kimliğinin mahkeme kararında yer alması neticesinde ise kişisel sağlık verilerinin alenileşmesine dair olayda AİHM, “sağlık çalışanlarının kanıt sunması-

⁹³ 6098 sayılı TBK’nın “Kişilik Hakkının Zedelenmesi” başlıklı 56. maddesi: “(1) Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

(2) Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı knayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.” şeklindedir.

⁹⁴ İmançlı, s. 221, 222.

nı, başvuranın tıbbi kayıtlarının ele geçirilmesini ve soruşturma dosyasında yer almasını” 8. maddenin ihlali kapsamında değerlendirmemiş, fakat “*başvurucunun tıbbi kayıtlarının, tıbbi bilgilerinin ve kimlik bilgilerinin, mahkeme kararı ile açıklanmasını*” AİHS’in 8. maddesine aykırı bularak, Finlandiya Devleti’ni, kişisel sağlık verilerini koruma yükümlülüğü ihlali nedeniyle 100.000 Fin Markkası manevi tazminat ile 160.000 Fin Markkası yargılama giderini başvurucuya ödemeye mahkûm etmiştir⁹⁵.

Armonas/Litvanya Davası’na konu olayda ise, 2011 yılında, Litvanya’nın ulusal gazetelerinden birisinde, başvuru hakkında HIV pozitif oldukları şeklinde ön sayfa haberi çıkmış, söz konusu haber, bir sağlık kuruluşunun sağlık çalışanları tarafından da teyit edilmiştir. Aynı gazete haberi içerisinde, ikinci başvuru hakkında ise “cinsel partnerini rastgele seçen biri” şeklinde bir tanımlama yapılmış, bu başvuranın, diğer başvurudan iki tane gayrimeşru çocuğu olduğu belirtilmiştir. Başvuranlar, kişilik haklarının ihlali nedeniyle ulusal mahkemede dava açarak tazminat talep etmişlerdir. Ulusal mahkeme, başvuranlar lehine yetersiz bir tazminata hükmetmiş, başvuranlar ise emsal davalarda, Litvanya Mahkemelerinin daha yüksek miktarda tazminata hükmettiği şeklinde bir itirazda bulunmuşlar, fakat söz konusu itiraz reddedilmiştir. Bu nedenle başvuru, AİHS’in 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’e başvurmuşlardır⁹⁶. AİHM ise bu kararında, “*somut olayda kişisel sağlık verilerinin güvenliğine ilişkin ciddi bir eksiklik bulunduğu ve ulusal mahkemece hükmedilen tazminatın düşük olduğu*” gerekçeleriyle AİHS’in 8. maddesinin ihlalinin oluştuğuna hükmetmiş ve Litvanya Devleti’nin

⁹⁵ Z./Finlandiya Kararı (110. ve 114. Paragraflar), Başvuru No: 22009/93, Karar Tarihi: 25.02.1997, “110. Paragraf; Mahkeme, bu nedenle, başvuranın tıbbi kayıtlarının ele geçirilmesinin ve soruşturma dosyasına dâhil edilmesinin, ilgili ve yeterli nedenlerle desteklendiğini, bununla ilgili olarak başvuru konusunun söz konusu bilgilerin söz konusu bilgilere olan ilgisinin geçersiz kılınacağı şekilde olduğunu düşünmektedir. Tedbirlerin, izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğu ve dolayısıyla, bu hususta madde 8’in (madde 8) ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

114. Paragraf; ... Mahkeme, başvuranın tıbbi danışmanlarının kanıt vermesi veya tıbbi kayıtlarının ele geçirilmesi ve soruşturma dosyasına dâhil edilmeleri ile ilgili olarak, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmediği kararlarına varmaktadır. Öte yandan, 2002 yılına kadar tıbbi verilerin Temyiz Mahkemesinin kararında kimlik ve sağlık durumu ile ilgili bilgilerin kamuya erişilebilir hale getirilmesinin, uygulanması halinde, bu 8. maddenin ihlaline yol açacağı ve başvuranın bilgilerinin yayımlanmasıyla ilgili bir ihlal olduğu sonucuna varılmıştır. ” <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58033> (Erişim Tarihi: 16.01.2020)

⁹⁶ Özkan, s. 79, 80.

başvurucuya manevi tazminat olarak 6.500,00 Euro ödemesine karar vermiştir⁹⁷.

Kişilik hakkını, “Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki hakları” olarak tanımlamak mümkündür. Kişinin toplum içindeki onur, şeref ve saygınlığını ortadan kaldıran veya zedeleyen tüm eylemler “*kişilik haklarına saldırı*” niteliğindedir. Kişilik hakkı, kişinin tüm korunan haklarının, değerlerinin ve varlıklarının bütünüdür⁹⁸.

Maddi zararın tazmininde olduğu gibi manevi zararın tazmininde de haksız fiillerdeki 5 şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar; “*fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusurdur.*” TBK’nın 58. maddesinde, maddi nitelikte olmayan kişisel varlıkların ihlali nedeniyle manevi zarar düzenlenmiştir. Bu kapsamda, “*kişinin şeref, haysiyet, özel yaşam, özgürlükler, isim, resim gibi*” maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklarının, hukuka aykırı bir şekilde kullanılması ve ihlalin gerçekleşmesi halinde manevi tazminat talepleri, TBK 58. maddeye göre değerlendirilecektir⁹⁹.

“*Manevi tazminat*” adı altında ödenen para, “maddi bir zararın tazmini” niteliğinde değildir. Manevi tazminatın amacı, “*kişilik haklarına yöneltilen haksız bir tecavüz sonucunda, saldırıya uğrayanın, “manevi zararını”, çektiği acıyı, manevi üzüntüyü veya uğradığı ruhsal sarsıntıyı gidermeye yardımcı olacak bir tatmin yolu bulmaktır*”¹⁰⁰. Manevi tazminat adı altında yapılan ödemenin sebebi, parasal kayıp değildir. Manevi zarar için ödeme yapılmaması demek, haksız fiil ile ilgili potansiyel caydırıcı etkiyi azaltacaktır¹⁰¹.

⁹⁷ Armonas/Litvanya Kararı, Başvuru No: 36919/02, Karar Tarihi: 25.11.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-89823> (Erişim Tarihi: 27.10.2020)

⁹⁸ Lütfü Cihan Gülmez, “Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6 Sayı: 59, Temmuz 2011, s. 61.

⁹⁹ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 115, Mart 2016, s. 45.

¹⁰⁰ Reisoğlu, s. 217.

¹⁰¹ Frank A. Sloan / Lindsey M. Chepke, *Medical Malpractice*, Massachusetts Institute of Technology Press, 2008, Cambridge, MA, s. 108.

Y./Türkiye kararında ise başvuran, 22.02.2008 tarihinde, ambulansı çağırarak yakınları tarafından evinde bilinci kapalı olarak bulunmuştur. Başvuran, saat 21.00 sıralarında, hastaneye götürülmüştür. Başvuranın, hastaneye kaldırılması aşamasında başvuranın yakınları, ambulans personeli, başvuranın HIV taşıyıcısı olduğu hususunda bilgilendirmişlerdir. Başvuran tarafından belirtildiği üzere; hastaneye gelmesinin ardından ambulans personeli, başvuranı ve yakınlarını haberdar etmeksizin, başvurucaunun HIV taşıyıcısı olduğu konusunda hastane personeline bilgi vermişlerdir. Hastane acil servisi 23.02.2008 tarihinde, başvurucaunun ilk tanısı olarak “HIV+intihar” ibaresinin yer aldığı bir gözlem formu düzenlemiştir. Başvurucau, sağlık durumuyla ilgili kişisel sağlık verilerinin korunmadığını ve tüm hastane personelinin, başvurucaunun sağlık durumundan haberdar olduğunu, bunun da AİHS’in 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Fakat Mahkeme, hastane personelinin de HIV’e yakalanma riskini azaltmaya yardımcı olmaya yönelik olarak bilgi aktarılmasını, “hastane personelinin güvenliği ve kamu sağlığının korunması durumları karşısında haklı bir gerekçe olarak” görmüş ve başvurucaunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁰². Nitekim bu karar sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin, başkalarının hayatının tehlikede olduğu hallerde zorunluluk hali çerçevesinde hukuka uygun kabul edilebileceği görüşünü destekler niteliktedir¹⁰³.

¹⁰² Y./Türkiye Kararı (110. ve 114. Paragraflar), Başvuru No: 648/10, Karar Tarihi: 17.02.2015, “72. Paragraf; Mahkeme, bu bilgilerin hastanede yayılması konusunda ise hem başvurucaunun söz konusu hastaneye kabul işlemleri sırasında suuru kapalı olduğu hem de HIV Pozitif olduğunu kendisinin ifşa etmediği hususunda itiraz edilmediğini gözlemlemektedir. Ayrıca bu bilgiyi ambulans görevlilerine başvurucaunun yakınlarının söylediğine itiraz edilmemiştir. Başvurucaunun şikâyet ettiği husus, ambulans görevlilerinin söz konusu bilgiyi nakledildiği hastane personeline söyleme inisiyatifinde bulunması ve bu bilginin sadece sağlık personeline değil hastanedeki sağlık personeli dışındaki tüm personele yayılmasıdır.
74. Paragraf; Bununla birlikte Mahkeme, tıbbi verilere saygı gösterilmesi hakkının da mutlak bir hak olmadığını altını çizmektedir.(bk. Eternit /Fransa (kabul edilebilirlik hakkında karar), no.20041/10, 27 Mart 2012, § 37). Özellikle, HIV taşıyan hastalar dâhil olmak üzere hastanelerde ve sağlık hizmetlerinde hastaların tedavileri söz konusu olduğunda salt hastanın uygun tedaviyi almasını sağlamak için değil ayrıca gerekli ihtiyati tedbirlerin alınmasına izin vererek hastanın tedavisinde yer alan bakım yapan personelin haklarının ve menfaatlerinin de korunmasına dikkat edilmesi amacıyla hastanın durumuna ilişkin bilginin aktarılması bazı koşullarda doğru ve gerekli olarak gözükebilir. Dolayısıyla bilgiyi aktaracak kişinin sağlık profesyonellerine özgü gizlilik kurallarına veya benzer gizlilik kurallarına uymasına dikkat edilmesi gerekir.” <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-157633> (Erişim Tarihi: 16.01.2020)

¹⁰³ Hızal, s. 591.

2.2. Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışanların, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına İlişkin Cezai Sorumluluğu

Kişisel verilerin, ilgili hastanın rızası olmaksızın kullanılması neticesinde “kişisel sağlık verilerini koruma yükümlülüğü” yerine getirilmediğinden, şartların oluşması halinde hastanın, maddi ve manevi tazminat davası ile zararlarını talep edebileceği hususunu belirttikten sonra söz konusu yükümlülüğün ihlalinin yalnızca hukuki (tazminat) sonucu olmadığından söz etmek gerekmektedir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi, ahlaki ve mesleki kurallara aykırı olmasının yanı sıra, aynı zamanda ceza kanununda düzenlenmiş suç oluşturan bir eylemdir. Hekim, diş hekimi, veteriner, eczacı veya diğer sağlık personeli (tıp öğrencileri dâhil) meslek nedeniyle öğrenilen sırrı saklamakla yükümlüdürler¹⁰⁴.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 47. maddesinin 1. fıkrasının “c” bendinde, “*Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikâyet yoluyla gerçekleştirilebilir.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş, konumuz özelinde, özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olup kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesinde kusuru bulunanlarla ilgili olarak, genel hükümler doğrultusunda doğrudan cumhuriyet savcılıklarına ihbar veya şikâyet yoluyla başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir.

Kişisel verileri koruma yükümlülüğünün ihlali ile kişisel sağlık verilerinin ele geçirilmesi ya da üçüncü kişilere verilmesi eylemlerinin Türk Ceza Kanunu'nun¹⁰⁵ 136. maddesinde düzenlenen “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” suçunu oluşturduğu kanaatindeyiz. TCK 136. madde düzenlemesi, “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis*

¹⁰⁴ Hakeri, s. 1218.

¹⁰⁵ 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

cezası ile cezalandırılır.” şeklinde olup bu suçun “kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi halleri, TCK’nın 137. maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Bir veri, ancak hasta tarafından belirli veya sınırlı kişilere bildirilmesi durumunda TCK 136. madde kapsamında kişisel veri olarak kabul edilebilecektir. Buna karşılık hasta tarafından herkese anlatılan veya doğası gereği herkese açık olan bilgiler (hastanın bir bacağının olmaması, felçli olması gibi) TCK 136. madde kapsamında değerlendirilememektedir. Öte yandan herkes tarafından bilinen veya bilinmesi mümkün olan verilerin bu suç kapsamında değerlendirilmesi, düzenlemenin özüne aykırı bir biçimde esnek yorumlanmasına sebep olacaktır¹⁰⁶.

TCK 136. maddede düzenlenen suçun maddi unsuru, verileri, “verme, yayma ve ele geçirmektir.” Sağlık personeli bakımından suçun işlenmesi daha çok verme ve yayma eylemleri itibarıyla mümkün olabilmektedir. Bundan anlaşılması gereken, hastanın, güvenerek, sağlık çalışanlarına vermiş olduğu bilgilerin, yani kişisel verilerin, üçüncü kişilere aktarılmasıdır. Böylece hayatın gizli alanında tutulması gereken verilerin, sağlık personeli tarafından bir başkasına verilmesi ya da yayılması durumunda TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen suç oluşmaktadır¹⁰⁷.

“Sanığın, eşi katılanla aynı sağlık kuruluşunda çalışmakta iken, katılanın doğum yaptığı ve göreve gelmediğini, görevde olmamasına rağmen görevdeymiş gibi ücret aldığını ispatlamak amacıyla, katılanın doğum yaptığı hastaneden doğum raporunu aldığı, katılanın, sanık hakkında hastaneden doğum raporu alması eylemi nedeniyle hakkında şikâyetle bulunduğu ve yapılan yargılama sonunda sanığın kişisel verileri ele geçirdiğinden bahisle TCK’nun 136. maddesi gereğince 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen olayda” Yargıtay Ceza Genel Kurulu

¹⁰⁶ Hakeri, s. 1224.

¹⁰⁷ Hakeri, s. 1228; Gülmez, s. 62; Kılınc, s. 1133; Yeşilyurt, s. 234; Yılmaz, s. 278.

tarafından TCK 136. maddede düzenlenen suçun oluşmadığı sonucuna varılmıştır¹⁰⁸.

TCK'nın 136. maddesi, kişisel verileri, “*ele geçirmeyi, bir başkasına vermeyi veya (başkalarına) yaymayı*” suç saymaktadır. Düzenleme itibarıyla suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Düzenlemede yer alan seçimlik hareketlerden birisinin ya da tümünün icra edilmesi halinde tek suç oluşmakta, fakat suçun birden fazla seçimlik hareketle birlikte işlenmesi halinde bu husus ceza tayininde dikkate alınmaktadır¹⁰⁹.

Kişisel verilerin, bir kişiye verilmesi ya da açıklanması, TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için yeterlidir. Bu bakımdan önemli olan, bilinmemesi veya öğrenilmemesi gereken verinin/verilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmiş olma niteliği kazanarak, deşifre olmasıdır. Kişisel sağlık verilerinin, veri saklama yükümlülüğü altında olan bir başka hekime aktarılması da aynı şekilde bu suçu oluşturmaktadır. Fakat tedavi sürecinde, tedavi amacına ilişkin olarak bazı verilerin, sağlık personeli arasında konsültasyon (bilgi alışverişi) bulunması şeklinde paylaşılması, TCK'nın 136. maddesinde belirtilen seçimlik hareketlerden olan “verme, yayma ve ele geçirme” olarak kabul

¹⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.2014 tarih ve 2012/1514 E. – 2014/312 K. sayılı kararı, “*Kişinin; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, nüfusa kayıtlı olunan yer (İl, İlçe, mahalle veya köy), anne adı, baba adı, medeni hal (Evli, bekâr, boşanmış), cilt ve aile sıra no, kan grubu evlenme tarihi, boşanma tarihi ve mahkeme kararı özet bilgileri, ad-soyad veya diğer kayıt düzeltmeleri, vatandaşlıktan çıkarılma bilgileri, evlatlık ilişkisi, adres, din, bitirilen okullar (ilk-orta-yüksek), hastalıklar, hastalıklar ile ilgili tahlil sonuçları (DNA bilgileri), mali durum (servet, alınan ücretler), ahlaki eğilimler, zaafılar, çevre ile ilişkiler, hatıra, anı ve günlükte ilgili defterindeki bilgiler, siyasi görüş (oy verdiği partiler, üye olduğu dernekler), alışkanlıkları, sevdiği kitaplar veya gazeteler, alışveriş eğilimleri, vergi numarası, e posta adresi, banka bilgileri, bilgisayarının IP numarası, emeklilik ve kurum sicil numarası, aldığı ödüller, parmak izi, avuç içi izleri, mektupları, yazılar, kitaplar, telefon numaraları, mesajları, fiziki kimliği (boy, kilo, engellilik durumu, ten rengi, göz rengi, saç rengi ve şekli, sesi, genel görünüm, ayak ve beden numarası) ve çok daha fazla bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir.*

... Sanık bakımından verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi söz konusu değildir. Sanık şikâyet hakkını kullanmak, daha sonra müfteri duruma düşmemek için hastaneden resmi bir belge almak için müracaatta bulunmuş ve öyle anlaşılıyor ki hastane yönetimi de ona yardımcı olabilmek için doğum belgesini vermiştir.”
<https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.01.2020)

¹⁰⁹ Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 4, 2009, s. 21; Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 313.

edilmemektedir¹¹⁰. Nitekim konsültasyon ile ilgili olarak hastanın kişisel verilerinin paylaşılmasında hastanın üstün yararı bulunduğu ve hastanın şifaya kavuşturulması amacı taşıdığından, böyle bir durumda suçun oluşmayacağı kanaatindeyiz.

“Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu, ancak kasten işlenebilmektedir. Genel kast, suçun oluşması için yeterlidir. Suçun taksirle işlenmesi halinde suç işleyen kişiye ceza verilmeyecektir. Çünkü suçun taksirli hali TCK’da düzenlenmemiştir. Örneğin; hekimin, hastasına ilişkin bilgi notlarını, üçüncü kişilerin görebileceği bir yerde bırakmış olması ve söz konusu verilerin üçüncü kişilerce ele geçirilerek, bilgilerin deşifre olması halinde artık “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Bu durumda suçun manevi unsuru olan kast unsuru gerçekleşmemiş olacaktır¹¹¹.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararında¹¹², “Hastanede tıbbi teknolog olarak çalışan sanığın, hastane otomasyon sistemine giriş yaparak, katılanın 18.02.2009-17.12.2009 tarihleri arasında, psikiyatri ve genel muayene polikliniklerinde, “depresif” teşhisi ile tedavi gördüğüne dair 7 adet epikriz formunu ele geçirip, bu belge örneklerini, katılana hakaret ettiği iddiasıyla katılan tarafından açılan tazminat davasına delil olarak sunduğu olayda” Antalya ... Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat hükmünün onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay kararına konu olayda, yerel mahkemenin beraat kararı sonrasında verilen onama kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen suç, ancak kişisel verilerin,

¹¹⁰ Nizamettin Aydın, “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, s. 20.

¹¹¹ Hakeri, s. 1232; Aydın, s. 21, 22.

¹¹² Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 24.01.2018 tarih ve 2016/10581 E. – 2018/809 K. sayılı kararı, “Gerektiğinde ilgili hastaneden mahkemeye temin edilebilecek nitelikteki belge örneklerini, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak, dağıttığına ilişkin hakkında bir delil bulunmayan sanığın, katılında mevcut psikolojik rahatsızlıkların ona hakaret etmesinden kaynaklanmadığına dair açıklamalarını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan dolayı beraat kararı verilmesine ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş...” <https://avukat.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 17.01.2020)

hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi halinde oluşmaktadır. Sanık, olayda bu bilgileri mahkeme dosyasına sunmuştur. Mahkemenin, gerekli görüldüğü takdirde bu bilgileri hastaneden temin etmesi mümkündür. Sanığın, üzerine atılı hakaret suçunu bertaraf etme amacını taşıdığı da dikkate alındığında, TCK 136. maddede düzenlenen suçun maddi ve manevi unsurunun oluşmadığı kanaatindeyiz.

Öte yandan hastanın rızası¹¹³ ve kanun hükmünün yerine getirilmesi¹¹⁴ nedenleriyle kişisel sağlık verilerinin paylaşılması halinde TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suç oluşmamaktadır. Çünkü söz konusu eylemler birer hukuka uygunluk nedenidir¹¹⁵.

Kişisel sağlık verilerinin korunması yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda ihlali gerçekleştiren gerçek kişiler, yani konumuz özelinde sağlık çalışanları, TCK 136. madde nedeniyle cezai yönden sorumlu olmaktadır. Fakat belirtilen düzenlemede yer alan cezai yaptırımın, tüzel kişiler bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Her ne kadar özel sağlık kuruluşları, organizasyon bakımından kusur veya ihmal göstererek, kişisel verileri koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sağlık çalışanı ile birlikte tazminat yönünden sorumlu tutulabilmekte ise de, TCK'nın 20. maddesinin 2. fıkrası¹¹⁶ gereğince, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamamakta, fakat TCK'nın 60. maddesinde¹¹⁷

¹¹³ TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrası, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." şeklindedir.

¹¹⁴ Bkz. TCK'nın 279. ve 280. maddeleri, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57, 97, 104, 113 ve 114. maddeleri, CMK'nın 159. maddesi, Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 32. ve 40. maddeleri, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 86. maddesi, çeşitli yükümlülükler içermektedir.

¹¹⁵ Aydın, s. 22.

¹¹⁶ TCK'nın 20. maddesinin 2. fıkrası, "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." şeklindedir.

¹¹⁷ TCK'nın "Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri" başlıklı 60. maddesi, "(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kastlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." şeklindedir.

belirtildiği üzere tüzel kişilerle ilgili ancak güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmektedir. Bu bağlamda, özel sağlık kuruluşlarında, kişisel verileri koruma yükümlülüğünün ihlali halinde “özel sağlık kuruluşuna verilen iznin iptaline, şartları bulunmakta ise müsadere uygulanmasına” karar verilme imkânı bulunmaktadır.

Ünver’e göre; “TCK’nın 140. maddesi, üzerinde yer alan maddelere atıf yaparak, TCK’nın 9. Bölümü’ndeki maddelerde düzenlenen ve özel yaşama, hayatın gizli alanına karşı suçlarla kişisel verilerin korunmasına yönelik suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Tüzel kişilere uygulanabilecek bu yaptırımın tespiti için TCK’nın 60. maddesi ve 60/3. maddesi birlikte ele alındığında, gerçekte ciddi ve caydırıcı bir yaptırımın olmadığı görülmektedir¹¹⁸.”

TCK 140. madde¹¹⁹ yollamasıyla TCK’nın 60. maddesinin 1. fıkrasında, tüzel kişilere “ilgili kamu kurumu tarafından verilen çalışma izninin iptali” gibi bir yaptırım bulunmaktadır. Fakat yine TCK 60. maddenin 3. fıkrasında belirtildiği üzere; uygulamada, şartları oluşmasına rağmen 1. fıkrada yer alan “çalışma izni iptaline” yönelik kararın verilmesinden imtina edilmesi halinde caydırıcılığın sağlanamayacağı kanaatindeyiz.

Muayenehanenin de bir özel sağlık kuruluşu niteliğini haiz olduğu dikkate alındığında, serbest mesleki faaliyetini muayenehanede sürdürmekte olan, örneğin bir psikiyatri uzmanının sır saklama yükümlülüklerini, yalnızca hastalarının kendilerine anlattıkları konularla sınırlı olmadığı, bizzat psikiyatri uzmanı tarafından yapılan muayeneye ilişkin alınan notlar, tetkikler, hastaya konulan tanı, hatta hastanın psikiyatrik bir rahatsızlık şikâyetiyle muayeneye gelmiş olduğu bilgisi dahi mesleki sır ve buna bağlı olarak kişisel veri kapsamındadır. Bu nedenle TCK’nın 136. maddesindeki suç tipiyle korunan hukuki yarar hem bireyin/hasta-

¹¹⁸ Yener Ünver, “Kişisel Verilerin Korunması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Ocak 2008, s. 190.

¹¹⁹ TCK’nın 140. maddesi, “Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” şeklindedir.

nın hem de toplumun yararındır. Çünkü birey/hasta ancak kendisine ait kişisel sağlık verilerinin ifşa edilmeyeceği, bu verilerin sağlık çalışanları ve sağlık kuruluşları tarafından korunacağına güvenerek, bu verileri, özgürce sağlık çalışanlarına vermekte, tedavi olmaktadır¹²⁰.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin, "Doktor olan katılan ve eşi olan sanık arasında devam eden boşanma davasının bulunduğu, olay günü sanığın, katılana ait özel muayenehanesine geldiği, muayenehanede çalışan taniş sekreter ...'nın, sanığın içeri girmesine rıza göstermediği halde muayenehaneye girdiği ve içeride bulunan katılana ait hasta randevu defterindeki hasta randevu saatleri, hasta isimleri, muayeneye ya da kontrole geldiğine dair bilgileri içeren defterin resmini çekmesi şeklinde gerçekleşen olayda ..." sanık eş hakkında verilen beraat kararının, suçun yasal unsurları oluşmadığından bahisle onanmasına karar verilmiştir¹²¹.

Suçla korunan hukuki yararın hem sağlık hakkı hem de toplumun yararı olmasının nedeni; normal şartlar altında bir bireyin, ancak teşhis ve tedavi nedeniyle "kendisi bakımından kişisel zarar, zorluk veya utanmasına sebep olabilecek" bir durumun ortaya çıkmayacağı düşüncesiyle hekime müracaat etmesidir. Hastanın, sağlığına ilişkin bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılabilmesini düşünmesi halinde hasta tarafından, hekime müracaat etmekten ve tedavi görmekten imtina edilebilecek, bu durumda sağlık hakkından yeterli ve gerektiği şekliyle faydalanılamama durumu ortaya çıkabilecektir¹²².

¹²⁰ Sevinç Arslan Hızal, "Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler Işığında Psikiyatristlerin İhbar Yükümlülüğü ve Hasta Mahremiyetinin Sınırları", Editörler: Prof. Dr. İ. Hamit Hancı, Prof. Dr. Yener Ünver, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 3-4 Mayıs 2018, İstanbul, Seçkin Yayınları, Eylül 2018, Ankara, s. 579.

¹²¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 19.01.2015 tarih ve 2014/16692 E. – 2015/599 K. sayılı kararı, "Defter içeriğinde, hasta randevu saatleri, hasta isimleri, muayeneye ya da kontrole geldiğine dair bilgilerin kişisel veri kapsamında değerlendirilebilir ise de; defter kayıtlarını başkalarına verdiği veya yaydığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, katılan ile aralarındaki boşanma davasında, katılanın gelirini ispatlama amacı taşıyan eyleminde hukuka aykırı hareket ettiği bilincile hareket etmediği ve atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, Yapılan yargılama sonunda, sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olduğu, gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan..." <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.01.2020)

¹²² Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2016, (Kişisel Verilerin Korunması Kanunu), s. 122; Sarıusta, s. 150.

2.3. Özel Sağlık Kuruluşlarının Kişisel Veri ve Tıbbi Kayıtlara İlişkin Arşiv Sorumluluğu

Gerek hekim gerekse de özel sağlık kuruluşları, hastalarla ilgili her türlü faaliyetin kaydını tutmakla yükümlüdür. Günümüzde kayıt tutma yükümlülüğü, hekim bakımından, sonradan hatırlanacak bilgilerin kayıt altına alınması niteliğinde değil, özenli tedavi yükümlülüğünün bir parçasıdır. Kayıt tutma yükümlülüğü ve buna bağlı olarak, hastanın kayıtları inceleme hakkı bir kişilik hakkıdır. Kayıt tutma, işin esasına uygun bir başlangıç tedavisini ve sonraki tedaviyi mümkün kıldığı gibi hekimin önleyici tedbirler, yürütülen tedavi ve ameliyatlara hususunda sorumluluktan kurtulmasını sağlama bakımından ikili bir fonksiyona sahiptir. Hasta tarafından dava açılması halinde yalnızca hastanın iddiasının ortaya konulması bakımından değil, söz konusu iddiaların çürütülmesi, sağlık çalışanlarının kendisini savunması bakımından da tıbbi kayıtlar büyük önem arz etmektedir. Kayıt tutma yükümlülüğü sağlık çalışanlarının yararına bir durumdur¹²³.

Kayıt tutma yükümlülüğünün kapsamını, “*hastanın öyküsü, şikâyetleri, teşhis ve tedavisine ilişkin belgeler, hastanın başvurusu danışma amaçlı dahi olsa buna ilişkin belgeler, verilen ilaçların türü ve dozu, hekimin talimatları, hastanın aydınlatılmasına ilişkin belgeler, ameliyat raporu, anestezi raporu, taburcu raporu vb.*” belgeler oluşturmaktadır¹²⁴.

Kayıtların tutulmamış olması veya gereği gibi tutulmaması hallerinde hasta aleyhine bir tablo ortaya çıktığında, özel hukuk bakımından ispat yükümlülüğü taraf değiştirilerek, hekim tarafına geçiş yapılabilmektedir. Örneğin; hastaya arsenik verilmesi neticesinde hastanın zehirlenmesi halinde hasta kayıtlarında bu duruma ilişkin bir bilgi ve belge bulunmaz ise hastanın vücudunda arsenik bulunmasının olağan bir durum olup olmadığı hususunda ispat yükünün hekim tarafına geçmesi mümkündür¹²⁵.

¹²³ Hakeri, s. 770, 771.

¹²⁴ Hakeri, s. 772.

¹²⁵ Söğüt, s. 80.

Belirtildiği üzere bir sağlık hizmeti sunucusu olan özel sağlık kuruluşları ve hekimler, sağlık hizmetinden yararlanmak üzere müracaat eden hastaların tıbbi kayıtlarını tutmakla yükümlüdürler. Hekimin kayıt tutması mesleki bir yükümlülüğü olmakla beraber özel sağlık kuruluşunun da kayıt tutulması için gerekli ortamı sağlama ve organizasyonu sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Kayıtlar, kişisel sağlık verilerini içermekle birlikte bu verileri barındıran hasta dosyalarının yasal süreçlerinde saklanması gerekmektedir¹²⁶.

Kişisel verileri içeren, tutulmuş hasta kayıtlarıyla ilgili özel sağlık kuruluşlarının arşiv sorumluluğu, özel sağlık kuruluşunun faaliyette olması veya faaliyetinin sonlanması hallerinde farklı durumlar ortaya çıkarabilmektedir. Bu bakımdan söz edilen iki kategoride bulunan özel sağlık kuruluşları üzerlerine düşen bu yükümlülüğü ifa etmek zorundadırlar. Devam eden bölümde özel sağlık kuruluşlarının kişisel verileri içeren tıbbi kayıtlarla ilgili arşiv yükümlülüğü, özel sağlık kuruluşunun faal olması ya da faaliyetini sonlandırmış olması bakımından iki başlık altında incelenecektir.

2.3.1. Faaliyetine Devam Eden Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu

Kişisel sağlık verileri ve tıbbi arşiv kayıtlarının saklanacağı süreyi gösteren genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Farklı mevzuat hükümlerinde, sağlık kuruluşunun niteliği veya burada verilen sağlık hizmeti dikkate alınarak, muhafaza süresini içeren bazı yasal düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca özellikle doğumda meydana gelen bazı zararlar ile ışın tedavisi bakımından bazı vakalar göstermektedir ki, hasta dosyalarının 10 yıldan daha uzun bir süre saklanması fayda bulunmaktadır. Makul süre öncesinde kayıtların imha edilmesi, hastanın kayıtları inceleme hakkını ortadan kaldırdığı gibi tazminat talebi bakımından ispat zorluğuna da neden olmaktadır¹²⁷.

¹²⁶ Kasapoğlu Turhan, s. 147.

¹²⁷ Hakeri, s. 776.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 1. fıkrasında¹²⁸, hastaneye başvuran hastalarla ilgili olarak gerçekleştirilen tıbbi ve idari işlemlere dair kayıtların düzenli olarak arşivlenebilmesi için hastane bünyesinde olması zorunlu olmayan “merkezi tıbbi arşiv¹²⁹” kurulması zorunlu tutulmuştur. Bu düzenlemenin amacının ise “düzenlenen ve kullanılan belgelerin toplanması, bu verilerin, tekrar eden başvurular ile denetim mercileri ve adli makamlarca istenildiğinde hazır bulundurulması” olduğu belirtilmiştir. Aynı düzenlemenin 2. fıkrasında ise “özel hastanede tutulan hasta dosyalarının, en az yirmi yıl süre ile saklanması” gerektiği belirtilmiştir. Fiziki olarak tutulan kayıtlar ile çelişmemesi ve birbirini doğrulaması kaydıyla tıbbi kayıtların, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 50. maddesinde belirtildiği üzere elektronik ortamda da tutulabilmesi mümkündür.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesinin 2. fıkrasında ise yine Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemeye benzer şekilde, “sağlık kuruluşuna başvuran hastalarla ilgili uygulanan tıbbi işlemlerin, cerrahi müdahalelerin, bu hastalar için açılmış dosyalara ve ilgili defter/defterlere işleneceği, bu belgelerin, sağlık kuruluşu tarafından arşivleneceği” belirtilmiştir¹³⁰. İdari ve teknik tedbirlerin alınmasından ve periyodik olarak

¹²⁸ Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 1. fıkrası, “Özel hastanelerde, muayene, teşhis ve tedavi amacıyla başvuran hasta, yaralı, acil ve adli vakalar ile ilgili olarak yapılan tıbbi ve idari işlemlere ilişkin kayıtların, düzenlenen ve kullanılan belgelerin toplanması ve bunların müteakip başvurular ile denetim ve adli mercilerce her istenildiğinde hazır bulundurulması amacıyla tasnif ve muhafazaya uygun bir merkezi tıbbi arşiv kurulması zorunludur. (Ek cümle:RG-22/3/2017-30015) Merkezi tıbbi arşivin hastane bünyesinde bulunması zorunlu değildir.” şeklindedir.

¹²⁹ Bkz. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 32. maddesinde de bir merkezi tıbbi arşiv kurulması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Düzenleme, “Her yataklı tedavi kurumunda bir merkezi tıbbi arşiv kurulur. Bütün servislerin ve olanakları ölçüsünde polikliniklerin işi biten dosyaları, bilimsel çalışmalar, istatistik değerlendirmeler hastaların diğer müracaatlarında kullanılmak üzere bir sıra ve düzen içerisinde muhafaza edilir. (Ek 21 Form 72) Dosyanın çabuk ve kolay bulunması için; isme, hastalığa ve protokol numarasına göre lüzumlu görülen çeşitli bulma kolaylıkları sağlayacak kartoteks sistemleri uygulanır. (Değişik son fıkra: 1/4/2005-2005/8720 K.) Merkezi tıbbi arşivin çalışma şekli ile hastanede tutulan tüm kayıtların bilgisayar ortamında tutulabilmesine ilişkin usul ve esaslar Yönerge ile belirlenir.” şeklindedir.

¹³⁰ Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesinin 2. fıkrası, “sağlık kuruluşuna başvuran hastaların teşhis ve tedavi bilgileri ile varsa yapılan cerrahi müdahale, gözlem altındaki tıbbi işlemler, hastalar adına açılmış dosyalara ve ilgili defter/defterlere işlenir. Bu belgeler, arşiv ile ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde sağlık kuruluşu tarafından muhafaza edilir.” şeklindedir.

denetlenmesinden mesul müdür sorumlu olmakla birlikte, fiziki kayıtlarla tutarlılık göstermek şartıyla Yönetmeliğin 3. fıkrasında, tıbbi kayıtların elektronik ortamda da tutulabileceği düzenlenmiştir.

Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbî Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi'nin 15. maddesinde yalnızca adli vakaları kapsayan, "Adli vakalara ilişkin tüm tahlil, tetkik sonuçları ile her türlü kayıt, dokümanlar ve hasta dosyalarının en az yirmi yıl süreyle yataklı tedavi kurumunun arşivinde muhafazası zorunludur" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir¹³¹. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığı'na bağlı yataklı tedavi kurumları, kendilerine yapılan başvuruların adli vaka niteliği taşıması halinde gerektiğinde adli makamlarla paylaşmak üzere söz konusu verileri yirmi yıl süre ile saklama yükümlülüğü altındadır.

Hastane yönetimi, tıbbi dokümantasyon, kişisel sağlık verileri ile tıbbi kayıtların saklanması ve arşivlenmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Hastane yönetiminin, hasta belgelerinin saklanması ve arşivlenmesine ilişkin hükümleri ihlal etmesi sonucunda zarar gördüğünü, tıbbi belgelerle ispatlamak zorunda olan hasta olmasına rağmen iddiaların, hasta tarafından ispatının zorlaşması durumunda, hastaya ispat kolaylığı sağlanabilmektedir¹³².

Kayıtların, hastane tarafından eksik tutulması, tek başına tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmemektedir. Bununla birlikte Yargıtay'ın bir kararında, hastaya uygulanan tıbbi müdahaleler, tedavi yöntemi ve kullanılan ilaçların zaman ve ölçüsünü ispatlamanın tek yolunun, hasta dosyasındaki kayıtlar olduğu belirtilerek, yalnızca kayıtların düzgün tutulmamasının bile kusur olduğu belirtilmiştir¹³³.

¹³¹ Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbî Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi için Bkz. http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=228:yatakli-tedavikurumlari-tibbkayit-ve-arv-hmetleryerges&catid=8:ygeler&Itemid=34 (Erişim Tarihi: 22.01.2020)

¹³² Hakeri, s. 777.

¹³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.1996 tarih, 1996/4-532 E. – 1996/683 K. sayılı kararı, "Dava konusu ilacın yazıldığı hasta ZN'ye ait dosya incelendiğinde, ek tabela kağıdının 30.04.1992 günlü sayfasının dördüncü sırasında Human Albumin ilacının yazılmış olduğu, ancak sonradan üzerinin çizilerek TDP (taze donmuş plazma) yazıldığı görülmektedir. Yine aynı gün TDP'nin Kızılay Derneği'nden alın-

Tıbbi kayıt ve belge düzenleme yükümlülüğü bulunan kimsenin, tıbbi kayıt veya belgeyi hiç düzenlememiş, eksik düzenlemiş ya da yalnızca boş bırakmış olması halinde, aksi sabit olana kadar davacı hasta tarafından ikame edilen diğer delillerle birlikte karine olarak hastanın sunmuş olduğu deliller üzerinden hareket edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün ihlalini gösteren eylem ile hastanın zararı arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının ispatı bakımından ispat yükü tam anlamıyla hasta lehine yön değiştirmektedir. Bu kuralın temelinde, “hastanın, zararını ancak hastane tarafından tutulan kayıtlarla ispatlayabileceği ve kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekim ile hastanenin riskine hastanın değil, hekim ya da hastanenin katlanması gerektiği” düşüncesi yatmaktadır¹³⁴.

Bir özel sağlık kuruluşunun veya burada görevli hekimin, kişisel sağlık verilerini içeren ve arşiv yükümlülüğü kapsamında bulunan bir belge ile ilgili kayıt tutma yükümlülüğünü, devamında ise arşiv yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ispat yükünün yer değiştirmesi, yerinde bir uygulamadır. Normal şartlarda TMK'nın 6. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; “Bir iddiada bulunan, bu iddiayı ispatla yükümlüdür.” Fakat tıbbi malpraktis davalarında söz edilen konuda, hastanın, iddia ettiği zararını ortaya koyabileceği en önemli delil hastane kayıtlarıdır. Nitekim bu kayıtlar gerekmesi halinde bilirkişi incelemesi için de gerekli olabilmektedir. Hastane tarafından yasal düzenlemelerde yer alan arşivleme yükümlülüğünün ihlali halinde hastanın, belirtmiş olduğu zararını ispat yükümlülüğü sekteye uğramakta, hastaya uygulanan tıbbi müdahaleleri gösteren belgelerin, bilirkişi tarafından incelenme imkânı da ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan böyle bir durumda, arşiv yükümlülüğünü yerine getirmeyen hastanenin değil, hastanın yararına yorum yapılması gerekli olup, ispat yükünün yer değiştirmesi yerindedir.

diğna dair fatura da mevcuttur. Davalı ise TDP'nin Kızılay'dan temin edilemediğini savunmaktadır. Bir hastaya uygulanan tedavi yönteminin ve kullanılan ilaçların zaman ve ölçüsünün ispat vasıtası hasta dosyasındaki kayıtlardır. Kayıtlarda ise bu ilacın hastaya kullanıldığı yazılı değildir. Hasta da reçetenin yazıldığı gün ölmüştür. İnsan hayatıyla ilgili böylesine önemli bir konuda sadece kayıtların düzgün tutulmadığı kabul edilse bile olay kişisel kusur teşkil eder boyuttadır. Hakeri, s. 777.

134 Söğüt, s. 82.

Konuyla ilgili Yargıtay'ın bir kararına konu olayda, “Davacı P.’nin Özel ... Hastanesi’nde 11.08.2005 tarihinde davalı doktor A.’nın yaptırdığı normal doğum ile Z. isminde kız çocuk dünyaya getirdiği, davacının hastaneye yatışının yapıldığı sabah saatlerinden saat 17.00 sularına kadar davalı doktorun hiç hastaneye gelmediği, doğumun gerçekleşmesinden sonra bebeğin ağlamaması ve bebekteki anormallik nedeni ile diğer davalı doktor M’nin çağrıldığı, talimat üzerine bebeğe oksijen verilerek kuvöze konulduğu, bebek 2 saat kuvözde kaldıktan sonra çıkarılarak anenin yanına götürüldüğü ve hastaneden taburcu oldukları güne kadar hiç bir şekilde bebeğin kontrol edilmediği, 12.08.2005 tarihinde davacı ve bebek taburcu edildikten sonra evde bebekte morarmalar meydana geldiği, 31.10.2008 tarihli ... Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi özürlü sağlık kurulu raporu ile Z. bebeğin % 50 oranında gelişimsel geriliğe sahip olduğu, davalı doktorun aşırı ağır kusurlu olduğu” iddiası ile davacı P. için 30.000,00 TL manevi, davacı B. için 1.077,00 TL maddi, 30.000,00 TL manevi, küçük Z. için 1.000,00 TL maddi, 30.000,00 TL manevi tazminatın 11.08.2005 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi talebiyle dava açılmıştır.

İzmir ... Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, dosya, Mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumu’na gönderilmiş, fakat Adli Tıp Kurumu tarafından “... doğumun seyri ve doğumdan hemen sonrası hakkında tıbbi yorum yapmaya dayanak teşkil edecek tıbbi belge bulunmadığı, NST çıktılarının ve travay ile ilgili detaylı tıbbi belgelere dosya içinde rastlanmadığı, bu hususun kayıt tutma yükümlülüğü yönünden tıbbi eksiklik olarak nitelendirildiği, tıbbi kayıt eksikliği nedeni ile doğumdan sonra bebekte gelişen nörolojik tablonun herhangi bir kusur yada ihmalden kaynaklanıp kaynaklanmadığı yönünden görüş bildirilemeyeceği» bildirilmiştir.

Adli Tıp Kurumu raporu üzerine; İzmir ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, “Davanın dayanağı olan tıbbi süreç nedeniyle davalılarca, P.’nin doğumu sırasında ihmal nedeni ile küçük Z.’nin gelişimsel gerilik meydana gelebilecek şekilde doğumuna neden oldukları yönünde sorumlulukla-

rını gerektiren haksız eylemlerinin bulunduğu yönünde kanıt bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmış olmakla... ” şeklinde bir gerekçeye yer verilerek, Özel Hastanenin kayıt tutma yükümlülüğünü ihlali neticesinde dosyada tıbbi kayıtların bulunmaması, davanın reddine gerekçe olarak gösterilmiştir.

Yerel mahkeme kararının temyiz edilmesi neticesinde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2015/39412 E. – 2018/603 K. sayılı kararı ile İzmir ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir¹³⁵. Yargıtay'ın bozma kararının yerinde olmasına rağmen gerekçe olarak eksik olduğu kanaatindeyiz. Nitekim özel sağlık kuruluşu tarafından tıbbi kayıtları tutma ve muhafaza etme yükümlülüğüne, Yargıtay kararında atıf yapılmaksızın, dosyanın üniversitelerin Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı'na gönderilerek, yeni bir bilirkişi incelemesi gerektiğinden söz edilmiştir. Fakat özel sağlık kuruluşunda bulunmayan tıbbi kayıtlar olmaksızın, bilirkişi incelemesinin nasıl yapılacağına ilişkin hiçbir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Tıbbi malpraktis iddiası ile açılan davalarda, gerek yerel mahkemelerce gerekse de üst mahkemelerce, özel sağlık kuruluşları tarafından tıbbi kayıt tutma ya da muhafaza yükümlülüğünün yerine getirilmediği hallerde “davacı tarafından davanın ispatlanamamış olduğu” gibi bir gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

¹³⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2018 tarih ve 2015/39412 E. – 2018/603 K. sayılı kararı; “... O halde mahkemeye, gerek dava dışı hastanedeki muayene ve tedavilere ilişkin tüm bilgiler ve hasta tabele kağıtları, varsa çekilen filmler, inceleme raporları, epikriz ve Adli Tıp Raporu birlikte gönderilip, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli öğretim üyelerinden Kadın Hastalıkları ve Doğum konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, davalı doktorun doğum şekli tercihi ve doğum esnasında aldığı kararlar ve uygulamaların davacı Z.'nin hipoksik kalması üzerine %50 oranında gelişimsel geriliğe sahip olmasıyla sonuçlanan olayda davalı doktorlara atfı kabil bir kusur olup olmadığı konusunda, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” <https://avukat.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 26.01.2020)

2.3.2. Faaliyeti Sona Eren Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu

Hala faaliyette olan özel sağlık kuruluşlarında kişisel sağlık verilerini içeren tıbbi kayıtları tutma ve koruma yükümlülüğünden söz ettikten sonra, faaliyeti sonra eren özel sağlık kuruluşları tarafından bu kayıtlarla ilgili nasıl bir yol izleneceği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 3. fıkrasında *“faaliyeti sona eren özel hastanelerin arşiv belgelerinin, bir tutanağa bağlanarak, il sağlık müdürlüğüne teslim edilmesi”* gerektiği, yine Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesinin 2. fıkrasında *“faaliyeti sona eren sağlık kuruluşunun, yazılı ve/veya elektronik kayıtlarını, defterleri ve diğer belgeleri arşiv ile ilgili mevzuatta belirtilen süre müddetince saklanmak üzere il sağlık müdürlüğüne devretmesi”* gerektiği düzenlenmiştir.

Her iki yönetmelik içeriğinde de faaliyeti sona eren özel sağlık kuruluşlarının, tıbbi arşiv kayıtlarını, buldukları yerin il sağlık müdürlüğüne devretmeleri gerektiğine yönelik yasal düzenlemeler bulunmaktadır.

Faaliyeti sona eren bir özel sağlık kuruluşu ile ilgili açılan davalarda, artık özel sağlık kuruluşunun tıbbi arşiv kayıtlarına ulaşamaması nedeniyle, davacının davasını ispat edemediğinden söz edilemeyecek, tıbbi arşiv kayıtları ile ilgili bilgiye, il sağlık müdürlüğünden ulaşılacaktır.

İlgili il sağlık müdürlüğünün, faaliyetini sona erdiren özel sağlık kuruluşundan, arşiv kayıtlarını almasına rağmen muhafaza yükümlülüğünü ihlal etmesi veya bu kayıtları almaması halinde ise bu kayıtlara ulaşamaması nedeniyle zarara uğrayan hasta ya da hasta yakınlarının, “hizmetin kötü işlemesi” nedeniyle idare aleyhine tam yargı davası açarak, zararlarının tazminini talep etme hakları bulunmaktadır.

2.4. Özel Sağlık Kuruluşlarının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hükümlerine Göre Sorumluluğu

KVKK'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Kişisel verilerin işlenmesi bakımından, en başta özel hayatın gizliliği ilkesi olmak üzere bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerin, kişisel verilere ilişkin yükümlülükleri ile uyulması gereken usul ve esasların düzenlenmesi" kanunun amacı olarak düzenlenmiştir. Bu amacın yerine getirilmesi için de görevli ve yetkili Kurum olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu oluşturulmuştur¹³⁶.

KVKK'nın, "Kişisel Verileri Koruma Kurumu"nu düzenleyen 19. maddesinin gerekçesinde¹³⁷ "Sözleşme tarafından kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkelerin uygulanmasının izlenmesi ve yönlendirilmesi hususunda fonksiyonel bir şekilde görev yapacak bağımsız otoritelerin oluşturulması öngörülmüş", Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun düzenlendiği 21. maddenin gerekçesinde¹³⁸ ise, "Sözleşme ile bağımsız bir Kurul'un öngörüldüğünden" söz edilmiştir. Sözleşme'nin ülkemizde yürürlüğe girmesinin ardından Sözleşme'nin gerekleri yerine getirilerek, 6698 sayılı Kanun

¹³⁶ Mutlu Kağıtçıoğlu, "Kişisel Verileri Koruma Kurumuna İdare Hukuku Çerçevesinden Bir Bakış", İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2016, s. 81.

¹³⁷ "Maddeyle, Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumunun kuruluşu düzenlenmektedir. Avrupa Konseyinin 108 sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Birliğinin 95/46/EC sayılı Direktifi, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin uygulanmasını izlemek ve yönlendirmek üzere fonksiyonel olarak bağımsız bir şekilde görev yapacak otoritelerin oluşturulmasını öngörmektedir. Avrupa Birliği üyesi tüm ülkelerde veri koruma kurulları görevlerinde bağımsız otoriteler şeklinde yapılandırılmıştır. Sayılan uluslararası belgeler ve mukayeseli hukuk uygulamaları gözönüne alınmak suretiyle, Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olduğu hüküm altına alınmaktadır." şeklindedir. <https://www.corpus.com.tr> (Erişim Tarihi: 26.10.2020)

¹³⁸ Gerekçenin ilgili kısmı "Maddeyle, Kişisel Verileri Koruma Kurulu düzenlenmekte ve Kurulun, Kurumun karar organı olduğu belirtilmektedir. Avrupa Konseyinin 108 sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Birliğinin 95/46/EC sayılı Direktifine uygun şekilde Kurul bağımsız olarak kurgulanmaktadır. Kurulun, Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Bu hüküm, Kurumun görevini, bağımsız bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından önem arz etmektedir." şeklindedir. <https://www.corpus.com.tr> (Erişim Tarihi: 26.10.2020)

ile Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu ihdas edilmiştir¹³⁹.

Türkiye'nin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olması, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak ulusal düzenlemeler yapılması, Avrupa Birliği'ne üye olma sürecinde uyumluluk sağlanmak istenmesi gibi nedenler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ihdas edilmesine zemin hazırlamıştır. Öte yandan teknolojik gelişmelerin hızlı bir şekilde yol kat etmesi, bu nedenle kişisel verilerin kontrolsüz bir şekilde yayılması ile kişisel verilerin gerektiği gibi korunamaması da Kurum'un ortaya çıkışına neden olan diğer nedenler arasındadır¹⁴⁰.

KVKK'nın 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemede, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından, "özel nitelikli kişisel verilerle ilgili olarak, özel ve yeterli önlemlerin alınması gerektiği" belirtilmiştir¹⁴¹. Bu nedenle 07.03.2018 tarih ve 30353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31.08.2018 tarih ve 2018/10 Karar No'lu karar ekinde 2 sayfa ve 6 maddeden oluşan "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler"¹⁴² başlıklı bir metin kabul edilmiştir.

Kişisel sağlık verileri hakkında ihlal gösterilmesi, söz konusu verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde uğranılan zarar bakımından KVKK'nın 11. maddesi gereğince "Kişisel verilerin kamuna aykırı olarak işlenmesi sonucunda zarar gören kişi, zararın giderilmesini doğrudan veri sorumlusundan talep edebilmektedir." Fakat veri sorumlusu ta-

¹³⁹ Murat Volkan Dülger, "İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2018, (Temel Hak ve Özgürlükler), s. 87.

¹⁴⁰ Esin Gürsel / Fatih Düğmeci "Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İlişkin Bir Değerlendirme", *R&S - Research Studies Anatolia Journal*, Cilt: 1, Sayı: 2, 2018, s. 318.

¹⁴¹ Metin Bulut, "Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 78, Sayı: 3, 2020, s. 136.

¹⁴² Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (Erişim Tarihi: 26.10.2020)

rafından belirlenen tazminat tutarının gerçeği yansıtıp yansıtmayacağı konusunda belirsiz bir durum bulunmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya bu veriler hakkında ihlal gösterilmesi halinde kendisine başvurulması gereken veri sorumlusu, uyuşmazlığın tarafıdır. Bu nedenle objektif bir tazminat tutarı belirlenmesi her zaman mümkün olmayabilmektedir. Uygulamada, zararının giderilmesini talep eden zarar gören kişinin talebinin, yeterince veya hiçbir şekilde karşılanmaması halinde zarar gören kişinin, KVKK'nın 14. maddesi gereğince Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet veya doğrudan genel hükümler doğrultusunda dava açma hakkı bulunmaktadır¹⁴³.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili bir ihlal gösterilmesi halinde şikâyetleri inceleme ve bu konuda karar verme yetkisine sahip bulunmaktadır. Kurul, şikâyet üzerine ya da res'en görev alanına giren konularda *"kişisel verilerin kanuna uygun olarak işlenip işlenmediğini inceleyerek, gerekli görmesi halinde geçici tedbirlere başvurabilmektedir."* Kurul, geçici tedbirlerin yanı sıra, KVKK'da "kabahat" olarak düzenlenen eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde idari yaptırım uygulanmasına da karar verebilmektedir¹⁴⁴.

Kişisel sağlık verileri ile ilgili yükümlülüklerini ihlal eden gerçek ya da tüzel kişilerin, yani konumuz özelinde özel sağlık kuruluşları ile bu kuruluşlarda çalışmakta olan sağlık çalışanlarının, tazminat ve ceza sorumluluklarının yanı sıra, KVKK bakımından da sorumlulukları bulunmaktadır. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *"Yönetmelikle korunan kişisel verilere ilişkin suçlar ve kabahatler bakımından 6698 sayılı KVKK'nın 17 ve 18. maddelerinde düzenlenen yaptırımlar söz konusu olmaktadır."*

KVKK'nın 17. maddesinde, *"kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili kısımlarında yer alan suçlar nedeniyle sorumluluk doğacağı"* düzenlenmiştir. Kanunun 18. maddesinde ise, doğrudan Kanun ile düzenlenen kişisel verilerin korunması yükümlülü-

¹⁴³ Orak, s. 75.

¹⁴⁴ Gürsel / Dügmeçi, s. 322.

ğüne riayet etmeyenler bakımından idari yaptırımlar düzenlenmiştir¹⁴⁵. Söz konusu yaptırım içeren düzenlemeye göre; Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan "kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önleme, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleme ve kişisel verilerin muhafazasını sağlama" hususunda gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan, bu nedenle söz konusu yükümlülüklerle ilgili ihlal göstererek, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı bir şekilde korunamamasına neden olan özel sağlık kuruluşu ya da ilgili sağlık çalışanı, Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde yer alan düzenleme gereğince "veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle" 15.000 Türk Lirası'ndan 1.000.000 Türk Lirası'na kadar idari para cezasıyla karşı karşıya kalabilecektir.

6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından özel sağlık kuruluşları ve ilgili sağlık çalışanları bakımından yeni bir sorumluluk türü ortaya çıkmış olup, Kanun'da düzenlenen kişisel verilere ilişkin yükümlülüğün ihlali durumunda ağır yaptırımlarla karşılaşabilmektedir. Bu bakımdan veri sorumlusu konumunda olan özel sağlık kuruluşu veya ilgili sağlık çalışanlarının, kişisel sağlık verilerinin korunması bakımından gerekli teknik ve idari altyapıyı oluşturarak, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı bir şekilde yayılmasını önlemeleri gerekmektedir.

SONUÇ

Kişisel sağlık verisi kavramının, kişisel veri kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişisel sağlık verileri, "hassas veri" kategorisinde değerlendirilebilecek kişisel verilerdir. Bu bakımdan hastanın, korunması ve paylaşılmaması yönünde hiçbir tereddüde düşmeksizin, başvurduğu özel sağlık kuruluşlarının da söz konusu hassas verileri korumak için azami dikkat ve özeni göstermesi, gerekli ve yeterli organizasyonu sağlaması gerekmektedir.

Özel sağlık kuruluşlarının hastaların, kişisel sağlık verilerini koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde hukuki ve cezai yaptırımlarla

¹⁴⁵ İmançlı, s. 172.

karşılaşmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin korunmasında ihmal gösterilerek, üçüncü kişilerle paylaşılması halinde hastanın maddi ve manevi zararının oluşması halinde hasta, bu durumu bir hukuk mahkemesinde tazminat davasına konu etme hakkına sahipken, kişisel sağlık verilerinin kasten, üçüncü kişilerle paylaşılmasına sebebiyet veren sağlık çalışanları ise TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suç nedeniyle cezai yaptırıma tabi tutulabilmektedirler.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmemesi için gerekli organizasyonu sağlayamayan özel sağlık kuruluşu, bu nedenle veya nezdinde çalışan sağlık çalışanlarının, kişisel sağlık verileri hususundaki hukuka aykırı kusurlu eylemleri nedeniyle TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince “adam çalıştırmanın sorumluluğu” düzenlemesi kapsamında maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğü altına girebilmektedir.

Öte yandan 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmesinin ardından; özel sağlık kuruluşları ve bu kuruluşlarda çalışanların, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hususundaki kusurlu eylemleri nedeniyle tazminat ve ceza sorumluluğunun dışında, idari yaptırımlarla da karşılaşma durumu ortaya çıkmıştır.

Teknolojinin her geçen gün geliştiği günümüzde veri güvenliğini sağlamak da bir o kadar güç hale gelmektedir. Bu bakımdan özel sağlık kuruluşlarının yöneticileri, mesul müdürleri ve sağlık çalışanlarının da kişisel sağlık verilerinin korunmasında daha dikkatli olması gerekmektedir.

Özel sağlık kuruluşlarının yalnızca kişisel sağlık verilerini koruma yükümlülüğü bulunmamakta, aynı zamanda kişisel sağlık verilerinin arşivlenmesi yönünde de birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde hasta tarafından açılan davalarda ispat yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle hasta aleyhine kararlar verilebilmektedir. Bu bakımdan özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilmeyen bu yükümlülük nedeniyle hastanın zarar

görmesinin, gerçekten bir zarar mevcut ise davanın hastanın aleyhine sonuçlanmasının, adil yargılanma hakkına, hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle hastanın kişisel sağlık verilerine ve hasta dosyasına, özel sağlık kuruluşu bünyesinde ulaşılamadığı durumlarda hassasiyetle hareket edilmesi, özel sağlık kuruluşu, faaliyetini sona erdirmiş ise ilgili il sağlık müdürlüğünden bilgi alma yoluna gidilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. KVKK Yayınları, Ankara, Nisan 2018, Ankara, <https://www.kvkk.gov.tr/Shared-FolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

Akgül, Aydın. “Danıştay Kararları Işığında Hasta Mahremiyeti ve Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, ss. 106-123.

Akıncı, Ayşe Nur. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma Raporu-6, Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968, Haziran 2017.

Altay, Sabah. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, ss. 173-187.

Anı, Nevzat Ali. Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

Aydın, Nizamettin. “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, ss. 7-30.

Başmanav, Yasemin. “Medya Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Maddi Tazminat Davası”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Temmuz 2013, ss. 75-92.

Bilgili, Özkan. Özel Sağlık İşletmelerinde Personel İstihdamı, İzmir Tabip Odası Yayın No: 3, İzmir, Eylül 2009.

Bora, Sevda. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Manevi Tazminat Davası”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 83, Temmuz 2013, ss. 31-42.

Boz, Ahmet. Kişisel Verilerin Korunması, Türkiye, ABD ve AB Örnekleri, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2014.

Bulut, Metin. “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 78, Sayı: 3, 2020, ss. 99-150.

Çakır, Hüseyin Melih. Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 1. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2015.

Dinkci, Fatih. Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2014.

Doğan, Murat. “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 3-4, Aralık-Ocak 2012, ss. 1-18.

Dülger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2016, ss. 101-167.

Dülger, Murat Volkan. “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, 2018, ss. 71-144.

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2010.

Erlüle, Fulya. “Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2-1, Temmuz-Ağustos 2016, ss. 647-668.

Gökcan, Hasan Tahsin. Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Mart 2016, Ankara.

Gözpınar Karan, Gülşah. “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, ss. 138-155.

Gül, İbrahim. “Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalı?”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 11, Ocak 2016, ss. 121-157.

Gülmez, Lütfü Cihan. “Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6 Sayı: 59, Temmuz 2011, ss. 57-65.

Gürpınar, Damla. “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, ss. 679-694.

Gürsel, Esin / Düğmeci, Fatih. “Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na İlişkin Bir Değerlendirme”, *R&S - Research Studies Anatolia Journal*, Cilt: 1, Sayı: 2, 2018, ss. 318-329.

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 4, 2009, ss. 9-22.

Hakeri, Hakan. Tıp Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2020.

Hatırnaz Erol, Gültezer. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2013.

Hızal, Sevinç Arslan. “Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Işığında Psikiyatristlerin İhbar Yükümlülüğü ve Hasta Mahremiyetinin Sınırları”, Editörler: Prof. Dr. İ. Hamit Hancı, Prof. Dr. Yener Ünver, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 3-4 Mayıs 2018, İstanbul, Seçkin Yayınları, Eylül 2018, Ankara, ss. 563-603.

İmançlı, Canan. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

İnceoğlu, Murat. “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 4, Aralık 2008, ss. 77-121.

İzgi, M. Cumhur. “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, ss. 25-37.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. “Kişisel Verileri Koruma Kurumuna İdare Hukuku Çerçevesinden Bir Bakış”, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2016, ss. 77-99.

Karacabey, Uğur. “Hekim Kusurundan Kaynaklanan Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2015, ss. 41-75.

Kasapoğlu Turhan, Mine. “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, Editörler: Prof. Dr. İ. Hamit Hancı, Prof. Dr. Yener Ünver, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 3-4 Mayıs 2018, İstanbul, Seçkin Yayınları, Eylül 2018, Ankara, ss. 117-161.

Kaya, Afra Ece. “Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 125, Ocak 2017, ss. 67-80.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. “Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 115, Mart 2016, ss. 39-55.

Kılınç, Doğan. “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 61, Sayı: 3, Eylül 2012, ss. 1089-1169.

Kocabacak, Seda. “Türkiye’de Serbest Eczanelerin Sorunlarına Yönelik Bir Araştırma”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 2, 2011, ss. 95-124.

Küzeci, Elif. “Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Verilerinin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, ss. 124-130.

Küzeci, Elif. Kişisel Verilerin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Orak, Beşir. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Örnek Büken, Nüket / Zeybek Ünsal, Çağrı. “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, Aralık 2017, ss. 33-53.

Özer, Oktay. “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 92, Sayı: 3, Mayıs 2018, ss. 76-88.

Özer, Erdener. “Tanısal Girişimlerde Hasta Mahremiyeti ve Kişisel Verilerin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, ss. 102-105.

Özkan, Feray / Hızal, Sevinç Arslan / Ertan, Mehmet / Kılıçcıoğlu, Barış. “Kamu Hastanelerinde Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Editör: Hasan Oğan, Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, 19-20 Aralık 2015, İstanbul, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Nisan 2016, İstanbul, ss. 200 -209.

Özkan, Feray. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Pozitif Temelleri ve AİHM Kararlarından Örnekler, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

Reisoğlu, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 21. Baskı, İstanbul, 2010.

Sağlam, İpek. “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, ss. 163-172.

Sarıusta, Kader. Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018.

Sloan, Frank A. / Chepke, Lindsey M. Medical Malpractice, Massachusetts Institute of Technology Press, 2008, Cambridge, MA.

Söğüt, İpek Sevdâ. “Tıbbi Kayıtlar”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2 , Aralık 2013, ss. 63-86.

Şimşek, Oğuz. “Kişisel Verilerin Korunması”, Editörler: Prof. Dr. M. Merdan Hekimoğlu, Dr. Öğr. Üy. Sevinç Arslan Hızal, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014, İzmir, Leges Yayınları, Sempozyum Özel Sayısı, Mart 2015, İstanbul, ss. 93-101.

Tıbbi Laboratuvar, Laboratuvarında Güvenlik Önlemleri, Milli Eğitim Bakanlığı, Ankara, 2011, http://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/T%C4%B1bbi%20Laboratuvarında%20G%C3%BCvenlik%20%C3%96nlemleri.pdf (Erişim Tarihi: 12.01.2020)

Topçu, Turgay. Özel Hastane Yönetiminde Yapılan Hatalar, Ekin Yayınları, Ankara, Ekim 2017.

Ünver, Yener. “Kişisel Verilerin Korunması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Ocak 2008, ss. 163-196.

Yeşilyurt, Allı. “Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, Aralık 2014, ss. 215-277.

Yılmaz, Sabire Sinem. “Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, ss. 272-283.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data.htm>

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

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=en>.

<https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>

<https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm>

https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/27595,lizbonbildirgesi1981pdf.pdf?0&_tag1=B604E65F9D752DBD1BCFA298D02CC89A4C8DE295

<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=228:yatakli-tedavkurumlari-tibbkayit-ve-arv-hmetleryerges&catid=8:ygeler&Itemid=34

AİHM KARARLARI

Peck/Birleşik Krallık Kararı (57. Paragraf), Başvuru No: 44647/98, Karar Tarihi: 28.01.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60898>

Sciacca/İtalya Kararı, (29. Paragraf), Başvuru No: 50774/99, Karar Tarihi: 11.01.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-67930>

S. ve Marper/Birleşik Krallık Kararı, (68. Paragraf), Başvuru No: 30562/04, 30566/04, Karar Tarihi: 04.12.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114903>

Alkaya/Türkiye Kararı, (30. Paragraf), Başvuru No: 42811/06, Karar Tarihi: 09.10.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114031>

K.U./Finlandiya Kararı, (40. ve 41. Paragraf), Başvuru No: 50774/99, Karar Tarihi: 11.01.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116731>

I./Finlandiya Kararı (35. Paragraf), Başvuru No: 20511/03, Karar Tarihi: 17.07.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87510>

Z./Finlandiya Kararı (110. ve 114. Paragraflar), Başvuru No: 22009/93, Karar Tarihi: 25.02.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58033>

Y./Türkiye Kararı (110. ve 114. Paragraflar), Başvuru No: 648/10, Karar Tarihi: 17.02.2015, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-157633>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

12.11.2015 tarih ve 2015/32 E. – 2015/102 sayılı karar,

19.03.2015 tarih ve 2014/180 E. – 2015/30 sayılı karar,

25.12.2014 tarih ve 2014/74 E. – 2014/201 sayılı karar,

04.12.2014 tarih ve 2013/84 E. – 2014/183 sayılı karar,

02.10.2014 tarih ve 2014/149 E. – 2014/151 sayılı karar,

09.04.2014 tarih ve 2013/122 E. – 2014/74 sayılı karar.

YARGITAY VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.1996 tarih, 1996/4-532 E. – 1996/683 K. sayılı kararı,

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.2014 tarih ve 2012/1514 E. – 2014/312 K. sayılı kararı,

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2018 tarih ve 2015/39412 E. – 2018/603 K. sayılı kararı,

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 05.09.2018 tarih ve 2018/2571 E. – 2018/7821 K. sayılı kararı,

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 15.05.2012 tarih ve 2011/20072 E. – 2012/12126 sayılı kararı,

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 24.01.2018 tarih ve 2016/10581 E. – 2018/809 K. sayılı kararı,

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 19.01.2015 tarih ve 2014/16692 E. – 2015/599 K. sayılı kararı,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2017 tarih ve 2017/1495 E. – 2017/1619 K. sayılı kararı.