

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TIP CEZA HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI
OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU**

HAZIRLAYAN

ASLI ÖNDER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. EZGİ AYGÜN EŞİTLİ

ANKARA - 2023

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 12/ 09 / 2023

Öğrencinin Adı, Soyadı:Aslı ÖNDER

Öğrencinin Numarası:22010314

Anabilim Dalı:Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

Tez Başlığı:Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 115 sayfalık kısmına ilişkin, 12/09/2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnittin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 11'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 12 /09 /2023

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın her aşamasında, yoğun çalışmalarını arasında benim için değerli vaktini ayırarak, akademik birikimi ve yönlendirici fikirleriyle katkı sunan, insancılığı, içten ilgisi ve hoşgörüsü ile beni her zaman destekleyen danışman hocam; Sn. Doç. Dr. Ezgi Aygün Eşitli'ye çok teşekkür ederim!

Duayen akademisyenliğinin ötesinde, “gerçek bir bilge” olmanın tüm özelliklerini yaşamına yansıtan, entelektüel donanımı, engin bilgisi ve hitabetiyle hocalıkta bir “ekol” olan, öğrencisi olmaktan onur duyduğum hocam, değerli bilim insanı Prof. Dr. Ahmet Mumcu'ya, kişisel gelişimime kattığı değer için teşekkürü borç bilirim!

Sevgi ve ilgilerini esirgemeyerek beni yetiştiren, her durumda beni destekleyen, bana inanan, canım anneciğime, canım babacığım çok teşekkür ederim! Çalışmama kaynaklık eden tüm kitapları temin ederek, adeta evimi kütüphane ortamına dönüştüren eşime “dayanışması için” çok teşekkür ederim.

Özellikle, çalışmam boyunca sevecenliğiyle ve sabrıyla adeta bana ebeveynlik eden, yardımlarıyla destek olan, yaşamımın ışığı; biricik oğlum Ömer Önder'e sonsuz sevgi ve teşekkürümle!..

ÖZET

Aslı ÖNDER, Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, 2023

Günümüzün gelişen teknolojik imkanları, özellikle bilgisayar ve internetin yaygın kullanımı, her türlü bilgiye en hızlı sürede ulaşmayı kolaylaştırmıştır. Bilgi sisteminin “altyapısını” oluşturan kişisel veriler, insanın kimliğini belirgin kılan, insana dair her türlü bilgiyi içermektedir. “Kişisel sağlık verileri”, hassas nitelikli verilerdir.

Kişisel Verilerin Korunması, Türk Anayasası’nda insan temel hak ve özgürlükleri kapsamında “insanın özel hayatının gizliliğinin korunması ve mahremiyet hakkı” çerçevesinde, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve ilgili hukuki düzenlemelerle sağlanmaktadır.

Çalışmamız kapsamında, birinci bölümde kişisel veri, hassas veri, kişisel sağlık verisi tanımları yapılmaktadır. Kişisel verinin unsurları ve ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gelişmeler hakkında karşılaştırmalı hukuktan bazı örnekler bulunmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 136 “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu” Tıp Ceza Hukuku kapsamında, örnek yargı kararlarıyla birlikte incelenmektedir. Suçla korunan hukuki değer ve suçun hukuki konusu, suçun unsurları, özel işleniş biçimleri, kusurluluk, muhakeme ve yaptırım konuları incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Kişisel Veri, Hassas Veri, Kişisel Verilerin Korunması, Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma, Ele Geçirme.

ABSTRACT

Aslı ÖNDER, Crime of Illegal Giving or Seizing Data in Medical Criminal Law, Başkent University, Institute of Social Sciences, Public Law Master's Program with Thesis, 2023

Today's developing technological opportunities, especially the widespread use of computers and the internet, have made it easier to reach all kinds of information in the fastest time. Personal data, which constitute the "infrastructure" of the information system, include all kinds of information about the person that makes the identity of the person evident. "Personal health data" is sensitive data.

Protection of Personal Data is provided by the Law on Protection of Personal Data No. 6698, Turkish Penal Code and related legal regulations within the framework of "protection of the privacy of people's private life and the right to privacy" within the scope of human fundamental rights and freedoms in the Turkish Constitution. In this study, moving from this scope, "Crime of Unlawful Giving or Capturing Personal Data in Medical Criminal Law" has been examined.

In the part of this research, we provide working definitions for the following concepts: personal data, sensitive data, and individual health data. Our study also comprises examples pertaining to comparative law and legal systems. In the second part of study, article 136 of Turkish Penal Code number 5237 pertaining to "illegal acquisition and submission of personal data" have been analyzed in tandem with exemplary court sentences within the framework of Medical Penal Law. The material and legal subject matter of crime, the different factors of crime, the various ways of committing crime, the concept of liability, and finally the subject matter of sanctions and due court processes are scrutinized and evaluated from various angles.

Keywords: Personal Data, Sensitive Personal Data, Protection of Personal Data, Unlawful Delivery, Publishing or Acquisition of Personal Data

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

I. GENEL OLARAK	3
II. KİŞİSEL VERİLERİN HAK KAVRAMI ÜZERİNDEN HUKUKİ NİTELENDİRMESİNE YÖNELİK TEORİLER.....	7
A. KİŞİLİK VE HAK KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....	7
1. Mülkiyet Hakkı Teorisi.....	10
2. Fikri Mülkiyet Teorisi.....	12
3. Kişilik Hakkı Teorisi.....	14
4. Değerlendirmemiz	15
B. KİŞİSEL VERİ KAVRAMININ UNSURLARI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNA DAİR GENEL BİLGİLER.....	17
1. Kişisel Veri.....	17
2. Kişisel Verinin Unsurları.....	20
III. TIP HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR, KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, HASSAS VERİLER VE İLGİLİ DÜZENLEMELER	23
A. TIP HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR	23
1. Tıp Hukuku.....	23

2. Sağlık Mensubu	25
3. Tele Tıp.....	26
B. TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLER, HASSAS VERİ KAVRAMLARI VE İLGİLİ DÜZENLEMELER.....	27
IV. ÖZEL HAYAT KAVRAMI, MAHREMİYET VE SAĞLIK ALANINDAKİ ÖNEMİ.....	29
V. SIR-MESLEK SIRRI KAVRAMI.....	32
VI. SAĞLIK ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKINDA DEĞERLENDİRME.....	35
VII. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ.....	37
VIII. KİŞİSEL VERİLERİN ANONİMLEŞTİRİLMESİ	42
IX. İLGİLİ ULUSLARARARASI DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ	42
A. GENEL OLARAK	42
B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ	43
C. BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ.....	44
D. AMSTERDAM BİLDİRGESİ (28-30 MART 1994 AMSTERDAM -HOLLANDA)	45
E. HASTA HAKLARINA İLİŞKİN AVRUPA STATÜSÜ.....	46
F. 108 SAYILI AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMESİ.....	46
G. AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GDPR)	47
H. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK	50
1. Genel Olarak.....	50
a. Almanya	51
b. Fransa.....	54
c. İtalya.....	56
d. İngiltere	58

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI OLARAK VERİLMESİ VEYA ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU

I. GENEL OLARAK.....	62
II. FAİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU, MAĞDUR	67
A. FAİL	67
B. HUKUKİ KONU.....	68
C. MADDİ KONU	70
D. MAĞDUR.....	71
III. SUÇUN UNSURLARI.....	74
A. FİİL.....	74
1. Kişisel Veriyi Verme	79
2. Kişisel Veriyi Yayma.....	81
3. Kişisel Veriyi Ele Geçirme.....	84
B. KUSURLULUK.....	87
1. Genel Olarak.....	87
2. Kast.....	88
3. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler	91
a. Genel Olarak.....	91
b. Fiille Fail Arasındaki Psikik/ Manevi Bağ Ortadan Kaldıran Nedenler	91
c. Manevi Cebir	92
d. Hata	92
C. HUKUKA AYKIRILIK.....	93
1. Genel Olarak.....	93
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	95
a. İlgilinin Rızası.....	95

b. Kanun Emrini İfa	97
c. Hakkın Kullanılması.....	99
d. Zorunluluk Hali.....	100
IV. SUÇUN ÖZEL İŞLENİŞ BİÇİMLERİ.....	103
A. TEŞEBBÜS	103
B. İŞTİRAK	104
C. İÇTİMA.....	106
V. MUHAKEME VE YAPTIRIM	109
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

AY: Anayasa

AYM: Anayasa Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

Bkz: Bakınız

C: Cilt

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev: Çeviren

D: Dairesi

E: Esas

GDPR: General Data Protection Regulation (Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü)

GSM: Global System for Mobile Communications

GVKT: Genel Veri Koruma Tüzüğü

KVKK: 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu

HHY: Hasta Hakları Yönetmeliği

OECD: Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü

S: Sayı

s.: sayfa

T: Tarih

TCK: Türk Ceza Kanunu

UHK: Umumi Hıfzıssıha Kanunu

vd: ve diğerleri

YCD: Yargıtay Ceza Dairesi

GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca, toplumsal bir varlık olan insana verilen değerin bugün atfedilen anlamına ulaşması sancılı süreçlerden geçmiştir; 1215 yılında Magna Carta Libertatum “*Büyük Hürriyet Fermanı*”¹ ile başlayan, kişilere tanınan hakların sınırları, 12 Haziran 1776 tarihli “Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi” ile genişlemiş ve 1789 Fransız ihtilali sonrasında “1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi” ile, toplumsal yaşamda karşılaşılan problemlerin çözümünde, insan haklarına verilen değerin önemli olduğu vurgulanarak, “*insanların tümünün salt doğmuş olmasının getirdiği birtakım hakları haiz olduğu*”² ifade edilmiştir. XVIII. Yüzyıl Aydınlanma Dönemi ile birlikte, insana gösterilen saygı artarak, insanı en üstün gören anlayış benimsenmiştir.

Zamanla, toplum halinde yaşayan insanların özgürlük ve hakları demokratik çerçevede oluşturulan anayasalarda yerini bularak, hukuken ayrıcalıklı ve önemli hale gelmiştir.³ Günümüzde insanın yaşam hakkı en vazgeçilmez ve hukukça tanınan en temel hak olarak görülmüş, zamanla yaşam hakkının yanında diğer haklar da tanınarak genişletilmiştir. En üstün değer olan insanın özgürlüğü de, “*toplumun genel yapısına, zamanın koşullarına göre*” hukuk düzeni tarafından formüle edilerek, tarihi akım içinde gelişen düşüncelerle birlikte uygulamaya geçirilmiş; demokratik devletlerin egemenlik anlayışı içinde, insan hakkı kavramı açısından “*birey ve toplum arasındaki denge*”⁴ ye göre şekillenmiştir.

Temel hak⁵ ve özgürlükler, anayasa tarafından korunaklı olan hak ve özgürlüklerimizi temsil etmektedir. Bu haklar kişilerin, devlet tarafından dokunulamayacak “negatif statü hakları” olup, kişi güvenliği, düşünce özgürlüğü, konut dokunulmazlığı vb. haklar bu kapsamdadır. Söz konusu haklar, devletin yurttaşlarına karşı müdahale etmeyeceği adeta devlete “*gölge etmeme*”⁶ ödevi yükleyen haklar kategorisine girmektedir. Öte yandan, devlet ve birey arasındaki haklar bakımından, devlete belirli ödevler ve sorumluluklar atfeden, bireylerin devletten karşılıksız biçimde “*davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkanı*

¹ Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara- 2013. s. 41; Mumcu, Ahmet/Küzeci, Elif: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara-2015, s. 62.

² Kapani, s. 45.

³ Mumcu/ Küzeci, s. 143.

⁴ Mumcu / Küzeci, s.126.

⁵ “Hak” kavramı, “*hukuk düzeni tarafından tanınmış bir yetki*” olarak tanımlanmakla kalmayıp hakkın kullanımı ve korunmasının hukuk düzeni tarafından sağlanması gerekmektedir. Bkz. Aybay, Aydın / Aybay, Rona: Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s.162.

⁶ Kapani, s. 6; Aydın, Nizamettin: “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu” Makalesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21. Sayı, 2, 2013, s. 9.

*tanıyan haklar” pozitif statü hakları*⁷ olup; sağlık hakkı, sosyal güvenlik vb. yararlanma ve isteme hakları bunlardan bazılarıdır. Dolayısıyla araştırma konumuz olan suç Anayasa tarafından bireye tanınan hak ve özgürlüklerimizin de ihlal edilmesi bağlamında önemi haizdir. Çalışmamızın konusunu oluşturan “Tıp Alanında Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” Suçu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 136’ncı maddesindeki “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” suçunun özel bir şekli olup kişisel sağlık verileri kapsamında incelenecektir.

⁷ Kapani, s. 6.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

I. GENEL OLARAK

Kişisel verileri koruma hakkı, ilk olarak Batı Avrupa’da, özel hayatın gizliliği ilkesine dayanarak ortaya çıkmıştır. Günümüzün değişen sosyal ve teknolojik gelişimleri paralelinde, kişisel verilerin korunması pek çok alanda çeşitli hak ve menfaatlerle yakından ilişkilidir. Bu ilişkinin derecesini belirlemede ait olunan toplum ve hukuk düzeni de etkili olmaktadır. Elbette, insana verilen değer günümüzde ulaştığı noktada, hukukun bütün dalları tarafından korunması ehemmiyet taşımaktadır. Öyle ki, insan hak ve özgürlüğünü ilke edinen hukuk sistemlerinde, bireylerin onur ve haysiyetlerine gösterilen hassasiyet, beraberinde özel yaşamına saygılı olmayı da gerekli kılmaktadır. Ayrıca, söz konusu hakların, toplumsal düzen ve refahı sağlamak işlevini de göz önünde bulundurmak gerekir. Günümüzde kişisel verilerin korunması hakkının başlı başına bir hak olduğu görüşünü savunanlar da vardır⁸. Çalışmamızın konusu olan kişisel sağlık verileri ise, özel nitelikli veri olması sebebiyle, kesişim kümesinde pek çok hakkı barındıran karma yapıda bir kavram olduğunu düşünebiliriz. Nitekim, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” süratle gelişen teknoloji karşısında, kişisel verilerin korunması gerekliliğini savunurken, özel yaşamın gizliliğini dayanak gösterirken, aynı zamanda bu haklara yönelik ihlallerin temelinde insan onurunu korumanın hedeflendiği anlaşılmaktadır⁹.

İçinde bulunduğumuz zaman teknolojik ilerlemeler bakımından süratle gelişim göstermekte, bilgisayar ve İnternet¹⁰ sistemi tüm faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası haline gelerek, sosyolog William F. Ogburn’un (1886-1959) tanımladığı şekliyle teknoloji;¹¹ toplumların *maddi kültürünü*¹²de oluşturmaktadır. Teknoloji, insanların ve toplumların daha iyiye ilerlemeleri için kullanılabileceği gibi, tersi bir etki de yaratabilir. Yeni oluşan teknoloji

⁸ Bkz. Sınar, Hasan: Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması, Der Yayınları, İstanbul- 2023, s. 42.

⁹ Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul- 2021, s. 140-141.

¹⁰ İnternet “genel ağ” anlamında kullanılıp, “özel isim” olması sebebiyle büyük harfle başlamaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2023).; Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara- 2016, s. 17.

¹¹ Teknoloji: “insanların ihtiyaçları ve isteklerinin karşılanması amacıyla, çevredeki maddi kaynakların nasıl kullanılmasını gerektirdiği hakkındaki kültürel bilgilerdir”. Schaefer, T, Richard.: Sosyoloji, s. 498. (Çeviri Editörü: Coşar, Simten: Palme Yayıncılık, Ankara-2013, s. 498).

¹² Schaefer, s. 497.

ile birlikte, maddi kültür birleşiminden oluşan “teknolojik kültür” siber alana ihtiyaç yaratmaktadır.¹³

Bir taraftan, bedenimize yerleştirilen kalp pilleri, protez ve beyin çipi gibi cihazlarla, bedenin içerden gözetimi yapılırken, diğer taraftan, insan bedenini manyetik radyo dalgaları ile görüntüleme için kullanılan birtakım sağlık teknolojileri uygulamaları dıştan kontrol ve güvenliği sağlayan beden protezimiz haline gelmiştir¹⁴. Bu şekilde, insana dair verilerin depolanması mümkündür. Günümüzde sağlık alanındaki teknik gelişmeler karşılığında, oluşabilecek muhtemel veri ihlalleri karşısında, Ceza Hukukunda, kanunilik ilkesi gereğince, koruma ve cezalandırma işlevinin nasıl yerine getirileceği önem arz etmektedir.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi teknolojik ürün olan bilgisayar ve İnternet kullanımından faydalanma sağlık sektöründe de işlevsel hale gelmektedir. Bu durum, sağlık hizmetlerinden faydalanan bireylere ait kişisel verilerinin işlenmesi, saklanması gibi konuları karşımıza çıkarmaktadır. Antropolog, Christoph Wulf’a (1944-) göre, insan üzerinde tam bir hakimiyet kurmak için insanın bedenini de kapsamayan bir hakimiyet düşünülemez. Hakimiyetin ne şekilde tesis edildiği, cinsellikten, hastalıkları kavrayışına kadar, insanın emek göstermesiyle şekillenen her alanda kendini gösterir¹⁵.

Toplumsal bir varlık olan insana dair her şey “*Bir iradenin tezahürü*”¹⁶ olan hukuk düzeni içinde kurallara bağlanmakta ve Ceza Hukuku kapsamında, hukuka aykırı olan beşeri davranışlar suç olarak düzenlenmekte ve yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Kant’ın, hak kavramına dair “*bireyin diğer bireylerle bağdaşabilir özgürlüğü*”¹⁷ şeklindeki tanımı, demokratik hukuk devletlerince bireye tanınacak hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırını, bu hakların nasıl ve ne şekilde kullanılıp, güvence altına alınacağını da belirlemede bir ölçüttür. Kişisel veriler, hukukun süjesi olan insana dair tüm bilgileri kapsamakta, bu yönüyle verilerin korunması, hukukun sağlanması ve korunması gereken bir insan hakkıdır. Bize göre, kişisel veriler insana ait bir kavram olması yönüyle antropolojiden, sosyolojiye, siyaset biliminden, iktisat ve hukuka kadar tüm disiplinlerin ilgi alanına giren “multi disiplinler” bir özellik arz etmektedir.

¹³ Cevizoğlu, Hulki: “Yapay Zeka, Teknoloji Felsefesi ve Toplumsal Yaşam”, Yapay Zeka ve Gelecek, Editör: Telli, Gonca: Doğu Kitabevi, İstanbul- 2019. s. 88.

¹⁴ Cevizoğlu, s. 90.

¹⁵ Wulf, Christoph, Tarihsel Kültürel Antropoloji, 2. Baskı, Dipnot Yayınları, Ankara-2015, s. 155.

¹⁶ Hafizoğulları, Zeki: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Gözden geçirilmiş, 2.Baskı, Ankara- 1996. s. 5.

¹⁷ Mumcu/ Küzeci, s.17.

İspanyol düşünür ve yazar, Ortega y Gasset, (1883-1955) tarih biliminin, somut olaylardan yola çıkarak, eldeki kaynaklarla, dönemler arasında bir örtüşmeye göre tarihi dönemlere ayırmasının, aslında bir yanılsama olduğuna dikkat çekerek, bunun sebebinin veri yokluğundan kaynaklandığını¹⁸ ve insanlık tarihi sürecinin belgelerde yer alan bilgilerin, verilerle çelişip çelişmemesine göre doğrulanarak, aşamalandırıldığını vurgulamaktadır.¹⁹ Görüleceği üzere, her alanda etkisini gösteren veri/kişisel verilerin etkisinin hukuka da konu edilmesi olağandır.

Böylesine geniş bir yelpazeyi oluşturan kişisel verilerin, Ceza Hukuku bakımından süjesi “gerçek kişi” olup; kişisel verilerle ilgili suçlar 5237 Sayılı TCK’da “Kişilere Karşı Suçlar” Kapsamında, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”²⁰ kısmında yer almakta ve TCK’nın m.135 ila 140’ıncı maddeleri gereğince değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda, özel olarak Tıp alanında kişisel sağlık verilerinin “hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi” hareketleri farklı bir suçun tipi düzenlemesiyle yer almamakta ise de TCK’da 136’ncı madde kapsamında hukuka uygun olmayan biçimde kişilerin sağlık verilerini “verme veya ele geçirme” suçunu, TCK m.137’de ise m.137/1-b bendi gereğince, kişisel verilerin hukuka aykırılık oluşturacak biçimde verilmesi veya ele geçirilmesinin “belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan” istifade edilerek işleniyor oluşunu cezai artırım sebebi olarak düzenleyen maddeyi suçun nitelikli halleri çerçevesinde kişisel sağlık verilerine ilişkin özel düzenlemelere de değinerek inceleyeceğiz.

Konumuz açısından kişisel sağlık verilerinin korunması, tıp alanında giderek yaygın hale gelen teknolojik ilerlemeler karşısında, özellikle bilgilerin arşivlenmesi ve hastanın isteği üzerine de yok edilmesi hususları özel teknik ve hukuki düzenlemeleri gerektirmektedir. Ayrıca kişisel sağlık verilerine ilişkin suçlar, anayasal zeminde “hakkın özü”²¹ kavramı başta olmak

¹⁸ Gasset, y, Ortega: Tarihsel Bunalım ve İnsan, Metis Yayınları, İstanbul-2015, s. 83.

¹⁹ Gasset, s. 52.

²⁰ Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara- 2017, s. 261.

²¹ Gözler’e göre; “Hakkın özü” kavramının belirsizliğine işaret ederek, “her hakkın asli bir özü olduğu, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının nereye kadar vardırılabileceğine” işaret etmektedir. Bu konuda bkz.; Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınları, Bursa, 2015; Özbudun’a göre, hak ve hürriyetin kullanılmasını zorlaştıracak ya da imkansız kılacak yöndeki sınırlandırmalarla, “o hakkın özüne dokunulmuş olacaktır”; Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 22; Kaboğlu hakkın özünün işlevine dikkat çekerek; “sınırlamanın objektif hukuk devleti gereğince bir koruma ölçütü” olduğunu ifade etmektedir. Kaboğlu, Ö., İbrahim: Özgürlükler Hukuku, İmge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 154; Mumcu’ya göre; “hakkın özü tanımının, “her hak ve” özgürlüğe ilişkin “ayrı” yapılması gerekmekte ve uygulama alanının kapsamı her hakkın özü değerine getirilecek ölçütün nasıl yorumlandığıyla yakından bağlantılıdır”. Zira, özün “dar” tutulduğu takdirde, “özgürlükten” bahsetmek güçleşecektir”. Mumcu/Küzeci, s. 276.

üzere, insan hakları yönüyle kişilerin “özel hayatının gizliliği” ve mahremiyetin korunması yanında “hekimin sır saklama yükümlülüğü” ile yakından ilgilidir.

TCK m. 280/2.f. gereğince, sağlık mensuplarının kimlerden oluştuğu belirtilmiş ve “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” farklı bir suç başlığı altında yer almaktadır. İlgili madde ışığında, kişisel verilerin açıklanmasının hukuka aykırılık oluşturup oluşturmayacağına değerlendirilmesi son derece önemli olup, sağlık mensuplarının TCK m. 136’ya göre oluşan sorumluluğunda, TCK m. 280²²de yer alan bildirim yükümlülüğü koşullarının gelişmesi göz ardı edilmemelidir. Tıp alanında hastaya ait kişisel verilerin korunması, sağlık sektöründeki ilgililerin, hastanın mahremiyet hakkına saygı göstermelerini de zorunlu kılmaktadır.

AY. m. 20 gereğince; hiç kimsenin kendisi ve ailesinin özel hayatları ve yaşantılarına müdahale edilemeyeceği ifadesiyle birlikte, herkesin bahsedilen hususlardaki gizliliğine saygılı olunmasını istemeye hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Ayrıca, herkesin kişisel verileriyle ilgili korunma isteminin anayasal güvencesi tanınmaktadır. İlâveten, 12.09.2010 tarihinde aynı maddeye getirilen ek düzenleme ile, kişisel verileriyle ilgili, bilgi alma, erişim sağlama, düzeltilmesini, yahut verilerinin silinmesini isteme gibi haklarının olduğu belirtilmiştir. Anayasanın bahsedilen maddesi, kişisel veri işleme faaliyetlerinin, veri sahibinin “açık rızasına ve kanuni düzenlemelere” göre gerçekleştirilebileceği hususunu da kapsamaktadır²³.

Anayasanın lafzından anlaşılacağı üzere, hastanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı temel ve devredilmez bir haktır. Sınırlandırma bakımından hakkın özünü ortadan kaldıramaz. AYM’nin,²⁴ Kişisel Sağlık Verileriyle İlgili İptal Kararında, sağlık verilerine ilişkin ilkelerin ve kapsamın belirlenmesi yetkisinin yasama organında olduğu, bu ilkeler olmadan yürütme organına geniş ve sınırsız bir düzenleme yetkisi vermenin *AY.m.13 ve m.20’ye aykırılık*²⁵ oluşturacağı belirtilmiştir.

2010 AY’nın m.20/3. fıkrası’na göre, kişisel verileri korumaya yönelik esasın ve usullerin kanunen belirleneceği ifade edilmiş, buna müteakip 7 Nisan 2016 Tarihli ve 29677

²² 5237 sayılı TCK m. 280’e göre; Sağlık mesleği personelinin görevi esnasında bir suçun oluştuğuna dair belirti gösteren bir durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bildirimde geç kalması halinde bir yıla kadar hapis cezasına mahkumiyeti söz konusudur.

²³ https://www5.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2023).

²⁴ AYM. E. 2014/74, K. 2014/ 201, 25 Aralık 2014 Tarihli karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.05.2023).

²⁵ <https://kisiselveri.com/anayasa-mahkemesi> Erişim Tarihi: (3.05.2021).

sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması” Kanunu²⁶ yürürlüğe girmiştir.

II. KİŞİSEL VERİLERİN HAK KAVRAMI ÜZERİNDEN HUKUKİ NİTELENDİRMESİNE YÖNELİK TEORİLER

A. KİŞİLİK VE HAK KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Kişi hukuki bir kavram olarak, hukukun güvencesi altındaki haklardan istifade etmenin yanı sıra yine hukuken kendisine atfedilen sorumluluğu ve yükümlülükleri “borç olarak üstlenen varlık”²⁷ olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda, insan yani gerçek ve tüzel kişiler hukukun süjesi olan kişilerdir. Tüzel kişiler, belirlenen bir hedefi neticelendirmek amacıyla “başlı başına bir varlığa sahip olmak üzere” kişilerin birleşimiyle meydana çıkan topluluklar olabileceği gibi, “belirlenen amacın gerçekleştirilmesine kaynaklık eden mal topluluklarının bir araya gelmesiyle”²⁸ de oluşabilir.

AY m. 17 anayasal bir güvence ile, kişilere fiziksel ve içsel hakları üzerinde koruma ve geliştirme hakkı tanımaktadır ve bu çerçevede kişisel verilerinin korunmasına da kaynaklık etmektedir.

Kişisel verilerin korunması özel hukuktaki birtakım düzenlemelerle kişilik haklarının korunması kapsamına dahil edilmiştir. TMK. m. 23, 24, 25’inci maddelerdeki kişilik haklarına dair değerlendirmelerle, kişisel verilerin korunması özel hukukta da etkin hale getirilmiştir²⁹. Ayrıca TMK m.28’e göre, insanın “tam olarak” doğumundan ölümüne kadar geçen süreç kişiliğini oluşturmaktadır. O halde, tanımlanan bu süreçte gerek insanın kimliğinin belirlenmesi, gerek insanın yaşamı boyunca, içinde yer aldığı aktiviteler, toplumsal statü ve rollerden kaynaklı her tür faaliyetlerinden kendisine yöneltilebilecek durumlarına ait olan bilgileri ve/veya sayısal kodlama halindeki formları, kişisel verilerine dönüşmekte ve kişiliğinin en temel parçası haline gelmektedir. Bu yönüyle kişisel veriler hukuken korunan bir değerdir.

Öğretide hak kavramına ilişkin tanımlar yapılmıştır. Eren, bireyin hukuken verilen yetkiyi kullanmadaki iradesi³⁰ şeklinde yorumlarken, Jhering ise, menfaatlerin hukuk tarafından kayırılmış olmasına³¹ işaret etmektedir. Bu doğrultuda kişilik hakları, insanın şeref,

²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi:15.04.2023).

²⁷ Akipek, G, Jale /Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul-2015. s. 230.

²⁸ Akipek/Akıntürk, Ateş, s.231.

²⁹ Medeni Kanun, Hukuk Cep Kitapları Dizisi, Seçkin Yayınları, Ankara- 2016.

³⁰ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara- 2021, s. 47.

³¹ Eren, s. 47; Kılıçoğlu, M, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara-2013, s. 19.

onur ve sırları gibi manevi değerlerini oluşturan ve herkese karşı, her koşulda korunaklı haklar olarak tanımlanabilir³².

Kişilik haklarının korunması insan onur ve saygınlığını korumak amacına hizmet eder ve kanunun uygun gördüğü hallerde kamunun yararı ya da üstün bir menfaati olmadığı sürece, kişinin rızası hilafına gerçekleştirilen her hareket hukuka aykırılık teşkil eder³³. Nitekim, TMK. m.24 ve m.25’de hukuka aykırılık vurgusu yapılarak, kişilik hakkı zedelenen kişiye hakimden korunma isteme hakkı tanınmıştır.

Öğretide korunma isteğinin örneğin kişisel verinin ifşa edileceğine dair tehdidi önleyici değil, gerçekleşen tehdidin sona erdirilmesine yönelik bir uygulama olacağına dikkat çekilmektedir³⁴.

Çalışma konumuz özelinde “*kişisel sağlık verileri*,” genel anlamda kişisel verileri değerlendiren görüşler bulunmaktadır. Amerika ve Avrupa’nın kişisel verilere olan yaklaşımındaki farklılığı, bilgiyi toplumsal yapının merkezinde hangi değer üzerinden konumlandıklarıyla ilgilidir. Bu değer tespiti, Amerika’nın Avrupa’ya nazaran ekonomik ve teknolojik üstünlüğüne karşı, Avrupa’nın “*sosyal değer*”³⁵ odaklı bakış açıları üzerinden yapılmaktadır.

Haliyle, kişisel verilerin korunması hakkının gerekliliği ve hukuken korunacak değer ne olacağına dair yanıtlar, Avrupa ve Amerika’nın kişisel verileri hangi değer üzerinden konumlandıklarına bağlıdır. ABD’nin ekonomik ve teknolojik bir mal gibi piyasa değeri olan *ekonomik bir hak* anlayışı yönüyle, diğer yandan Avrupa’nın sosyal değer yaklaşımıyla; zaten insan olarak yaratılmış olmanın doğal bir sonucu olan insan hakkı olması yönüyle değerlendirilmektedir. Bakış açıları, kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılacak hukuki düzenlemelerin esaslarını belirlemede ana kriter olacaktır³⁶.

Çalışmamızda kişisel verilerin korunması bakımından, 5982 sayılı Kanun’un 20. Maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde özel yaşamın gizliliğinin insana tanınan temel bir hak olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, kişisel verilerin hak niteliğinin hukuktaki yerinin belirlenmesi, kişisel verilerin korunmasının nasıl ve hangi amaçla

³² Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara-2009, s. 274-275.

³³ Esendal, Nihan: Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali, Seçkin Yayıncılık, Ankara- 2018, s.116.

³⁴ Henkoğlu, Türkay: Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara- 2015, s. 81.

³⁵ Küzeci, s. 67; Aksoy, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.s. 47., s.57.

³⁶ Akkurt, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Makalesi, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, (2020) C. 2. S.1. (20-32), s. 21.

yapılacağıının önemini de ortaya koyacaktır. Ayrıca, en temel insan haklarından biri insanın özgür biçimde yaşaması”³⁷ hakkı olduğuna göre, insana atfedilen verilerinin korunma hakkının ne olduğunun belirlenmesi, hakkın kullanımının ne şekilde olacağını da saptayacaktır³⁸. Bu hakkın saptanması, özgürce yaşam “güvencesi” olma işlevi yönünden de önemlidir.

Tıp alanındaki gelişmelere bağlı olarak, kişisel sağlık verisinin kapsamı genişlemektedir. Bu durum, kişisel sağlık verilerini korumanın dayandığı ilkeleri de karmaşık bir hale getirmektedir. Sağlık verilerinin korunması hakkını, yalnızca özel hayatın gizliliği hakkına indirgemek kanımca, günümüz koşullarında yetersiz olacaktır. Örneğin, gen teknolojisindeki gelişmelerle birlikte, hassas nitelikli veri olan DNA üzerinde araştırmalarda kullanılmak üzere veriler toplanmaktadır. Toplanan verilerin veri madenciliği sisteminde tutulması, sağlık sektöründe verinin korunmasının ne derece güvenilir olduğu konusunu gündeme getirmektedir. Zira, DNA kişinin irksal özelliklerini belirlemektedir. Kişilerin irksal profillerinin tespiti ayrımcılığa maruz kalmalarına neden olabilir³⁹. Bu durumda yalnızca özel hayatın gizliliği çerçevesinde bir yaklaşımın yetersiz kalacağı kanısındayız. İlaveten, kişisel sağlık verileri, sağlık sektöründeki kullanılacak cihazların güncellenmesinden, ilaç sektörüne kadar çeşitli alanlarda ticari yönden önem taşımaktadır. Öte yandan, ilgili sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğü ile de yakından ilgilidir⁴⁰. Örneğin, şampuan reklamında oynayan ünlü bir oyuncunun, aslında alopesi⁴¹ olduğunun açıklanması ile oyuncunun toplum içindeki itibarı zedeleneceği gibi, ileride sağlayacağı kazancından yoksun duruma da düşürebilir. Bu durumda, kişisel sağlık verisi o kişinin kişiliğinin bir parçası haline gelmektedir. Diğer bir bakış açısıyla, bireylerin sağlık verilerinin korunmasının yaratacağı güven, sağlık hizmetlerinden faydalanmalarının önünü açacaktır. Böylece, toplumun sağlığı korunmuş olacaktır. Görüleceği üzere, kişisel veriler birbiriyle iç içe geçen karma nitelikli haklar barındırmaktadır.

³⁷ Mumcu / Küzeci, s. 91; Bkz. Özbudun, Ergun.: Türk Anayasa Hukuku, Ankara-1993.; “Özbudun’a göre sosyal devlet olmanın bir özelliği de kişilerin özel alanlarına müdahale etmemekle birlikte, özgürlük sağlamaktır.” s.100.

³⁸ Bkz., aynı yönde, Özkan, Oğulcan: Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara- 2020, s. 20.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Sabire Sanem: Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara- 2022, s. 61, dipnot. 82.

⁴⁰ Öğretide, Özbek’e göre, TCK’nın 136. maddesinin düzenlenme amacı, herkes tarafından bilinemeyecek nitelikteki, dolayısıyla başkalarınınca paylaşılmayan veriyi korumaktır. Dolayısıyla hayatın olağan akışı içinde bilinen verilerin “verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi” Ceza Hukuku’na konu edilmemelidir. Özbek, Özer, Veli/ Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara- 2020, s. 586. Bu görüşten hareketle, kişisel sağlık verileri, niteliği itibarıyla herkes tarafından kolaylıkla erişilemeyecek, hekimin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan veriler olduğu düşünülebilir.

⁴¹ *Saçkıran

1. Mülkiyet Hakkı Teorisi

Kişisel Verilerin Korunma Hakkının nitelendirilmesindeki amaca ilişkin, Kıta Avrupası ve ABD tarafından farklı görüşler ileri sürüldüğünden bahsetmiştik.⁴² Bu bağlamda, iki kıtanın perspektifini bilginin altyapısına dair değerlendirmeleri belirlemektedir. Bu altyapıyı Avrupa’da toplum, Amerika’da ekonomik temel belirlemektedir.⁴³ Bu yaklaşımın uzantısı olarak, kişisel verilerin korunması hakkında ABD’de, ekonomik pazarın koşullarına göre uygulamalar düzenlenirken, öte yandan Avrupa ise daha “*katı ve kapsayıcı*” öneriler oluşturmaktadır.⁴⁴

Bu teoriyi benimseyen düşüncenin temelinde, günün piyasa şartlarında rekabetin serbestçe devamlılığı ve kazanç elde etmek olduğuna göre, kişisel veriyi elinde bulunduranlar için veri ticari bir değer kazanmaktadır. Durum böyle olunca , veri kazanımını sağlayan pazarın aktörlerine karşılık, doğrudan bilginin öznesi olan gerçek kişi , kendi bilgilerinin mülkiyetinin sahibi konumundadır. Dolayısıyla, hukuki korumaya ek olarak, veri sahibinin ürünü olan bilgilerin ne şekilde kullanılacağı hususunda kontrolünün olması imkanı da değerlendirilmelidir⁴⁵.

Bu imkanların kazanımı ile, veri mülkiyetinin sahibi olan kişi, bir meta⁴⁶özelliği olan kişisel verileri dilediği gibi koruyabilme ve üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olabilecektir. Birçok ekonomist ve hukukçu, kişisel verilerin mülk edinilmesi yoluyla veri sahibine satış hakkı tanınmasının, bireylerin tüketim tercihlerinin elde edilerek daha adil bir piyasa ortamı oluşturacağını savunmaktadır⁴⁷.

Bu görüşe karşı çıkanlar, kişisel veriler üzerinde bu şekilde bir mülkiyet hakkının, kişisel veri sahibinin kişilik hakkının soyutlanması anlamına geleceğini savunmaktadırlar. Bu çerçevede, kişisel verilerin tasarruf yetkisinde olduğunun kabulü, veri sahibinin rızası olmadığı halde, üçüncü kişilerin eline geçmesi gibi bir risk taşıyacağı endişesiyle eleştirilmektedir. Zira,

⁴² Bkz. Tez çalışmamız s. 6.

⁴³ Korkmaz, İbrahim: *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara- 2019, s.85; Küzeci, s. 67.

⁴⁴ Orak, Beşir: *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara- 2020, s. 49.

⁴⁵ Küzeci, s.69 ; Aksoy, s. 57.

⁴⁶ “Meta” sözcüğü çalışmamızda Pazar malı sözcüğüne karşılık bulacak biçimde kullanılmıştır. Sözlükte mal sözcüğünün çeşitli anlamları olmasıyla beraber, buradaki kullanımı ticari mal, karşılığında ekonomik fayda, değiş-tokuş, alım-satım mülkiyeti sağlayan değer; ürün olarak kullanılmaktadır. Borçlar Kanunu’nda, “*eşya, yahut mülkiyete konu edilebilen doğal kaynaklar*” kastedilmektedir. Kişilik hakları hiçbir suretle satış sözleşmesine konu olamaz. Bkz., Hançerlioğlu, O.: *Ekonomi Sözlüğü*, Remzi Kitabevi İstanbul-1986, s.269-270; Zevkliler Aydın: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınları, Ankara-2004, s. 52-53.

⁴⁷ Samuelson, Pamela: “Privacy as Intellectual Property?”, *Stanford Law Review*, C.52, Mayıs 2000. s. 1132. <https://www.jstor.org/stable/1229511?seq=8>. (Erişim Tarihi: 13.03.2023.)

verileri üzerindeki mülkiyetini devreden kişinin, verilerini o işletme haricinde başka bir işletmeyle paylaşmak istememesi gibi bir durum da gelişebilir. Böyle bir durum, kişisel verilerin, veri sahibinin rızası dışında işlenemeyeceği ilkesi ile tezatlık oluşturarak, başka işletmelerle paylaşımı sırasında veri sahibini tamamen dışarda bırakmış olacaktır⁴⁸.

ABD’de bir başka görüşe göre, veri ticareti içinde, halihazırdaki piyasa koşullarında kişisel verilerin işlenmesi, aktarımı ile ilgili bilgi gizliliğinin tam olarak korunamayacağı yaklaşımıyla, verilerin aktarılmasının yasaklanması, verilerin devredilemezliği yönündedir. Kişisel verilerin mahremiyeti, bireysel ve kamunun ortak menfaatinin güvenliği açısından da önemlidir. Ayrıca, piyasa (şirketler, piyasadaki ticari işletmeler) ve bireyler arasında tarafların eşitsizliği şirketler lehine, birey aleyhine olumsuzluk yaratabilir. Bu çerçevede zararlı sonuçlar doğurabileceğinden bahisle veriler ticaret konusu yapılmamalıdır⁴⁹.

Öte yandan, kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi ile veriler, şirketlerin bünyesinde ticari kar elde etme işlevi gören kurumsal bir varlık olarak düşünülmektedir. Bu noktada, her ne kadar mahremiyet endişelerine karşı hassasiyet yeterli olmasa da, bilgilerin tamamen korunmasını sağlayarak özelleştirilmesi şeklinde bir model oluşturulabilir. Böylelikle kişisel verilere piyasa aktörleri ve veri sahibi arasında sözleşmesel bir bağlayıcılık sağlanabilir.⁵⁰ Nitekim, 28.06.2018 yılında, Kaliforniya Tüketici Mahremiyeti Kanunu’nda (“CCPA”) mülkiyet hakkı kapsamında veri sahibine alma ve satma hakkı tanıyan ve bu alanda kişisel veri sahiplerinin veri güvenliğini sağlayan düzenlemeler getirilmiştir.⁵¹

Bu yolla, yalnızca veri sahibi açısından değil; veriyi toplayan işletme açısından da çift taraflı bir koruma sağlanacaktır. Belli bir bedel karşılığında verisinin kullanılmasına rıza gösteren veri sahibi, verisinin kullanım amacı ve hangi üçüncü kişilere devredildiğinden haberdar edilecektir. Bu şekilde bilgi gizliliğinin sağlanması endişesi giderilen veri sahibinden daha gerçekçi ve sağlıklı bir veri tabanı oluşacaktır. Bu durum, bir yandan hak ihlallerini aza indireyecek, diğer yandan piyasada olumlu yönde hareketliliğin artmasını sağlayacaktır⁵².

Çalışma konumuz kapsamında sağlık verileri, doğrudan sağlık sektörüyle olduğu kadar, sosyo-ekonomik durumlarını ilgilendiren konulara; bireyin içinde yer alacağı iş kolundan,

⁴⁸ Aksoy, s. 65.

⁴⁹ Schwartz, Paul, M.: Property, Privacy, and Personal Data, Harvard Law Review, Vol.117. No.7., s.2128. <https://www.jstor.org> (Erişim Tarihi:10.03.2023).; Bkz., Orak, s, 50; Küzeci, Kişisel Veriler, s. 63.

⁵⁰ Schwartz, Paul, M.: Property, Privacy, and Personal Data, Harvard Law Review, Vol.117.No.7., s.2056-2057-2058.(Erişim Tarihi:09.03.2023). <https://www.jstor.org>

⁵¹ Özdağıştanlı, B., “Kişisel Verinin Hukuki Niteliği”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 96, S.2, İstanbul-2022, s.206. <https://www.jurix.com.tr/article/29712> (Erişim Tarihi:11.03.2023).

⁵² Aksoy, s.59.

sigortasından, gerektiğinde emeklilik süresi ve tazminatı, organ nakline kadar her tür işlem ve durumlarını ilgilendirmektedir.

Düşüncemizce, günümüzün hızla gelişen teknolojik imkan ve kullanımı, özel nitelikli veri kümesine dahil, hassas niteliği haiz olan, tıp alanındaki kişisel verilerin dolaşımını hızlandırmakta ve ilgisiz üçüncü kişilerin eline geçerek yaygınlaşmasını kolaylaştırmaktadır. Her ne kadar, oluşan her olayın özelinde meydana gelecek hukuka aykırılıklar, hukuki düzenlemelerle minimize edilebilecek olsa da verilerin süratle yayılma riski bulunmaktadır. Düşüncemizce, her şeyden önemli olan bir husus da, kişisel verinin insanla bütünlüğü, adeta insanın muhteviyatından ayrılamaz bir parçası olma özelliğidir. Kişiliğin bir parçasını ticari şey⁵³ olarak değerlendirmek, insan haysiyetini zedeleyici ve insan saygınlığına yakışmayacak, insan temel haklarına aykırı bir tutumdur.

Ayrıca, bilhassa yayılması halinde bireyi zarara uğratma riski büyük ölçüde olan ve bireyin özlük haklarından olan sağlık verilerinin, zaten hakkın mutlak olması niteliğiyle, korunmasından tamamen vazgeçilmesi, miras yoluyla bir başkasına devri ya da üzerinde tasarruf işlemleri gerçekleştirilmesi mümkün değildir⁵⁴. Üstelik, satışa konu edilerek ticaretinin yapılması, ilgisiz kişilere ifşa edilmesini kolaylaştıracaktır. Ayrıca önemi itibariyle sağlık verileri, bireyi temel hak ve özgürlükleri bakımından da zarara uğratacak nitelikte verilerdir⁵⁵. Sağlıkta sektörel anlamda, yönlendirici etki yaparak, tedavi araçlarındaki kaliteyi ve verimliliği arttırmak açısından bir done oluşturacağı izlenimi uyandırsa da, daha ziyade istismara açık olması sebebiyle kişisel sağlık verilerinin mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmesini eleştiren görüşlere katılmamız daha doğru olacaktır.

2. Fikri Mülkiyet Teorisi

Menşei Amerika olan bu görüşü savunanlar, fikri mülkiyet hukukunda eserin üzerindeki sahibine tanınan manevi haklar ile veri sahibinin verisi üzerinde oluşan hakkını korumayı aynı amaçla bağdaştırmaktadır. Fikri mülkiyet hukukuna göre, eseri meydana getiren kişiye, yasal

⁵³ “şey” eşya hukukunun konusuna giren, üzerinde aynı hak tesis edilebilen, fiziki ortamda somut olarak, bağımsız bir şekilde varlık gösterebilen, hukuk kuralları tarafından ne olduğunun belirlendiği, eşyanın tekili olan bir kavramı ifade etmektedir. Türk Hukukunda kesin bir tanımı olmamakla birlikte, sıraladığımız tanımlayıcı özellikleri haiz, maddi biçimde varlık gösteren şeylere eşya denmektedir. Ayrıntılı bilgi için, bkz., Tekelioğlu, N. “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT’lerin Eşya Niteliği Ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, S.3, (2022):1301-1329, s.1306 vd.; Akkurt, s.22; Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara-2000, s. 115.

⁵⁴ Akkurt, s.23; Aksoy, s.64-65. Ayrıca bkz. kişinin sağlığına haksız saldırının durdurulmasını isteyebileceği yönünde; Akıntürk, Turgut: Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Medeni Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul-2003, s. 145.

⁵⁵Bkz:Dülger, Murat Volkan: Kişisel Sağlık Verileri Satılabilir mi?, (22.02.2018). <https://www.hukukihaber.net/kisisel-saglik-verileri-satilabilir-mi> (Erişim Tarihi: 10.03.2023).

olarak, eseri üzerinde ismini belirleme, hiçbir değişiklik yapılmaması koşulunu öne sürme gibi “manevi hakları” yanında, eseri işleme, çoğaltılması ve yayılması, kamuya arzı ve tüm bu süreci takip etmeye ilişkin “manevi haklar” tanınmaktadır.

Bu şekilde yasa koyucu, bir yandan eser sahibinin şahsi menfaatini koruma altına alırken, diğer yandan da, eserin geniş kitlelerle paylaşımını sağlama ve fikri mülkiyet alanında kaynakları çoğaltmayı hedeflemektedir.⁵⁶ Bu bağlamda, eser sahibinin eserinin toplumun geneline takdim edilip edilmeme hususu ya da ne zaman yayınlanacağı, eseri üzerinde herhangi değişiklik yapılamayacağı, yahut düzenlemelerin nasıl olacağını koşullarının belirlenmesi hususları iradesinde olacaktır.

Benzer bir şekilde, kişisel veriler üzerindeki tüm haklar veri sahibine tabi kılınacaktır. Veri sahibi, kişisel veri üzerinde yapılacak paylaşımın doğru biçimde, kimlerle yapıldığını bilme ve işleme koşullarını belirleyerek korunmasını talep etmede yetkili olacaktır⁵⁷. Yani, eser sahibi ve kişisel veri sahibinin haklarını koruma amacı da benzer sebepler üzerinden değerlendirilmektedir⁵⁸. Böylelikle, kişisel veri sahibi, verisi üzerindeki manevi haklarına dayanarak kişisel menfaatlerini koruma hakkını elde etmiş olacaktır. İlaveten, şahsı lehine tanınan manevi haklarını, sözleşme harici üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilecektir.⁵⁹

Ancak, kişisel veri sahibi ile eser sahibi arasında fikri mülkiyet hakkı üzerinden bir bağ kurmak doğru değildir. Zira, eser sahibine tanınan bu hak, bir nevi daha fazla eser üretmeye teşvik etmek ve bunun için sarfettiği çabayı karşılamak içindir. Halbuki, kişisel verilerin var oluşu için veri sahibinin özel bir gayret sarfetmesine, masrafa katlanmasına gerek olmaksızın, yaşam sürecinde kendiliğinden meydana gelmektedir. Elbette, bazı deneyimleri için belli bir masraf, vakit ve enerji harcamak söz konusu olabilir. Tüm bunlar, kişisel verinin mülkiyet garantisini amaçlanmadan sadece yaşanmışlıkların bir sonucudur⁶⁰.

Eser üzerinde sahibine tanınan tüm hakların tamamına genel olarak fikri mülkiyet hakkı denilmekteyse de hukukçu Hirsch’e göre; fikri mülkiyet kavramı daha ziyade düşünce ve edebi eserlere ilişkin olup, bilim ve sanat eserleri üzerinde oluşan hakkı ise “*telif hakkı*” olarak tanımlamak daha yerinde olacaktır⁶¹. Bu çerçevede gerek kişisel veri, gerek eser; her ikisi de

⁵⁶ Evrensel, Alperen, Halil: Telif Hakları Sözleşmesi ve Hakların Devri, Seçkin Yayınları, Ankara-2021, s.16-17.

⁵⁷ Aksoy, s. 61.

⁵⁸ Aksoy, s. 61; Börekçi, Eşref Barış: Kişisel Verileri Verme Yayma Veya Ele Geçirme Suçu, On İki Levha Yayınları, İstanbul-2020, s. 24.

⁵⁹ Samuelson, P., s.1148.

⁶⁰ Samuelson, s.1140; Aksoy, s. 67.

⁶¹ Bkz. Ayrıntılı bilgi için: Evrensel, Telif Hakları., s.19. Ayrıca, Fikri Mülkiyet Hukuku ve eser kavramları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, Özge: “Yazılımların Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Korunması”,

sahibine aidiyet özelliğine istinaden kontrol altında tutulmayı gerektiren bir değer olarak düşünölmektedir⁶².

Her ne kadar günümüz koşullarında bireye ilişkin her türlü bilgiyi içeren kişisel veriler ticari olarak bir değer kazanmış olsa da özellikle kişisel sağlık verilerinin, fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesini doğru bulmamaktayız. Zira, esas itibariyle mülkiyet hakkı doğadaki sınırlı kaynakların dağılımı amacıyla tesis edilmiştir⁶³. Halbuki kişisel verilerin kısıtlı ve sınırlı sayıda olma gibi bir durumu söz konusu değildir. Dolayısıyla kişisel verilerin kullanımı ve korunmasının amacı ile, ticari bir değer olan mülkiyetin korunması amacı, farklılık göstermektedir. Kişisel verilerin korunmasındaki ana ilke ekonomik sorunları çözümlenerek, ticari güvence sağlamak değil; insan temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde kişilik haklarını korumak olmalıdır⁶⁴.

Bu sebeple, mülkiyet hakkı yaklaşımına getirdiğimiz eleştiriyile aynı doğrultuda, sıkı bağlarla insanın kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kişisel verinin fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanısındayız. Zira, kişisel verileri bir sanat eseri, ya da bir edebi ürün gibi insandan soyutlanan bir varlığa dönüşmüş olarak düşünemeyiz⁶⁵. Kişisel verisi başlı başına salt insana özgü bir değerdir. Bu bağlamda, özellikle sağlık verilerinin korunmasındaki oluşacak bir ihlal, manevi olarak, insanın en tabii hakkı olan, özel yaşamına saygı ve insan olmanın onuruna yakışır muamele ile yaşama hakkına tecavüz olacaktır. Korunma niteliklerindeki menfaatin farklılığı sebebiyle, kişisel sağlık verilerinin fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3. Kişilik Hakkı Teorisi

Kaynağı Kıta Avrupası olan bu görüşe paralel olarak, bazı maddelerinde kişisel verilerin korunma amacının, bir nevi insan haklarına dayalı olduğu hususu⁶⁶, 95/46/EC Sayılı Avrupa

Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar II, Ankara-2021.(39-134.) (Editör: Yılmaz, Süleyman). .Hirsch'e göre eser, orijinalliği ve özelliği ile sahibine ait "hususiyet" taşımaktadır. Esere bu hususiyeti yansıtan özellik ise, sahibine ait özellikleri barındıran herkes tarafından meydana getirilemeyen bir ürün olması için sahibinin gösterdiği yaratıcı bir çabanın olmasıdır. Bkz. Öztürk, s. 77.

⁶² Seven, Hande: Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara-2021, s. 38.

⁶³ Aksoy, s. 64.

⁶⁴ Akkurt, s. 28.

⁶⁵ Akkurt., s. 25.

⁶⁶ Küzeci, Kişisel Veriler, s.74 ; Aksoy, s. 56; Oran, Baskın: Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul- 2020, s. 29-30.

Konseyi ve Avrupa Parlamentosunca kabul edilen Direktifteki bazı maddelerde yer alan “bireysel özgürlük ve kişi mahremiyeti” ifadesi ile belirtilmektedir⁶⁷. Nitekim insan hakkı amacını önceleyen görüşün tarihi temelleri, 1983 tarihinde Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve tüm dünyayı etkileyen Nüfus Sayımı Kararı’na dayanmaktadır.⁶⁸ Nazi Almanyası’nın, özellikle Yahudi ayrımcılığını da göz önünde bulundurduğumuzda, sakıncalı neticelere yol açabilecek biçimde kişisel verileri ele geçirme girişimlerini iptal edilme kararıyla birlikte, Kıta Avrupası’nda kişisel verilerin korunması, yurttaşlık hakkı olarak bilgi mahremiyeti çerçevesinde, sağlam bir insan hakları güvencesi altına alınmıştır⁶⁹. Bu bağlamda, bireylerin özel yaşamlarına gösterilen saygı, sosyal hayattaki ilişkilerini denetim ve kayıt altına alınma korkusu ile baskılamak zorunda kalmayacakları gibi, bilgi paylaşımının kimlere ulaşacağını tayin etmede önemli rol oynamaktadır⁷⁰.

Bu bakımdan mahkemenin hükmü, sadece ilgili bireyler üzerinde değil, yansımaları tüm toplumla ilişkilendirilecek derecede etkilidir. Mahkemenin veri sahibine gizliği belirleme yetkisini veren hükmü, kişinin kişisel gelişimi ve saygınlığını sağlamakla birlikte, devleti veri işlerken, veri sahibinin kişisel özerkliğine saygı gösterecek biçimde düzenleme yapmaya zorlayıcı niteliktedir⁷¹. Bu sebeple devlet, hükümet, özel işletmeler ve veri sahibi bireyler arasında dengeyi oluşturmalıdır⁷².

4. Değerlendirmemiz

Kişilere tanınan hak ve özgürlükleri ortak bir amaca indirgediğimizde, kişinin gerek maddi gerek manevi yönden güçlendirilmesinin hedeflendiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim, kişisel verilerinin korunması ve bilhassa sağlık verilerinin korunması hakkı en temel insan

⁶⁷eur-lex.europa.eu (Erişim Tarihi:19.03.2023); Aksoy, s. 47.

⁶⁸ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’nin iptal ettiği yasaya göre, 1983 tarihli yapılacak olan nüfus sayımında görevli memurlar, gittikleri yerlerde sadece yurttaşları teker teker saymakla yetinmeyerek, yurttaşlara kendileriyle ilgili özel bilgilerini açıklama yükümlülüğü getirilecek, aksi halde kendilerine müeyyide uygulanabilecektir. Böylelikle nüfus sayım memurları edinmiş oldukları kapsamlı bilgiler kayıt altında tutulacaktır. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi’nin kararında, bireyin onur ve özgürlüğünün ve kişilik haklarına müdahalenin güvence altına alınmasının anayasal düzenin merkezinde olduğu gerekçesiyle, insan onuru ve kişilik haklarının korunmasına ilişkin maddeleri bir arada yorumlayarak, ilk defa “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*” kavramını düzenlemiştir. https://germanlawarchive.iuscomp.org/?page_id=20(ErişimTarihi:23.03.2023).

www.bundesverfassungsgericht.de (Erişim Tarihi: 23.03.2023). Bkz. Küzeci, Kişisel Veriler, s. 75; Akkurt, Kişisel Veri Kavramı, s.25; Ayrıca, bkz., öğretilerde ilgili kararlar ilgili olarak, kişisel verilerin gizli olabileceği gibi, gizli olmayan tüm verileri içerebileceği, bu sebeple mahkeme kararının gerekçesinde kişisel verilerin korunma amacının, salt özel hayatın korunması ile ilişkilendirilmesinin, bütünüyle kişisel verileri koruma amacını açıklamada yetersiz kalacağı şeklinde değerlendirme yapılmaktadır.; Aksoy, s. 57.

⁶⁹ Aksoy, s. 56-57; Börekçi, s.26.

⁷⁰ Küzeci, s.87, s. 94.

⁷¹ Aksoy, Hüseyin Can: The Right To Personality And Its Different Manifestations As The Core Of Personal Data.Ankara Law Review, C.5, S.2.(Winter 2008), s. 242.

⁷² Aksoy, The Right to Personality, s. 242.

hakkı olarak yer almalıdır. Zira bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü güçlendirmek, insan onuruna yaraşır biçimde muameleyle karşılaşması, insan onurunun ne şekilde varlık gösterip saygınlık kazanabileceği, gelişebileceği hususunun hukuken açıklığa kavuşmasıyla sağlanabilir⁷³. Kant'a göre; onur asla insan olmanın bir aracı olarak değil, insanda varlığı kendiliğinden mevcut bir değer, olması gereken bir erek olarak tasavvur edilmelidir⁷⁴. Görüldüğü üzere, kişisel verileri koruma hakkına, bireyin onur ve kişilik hakları çerçevesinde, bireysel otonomi⁷⁵ kaynaklık etmektedir. Kişilik hakkını ve sınırlarını tam olarak belirleyici bir tanım yapılmamakla birlikte, Yargıtay kararlarında ve doktrinde insan onuru ve saygınlığı en temel kişilik haklarından sayılmaktadır⁷⁶.

Çalışma konumuz açısından, herkes tarafından bilinmesini istemedikleri kişisel sağlık verileri, yalnızca sınırlı /belirli bir çevre ve /veya ilgilinin bilgi ve müdahalesi altında toplanabilmelidir. Bu özelliği sebebiyle, gizli olan bu tür bilgilerin başkaları tarafından açığa çıkarılması, ticari amaçlarla kullanılmasının doğuracağı sakıncalardan çok daha telafisi mümkün olmayan tehlikeler oluşturacaktır. Bu perspektifle, kişinin gerek özel yaşamının gizliliği, gerek mahremiyeti, gerek sır alanı yönleriyle, bütünüyle kişilik hakları çatısı altında korunmalıdır. Nitekim, Türk Hukuku'nda Yargıtay İçtihatlarında da yer bulan görüşle, kişisel verilerle korunan hukuki değerın kişilik hakları olduğu görüşü hakimdir⁷⁷

Nitekim öğretilde, sağlık ve aileyle ilgili bilgilerin hem üçüncü kişilere ifşası, hem de ilerleyen zaman dilimlerinde yayılma riski taşınması bakımından saklanması da özel yaşam mahremiyetine ihlal olacağı yönünde değerlendirmeler mevcuttur⁷⁸. Öte yandan, her ne kadar sağlık verilerinin korunması amacı, bireyin özel yaşamının korunması ve kişisel alanı ile daha yakından ilgili olsa da, haberleşme ve bilgilenmenin ivme kazandığı günümüz koşullarında,

⁷³ İnsan onurunun kesin bir tanımının yapılarak, sınırının belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin tarifiyle her ne koşulda olursa olsun insanın doğrudan insan olmakla sahip olduğu değerlerin önemsenmesi ve göz önünde bulundurulması gerekliliği belirtilmiş, bu doğrultudan herhangi küçültücü bir sapmanın, insani vasfı ortadan kaldıracı, yitirici bir noktaya taşıyacağı belirtilmektedir. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2013-105-nrm.pdf> (Erişim Tarihi:17.05.2023). Dülger, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul-2020, s. 115.

⁷⁴ Adorno, Roberto: "Biomedicine and international human rights law:in search of a global consensus" Bulletin Of World Health Organization(2002);80(12):959-963.,s.960. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2567695/pdf/12571724.pdf> (Erişim Tarihi: 25.03.2023).

⁷⁵ Küzeci, s. 94.

⁷⁶ Örneğin, bkz.; Yargıtay 12. CD, 16.01.2023 T. 2021/4901, E.2023/102, K. Ayrıca, kişilik haklarına yapılan saldırı, hukuka aykırı bulunarak, kişilik hakları kişisel varlık olarak kabul edilmiştir. TMK'nın 24. ve TBK'nın 58. Maddesinde kişilik haklarının kapsamı belirlenmiştir. Ayrıca bkz., Yargıtay HGK, 25.10.2022 T., 2022 /4 – 505 E., 2022 /1374 K. <https://lib.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi:25.03.2023).

⁷⁷ Bkz.; Yargıtay CGK, 08.12.2022 T. 2018/12-611, E.2022/784 K.

⁷⁸ Bkz. Aksoy, s. 55, hasta bilgilerinin sır olduğu yönünde görüş, Alman Federal Mahkemesi'nin kararında da ifade edilmektedir.

kişisel verileri salt bu amaca özgülemek sığ kalacaktır. Bir başka deyişle, koruma salt gizli ya da kamuya kapalı alanlardaki bilgilerin korunması değil; aleni olarak yapılan hareketlerin kaydının tutulması yahut bilgilerin paylaşımı da genel olarak kişisel verileri kapsamalıdır⁷⁹. Dolayısıyla, kişisel verilerin korunması, değerini kendinden alan ayrı bir korunma alanı olarak önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, kişilik haklarına tecavüz olacağı endişesiyle kişisel verilerin toplanması ve bilgilerin işlenmesinden bütünüyle vazgeçilmesi günümüzün olağan hayat akışı ve mantık silsilesiyle örtüşmemektedir. Bunun yerine, veri işleme şeffaflığı ile bilgi teknolojilerinden yararlanarak üst düzey teknik güvenceler ve hukuki koruma ile bireye kendisine özgü bilgilerinin nasıl işleneceği ve kimlerle paylaşılacağına dair tasarruf hakkı tanımak, kişisel verilerin korunmasına dair olası çatışmaları açıklığa kavuşturacak güvenceyi oluşturacaktır⁸⁰.

B. KİŞİSEL VERİ KAVRAMININ UNSURLARI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNA DAİR GENEL BİLGİLER

1. Kişisel Veri

Küreselleşen dünya içinde insan, gerek bireysel gerekse toplumsal bir varlık olarak konumlanmakta, dolayısıyla bireyin özünün kaynaklık ettiği her tür çıktı, bulgu, bilgi, ona atfedilen değer, imgelem o bireyin kişisel verisini meydana getirmektedir.

Günümüzde sınırları artık tüm dünyaya açılan toplumların, birbirleri ile olan ekonomik ve askeri rekabetleri yanında, özellikle son yirmi yıllık teknolojik ilerlemelere yapay zekanın da dahil olmasıyla birlikte teknolojik rekabet de eklenmiştir. Bilhassa, yapay zeka kullanımı ile devasa boyutta bilgilerin, çok kısa sürede erişilebilir hızlıca kaydedilip, depolanabiliyor olmasıyla yeni bir dönemin kapısı aralanmıştır.

Böylece içinde yaşadığımız devir adeta *gözetleme kapitalizmi çağına*⁸¹na dönüşerek, bizatihi bireyin kendisi bir ürün olarak, devletler arası hiyerarşiye kaynaklık ederken; bir taraftan küresel çaptaki iletişim ağını kullanan gruplar arası teknolojik eşitliğin kapısını da aralayan bir unsur olabilir. Küreselleşme açısından iletişimde teknolojiyi kullanmak gruplar arası bir nevi “geçiş hakkı”⁸² nı elde etmek; kullanamayan grupların varlığına göre, geri kalmış toplumları tespit etmenin bilgisini de sunmaktadır. İnsanlar birlikte yaşarken sahip oldukları

⁷⁹ Bkz., aynı yönde; Orak, s.53-54; ayrıca bu hususta çeşitli görüşler için bkz., Korkmaz, s. 96.

⁸⁰ Bkz., aynı yönde; Küzeci, Kişisel Veriler, s. 94.

⁸¹ Zuboff, Shoshana: *Gözetleme Kapitalizmi Çağı*, Okuyan Us Yayınevi, İstanbul, 2021.s.290 vd.; Ford, Martin: *Robotların İktidarı*, (Çeviren: Us, Yiğit, Kadir), Kronik Kitap, İstanbul-2022.s. 112 vd.

⁸² Bkz. Ayrıntılı bilgi için: Bauman, Zygmunt: *Küreselleşme* (Çeviren: Yılmaz, Abdullah) Ayrıntı Yayınları, 5. Basım, İstanbul- 2014, s. 83-84.

bilgi ve bulgular ile birbirlerini mukayese etme imkanı oluşacak, böylece bireysel alandaki sosyal alanı görecektir⁸³.

Öte yandan, özelden genele birey-devlet-dünya döngüsünde bireye münhasır kişisel veriler, devlet kurumu çerçevesinde düşündüğümüzde, idare anlayışının ne olduğuna göre örneğin, demokratik ya da totaliter bir yönetim anlayışı bakımından bireyin mülkiyetinde olan bilgileri devlet birey içindir anlayışında koruma altına alınırken; tersine dönüşerek birey devlet içindir anlayışıyla distopik bir toplum düzeninde, devletin disiplini, düzeni sağlamak gerekçesiyle bireylerin özel hayat ayırımı yapmaksızın, sürekli mahremiyet alanlarına müdahalesi, gerçekte baskı ve sindirme ile itaat etmelerini sağlayarak adeta üçüncü göz “Panoptikon”⁸⁴ haline getirerek sakınca da yaratabilir.

Hastanın tanımının yapıldığı HHY. 4’üncü maddesi gereğince, sağlık alanındaki imkanlardan yararlanma gereksinimi içindeki bir kimseyi genel bir terminolojiyle hasta olarak nitelendirmek mümkündür. O halde, çalışmamız kapsamında, kişisel veri öznesini hasta olarak tanımlamamız yanlış olmayacaktır⁸⁵.

Tıp biliminde hasta-doktor arasında gelenek haline gelen güven ilişkisi, bilgi alanındaki teknolojik gelişmelerin sağlıktaki amacı teşhis, tanı, tedavi ve öngörüye yönelik olarak her geçen gün sağlık alanına da entegre edilmesi ile sağlıktaki panoptikasyona da dönüşmektedir. Ayrıca tıbbi işlemlerde hastalığın öykü alımından⁸⁶ yapılan tedaviye ait uygulamaları içeren “epikriz raporu”⁸⁷ ve reçete yazımına kadar veriler, bilişim teknolojisinin ürünü yapay zeka vasıtasıyla kayıt altına alındığı gibi, cerrahi operasyonlarda robotik cerrahların kullanılması

⁸³ Bkz. Ayrıntılı Bilgi İçin: Bauman, Zygmunt: Sosyolojik Düşünmek, (Çeviren: Yılmaz, Abdullah) Ayrıntı Yayınları, İstanbul- 2015, s.19.

⁸⁴ Bentham, Jeremy/ Watkin, Pease, Catherine / Werret, Simon, Panoptikon Gözün İktidarı, (Çeviren: Çoban, Barış / Özarlan, Zeynep), Su Yayınevi, İstanbul-2019. Jeremy Bentham ‘ın tasarlamış olduğu hapisane mimarisine göre, mahkumların, gardiyanların kendilerini ne zaman gözetlediğini anlamaları; merkezde bir kule ve dış çevresinde halka şeklinde bir bina yapılması ile olanaksız hale gelmektedir. Böylece, hapisane mahkumları “gözetim evi” olarak sürekli kontrol ederken, buna karşılık, mahkumların kendilerinin ne zaman ve kimler tarafından gözetlendiklerini bilebilme imkanına sahip değillerdi. Bkz: **Bauman, Zygmunt**, Küreselleşme, Ayrıntı Yayınları, 5. Basım, İstanbul-2014, s. 42-43. Zygmunt’a göre; **panoptikon** aralarında hastanın da yer aldığı ya da başka bir kesim, grup için de inşa edilebilir. Amaç, panoptik bir güç ile, mekan içinde *denetlenenlerin, denetleyenlerin* kendilerine bakıp bakmadığını, yahut *uyuyor* ya da *uyanık* olup olmadığı, ya da başka bir yere dikkat mi kesildikleri, başka bir işle mi meşgul oldukları gibi durum ve hareketlerini tahmin etmeyi olanaksız hale getirerek, üzerlerinde güç oluşturmak amacıyla inşa edilmiş yapılardır. Tam da gücünü, gözetleyenler hiçbir biçimde görünmezken; gözetim altında olanların sürekli görünmezliğinin bir bileşimi olmasından almaktadır.

⁸⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:10.05.2023).

⁸⁶ Anamnez: Hasta öyküsü.

⁸⁷ *Epicrisis*: “Hastalığın bitmesinin ardından” fikirler ileri sürerek, muhakemesini yapmak olarak tanımlanmaktadır. Bkz., Tuğlacı, Pars: Tıp Sözlüğü, Pars Yayınları, İstanbul-1978., s.107.; ayrıca bkz., hastalığın başladıktan sonra ikinci kez tekrarına kadar geçen evre. Kocaturk, Utkan: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü; Ankara-1986, s. 260.

muhtemeldir.⁸⁸ Böylece, yapay zeka ile oluşturulan teknik gelişmeler vasıtasıyla her alanda olduğu gibi sağlık alanında da uzaktan irtibat ile birçok uygulamalar mümkün kılınmaktadır.

Örneğin, cerrahi alanda kullanımı giderek yaygın olan “*Proximie*”⁸⁹ adlı bir uygulama ile, bilgisayar ekranından aktarılan görüntüyü bir grafik üzerinde kademeli olarak arttırma ile gerçekmiş gibi yansıtarak ve ekranda beliren birtakım işaretlerle, sinirlere veya damarlara zarar vermeden doğru bir biçimde cerrahi kesi yapılacak dokuya yönlendirmektedir.

Dolayısıyla, uygulama alanının bu kadar çeşitli olduğu bir alanda, böylesine geniş kapsamda işlemlerin yürütülmesine konu olan kişisel verinin ne olduğunun tanımı ve girdilerin sınırının belirlenmesi hukuki bir zorunluluktur.

Kişisel verinin neler olabileceğine ilişkin örnekler içeren **Danıştay’ın 15. DD. E. 2014/4562, T.11.09.2014 tarihli kararına** göre, biyometrik metot vasıtasıyla ulaşılabilen⁹⁰ bir kimsenin sağlık durumu ve kimliğiyle ilişkilendirilebilecek irisinden avucunun içinin taranmasına, kişinin yüzü ve DNA’sına varıncaya kadar her türlü veriler, kişisel verisi olarak örnek gösterilmektedir.

Benzer şekilde örnekler uluslararası sözleşmelerde de yer verilmektedir. Örneğin, **AİHM’in AİHS m.8’in ihlali (S.ve Marper /Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 Tarihli) kararında**⁹¹, bir kimsenin kimliğini belirgin kılan, çeşitli örneklerin arasında, veri sahibinin sağlık durumu hakkındaki bilgiler ve DNA’sı kişisel verisi sayılmıştır⁹². İlgili karar uyarınca, kişinin ismi, doğduğu tarihe ait bilgisi, pasaportuna ait numara, aracının plakası, evli ya da bekar olması, mesleki bilgisi kişisel veri olarak belirtilmektedir.

Nitekim, iç hukukumuzda AYM vermiş olduğu kararda, kişinin kimliğiyle ilişkilendirilebilecek, aralarında DNA bilgilerinden, yaşı da dahil olmak üzere tüm verilerin kişisel veri sayılacağını belirtmiştir. Söz konusu kararda, kişisel verinin tahdidi olarak

⁸⁸ İlkılıç, İlhan: “Tıpta Yapay Zeka Kullanımında Etik Sorun Alanları” (İçel, Kayıhan, Ünver, Yener: Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler: Seçkin Yayınları, Ankara-2021.s.121-123.); Zuboff, Shoshana: In The Age Of The Smart Machine The Future Of Work And Power, Basic Books A Division of Harper Collins Publishers, United States Of America -1988, s.316-322.

⁸⁹ Baldwin, Richard: Küresel Robotlaşma Küreselleşme, Robot Bilimi ve Gelecekte İstihdam, Siyah Kitap Yayınları, İstanbul- 2021, s.138-139.

⁹⁰ Başar, Cemal: Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 30.

⁹¹ Börekçi, s. 14.

⁹² Başar, s. 30. Bkz. dipnot 63; https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf 13/29 (Erişim Tarihi: 09.05.2021).

sayılamayacağı ifade edilmektedir. Böylelikle ilgili içtihat ve gelişen koşullara göre nelerin kişisel veri kavramına dahil edileceğinin değerlendirilebileceği işaret edilmiştir⁹³.

Nihayet, özel olarak kişisel verileri korumaya ilişkin kabul edilen **24/3/2016 Tarih, 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun** gerekçesinde de gösterilen örneklerle, kişinin kimliğini “belirgin ya da belirlenebilir” kılacak özellikteki her tür bilgiyi içeren verinin, kişisel veri olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır⁹⁴. Kanunun tanımlar başlıklı 3.maddesi 1.f-d bendindeki lafzından her türlü bilginin ait olduğu kişinin gerçek kişi⁹⁵ olduğu anlaşılmaktadır.

6698 Sayılı KVKK 6. maddesinde, özel nitelikli kişisel verileri işlemeye yönelik koşulları düzenleyen metinde, kişisel sağlık verisinin sahibinin açık rızası aranmadan işlenebilmesini birtakım şartlara bağlamıştır. Bahsedilen madde gereğince; kişisel sağlık verilerinin kamu sağlığını korumaya yönelik hallerde, gerek önleyici hekimlik, gerek hastalığın teşhisinden tedavisine kadar tüm sağlık hizmeti faaliyetlerinin yerine getirilmesi ile bu amaçlara yönelik hizmetlerin finansmanını organize etmek maksadıyla gerçekleştirilen durumlarda açık rızanın aranmayacağı ifade edilmiştir. Aynı madde uyarınca, bahsedilen tüm hizmetlere ilişkin verilerin işlenmesinin, kanunen yetkili kılınan sır saklama yükümlülüğünü haiz, kişi ya da kurumlar tarafından yapılabileceği belirtilmiştir⁹⁶. Anlaşılacağı üzere, madde metnindeki durumlar dışındaki faaliyetler, ilgili kişinin açık rızasının olması kaydıyla yürütülecektir.

2. Kişisel Verinin Unsurları

Kaynağı insan olan bilgiyi oluşturan zincirin büyük halkası olan veri kavramı, haberleşme, bilgilendirme ve bilgi örüntüsü⁹⁷ şeklinde aşamalar sonucunda sosyal bir organizma olan insana ait bilgiye uzanan süreçte “*bir hammadde*”⁹⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Sözlükte, bilginin tanımına ilişkin, insanın akıl yürüterek ulaşabileceği olguların tamamı bir başka deyişle, öğretilenler hakkında malumat sahibi olduğumuz şeylerin bütünü olduğu anlamına gelecek biçimde açıklamalar yapılmaktadır. Bilişim anlamında ise bilgiyi, kuralları veriyle irtibatlandırmak suretiyle oluşan anlam, enformasyon ise; haberleşme, haberdar etme faaliyetleri anlamlarına gelecek mahiyette ifade edilmektedir. Dolayısıyla,

⁹³ AYM, E. 2015/32, K. 2015/102, T. 12.11.2015, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi:9.05.2021).

⁹⁴ Dülger, Murat Volkan: Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişimi Mevzuatı, Seçkin Yayınları, Ankara-2021. s. 653.

⁹⁵ Dülger, Mevzuat, s. 658.

⁹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:09.05.2023).

⁹⁷ “Veri,” “enformasyon,” “bilgi” hakkında bilgilendirme için bkz. Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 10.

⁹⁸ Küzeci, s. 11.

sözlükteki anlamıyla veri ile bilgi arasındaki irtibatı bilişimsel, yorumsal ve işleme dayalı biçimde oluşan bilginin göstergibilimi olarak tanımlanabiliriz⁹⁹. Tanımda kullandığımız bilişim ifadesi genel kapsamlı bir terim olan teknolojiye ziyade, çalışma konumuzu ilgilendiren bilme eylemine aracılık etme işleviyle dilimize yerleşen ve teknolojik yollarla iletişim kurmanın kavramsal¹⁰⁰ karşılığı anlamında kullanılan Türkçe bir sözcüktür. Dolayısıyla, sağlık alanındaki bilişim ağının içinde yer alan bilgi, kişisel sağlık verisinin bir unsurunu oluşturmaktadır.

Kişisel veri ise, gerçek kişiler açısından, Avrupa Konseyi 108+ Sayılı Sözleşme m. 2/a'da yer bulan ifadeyle “*belirli ya da belirlenebilir*”¹⁰¹ özellikteki, düşüncemizce bir insan hakkında bilgi edinmemizi sağlayacak, dolayısıyla bireyin herkes tarafından bilinebilecek sosyal bir ağın ürünü niteliğindeki genelinden; herkesçe bilinebilmesi muhtemel ya da söz konusu olamayacak yani bireye özgü, özel içeriği ve niteliği olan her türlü detaylarını, kişisel veri¹⁰² olarak tanımlayabiliriz.

Bir gerçek kişiyle doğrudan bağlantı kurulabilen bilgiler o kişinin kişisel verisi olduğuna göre, bize göre, bu bağlantının kişinin sağlık durumu üzerinden kurulmasına elverişli hale getiren veriyi, **kişisel sağlık verisi** olarak tanımlamak mümkündür.

Kişisel veriler ile ilgili düzenlemeler, uluslararası belgelerde ve iç hukukumuzda da yer almaktadır. Ulusal Hukuktaki düzenleme ile, kanun koyucunun 6698 *Kişisel Verileri Koruma Kanunu*'nda kişisel veri alanında daraltma yapmayarak örnekleme yoluyla genel bir çerçeve çizdiği anlaşılırken, özel nitelikli kişisel veriler için tahdidi bir sınırlama yapıldığı, gerek 6698 sayılı KVKK m. 6/1'de yer alan düzenlemeden, gerek TCK m. 135'de düzenlenen suçun gerekçesinden anlaşılmaktadır.

TCK m.135'deki suçun nitelikli hallerinde, “*sağlık durumları ve cinsel yaşam*”¹⁰³ şeklindeki veriler özel nitelikli kategori arasında yer almaktadır. Bu bağlamda, özel nitelikli verilerin hukukun koruduğu değer bakımından farklılık gösterdiği de ortaya çıkmaktadır. Örneğin, kişilerin siyasi, felsefi görüşleri düşünce ve ifade özgürlüğü hakkıyla

⁹⁹ Bkz. Bilgi, Enformasyon, Veri hakkında detaylı bilgi için: Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Cilt I- II, 9. Baskı, Ankara-1998.

¹⁰⁰ Küzeci, Elif: Sayısal Fil, İnkılap Kitabevi, İstanbul- 2021, s. 40-41.

¹⁰¹ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf (Erişim Tarihi:10.05.2023).

¹⁰² Benzer şekilde, Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, kişiye özgü ve üçüncü kişiler tarafından korunmasını amaçlayan ve sağlayan özellikteki veriler arasında kişisel sağlık bilgilerini de saymaktadır: Kişinin yaşam şekline ait bilgileri... ayrıca sağlık bilgileri de açığa çıkacağından bu bilgilerin toplumsal açıdan da önemi vurgulanmaktadır. Bilişim alanına dair bilgiler sağlıkla ilgili veriler, biyometrik verileri... Y.12.CD. E.2014/7491 K.2014/23592 T.24.11.2014. <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay> (Erişim Tarihi:16.04.2023).

bağlantı kurulacağı gibi, dini açıdan din ve vicdan özgürlüğü, ırksal yönden ayrımcılığa uğramama, eşitlik gibi hukuken korunan menfaatleriyle bağlantılıdır.

Aynı şekilde, uluslararası bir düzenleme olan **OECD** Rehber İlkeleri'nde, gerçek kişiye ait verilerin toplanma ve işlenmesi, hukuka uygun olmak kaydıyla, sınırlılık ve hesap verebilme ve veri öznesinin bilgilendirilerek rızasının alınması gibi şartlara bağlanmıştır¹⁰⁴.

Bir diğer unsur, gerçek kişinin gerek devlet otoritesini temsil eden kamu kuruluşları, gerek özel hukuk alanına giren tüzel kişiler ile olan her türlü münasebetinde belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Kişisel Verileri Koruma Kanunu m.2. ve m 3.deki tanımlardan sadece gerçek kişi ile ilgili verilerin korunduğu anlaşılmaktadır. Bireylerin, kişisel verilerinin korunmasına yönelik ilk uluslararası belge, 28 Ocak 1981 Tarih ve 108 Sayılı Sözleşmedir.¹⁰⁵

Bu sözleşmenin 2/a maddesinde “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi” olarak belirtilmiştir. Şayet tüzel kişilere ait verilerin, gerçek kişinin kimliğine özgülenen bilgiyi de içermesi söz konusu olduğunda, tüzel kişilere ait veriler de kanunun koruma kapsamına girecektir¹⁰⁶.

İnsanın hukukun tanıdığı kişiliğine ait bilgilerin yanı sıra, teknolojik gelişmelere paralel olarak, kullandığı elektronik posta şifresinden, İnternet servis sağlayıcısı tarafından atanan IP¹⁰⁷ numarasından, e- devlet vatandaşlık numarası, banka hesap numaraları gibi ticari- bilişim dünyasına ait bilgileri de kişisel verisini oluşturur. Aynı şekilde, ilgili kişiler bakımından, tüzel kişiler de bu kapsamın içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, kişilerin iktisadi, toplumsal, bireysel ve özel yaşantısına dair herkesçe bilinebilecek yahut yalnızca öznel /sübjektif olarak bilinebilecek türden her türlü bilgisi kişisel veridir. Söz konusu verinin, o ilgili kişiye ilişkin olması bir diğer unsuru oluşturmaktadır.

Çalışmamızın konusuna giren, sağlığa ait her türlü tıbbi girişimler, tetkikler, patolojik olarak alınan örnekler, muayene bulguları, yazılan reçeteler, aşı kartları, uygulanan tedavi ve tıbbi hizmetlere ait bilgileri içermektedir. O halde kişisel veriyi insanın beslenme

¹⁰⁴ Ovalıoğlu Seyis, Senem: Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınları, Ankara, 2022, s. 75.

¹⁰⁵ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/KisiselVerilerinOtomatikIslemeTabi TutulmasiKarsisindaBireylerinKorunmasiSozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi:11.05.2021).

¹⁰⁶ Korkmaz, İbrahim, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, TBBD, 2016. Sayı, 24., s.90-91; İtişgen, R., “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 6, S. 23, Y. Ekim 2015, s. 179-2022, s. 185.

¹⁰⁷ Bkz. Başar, s. 28. “IP numarası ile, kullanıcının bulunduğu, ülke, şehir, enlem, boylam, İnternet servis sağlayıcısı” bilgilerine erişmek imkanı oluşur.

alışkanlıklarından, eğitim ve seyahate kadar her türlü deneyim ve tüketimdeki tercih ve yönelimlerinden, ticari ilişkileri ve üretim faaliyetlerini de kapsayacak biçimde öngörüler içeren çok katmanlı bir piramit olarak düşünebiliriz.

Bu bakış açısıyla, kanımızca kişisel sağlık verilerini ise, büyük piramidin bir katmanı olarak, bireyin mevcut ya da gelecekteki olası hastalık risk ya da tedavisine yönelik, kılavuzluk edecek nitelikteki çıktı olarak değerlendirmek mümkündür.

Ayrıca, kapsamı çok geniş olan kişisel verilerin, akıl sahibi olması hasebiyle onurlu bir canlı olan insana ait bilgilerinin, kişinin kendi tasarrufunda olması ve otorite ile kendi iradesinin sınırlarını belirleyerek korunmasını gerektirir. Bu husus “haysiyet” ilkesiyle yakından ilgili olup; bu noktada hukuksal korumanın kapsamı, insana verilen değerün uzantısında, hukuki uygulaması ve yöntemi ile hangi kriterlere ve hangi bakış açısına göre nasıl ve ne oranda pratiğe kavuşturup kavuşturmamak bakımından da belirleyici olmaktadır¹⁰⁸.

III. TIP HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR, KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, HASSAS VERİLER VE İLGİLİ DÜZENLEMELER

A. TIP HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

1. Tıp Hukuku

Sağlık bilimlerinin içinde yer alan, daha ziyade hekimlik hizmetlerinin yürütüldüğü bir alandır. İnsanların bozulan sağlığına kavuşturmak veya sağlıklı hallerinin devamlılığını sağlama amacıyla uğraş verilmektedir. Bu hedefe yönelik, tıp şemsiyesi altında tanı koymadan tedaviye ve korunmayla ilgili pek çok dalların ortak çalışmasına gereksinim duyulmaktadır.¹⁰⁹ Bir diğer tanıma göre; “*Hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla başvuru teknik ve bilimsel çalışmaların tümü, hekimlik, tababet*”¹¹⁰ olarak tanımlanmaktadır.

Bir canlı türü olan insan, evrendeki geçiciliğini değiştirmek, adeta genlerini muhafaza eden “hayatta kalma makinesi”¹¹¹ olarak, hayatta kalma ve soyunu devam ettirme çabası içinde

¹⁰⁸ Kaboğlu, s. 20.

¹⁰⁹ <https://tr.wikipedia.org> (e.t.8.05.2021) .

¹¹⁰ www.tdk.gov.tr

¹¹¹ Dawkins, Richard, Gen Bencildir, (Çev: Bilgin, Tuncay, Tunç, / Polat, Uygur), Kuzey Yayınları, İstanbul-2017, s. 42.

olurken, yaşamı boyunca birtakım sağlık problemleri ile mücadele etmek zorunda kalmış, daha iyi yaşayabilmek için daima çözüm arayışı içinde olmuştur¹¹².

Kentleşmeyle birlikte, hekimlik mesleği de oluşmaya başlamış kentlerde yönetici sınıfında olanlar, *hastalıklardan korunmak için uzmanlık bilgisine sahip olanları toplama girişiminde bulunmuşlar “hastane ve tıp medreseleri”* kentleşmenin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Antik Yunanda, “*Apollo, Artemis, Athena ve Afrodit gibi tanrıların çoğuna şifa verme*”¹¹³ özelliği atfedilerek, tıp din olgusunun içinde yer alarak, Tıbbın sembolü olan yılan, tedavi edici güce sahip yer altı tanrısı Asklepios’u temsil etmek için sembolize edilmiştir. Elinde bulunan asa uzun ömrü, asaya sarılmış yılan da şifayı ifade eder. İlkel dönem insanları hastalıkları” *zararlı, fena ruhların insanlar üzerindeki tezahürü, tedaviyi de bu ruhların insan vücudundan def edilmesi*”¹¹⁴ olarak tasavvur etmişlerdir.

Tapınaklarda (Asklepios) uygulanan tedaviden, klinik tedavisinin doğuşuna geçiş ise, MÖ.5 yüzyılda İstanköylü (Kos) Hippocrates¹¹⁵ (MÖ 460-377) Hipokrat ile olmuştur. Roma Döneminde, orduya yönelik sağlık hizmetleri düzenlenerek, ilaçlar ve bitkiler sınıflandırılmıştır.¹¹⁶ MS. 1. Yüzyılda Kilikyalı Dioscorides’in “*Materia Medica*” adlı eserinden sonraları İbn-i Sina da oldukça faydalanmıştır.¹¹⁷

Günümüzün modern tıp dünyasında, tıp bilimindeki ilerlemeler, devletlerin kalkınma düzeyleri, sosyal devlet olma ilkesi ile uyguladıkları pozitif yükümlülükler ve insan haklarındaki ilerlemeler çerçevesinde, sağlık personeli ve hasta arasındaki ilişkiler bakımından hukuki sorumluluk ve düzenlemeleri gerekli hale getirmiştir. Hukuk Devleti’nde hukuki normlar tüm kişi, kurum ve meslek grupları bakımından bağlayıcıdır. Bu bakımdan, Tıp Hukuku, sağlık sektöründen doğan anlaşmazlık ve hukuka aykırılıkları düzenlemek ve çözüme kavuşturmak için gereklidir.

Tıp Hukuku, “*sağlık hukukunun bir alt dalı olarak, tıbbın uygulanmasından kaynaklanan sağlık personelinin hak ve yükümlülükleri, yasal sorumluluğu, hasta hakları, ilaç*

¹¹² TÜBA Türkiye Bilimler Akademisi, Türkiye’ nin Sağlık Tarihi Bağlamı İçinde 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanunu ve Cumhuriyetin Sağlık Sorununa Yaklaşımı, Türkiye Bilimler Akademisi Raporları, Sayı 21, Ankara-2010, s. 13.

¹¹³ Bkz. TÜBA, s. 13.

¹¹⁴ Sayılı, Aydın: Bilim Tarihi, Gündoğan Yayınları, Ankara-1999, s. 93.

¹¹⁵ Tekeli, Sevim / Kahya, Esin vd: Bilim Tarihi, Doruk Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 25-27. (Aktaran: TÜBA, s.13).

¹¹⁶ TÜBA, s.13.

¹¹⁷ TÜBA, s. 13.

*hukuku, medikal hukuk gibi konuları ele alan hukuktur*¹¹⁸. Bir bakıma hastanın anemnezinin alınması aşamasından, tedavisine kadar geçen tüm evrede sağlık mensupları tarafından yapılan gerekli tüm müdahaleler tıp hukukunun alanına girmekte, diğer yandan daha önce de ifade ettiğimiz gibi, multidisipliner bir alan olması nedeniyle, anayasa hukuku, insan hakları hukuku, medeni hukuk, idare hukuku ve ceza hukuku gibi diğer dalları da ilgilendirmektedir.

2. Sağlık Mensubu

05.01.1961 Tarihli “Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun” 2. maddesi uyarınca sağlık personeli; “*Sağlık hizmetlerinde maaş, ücret, yevmiye ve mukavele ile istihdam edilen ve bu sahada mesleki eğitim görerek yetişmiş olanlardır.*”¹¹⁹ şeklinde tanımlanmaktadır.

Hekimin tanımı, günümüzün modern bakış açısıyla, “*hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme (ve dolayısıyla tıbbi müdahalelerde bulunabilme) yetkisi tanınmış kişileri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁰. Dolayısıyla, hekim tıp fakültesini bitirerek lisans diplomasını almış, insan sağlığıyla ilgilenmeyi, hastaya tanı koymayı, onu iyileştirmeyi kendine meslek edinmiş ve kendisine verilen diploma ile bu hakkı haiz edinmiş kişidir. Sözlükte ise, “*İnsanlardaki hastalıkları teşhis ve onları ilaçlarla veya bazı ilaçlarla tedavi eden kimse, doktor, tabip*”¹²¹ olarak tanımlanmaktadır. Latince “doktor” sözcüğü “*öğretmen*” anlamına gelerek aynı zamanda, üniversitelerin ortaya çıkmasıyla birlikte akademik bir unvan olarak da kullanılmıştır.¹²²

Tıp meslek görevini yerine getiren sağlık mensupları, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 280/2. maddesi uyarınca; “*tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler*” olarak tanımlanmıştır.

Sağlık hizmetlerinin icrası ile ilgili tüm iş ve işlemlerin denetimi (özel hastaneler dahil) Sağlık Bakanlığı tarafından yapılır¹²³.

¹¹⁸ Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara- 2020, s. 52. Hakeri’ye göre, sağlık hukuku kavramı daha geniş bir kavram olup; tıp hukuku ve hekimlik hukuku gibi kavramlar daha dar kapsamlı olup sağlık hukuku içinde yer almalıdır. “*sağlık hizmeti, sağlık hizmetinin idaresi, hastalık sigortası, hastanelerin hukuksal yapısı, sağlık harcamaları, geri ödemeler, Sağlık politikaları*” “Sağlık hukukunun kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz., s.57.

¹¹⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.224.pdf> (Erişim Tarihi:18.04.2023).

¹²⁰ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 52.

¹²¹ www.tdk.gov.tr

¹²² <https://tr.wikipedia.org/wiki/Doktor> (Erişim Tarihi: 08.05.2021).

¹²³ Ergün, Mevci: Hekimlerin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara- 2022, s.135.

3. Tele Tıp

Esasen ilk olarak, NASA'nın astronotlarının olası bir tıbbi müdahale gerekliliği üzerine kullanılan tele-tıp uygulaması, özellikle yakın zamanda yaşadığımız Covid-19 salgını sürecinde, telekomünikasyon ve bilgisayar teknolojilerinin sağladığı kolaylıklardan faydalanarak uzaktan teşhis ve tedavi uygulamalarını yaygın hale getirmiştir. Kısaca “uzaktan tıp”¹²⁴ anlamına gelen tele- tıp gerek görsel -işitsel; gerek elektronik posta yoluyla yapılabilir. Aynı yöntemle, hastanın tıbbi kayıtları ve görüntüden oluşan bulguları da aktarılabilir.

Türkiye’de 2015 yılında “Tele Sağlık Servisi Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge” yürürlüğe girmiştir. Bahsi geçen yönergenin kapsamında, “Türk Arama Kurtarma” sahası içinde yer alan denizde ve havada ilerleyen haldeki araçlar yer almaktadır. Aynı yıl, bu tür araçların herhangi tıbbi yardıma gereksinim duymaları halinde, çağrılarına karşılık vermek ve sağlık hizmetlerini uzaktan yürütmek üzere genelge yayımlanmıştır. Buna göre, “e- nabız, Tele-tıp ve Tele-radyoloji sistemi” oluşturulmuştur¹²⁵. Sağlık Bakanlığı'nın yaptığı Tele-tıp tanımından, mevzuat bakımından hangi tür işlemlere müsaade edildiği de anlaşılmaktadır. Buna göre; radyolojik görüntüleme sonuçlarının web sayfası üzerinden 7/24 ulaşımı sağlanabilirken, raporlaması da yapılabilecek, sonuçlarla ilgili radyologlar birbirleriyle tele- tıp sistemi üzerinden konsültasyon yapabileceklerdir. İlaveten, bu sistem sayesinde, veri sahibinin sağlık verilerine e-nabız üzerinden kolaylıkla erişimi sağlanabilecektir.¹²⁶

Dünya Sağlık Örgütü'nün 2010 yılında üye devletler arasındaki yaptığı araştırma sonucunda ortaya çıkan tanıma göre; “*Tele -tıp, mesafenin kritik faktör olduğu hallerde, sağlık çalışanları tarafından, tıbbi bakım hizmetlerinin teşhis, tedavi ve hastalıkların önlenmesi ve yaralanmalar, araştırma ve değerlendirme ve sağlık çalışanlarının eğitiminin devamı için bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılması suretiyle birey ve toplumun yararına olarak verilmesidir*”¹²⁷.

Her ne kadar Tele-tıp uzaktan değerlendirmeye (triyaj) ve tıbbi hizmetlerin yürütülmesindeki sürekliliğe katkı sunsa da, risk taşıyan bir süreçtir. Uzaktan yürütülen faaliyetler esnasında hekimlerin hasta mahremiyet ilkelerine uyulması veya “*Tele-tıp değerlendirmesinin kabul edilebilir olup olmadığı*” ya da eksiksiz bir tıbbi muayene için gerekli

¹²⁴ Hakeri, s. 763.

¹²⁵ <https://teletip.saglik.gov.tr/>

¹²⁶ <https://teletip.saglik.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.05.2021).

¹²⁷ Hakeri, s. 763.

standartları karşılayıp karşılamadığı konusunda endişeler nedeniyle, hastanın veri gizliliği gibi, Tele-tıbbın başarılı bir şekilde kullanılmasını etkileyebilecek zorluklar dikkate alınmalıdır¹²⁸.

Halen gelişmekte olan pek çok ülkede Teletıp'ı destekleyen mevzuat eksikliğinin yanı sıra, sağlık tesislerindeki yeterlilik bir sorundur. Bu nedenle, hükümetler, ihtiyaç duyulan Tele-tıp, yasa ve düzenlemelerin kurulmasında sağlık sistemlerini desteklemeli ve finanse ederek, gerekli alt yapının oluşturularak, sağlık sistemine entegrasyonu sağlanmalıdır. Ayrıca, Tele-tıp uygulamasıyla ortaya çıkabilecek olası sağlık sorunlarını öngörmek ve çözüm üretmek için teknolojik ve hukuki altyapıların oluşturulmasına ihtiyaç vardır.¹²⁹

B. TIP HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLER, HASSAS VERİ KAVRAMLARI VE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Demokratik toplum olmanın bir gereği olarak “şeffaflık ilkesi”¹³⁰ önemli olsa da, devletin bireylerin özel yaşamlarını gizleme hakkını hangi şekilde tesis edeceği ne tür bilgilerin gizli tutulması gerektiğini ayarlaması ve idare olarak vatandaşın bilgi edinme hakkını düzenlemesi arasında hassas dengeyi sağlaması gerekir. Nitekim, “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi” m. 8’de, verilerin işlenmesinin yasaklı kılındığı durumlar belirtilmiş, buna göre; kişisel sağlık verilerinde “... *sağlığı ya da cinsel yaşantısıyla bağlantılı olan verileri*”¹³¹i işlemek, veri sahibinin açık rızasına tabi kılınmış ve bu verilere “hassas veri” niteliği atfedilmiştir.

Bu bilgiler, 24/3/2016 tarih, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda, hassas veri niteliğini haiz veriler, korunması daha fazla ehemmiyet gerektiren verilerdir. Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi’nin 29. maddesi, “*Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Çalışma Grubu*” (A29) başlığı altında, 30. maddesinde ise A29 Çalışma Grubu’nun görevleri belirtilmiştir. A29 Çalışma Grubu raporunda, kişiye düzenlenmiş reçetesindeki ilacın ne olduğu, (adı), dozu, kullanım sebebi gibi bilgiler kişisel veri olarak değerlendirilmiştir.¹³²

¹²⁸ Bayatlı, Esen Nur: “Tele-Tıp ve Mobil Sağlık Uygulamaları Konusunda Hekim Görüşlerinin Belirlenmesi” Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara- 2021, s. 31.

¹²⁹ Bayatlı, s. 47.

¹³⁰ Küzeci, s.102.

¹³¹ Yılmaz, Sanem, s. 72.

¹³² Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara- 2016. s. 88.

Veri Koruma Direktifi (VKD) 29.maddesi'nce Çalışma Grubu tarafından biyometrik veriler¹³³ sayılarak, kimliği tanımaya yarayışlı unsurlar olarak belirtilmiştir. VKD m.8'de yer verilen veriler arasında kişinin sağlığı ile cinsel yaşantısı hakkındaki bilgiler, hassas veri kabul edilerek işlenemezliği kuralına birtakım istisnalar düzenlenmiştir.¹³⁴.

Günümüzde biyoteknoloji alanındaki gelişmeler, genetik veriler ve veri bankaları müesseselerinin gelişmesiyle birlikte sağlık hukuku ve biyoteknoloji hukukunu yakından ilgilendirmektedir. Bu kuruluşlar, genetik hastalıkların tanı ve tedavisinde istatistiki bilgiler de vermekte, dolayısıyla kişinin en özel bilgilerini içermesi sebebiyle kişilik haklarının da en temel unsuru haline gelmektedir.

Kişilik haklarının ihlali halinde gerek manevi gerek cezai yönden sorumluluk söz konusudur. Genetik veriler hassas veri olduğu kadar, ekonomik hacmi yüksek bir değer taşıdığı gibi, yurt genelinde ammenin sağlığını ve çıkarlarını koruma sebebiyle de çok önemli ulusal ve uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınması gereken ayrıcalıklı öneme sahiptir¹³⁵.

Gen, *“beden işlevlerinin yerine getirilebilmesini sağlayan, kimyasal formda kromozomlar içerisinde depolanmış bilgi şeklinde tanımlanan ve yaşamın temel yapı taşı oluşturulan veridir”*¹³⁶. Genler ve genlerle ilgili yapılan çalışmaların kayıtları gen bankası adı verilen kuruluşlar tarafından tutulmaktadır.¹³⁷.

Tıp alanında kişisel verileri, sağlık hizmeti almak amacıyla, sağlık kuruluşu tarafından bir kimseye yapılan hizmetler esnasındaki her tür tıbbi veri, arşiv, kayıtlar, 6698 Sayılı KVKK m.6. “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Korunması” başlığı altında tanımlanan kişisel veri kapsamına dahildir. Dolayısıyla bu verilerin tıp alanında hizmet veren kimselere öğrenilebilmesi muhtemeldir.

1 Aralık 2013'de özel hastanelerde “Biyometrik Kimlik Doğrulama Sistemi” devreye sokularak, özel hastanelere başvuru yapan hastaların avuç içi, damar izinin alınması gibi işlemlerin uygulanması, sağlık hizmetine başvuranların kişisel verilerinin korunmasında esas olan “hakkın özü” ilkesi bakımından sağlık alanında tartışma yaratmıştır.¹³⁸

¹³³ Bireyin tanınmasını sağlayan, belirleyicilik özelliği taşıyan, bireye ait, iris, retina, parmak izi, el geometrisi, DNA, yürüyüş biyometrik verilerdir. Akgül, Aydın: “Kişisel Verilerin Kullanılmasında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015(118,) s. 206.

¹³⁴ Bozkurt Yüksel, s. 93.

¹³⁵ Yıldırım, Abdurrahman Ali: “Biyoteknoloji Hukukunun Temel Konuları”, TBBD, 2020, Sayı-151, s. 319.

¹³⁶ Demir, Remzi: Hukuksal Yönleriyle İnsan Geni Üzerindeki İncelemeler, Adalet Yayınevi, Ankara-2019, s.59.

¹³⁷ Yıldırım, Ali, Abdurrahman.: “Biyoteknoloji Hukukunun Temel Konuları”, TBBD, 2020, Sayı-151, s. 318.

¹³⁸ Yılmaz, Sanem, s. 35.

Nitekim, 11.10.2011 Tarih 663 Sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” m. 47 hükmü AYM tarafından 14.02.2013 tarihinde iptal edilmiş, iptalin gerekçesinde kişisel verileri toplanmasında yetkili kurumun Sağlık Bakanlığı olduğu belirtilmiştir. Kararın içeriğinde, kişisel sağlık verilerinin korunması gerekliliği belirtilerek, bildirim yükümlülüğünün kapsamına, genel olarak kamu sağlığıyla ilgili olmayan durumların bile dahil edilebileceği hususu ifade edilmektedir. Ayrıca, veri sahibinin kişisel verileriyle ilgili olarak, verisinin neden toplandığını ve hangi amaçla işleneceğini bilme hakkına değinilerek, kişisel sağlık verileriyle ilgili olarak da, devletten bile gizleme hakkını haiz oldukları ifade edilerek, AY’ nın m.17 ve m. 20’yi ihlal ettiği öne sürülerek, KHK m. 47. Hükmünü iptal eden kararı¹³⁹ yerine, söz konusu kanun maddesi ile aynı mahiyette düzenleme içeren 12.07.2013 Tarihinde kabul edilen “6495 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”¹⁴⁰ yürürlüğe girmiştir.

Oluşturulan düzenleme gereğince Sağlık Bakanlığı’na kişisel verilere dair tüm işlemleri yapma yetkileri verilerek, kişi ve kurumlarla paylaşılması ise işlem öncesinde bildirim şartına bağlanmıştır¹⁴¹. Anlaşılacağı üzere, AYM tarafından 14.02.2013 Tarihinde iptal edilen 663 Sayılı KHK’nın 47.m./1f. 2.f. ve 3.f. 6495 Sayılı Kanun ile güçlendirilerek yeniden düzenlenmiştir¹⁴².

Her ne kadar konumuzla doğrudan ilgisi olmasa da, AYM tarafından verilen bir kararda¹⁴³ TÜİK istatistiki verilerle ilgili kararında kişilerden istenmiş olan kendileriyle ilgili bilgileri eksiksiz, doğru ve istenen süre içerisinde vermelerinin zorunluluğu ve buna istenen sürede cevap vermeyen kişiye ilişkin verilen idari para cezasını AY’nın 20. Maddesine aykırılık oluşturduğu yönündeki açıklaması,¹⁴⁴ AYM’nin özel hayatın gizliliği, mahremiyet, sırların korunmasıyla ilişkin olarak kişisel veriler ilgili bakış açısını vurgular niteliktedir.

IV. ÖZEL HAYAT KAVRAMI, MAHREMİYET VE SAĞLIK ALANINDAKİ ÖNEMİ

İnsan gerek bireysel gerek toplumsal bir varlıktır. İnsanın sahip olduğu maddi ve manevi değerlerinin bir bileşkesi olarak, özel hayatı daha ziyade insanın herkes tarafından bilinmeyen

¹³⁹ [https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=2011%2F150&KararNo=2013%2F30\(Erişim](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=2011%2F150&KararNo=2013%2F30(Erişim)
Tarihi: 9.05.2021).

¹⁴⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130802-1.htm> (Erişim Tarihi: 17.05.2023).

¹⁴¹ Yılmaz, Sanem, s. 35.

¹⁴² Yılmaz, Sanem, s. 36.

¹⁴³ AYM, E. 2010/12, K. 2011/135, T. 12.10.2011, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2023).

¹⁴⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/12/20111228-27.htm> (Erişim Tarihi: 09.05.2021).; Yılmaz, Sanem, s. 36.

kamuya açık olmayan alanını temsil eder. Bu yönüyle özel hayatın, kişinin başkaları tarafından bilinmesini istemediği, gizlilik, bağımsızlık, başkaları tarafından müdahale edilemezliği boyutu olduğu gibi; diğer bireylerle paylaştığı ya da paylaşmayı uygun bulduğu, statüsü, yaşam özellikleri, duygu ve düşünceleri gibi paylaşmak istediği boyutu da vardır.

Öğretide, özel hayatı Özsunay, bir kimsenin, hayatıyla ilgili başkaları tarafından görülmesini, bilinmesini istemediği, sadece kendisinde saklı kalmasını istediği gizli olmasını gerekli gördüğü bir kesit olarak tanımlamaktadır¹⁴⁵. Aynı şekilde bir tanımla Şen'e göre özel hayatın, bir kimsenin yaşamına ait özel bir araştırma yapmadan elde edilemeyecek hususları içeren bilgilerden oluştuğu¹⁴⁶ şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanımlamalar ışığında, özel hayatı kimse tarafından müdahale edilemez, adeta devletin negatif yükümlülüğü, kişilerin başka kişilere karşı müdahale etmeme, dokunmama yükümlülüğü olarak da nitelendirebiliriz kanısındayız.

Özel hayata müdahale etmemenin hukuki bir hak olarak güvenceye alınması ve sağlığı koruma amaçlı tedbirlerin kuralın istisnası olarak gösterilmesi ise, 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından onaylanan AİHS 8'inci maddesinde de yer almaktadır¹⁴⁷.

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin, 23 Ocak 1970 Tarih, 428 Sayılı ilke kararı ile özel yaşama dair güvence geniş kapsamlı düzenlenerek, özel yaşam güvencesinin kişinin güven ilişkisine dayalı olarak başka birine vermiş olduğu bilgilerin açığa çıkmasını engellemeyi amaçladığı vurgulanmaktadır¹⁴⁸. Söz konusu kararın ifadesinden, bireylerin sağlık problemlerinin gizli tutulmasının korumaya alındığı da anlaşılmalıdır. Bu durumda, sağlık hizmeti sunan ilgili sağlık personeli ve hasta/sağlık hizmeti alıcısı arasında tesis edilen güvence dayalı olarak, kişisel sağlık verileri kişinin özel hayatının da bir parçası olabilir.

MK. m. 23'de bir insanın kişiliği kendine karşı bile koruma altında tutulmaktadır. MK. m.24 ve 25'inci maddeler gereğince ise, kişiliğin üçüncü kişilere karşı korunması söz

¹⁴⁵ Özsunay E: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, s.127. (Aktaran: Sert, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, İstanbul-2008, s. 36).

¹⁴⁶ Şen, Ersan: Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul -1996, s.5. (Aktaran: Sert, Gürkan, s. 36).

¹⁴⁷ Erarslan, Sevgi: Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 31

¹⁴⁸ Dinç, Güney: Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s. 382-383.

konusudur¹⁴⁹. İlgili kanun maddeleri çerçevesinde özel yaşamın gizliliğinin koruma altına alınmasının kişilik hakları kapsamına dahil edildiğini değerlendirebiliriz.

Tıp Hukuku kapsamında, özel hukuk hükümlerine göre, tedavi eden kişi ya da kurumun vekalet sözleşmesi gereğince BK. 49 md. gereği sır saklama yükümlülüğü olduğunu kabul edebiliriz.

Hasta ve yakınlarının, hastalığın tıbbi öyküsünü eksiksiz ve doğru ifade etmeleri Anamnez (Anamnesis),¹⁵⁰ hekimlerin hastalıkla ilgili tanı ve tedavi sürecini en doğru ve hızlı biçimde etkileyecek olması yönüyle çok önemlidir. Hasta ve yakınlarının bu bakımdan sağlık alanı ve özel yaşamlarına dair bilgilerin paylaşılmayacağına dair güven bağıni tesis etmek son derece mühim bir husustur. Sözelimi, çocuk sahibi olmak amacıyla eşi ile birlikte hekime başvuran bir kadının, ailesinde şeker hastalığı olduğunu ya da evlilik öncesi düşükle sonuçlanan bir gebelik yaşadığını hekiminden gizlememesi; hekimin de bu yönde hastada güven duygusu oluşturması gerekir.

Hastanın, hastalık durumuna ait herkesçe bilinmeyecek bilgilerinin paylaşılması, O'nun sosyal yaşantısında hatta iş yaşamında da dezavantajlı durumlar yaratarak zarara uğramasına neden olabilir. Örneğin, Hepatit B, ya da HIV virüsü taşıyan bir kimsenin tıbbi bilgilerinin açıklanması, o kişiye dair bir olumsuz intiba yaratarak, ötekileştirilmesinden; iş ve kazanç kaybına kadar negatif etkilerle sonuçlanabilir. Bu durum “tıp etiği” bağlamında “zarar vermeme”¹⁵¹ prensibi ve **BİYOTIP Sözleşmesi** ile düzenlenen haklarına da¹⁵² ters düşecektir. O halde, sağlık hizmetini sunan hekim ve/ veya kurumun, hastanın durumuyla ilgili bilgilerinin kayıt altına alınması, saklanması hususunda gerekli titizlik ve özeni göstermeleri, hastaya karşı mesleki bir sorumluluk olduğu kadar etik bir husustur.

Hasta Haklarına ilişkin en doğrudan mevzuat olan “**Hasta Hakları Yönetmeliği'nin**” 21.md.gereğince,¹⁵³ uygulanacak bütün tıbbi girişimler hastanın mahremiyet hakkına saygı gösterilerek yürütülecektir. Aynı hüküm doğrultusunda, hastanın tıbbi takibiyle ilgili sağlık bilgilerinin yakınları ve ailesine verilmemesi isteğinin mahremiyet hakkı olduğu

¹⁴⁹ Akipek/ Akıntürk / Ateş, s. 354-355.

¹⁵⁰ Kocatürk, Utkan: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, 3. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara-1986, s. 45.

¹⁵¹ Hekimin görevi, hastasını zarara uğratabilecek davranışlardan kaçınarak, hastasına zarar vermenin önüne geçmektir. Sert, s. 92.

¹⁵² “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi*” Bkz. Hakeri, Hakan / Ünver, Yener/ Çakmut, Yenerer, Özlem, Tıp/ Sağlık Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayınları, Ankara- 2016.

¹⁵³ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 09.05.2021).; Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınları, Ankara- 2017, s. 229.

vurgulanmaktadır¹⁵⁴. Anlaşılacağı üzere, hastanın hastalığı ve bedensel, psikolojik durumunu içeren her türlü yazışma, bilgi, belge ve cinsel durumuna ait hususlar”¹⁵⁵ aynı zamanda özel hayatın gizliliğine saygı ve mahremiyet hakkı güvencesi altındadır.

Kişisel / kişisel sağlık verilerinin, ileri teknolojik depolama sistemi olan bulut içerisinde muhafaza edilmesi, ilerleyen süreçte bu bilgilerin yok edilemeyeceğini de hesaba kattığımızda hastaların mahremiyetini zedeleyici risklerin oluşacağı konusu ehemmiyet arz etmektedir.

Hastanın görüntüsü ise onun kimliğinin teşhisine dair en belirleyici tespit araçlarından biri olup, hukuken kişisel verileri koruma güvencesi altındadır. Bu sebeple, hastanın fotoğraf veya görüntülerin irade dışı yayınlanması, özel hayatın gizliliğini ihlal değil; TCK136.maddede tanımlanan suçu oluşturmaktadır. Nitekim, benzer biçimde Yargıtay 12. CD. tarafından verilen bir kararda, mağdurun resminin Facebook üzerinden yayımlanan fotoğrafını kişinin özel hayatı kapsamında değerlendirilebilecek neviden olmadığı belirtilerek, buna karşın TCK m. 136’daki suçun sübutuna konu olan veri olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁶. Kimi zaman, katılanın yer aldığı bir fotoğraf karesinin çeşitli mecralarda gösterilmesi ile, hiç alakasının olmadığı durum ve olaylarla bağlantısı varmış gibi algı yaratması sakıncası doğabilir¹⁵⁷

V. SIR-MESLEK SIRRI KAVRAMI

Sır genel olarak, bireyin başkaları tarafından ulaşımına engel koyduğu, başkaları tarafından bilinmeyen ve açıklandığı takdirde, ait olduğu kişinin şerefi ve haysiyeti üzerinde zedeleyici etkileyecek düzeydeki bilgi ve olaylardır¹⁵⁸. Sırrın, sahibi olan kişiye ait hususların yalnız sahibinde tutularak, maddi veya manevi bir zarar oluşmasını önleme gibi bir özelliği de vardır. Diğer bir deyişle açıklanması halinde toplumda yaşamayı zorlaştıracak, rahatsız bir ortam yaratacak hususlar da sırdır. Örneğin sadece psikiyatristinin bilebileceği, özel yaşamında gösterdiği negatif karakteristik özellikler olarak nitelendirilecek mahiyette zaafı, psikolojik anormallikleri, birtakım eğilimleri, alışkanlıkları sır niteliğinde olabileceği gibi, fiziksel özellikleri, hastalığına ait bulgularının yanı sıra, ekonomik durum ve mesleki durumlarına ait

¹⁵⁴ Can, Neslihan: “Hasta Mahremiyeti Hakkı” TBBB, 2020, Sayı-147, s. 186.

¹⁵⁵ Can, s.187.

¹⁵⁶ Y12.CD, E.2022/4512, K.2022/6716, T.12.10. 2022 “İddianameye konu sahte facebook hesabında yayımlanan dosyada mağdur çocuğa ait resmin” <https://lib.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi:17.05.2023).

¹⁵⁷ Y. 12.CD. E, 2020/1614, K, 2023/853, 20.03.2023. Tarihli kararında, yapılan bir haberin içinde katılanın bulunduğu bir fotoğrafının rızası dışında, haber kaynaklarına dağıtılmasını incelediğimiz suçun oluştuğu yönünde karar verilmiştir. <https://lib.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.06.2023).

¹⁵⁸ Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 44.

bilgileri ¹⁵⁹ de sır olarak değerlendirilebilir. O halde kişinin kendisi dışında, bazı kimseler tarafından da bilinmesi muhtemel olan bilgiler sır olarak değerlendirilemeyecektir.

Sır kavramı objektif ve sübjektif olarak iki unsur içermektedir¹⁶⁰. Sırrın ait olduğu kişi tarafından, sır olarak kalmasını istediğini birtakım hareketlerle sübjektif olarak belirtmesi gerekir. Örneğin, kısık sesle, fısıltı halinde söylemek, sahibin sır olduğu yönündeki iradesinin tezahürüdür. Sır sahibinin bilincinin yerinde olmaması ya da ölüm gibi, iradesini açıklayamayacağı durumlarda, sırrın açıklanıp açıklanmamasının yararlı olup olmayacağı değerlendirilir. Eğer açıklanmasının, sırrın sahibine yönelik zarar yaratacağı tespit edilirse, anlatılan olay sır olarak kalacaktır¹⁶¹.

Sır hastanın kendisi ve hastalıkla ilgili başkalarının bilinmesini istemediği her türlü bilgi, kayıt ve bilgiyi içermektedir. Sır saklama yükümlülüğü, tıp etiği yönüyle hasta ve hekim arasında tıbbi bir edim olmaktadır. Ayrıca sırrın içeriği olan hassas verilerin korunması kişiye sıkı sıkı bağlı olan üstün menfaat ve haklarının, hukuken güvence altına alınmasının bir gereğidir¹⁶². Hastanın özel yaşamı ve tıbbi bilgilerinin gizliliğine saygı duyulmasını talep etme hakkının olduğu 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nde¹⁶³ de belirtilmiştir. 14.4.2016 tarihinde Avrupa Birliği Parlamentosu tarafından kabul edilip, 25.5.2018'de yürürlüğe giren ve AB ülkeleri arasında kişisel verilerin korunması hususunda genel bir uyum sağlamak amacıyla düzenlenen **Genel Veri Koruma Tüzüğü**'ne (GVKT) göre, kişilerin sağlık hizmeti kapsamında, gerek "fiziki, gerek mental¹⁶⁴ sağlık durumlarıyla ilgili her türlü verilerin," kişisel sağlık verisi olduğu kabul edilmiştir.

Çalışma konumuz kapsamında hekimin, mesleğine yönelik faaliyetleri sırasında, şüpheli bir durumun yaşanması yahut, hastanın kim olduğu bilgisinin ulaşılamıyor olmasına istinaden, adli makamlara bildirimini gerekli olduğu durumlar, Özel Hastaneler Tüzüğü m. 32'de belirtilmiştir¹⁶⁵. Meslek sırrının korunmasına ilişkin sırların açıklanmasıyla ilgili olarak, 5271 Sayılı CMK m. 46/1-b gereğince hekime tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır¹⁶⁶. TCK

¹⁵⁹ Karasu, s. 44.

¹⁶⁰ Yılmaz, Sanem, s. 47.

¹⁶¹ Donay, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s. 5.

¹⁶² Bkz. Demir, Mehmet: Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara-2020, s. 171.

¹⁶³ https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2021). Lizbon Bildirgesi, hasta haklarına yönelik ilkesel düzeyde bir belgedir.

¹⁶⁴ Can, s. 187.

¹⁶⁵ Özel Hastaneler Tüzüğü m. 32. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.85747.pdf> ;Hatırnaz Erol, s. 213.

¹⁶⁶ Hatırnaz Erol, s. 213.

m. 136 kapsamında, ilgili sağlık personelinin/ hekimin, kendilerine hizmet, tedavi almak için başvuranlara ait edindikleri bilgiler, kişisel veri kabul edilmektedir.

Kişinin gizli (sır) olarak kalmasını istediği bilgileri öncelikle; bireylerin hukuken tanınan üstün yararlarını ve hürriyetlerini korumanın temelini oluşturan Anayasa'nın 17. ile 20.maddeleri başta olmak üzere, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 24-25; 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 58. Maddesi; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 249.; 5237 Sayılı TCK, m.136-137'de hüküm altına alınmıştır. Ayrıca AY' nın m. 20/3. gereğince, kişisel verilerle ilgili bilgilendirmeler düzenlenmiştir.

Hekimlerin meslek sırrını saklama yükümlülüğü, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde¹⁶⁷ tabip ve diş hekimlerinin görevleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgileriyle ilgili olarak yasal zorunluluk olmadığı müddetçe açıklamaları gerektiği ayrıca bu bilgilerin tıbbi vaka ya da yayına konu edilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, hastanın kimliğinin açıklanamayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlenen metnin ifadesinden, hekimin açıklamama yönünde olumsuz bir tıbbi edim yükümlülüğü olduğundan söz edebiliriz.

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 23'de, sağlık ve tıp hizmetlerinin yürütüldüğü süreçte edinilen bilgilerin sağlık ve tıbbi sır kapsamına girdiği ve yasal istisnalar dışında açıklanamayacağı hükme bağlanmıştır"¹⁶⁸.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın, hastanın bilgilerinin gizliliğinin korunmasını sorumluluk olarak düzenleyen başlıkta yer alan m.9'da ise, ölüm sonrası ya da ilişik kesme durumlarında bile, yasal zorunluluğun haricinde, hekimin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği şeklindeki hükmüne yer vererek, mesleğin icrası sırasında öğrenilen sırların ifşa edilmemesinin herhangi bir yer ya da zamanla sınırlı tutulmadığına işaret edilmektedir.

Objektif unsurun belirlenmesinde, o sınırın başkaları tarafından bilinmemesi kriter olarak alınmıştır. Diğer bir deyişle, kişiye ait bir hususun daha önceden başkalarınca bilinmesinin mümkün ya da gerekli olduğu veya anlaşılma olasılığının bulunduğu durumlarda objektif sırdan söz edilemez.

¹⁶⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf> (Erişim Tarihi:10.05.2023).

¹⁶⁸ Demir, s. 172. Anılan yönetmeliğin m. 23 uyarınca, "kişilik haklarının tehlikeye girdiği durumlarda, kişinin rızasına dayalı olsa bile, bilginin gizliliğini korumak sorumluluğu devam etmektedir". **Bkz. Hakeri/ nver/ akmut.**Tıp / Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 431-432.

Meslek faaliyetlerinin tatbiki sırasında tıbbi tedavi hizmeti alan hastanın sırlarının açıklanamayacağı, Hekimlik Mesleği Etik Kuralları'nın 9. m./ 1-c bendinde ifade edilmektedir¹⁶⁹. Öyle ki, şayet tıbbi bir araştırmaya ilişkin eğitim maksatlı çalışmaların yapılması durumunda bile, hastanın kim olduğunun açıkça anlaşılmasından sorumluluk devam edecek olup, kimlik bilgileri gizli tutulacaktır. Nitekim, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) m. 104 gereğince, bulaşıcı hastalıklara ilişkin hekimin bildirim zorunluluğunun olduğu hallerde bile, hastanın kişilik hakları ve hastanın özel yaşamının korunması ön planda tutulması öngörülmüştür.¹⁷⁰ Benzer biçimde, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 23/2'ye¹⁷¹ göre, hastanın talebinin olduğu durumlarda bile, kişilik haklarının korunmasının ihlaline sebebiyet vermesi halinde açıklayan kişinin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir¹⁷².

Bu durumda, mesleğini icra edenlerin, doğrudan hizmet verdikleri kişiye özgü olan bilgileri açıklamaları suç oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, görevli sağlık personelinin mesleği dışında öğrendiği kişisel bilgiler, Tıp Hukuku alanında incelediğimiz suçun nitelikli haline sebebiyet vermeyecektir. Konumuz bakımından mesleği icra eden hekim, ikinci bir kişiye ait bilgiyi de öğrenmiş olabilir. Mesleğini uygulama esnasında öğrenmiş olduğu bilgileri açıkladığı takdirde, bu durum meslek sırrını açıklama suçuna vücut verir¹⁷³.

VI. SAĞLIK ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

Genel olarak kişisel verilerin korunmasının yasal zemininin başlangıcı 1970'li yıllara dayanmaktadır¹⁷⁴. Oysa sağlıkta hasta ve hekim arasındaki ilişkinin gizli kalmasının tarihi antik

¹⁶⁹ Hatırnaz Erol, s. 210.

¹⁷⁰ Hatırnaz Erol, s. 210. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim Tarihi:10.05.2023).

¹⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:10.05.2023).

¹⁷² Hatırnaz Erol, s. 201.

¹⁷³ Bkz. Donay, s. 8. "Fransız Yargıtay'ının vermiş olduğu 1970 tarihli bir kararı örnek niteliğindedir. Somut olay, yol ortasında sevişen iki aşığın jandarmalar tarafından yakalanması sonucunda, jandarmaların kadına kendileri ile birlikte olursa soruşturma başlatmayacakları söylemi üzerine, kadının kabul ederek zorla birlikte olmasıdır. Olay üzerine kadının sevgilisi, yaşadıklarını hekim arkadaşına anlatır ve arkadaşı suç duyurusunda bulunması teklifi üzerine jandarmalardan şikayetçi olur. Kadının sevgilisi, hekim arkadaşını da tanık olarak gösterir. Yargılama sonucunda jandarmalara mahkumiyet hükmü verilir. Karar üzerine, jandarmalar hekimin sır saklama yükümlülüğü gerekçesiyle haklarındaki mahkumiyet kararının kaldırılması talebinde bulunurlar. Yargıtay vermiş olduğu kararda, hekimin öğrenmiş olduğu sırrın doğrudan meslek ile ilgili olmamasından bahisle, jandarmaların talebini reddetmiştir.; Aktaran: Yılmaz, Sanem, s. 47.

¹⁷⁴ Bu gelişmelere, çalışmamızın Kişisel Verileri Hak Kavramı Üzerinden Değerlendiren Bölümünde ve Karşılaştırmalı Hukuk kısmında değinilmiştir. Dünyada 1960'lı yıllardan itibaren bilgisayar kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte, bu teknolojinin insanları denetleyen bir mecraya dönüşme kaygısı oluşmuştur. Zira, II. Dünya Savaşında özellikle Almanya'da insanların devletin gözetimi altında tutulduğu günler tecrübe edilmiştir. Bu gelişmeler sonucunda, özel yaşamın gizliliğini sağlamak amacıyla, verileri korumak ve bilgi şeffaflığını düzenlemeye ilişkin ilk olarak Almanya'nın Hessen Eyaleti'nde çıkarılan "Veri Koruma Yasası" düzenlenmiştir. Ardından, Avrupa'da İsveç'le devam eden ulusal düzenlemeyi (1973) diğer Avrupa ülkeleri takip etmiştir.

çağda Hipokrat Yemini'ne kadar uzanmaktadır¹⁷⁵. Hekimlik mesleğinin ana ilkelerinden biri olan sır saklama yükümlülüğü, henüz mesleğe adım atarken hekimin hastasına ait olan verileri ve sırlarını hiç kimseye paylaşmayacağına dair ettiği yeminiyle birlikte adeta hekimlik mesleği ile bütünleşmiştir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, kişisel verilerin korunması disiplinler arası bir konu olup, çok yönlü olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ayrıca, kişisel verilerin korunmasını gerekli kılan nedenlerin gerekliliği yanında, nasıl korunması gerektiği hususu da önemlidir.

Çalışmamızda, bir insan olarak bize ait olan her türlü bilginin kişisel verimiz olduğunu ve bireyi önceleyen demokratik hukuk devleti anlayışının tezahürü olarak, Anayasanın ilgili maddelerinde olmak üzere, Medeni Kanun'da kişilik hakkımızın korunma altında olduğunu açıklamaya çalıştık. Bu noktada, hassas veri niteliğindeki sağlık verileri ayrı bir önemi haiz olmakta ve özel hukuki düzenlemelerle korunma altına alınmayı gerektirmektedir. Zira sağlık verilerinin korunması yaşam hakkı ile ilgili olduğu gibi; ırksal ve etnik kökene ve cinsel eğilimlere ilişkin bilgileri içermesi yönüyle de, yaşama hakkı başta olmak üzere, ayırımcılığın önlenmesi ve sağlık hakkının tesisi¹⁷⁶ gibi güvence ve hakları içerdiğinden, ihlali halinde ciddi tehlikelere yol açabilir.

Nitekim öğretide kişisel veri-hassas veri ayırımında, sağlık hizmeti alan ilgiliye ait bilgilerin öğrenilmesi halinde, kişide meydana gelecek zararın derecesi “*mağduriyet*”¹⁷⁷ kavramı olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca, sağlık hizmeti alan ilgiliye ait bilgilerin, ancak meslek erbabı ve sağlık hizmetlerini yürüten görevlilerce öğrenilebilecek türden bilgiler olması nedeniyle, işlenmesi ve depolanmasının amacının belirlenmesi ve bu yöntemlerin ve sınırlandırmanın nasıl olacağına dair özel düzenlemelerin gerekliliği vurgulanmaktadır¹⁷⁸.

Kamu İdaresinde keyfilik açısından da konu önemli olup, yetkili makamların sağlık bilgilerine erişimi ve bu husustaki yetkilerini sınırlayıcı birtakım özel düzenlemeler getirilmelidir. Nitekim, **AİHM'in 29.04.2014 tarihinde vermiş olduğu L.H./Letonya 52019/07** kararında, *Başvurucu rızası olmadan Kamu İdaresi tarafından kişisel verilerin*

Avrupa'nın başı çektiği, kişisel verileri koruma girişimleri etkisini ABD'de göstermeye başlayarak 1974 yılında *Özel hayatın gizliliğini* koruma amaçlı yasa kabul edilmiştir. (Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 117-120).

¹⁷⁵ https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini (Erişim Tarihi: 10.05.2021).

¹⁷⁶ Küzeci, Elif: “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve”, *Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi*, 19-20 Aralık 2015, Şen Matbaa, Türk Tabipler Birliği Yayınları, İstanbul-2016, s. 14-20.

¹⁷⁷ Aydın, s.11.

¹⁷⁸ Aydın, s.11.

*toplansının özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, AIHS m. 8 Özel yaşam ve aile hayatına saygının ihlali olduğu yönünde karar vermiştir*¹⁷⁹.

Bu noktada, çocukların verilerinin üçüncü kişilere karşı güvenliğine bir parantez açmak isteriz. Daha önce, herkesin kişiliğinin kazanımının doğumundan itibaren olduğundan söz etmiştik. Tıp Hukuku açısından, kimin çocuk sayılacağıyla ilgili mevzuatta bir açıklık getirilmemekle birlikte, “Medula Sistemi” işleyişiyle, TCK’nın 6.m.’deki tanımın uyumlu olduğu uygulamadan anlaşılmaktadır. Buna göre, 18 yaşın altındakilerin tedavileri çocuk üniteleri tarafından yürütülmektedir¹⁸⁰. Bu durumda kişisel veri işlemenin ilgilisi olan çocuğun verilerinin korunması daha fazla ehemmiyeti haizdir. Nitekim, ilgili konu hususunda çocukların özel olarak korunaklı olmasının altı “Genel Veri Koruma Tüzüğü” (GVKT) de çizilmiştir. Zira, çocukların verilerinin işlenmesinde gelişebilecek herhangi bir olumsuzluğun yaratacağı tahribat, korumanın hassasiyetle sağlanmasının ne kadar gerekli olduğuna işaret etmektedir. Bu yönde, GVKT m. 8 uyarınca, çocuklarda on altı yaşından küçük çocuklarla ilgili kişisel verilerinin ebeveyn sorumluluğunu haiz kişilerin rızası dahilinde olduğunu ifade edebiliriz¹⁸¹.

Günümüzde bilişim teknolojileri ile sağlık verilerinin toplanması, işlenmesi oldukça kolaylaşmış ve yaygınlaşmıştır. Bu durum, diğer kurumlar tarafından ilgilinin ad-soyad dahil kimlik bilgileri ile sağlık verilerine, hangi doktora muayene olduğuna, hangi ilaçları kullandığı ve ilaçlarını hangi eczaneden aldığına kadar bilgilere erişim yapılmaktadır¹⁸².

Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı bünyesinde e-Nabız sistemiyle dijital ortamda hasta dosyası oluşturularak, bu şekilde sağlık verilerine kolayca ulaşabilme amaçlanmaktadır. Ancak, bu sistemin veri paylaşımı hususunda ne kadar güvenli olduğu tartışmalıdır. Kişisel verilerin her alanda kullanımı sakıncalar yaratabileceği gibi, tıp alanında da kar -zarar dengesi sağlanarak ve bilgilerin ele geçirilme olasılığına karşı veri toplama ve ayrıştırma konusunda hassasiyetle yaklaşmak gerekir¹⁸³.

VII. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kişisel Verilerin işlenmesi 6698 Sayılı Kanun’un, 21.06.2009 Tarih, 30808 Sayılı RG’ de yayımlanan Yönetmelikte¹⁸⁴, veri işleme faaliyetlerinin neleri kapsadığına ilişkin tanım

¹⁷⁹<https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi:17.04.2023).

¹⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, s. 176-177.

¹⁸¹ Dülger, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul-2020, s. 231-232.

¹⁸² Küzeci, Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması Hukuksal Çerçeve, s. 19.

¹⁸³ Bkz. Birgül, Erdem: “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması Etik Çerçeve” Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, 19-20 Aralık 2015. İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Cemi Demiroğlu Oditoryumu, s. 31.

¹⁸⁴ Dülger, Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatı s.771-772.

yapılmıştır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, verilerin işlenmesi otomatik olanlar için tamamen ya da kısmen bir ayırım gözetilmeksizin tüm veriler koruma altına alınırken; otomatik olmayanlar bakımından (“*manuel işleme*”) ¹⁸⁵ söz konusu işleme ait kişisel verilerin, veri kayıt sisteminin parçası olması durumunda, ayırım gözetmeksizin aynı koruma sisteminin kapsamına dahil etmektedir. Aynı yönetmeliğin, m. 4 “Tanımlar” başlığı altında, ilgili kişiyle kastedilen, gerçek kişinin verilerinin işlenmekte olduğudur. Veri sorumlusu ise, KVKK m. 6 kapsamındaki kişisel sağlık verileriyle ilgili verilerin hangi maksatla ve hangi yöntem ve araçlarla işleneceğini belirleme, kayıtların nasıl tutulacağı hususlarında sorumluluğu bulunan gerçek veya tüzel kişidir.

Kişisel verilerin korunması bakımından hangi tür bilgilerin işlenmesinin kapsam dahilinde olup olmayacağı hususu, kişisel verilerin geniş kapsamlı ve hangi bilgilerin kişisel veri olduğunun ayrı ayrı belirlenebilir olmamasından dolayı açıklığa kavuşmamıştır. Bu sebeple kişisel sağlık verilerine yönelik korumayı sağlamanın ilk adımı, sağlık verilerinin işlenmesinin denetlenmesi yoluyla atılabilir¹⁸⁶. Nitekim AYM tarafından verilen bir kararda ifade edildiği gibi, kişisel veri kavramını zamanın ve teknolojinin ilerlemesiyle birlikte değişkenlik göstereceğinden sayma usulüyle izah etmenin olanağı yoktur. Kişisel veri kavramının anlamının güncellenmesi ve kapsamının belirlenmesi doktrinsel, içtihada ve uygulamaya dayalı olarak gerçekleşeceği¹⁸⁷ yönündeki ifadesi ile bahsettiğimiz hususları vurgulamıştır.

Önemli bir husus, ilgili veriler işlenirken, başlıca kaidelerin oluşturularak işlenmesidir¹⁸⁸. Otomatik olmayan yöntemlerle de olsa, belli bir kayıt sistemine göre oluşturulmuş, örneğin hastanın ad, soyad, iletişim bilgileri, hastalığına ait tüm veriler, belirli bir dosya altında tutulduğu haliyle kanunun koruma altına aldığı kişisel veriler kapsamındadır.

Diğer bir husus da sağlık verileri işlenirken, kapsamı ve özel nitelikli veri olup olmadığına dair belirlenemezlik oluşabilir. Örneğin, “*kişinin günlük diyeti, kilosu, boyu, günlük yaptığı egzersizler, alkol ya da sigara kullanımı*”¹⁸⁹ gibi bilgiler doğrudan sağlık verisi olmasa da, bu verilerin kişinin belli dönemdeki sağlık durumunu takip ve olası riskleri kontrol etmek amacıyla işlenmesi halinde sağlık verisi işleme faaliyeti sayılır.

¹⁸⁵ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 183.

¹⁸⁶ Benzer yönde, bkz. Dülger, s. 184.

¹⁸⁷ AYM. E.2015/32, K.2015/102, 12.11.2015 Tarihli karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim Tarihi: 09.05.2021).

¹⁸⁸ Çekin, Mesut Serdar: *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020. s. 28.

¹⁸⁹ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 179.

Kişisel verilerin işlenmesi süreci verinin işlenmesinden devredilmesi ve sonrasındaki tüm işlemleri içerir. Kanunun tanımında sayılan işlemler sayılı olarak verilmeyip, örnek olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla sayılan işlemler dışındakilerin de Kanun'un alanına girdiğini anlamaktayız. Bu çerçevede, üçüncü kişilere veri aktarımında bulunurken, belirli bir amaca yönelik olan verilerin başka bir amaca yönelik verilmemesine dikkat etmek gerekir.

Nitekim ülkemizde uygulanan, E-nabız da ise üçüncü kişinin, hekimimizin verilere erişim sağlayabilmesi için ise cep telefonuna gönderilen bir kodun hekimle paylaşılmasıyla verilere erişim sağlanabiliyor. E-nabızın kişisel sağlık verilerini en kapsamlı bulduran sistem olduğunu söyleyebiliriz¹⁹⁰. Bireylerin, tansiyon, şeker, kilo vb. verilerine ulaşılabilir. Hastaların randevu talepleri sırasında, verilerini edinme imkanı sağlıyor. Ayrıca, konum bilgisi ve kişilerin IP¹⁹¹ adresleri sistemle takip edilebiliyor.

IP adresleri ya da konum bilgisine Hayat Eve Sığar uygulamasıyla da ulaşabilmek mümkün.¹⁹² Şu da önemli, ayrıca tartışılması gereken önemli bir konu, bu salgın boyunca bilgilerimiz nereye kadar toplanabilir? Özellikle konum bilgisi, bunun etik boyutunun da ayrıca tartışılması gerekiyor. Şimdi diğer ülkelerde veri tabanları hakkında oldukça kapsamlı düzenlemeler mevcutken, Enabız'a özel bir düzenleme bulunmadığını görüyoruz. Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmelikte Enabızla ilgili sadece iki tane maddeye yer veriliyor.

Çalışmamızın ilerleyen bölümünde değineceğimiz KVKK m. 6 ve m. 8. Bu iki madde dışında ilgili düzenlemelerde, kanunda, yönetmelikte ve diğer yönetmelikte, "Bilgilerin Silinmesi Anonim Haline Getirilmesi Hakkında Yönetmelikte" de, Enabız ile ilgili herhangi bir doğrudan düzenleme bulunmamaktadır. Halbuki, E-nabızla ilgili mevzuatta özel düzenlemeler yapılması gereklidir. Çünkü veri tabanının amacı, veri tabanının ele alacak sağlık verilerinin ve biyolojik materyalin doğası, verilerin saklanacağı zaman dilimi, imhası, anonim haline getirme prosedürleri, özerklik mahremiyet ilkelerinin nasıl sağlanacağı, veri güvenliğinin nasıl sağlandığına ilişkin bilgiler, erişim ve paylaşım için prosedürler gibi birçok bilgi veri tabanına özel olarak düzenlenmesi gerekiyor.

¹⁹⁰Bulut, Filiz.: "Elektronik Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları:ENABIZ Ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması" Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, 24-25 Ekim-2020, s. 91. http://www.kisisesaglikverileri.org/icerik/2021/ksv_kitap_4.pdf (Erişim Tarihi: 20.05.2021).

¹⁹¹ IP: (Internet Protocol) adresi, internet teknolojisi kullanılan bir ortamda bilgisayarın bulunmasını sağlayan bir numara serisidir." Börekçi, s. 93, dipnot no: 169.

¹⁹² Bulut, s. 90-91.

Örneğin Avustralya'nın düzenlemesinde sistem güvenliğini nasıl sağlandığı, nasıl sağlanacağına ilişkin ayrıntılı teknik bilgilere ulaşılabilir.¹⁹³ Ne yazık ki şu anki koşullarda bizde böyle imkanlar yetersiz kalıyor. Elektronik kayıt sistemlerinin sağlıkta dijitalleşmenin en önemli parçası olması sebebiyle, mesleki etik kuralları, bireylerin kişilik hakları ve anayasal çerçevede hakkın özünü ihlal etmeyecek anlayışla, gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

KVKK m. 6 /1.f maddesine göre; veri sahibinin sağlığına ilişkin verilerinin işlenmesiyle ilgili açık rıza onamı şartına bağlanmış, aynı maddenin 3.f'da, hangi durumlarda açık rızanın aranmayacağına yer verilmiştir. Bu itibarla, kişinin rızasına başvurulmadan, veri işlemenin ancak sır saklamanın yükümlülüğü altındaki kişiler tarafından yerine getirileceği vurgulanmaktadır. Bu şartla veri işlenebilmesini mümkün kılan durumlar, kamu sağlığını koruma amaçlı, koruyucu hekimlikle ilgili, tanı ve tedavi maksatlı olmalıdır. İlâveten, yetkili kurumların sağlık hizmetlerini yerine getirilmesine yönelik planlamanın gerekli olduğu finansal konularda bu duruma dahildir¹⁹⁴. Bu şekilde kanunun ilgili maddesi uyarınca, ilgilinin açık rızası hukuki dayanak olmakta ve açık rızadan istisna haller özel olarak belirtilmiştir.

Ayrıca, Yönetmeliğin m.5/3.f.ve Kanun'un m. 6 /1.f. uyarınca, sağlık verileri özel nitelikli veriler dahilinde ayrıcalıklı bir yere sahip olup; ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ve özellikle verilerin işlenmesinin lüzumlu olacağı hallerde işlenmelidir. Veri işleme faaliyetlerinin meşru olarak nitelendirilmesi için, ilgili kişinin sağlık durumunun takibi ve sağlık hizmetlerini etkili ve kolay yürütülmesi amacı aranmalıdır. Dolayısıyla işlemin meşruluğu bu amaçlar çerçevesinde değerlendirilip, amacın dışındaki faaliyetler hukuka aykırılık oluşturacaktır.¹⁹⁵

Özetle, veri işleme faaliyeti yürütülürken, veri sahibinin menfaatleri gözetilerek, doğru, dürüst bilgiler içermesine titizlik gösterilerek, kanun ve hukuki düzenlemelere şeffaflıkla uyulmalıdır. Şayet verilerin eksik ya da doğru olmaması durumunda, ilgili düzeltme ve tamamlamalar yapılmalı, VKD'nin 6 /1. maddesi uyarınca, veri öznesinin kimliğinin tespitine yarayan bilgiler gereğinden uzun süreli tutulmamalıdır¹⁹⁶.

KVKK'nın 11.m./ğ bendi uyarınca, kanunun tanıdığı yetkiler hilafına veri işlenmesi neticesinde mağduriyeti oluşan kişiye zararın yok edilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. Her

¹⁹³ Bulut, s. 91. http://www.kisiselsaglikverileri.org/icerik/2021/ksv_kitap_4.pdf.

¹⁹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 07.05.2023)

¹⁹⁵ Çekin, s. 264-265.

¹⁹⁶Bozkurt Yüksel, s. 95.

ne kadar zararın tazmininin kimden isteneceği belirtilmese de, KVKK m.12 1/f -a, b, c bendleri uyarınca, veri sorumlusunun verileri hukuka uygun olmayacak biçimde işlenmesine engel olmak, verilere erişimi engellemek, ve korunarak saklamayı gerçekleştirmek şeklindeki sorumlulukları belirtilmiş; Kanun'un /2- f. gereğince ise, şayet verilerin veri sorumlusu haricinde farklı bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından işlenmesi gibi bir durum gerçekleşirse, o takdirde müştereken sorumluluk doğacaktır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Tıbbi Veriler Hakkındaki 5 no'lu tavsiye kararına göre, tıbbi veri, bireyin sağlık durumuna yönelik kişisel bilgileri ifade eder. Aynı zamanda genetik verileri de kapsar.¹⁹⁷ Sağlık verilerinin açığa çıkması diğer verilerden daha zararlı sonuçlara yol açıp, telafisi de mümkün olmayacağından, diğer verilerden daha hassasiyetle korunması gereklidir. İngilizce'de "*sensitive personal data*", dilimize "*hassas veri*" olarak çevrilmiştir"¹⁹⁸.

Teknolojik ilerlemenin sağlık hizmetlerindeki bir tezahürü olarak, verilerin elektronik ortamda işlenmesi, saklanması sağlık alanında da "üçüncü göz" diye adlandırılan panoptikonu gündeme getirmektedir. "*Sağlık hizmetlerinin yaygınlaşması ve etkinleşmesi sonucunda kişinin sağlığı ve dolayısıyla eski hastalıkları, tedavileri, kullandığı ve kullanmakta olduğu ilaçlar ile ilgili bilgilerin depolandığı elektronik kartlar kullanılmaya başlanmıştır*". Bazı durumlarda, hastaya ait bilgilerin başka kurumlarla paylaşılması gerekebilir. "*Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları*" çerçevesinde hastaların hangi bilgilerinin işlendiği, bu bilgilerin açıklanmamasına yönelik hangi koruma önlemi oluşturulduğu, bilgilerin kaydedilme sebebi, sağlık hizmeti süresince kendilerini bilgilere ulaşabilmeyi talep edebilecekleri, kayıtlarda düzeltme gereken durumlarda istekte bulunabilme haklarının olduğu bildirilmelidir.

Dünya Tıp Birliği'nin, sağlık alanındaki verilerin elektronik ortamda işleniş sürecinde gelişen aşamalarını bildiren bir duyuru yayınlamıştır. Duyurunun 1. maddesine göre, aydınlatma yükümlülüğü getirilmiş, kayıtların tutulması ve arşivlenmesi işlemlerinin elektronik ortamda yapılması halinde gerekli tüm önlemlerin alınması gereği vurgulanmış, m.2'de yürütülen bazı işlemlerle ilgili durumların (finansal, bilimsel çalışmaların) elektronik ortamda yürütülmesi halinde, ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir. 3.m.'de ise; otomatik

¹⁹⁷ Koç, Buğrahan: "Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu" Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi, 2020. s. 25
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>. (Erişim Tarihi: 18.04.2021).

¹⁹⁸ Koç, s. 25 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

sistemdeki sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili, sağlık veri öznesinin, haklarının korunmasını emniyete alıcı, ve gizliliğin ihlaline yol açacak türden faaliyetlerin oluşmamasına yönelik tedbirlerin alınması vurgulanmıştır. 4'üncü maddede ise, tıp alanıyla ilgili verilerin hiçbir sistemle bağlantısının olmayacak şekilde özel sisteminin oluşturulması koşulu bildirilmiştir.¹⁹⁹

VIII. KİŞİSEL VERİLERİN ANONİMLEŞTİRİLMESİ

KVKK' nun m. 7/3.f ve m. 22 /1.f.-e bendine dayanarak hazırlanan *Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*²⁰⁰ ile işlenen kişisel verilerin silme, yok etme ya da anonimleştirilmelerine dair veri sorumluları karar yetkisi kapsamında usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmaktadır. **Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi Yönetmeliği**²⁰¹ 10.m. ile hüküm altına alınmıştır. Bu madde gereğince her türlü kişisel verinin sahibine atfedilebilirlik özelliğinin ortadan kaldırılması ile o veri anonim hale gelmektedir. Ayrıca bu durumda dahi verinin herhangi bir teknikle sonradan geri döndürülerek sahibi ile ilişkilendirilmesi mümkün olmamalıdır. Bu amaçla da gereken her çeşit teknik ve idari önlemlerin alınması veri sorumlusunun yükümlülüğü altındadır.

Her ne kadar anonimleştirme yoluyla, normal olarak kişisel veri ile verinin öznesi arasındaki belirlenebilirlik bağı ortadan kalksa da, bağlantının tamamen ortadan kalkmasında riskler oluşabilir. Bu sebeple, kişisel verilerin işlenmesi yöntemi, hiçbir biçimde gerçek kişiyi belirlenemeyecek biçimde olmalıdır. Zira anonim veriye özelliğini veren, yapılan işlemin sonucunda veri ile veri sahibi arasındaki bağlantının koparılması ve bu şekilde öznenin tespiti ve ulaşılması olanaksız hale getirilmesidir. Öyle ki, bu işlemi gerçeşletiren dahi daha sonra geri dönüş yapamayacağı gibi, işlemin sonucunda, “*sosyal mühendislik, adli bilişim uygulamaları vb. gibi yöntem ve teknikler*”²⁰² uygulanarak da veri öznesine ulaşım mümkün olmamalıdır. Bu şekilde anonim hale gelen veri kişisel veri olmaktan çıkmaktadır.

IX. İLGİLİ ULUSLARARASI DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

A. GENEL OLARAK

İkinci Dünya Savaşı'nın sarsıcı etkilerinden sonra gerek insan ve vatandaş hakları gerek iktisadi ve sınai faaliyetler ve gerek iç ve dış siyasi politikalara varıncaya değin kalıcı ve etkin

¹⁹⁹ Sert, s. 179-180.

²⁰⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171028-10.htm> (Erişim Tarihi: 18.05.2023).

²⁰¹ <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24038&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:09.05.2023).

²⁰² Dölger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 258.

adımlar atılmaya başlanmıştır. Nihayet 1995 yılında bu adımlar, Avrupa Birliği oluşumu ile en bütünsel haline kavuşmuştur. Birliğin 2002'den günümüzdeki ortak para birimi Euro kullanımına geçiş ortaklığının temeli kurucu düzenlemeler ve antlaşmalara dayanmaktadır.²⁰³

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Savaşın yarattığı can kayıpları yanında meydana gelen demokratik ve ekonomik çöküş, özellikle Avrupa'da, bireylerin istekleri ve özgürlüklerini ön planda tutan yeni bir düzene kavuşmak özlemini uyandırmıştır. Buna paralel olarak, insan hak ve özgürlüğü yönünde gösterilen çabalar, birtakım hukuki düzenlemelerle, "kişi hak ve özgürlüklerini" güvence altına alan yaklaşıma dönüşmüştür. İnsan hakları için uluslararası boyutta atılan adımlar, Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından 1950'de on ülke tarafından Roma'da imzalanmasının ardından, 1953'te yürürlüğe giren, tam adıyla "*İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*"²⁰⁴ olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uluslararası bir boyuta taşınmıştır²⁰⁵.

İlerleyen süreçte sözleşme maddelerine uyumu yükümlülük haline getiren ve yaptırımı bağlayan bir yargılama organı olarak, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*" AİHM²⁰⁶ kurulmuştur. Her ne kadar AİHS'de ayrı bir başlık olarak düzenleme yapılmamış olsa da, kişisel/sağlık verilerinin korunmasını, AİHM, AİHS'in²⁰⁷ "*Özel ve Aile Hayatına Saygı*" başlıklı 8.madde çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutmaktadır. AİHM tarafından bu

²⁰³ Avrupa Birliği'nin ilk zemini *Avrupa Ekonomik Topluluğu* 1987'de Belçika, Fransa, Almanya, İtalya, Lüksemburg, Hollanda katılımıyla kurulmuş; müteakip yıllarda 1973, İngiltere, İrlanda, Danimarka, 1981 Yunanistan, 1986 İspanya, Portekiz, 1993 Finlandiya, İsveç, Avusturya'nın dahil olması ile oluşmuştur. Avrupa'nın ilk kurucu Antlaşması Paris Antlaşması olarak da bilinen 18 Nisan 1951'de imzalanan, 23 Haziran 1952'de yürürlüğe giren ve 23 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğü sona eren *Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması*'dir. Ayrıntılı bilgi için Bkz: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/20691fde-ea17-4c58-bb7a-6aeb23024a84> (Erişim Tarihi: 31.01.2023); Küzeci, s.173; Reçber, Kamuran: Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri, Dora Yayınları, Bursa-2013, s. 30 vd.

²⁰⁴ Anayasamızın m.90 "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*" İfadesi gereğince AİHS iç hukukumuzda da geçerlilik bulmaktadır.

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.; Kapani, s 69; Mumcu/Küzeci, s.104 vd.

²⁰⁶ Her ne kadar AİHS'de kişisel verilerin korunması, m.8 çerçevesinde yorumlanarak koruma altına alınıyor olsa da, sözleşmenin iç hukuktaki yorum ve uygulaması, ilgili devletlerin "*takdir marjı*" alanına bırakılmaktadır. Sözleşmeye taraf devletler tarafından, "*kamu düzeni, ulusal güvenlik, terörle mücadele, organize suçlar*" verilerin toplanmasına gerekçe gösterilmekte ve sayılan sebepler "*özel hayatın gizliliğini*" sınırlandırma ya da müdahale için ileri sürülmektedir. Bu gerekçeler muvacehesinde AİHM kararlarında, "*ulusal güvenlik krizini önleme, sağlama ve koruma mücadelesinde "seçilecek araçların belirlenmesi ve değerlendirilmesinde"* taraf devletlere geniş bir takdir marjı" alanı tanımaktadır. Diğer yandan, kişisel verileri korumaya ilişkin rehber ilkeler içeren ve AİHM yargılamasına dayanak oluşturan OECD, BM, 108 No'lu Sözleşmeler ile Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi'nde, üst satırda açıklamaya çalıştığımız gerekçeler ve veri korumanın bağımsız bir ulusal denetim otoritesi tarafından denetlenmesindeki seçimi üye ülkelerin takdirine bıraksa da, müşterek düzeyde korumayı sağlayan şartlar belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Doğru, Derya: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini, Turhan Kitabevi, Ankara-2019, s.154-155; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.300-303.

²⁰⁷ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 28.03.2023).

kapsamda verilen kararlarda, AİHS m.8'e gönderme yaparak, "kamu otoritelerinin keyfiyetine karşı bireyin korunması" hedefinin amaçlandığına dikkat çekilmektedir. Bu noktada AİHS m.8'i dayanak alan AİHM kararlarının, "özel yaşamın sınırlarının" belirsizliği nedeniyle, somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecektir.

Dikkat çekici bir husus da, AİHS bünyesinde bir korumanın, taraf devletler bakımından söz konusu olmasıdır. Bir başka deyişle, korumanın özel kişiler bakımından güvence oluşturup oluşturmayacağına dair soru işaretleri oluşmaktadır. Dolayısıyla, kişisel veriler ile ilgili bu maddeye bağlı olarak oluşabilecek ihlalleri önlemeye yönelik, özel kuruluşları da kapsayıcı düzenlemeler oluşturulmalıdır. Yapılacak kapsamlı düzenlemelerle bu yönde gerekli olan veri işleme usul ve esaslarının belirlenerek netlik kazandırılması gerekmektedir.²⁰⁸

Ayrıca, kişisel verilerin korunması 7 Aralık 2000 yılı itibariyle, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m.8/1.f'da, herkesin kişisel verisinin korunmasına hakkının olduğu belirtilmektedir. Aynı maddenin devam eden fıkralarında, verilerin kanunda belirtilen amaçlarla, ilgilinin rızasına dayalı olarak tutulabileceği öngörülmüştür. Ayrıca, kişilere verilerine erişim ve düzeltilmesi hakkı tanınmıştır. Devamında bağımsız bir makamın kurallara uyumluluğunun denetlenmesini yapacağı şeklindeki düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Böylelikle, hukuki zemini dolaylı olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kadar dayanan kişisel verilerin (sağlık verileri) korunması, "Genel Veri Koruma Tüzüğü"nde yer alan düzenlemelerle koruma altına alınmıştır.

C. BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ

Kısa adı ile "BİYOTIP Sözleşmesi"²⁰⁹ Avrupa Konseyi'ne taraf olan ülkelerce 1997 yılında imzaya açılarak, sağlıkla ilgili kapsamlı maddeleriyle kişisel verilerin korunmasına rehberlik etmektedir. Ülkemizin 2003 yılında taraf olduğu bu sözleşme, günümüzde ilerleyen tıp ve biyoloji çalışmaları karşısında, hem uygulama hem de ilkesel olarak, uygun kuralları hukuki bir çerçeveye yerleştirme açısından önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, sağlık hizmetleri alanındaki hukuksal düzenlemeler "tıp etiği" ve "biyoetik"²¹⁰ kavramlarını önemli ölçüde kapsayacak biçimde ortak ilkeler halinde düzenlemeyi gerekli kılmıştır.

²⁰⁸ Küzeci, s.154; Henkoğlu, s.53; Börekçi, s.35.

²⁰⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> (Erişim Tarihi:31.03.2023).

²¹⁰ Bkz. Katoğlu; "biyoetik" kavramını "doğru, uygun tıbbi davranış kurallarından oluşan tıp etiği ve dahası ahlak felsefesi, sağlık hizmetleri ve cinselliği" içine alacak biçimde hukuk düzenine yansıtıcı bir üst kavram olarak değerlendirmektedir. Sözleşme, "insan onurunu, insan hak ve özgürlüklerini biyoloji ve tıbbın kullanılması bakımından merkeze oturtarak" insan hakları alanında da yerini almış, "tıbbi kötü uygulamalar ya da tıbbın kötüye

Sözleşmenin amacında belirtilen “*Bu sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.*” Maddesi ile sağlık alanındaki gelişmelerin insanlığın yararına olacağı ve temel noktasının insan haklarının üstünlüğüne dayalı olacak biçimde, bilim ve insan sağlığını birleştirici bir zemine yerleştirileceği vurgulanmıştır. Madde 10’da belirtildiği gibi; “*herkes sağlığıyla ilgili özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme ve kendi sağlığıyla ilgili toplanmış bilgiyi de öğrenme hakkı*” ile ilgili güvenceye kavuşturulmuştur²¹¹. Görüleceği üzere, tıbbi uygulamalar ve biyolojik araştırmalar yönünden insan özel yaşamına ve haysiyetine saygı odaklı bir yaklaşımla kişisel veriler güvence altına alınmaktadır.

D. AMSTERDAM BİLDİRGESİ (28-30 MART 1994 AMSTERDAM -HOLLANDA)

Kısa adı Amsterdam Bildirgesi, asıl adıyla Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesidir.²¹² Başlangıcında insan hakları ve değerleri temelli olmak üzere, “*bilgilendirme, onay, mahremiyet ve özel hayat, bakım ve tedavi*” süreçleriyle, hasta haklarının gelişimine katkı sunan bir bildirgedir.²¹³

Avrupa’da, içinde Türkiye’nin de yer aldığı Dünya Sağlık Örgütü’ne üye ülkelerin kabul ettiği sözleşmede, kişisel verilere yönelik koruma akışı, 1.maddede yer alan “*kadın veya erkek herkesin özel yaşamına saygı gösterilmelidir*”. Şeklindeki genel bir ifadeden, 4.kenar başlığı “*Mahremiyet ve özel hayat*” altındaki yer alan maddeleriyle tamamen hastanın sağlık durumuna ilişkin tüm bilgileri, ölümünden sonraki süreç te dahil olmak üzere gizlilik altında muhafaza edilmelidir, ibareleri ile sağlanmaktadır. Ayrıca, gizliliğin açıklanması, ancak ve ancak aynı kenar başlıkta yer alan bir diğer madde ile, hastanın açık izni yahut mahkemenin kararı koşuluna bağlanmıştır.

Hastalar, kimlik bilgileri ya da sağlıklarına yönelik tıbbi verilerini içeren kayıtlara erişim hakkını haiz oldukları gibi, bu bilgilerde oluşan değişiklikleri yeni şekliyle düzenleme hakkına da sahiptir. İlaveten, hastalara güncelliğini yitirmiş bazı bilgilerinin yer almamasını isteme hakkı da tanınmaktadır. Kendileriyle ilgili her türlü verinin, erişim ve örnek alma

kullanılması, kültürel farklılıkları açacak biçimde uluslararası bir oydaşmayı kolaylaştırmıştır”. Katoğlu,T.: “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55 (2006): 157-193, s.158.161.162.

²¹¹ Yüksel, Gürbüz: “Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C.6, S.1, 2019. (1-10), s.6. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sagakaderg/issue/43967/542618> (Erişim Tarihi: 06.04.2023).

²¹² https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf (Erişim Tarihi:31.03.2023).

²¹³ Bildirgenin ayrıntılı metni için bkz.Hakeri / Ünver / Çakmut, Tıp Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.35 vd.

hakkını haiz olan hastalara yönelik tıbbi uygulamaların, hastanın özel hayatının gizliliğini ihlal etmeyecek şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir.

E. HASTA HAKLARINA İLİŞKİN AVRUPA STATÜSÜ

Kasım 2002 tarihinde Roma’da Avrupa Birliği’nce 14 madde şeklinde oluşturulmuş, hasta hakları ve kişisel sağlık verilerinin de korunmasına yönelik bir düzenlemedir.²¹⁴ Kişisel sağlık verileri, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü’nün “özel ve gizlilik hakkı” kenar başlığında yer alan 6. Maddenin içeriğindedir²¹⁵. İlgili maddenin içeriğinden anlaşılacağı üzere, tıbbi girişimlerin, tanı, tedavi ve özel ziyaretlerine kadar her aşamasında, veri akışında gizliliğinin hasta mahremiyetine saygı çerçevesinde, en üst düzeyde koruma sağlanması amaçlanmaktadır.

F. 108 SAYILI AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMESİ

21 Ocak 1981 Tarihinde “108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi” imzaya açılmış olup, yürürlüğe girmesi 1 Ekim 1985 tarihidir.²¹⁶ Sözleşmenin gerekçesinde, kişisel verilerin işlenmesiyle sınırlar ötesi veri artışının karşısında, insan hak ve özgürlükleri ve özel hayata saygı kapsamında, kişisel verilerin uluslararası alanda korunmasının gerekliliği ve ihtiyaca cevap verecek biçimde yenilenmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Böylece, 2018 yılında revize edilerek nihai şeklini alan sözleşmenin Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan taraf ülkelerce bağlayıcılığı olduğu gibi, aynı zamanda tüm dünyada hukuk sistemleri tarafından, uluslararası boyutta kişisel verileri koruma ilkelerinin benimsenerek, iç hukuktaki mevzuatın bu ilkelere göre oluşturulmasına da dayanak teşkil etmesi yönüyle etkinliği önemlidir²¹⁷.

Türkiye’nin 1981’de sözleşmeyi imzalayan ilk ülkeler arasında olmasına rağmen, sözleşmenin iç hukukta onaylanarak uygulamaya geçirilmesinin 35 yıl gecikmeli oluşu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin önlemlerin alınmasını gerekli kılan bağlayıcılığından

²¹⁴Doküman: <https://adanaism.saglik.gov.tr/Eklenti/65202/0/hasta-haklari-avrupa-statusupdf.pdf> (Erişim Tarihi: 01.04.2023)

²¹⁵ 2002 Tarihli Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü madde 6: “Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazasını talep etme hakkına sahiptir. Bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi / cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve (korunmalıdır) edilmelidir. Tıbbi / cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır.”

²¹⁶ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf (Erişim Tarihi:01.01.2023).

²¹⁷ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.144; Börekçi, s.36; Başar, s.161. Ayrıca, sözleşmenin üye ülkelerinin iç hukuktaki hukuk sistemleri nedeniyle mevzuatlarında oluşan farklılığın yeterli ve kapsamlı bir yasal etkinliği sağlayamadığı ve bu durumun, AB ülkesi arasındaki veri akışını baltaladığına dair görüş için bkz., Aksoy, s.5.

kaynaklanmaktadır. Nihayetinde, 17.03.2016 yılında yürürlüğe girmesiyle sözleşmenin Türkiye tarafından gerekli şartları oluşturmaya yönelik bağlayıcılığı devreye girmiştir²¹⁸.

Sözleşmede sağlık verileri “hassas kişisel veri” başlığı altında özel olarak korumaya alınarak, otomatik olarak işlenmesi iç hukuktaki oluşturulacak mevzuatla güvence sağlanması koşuluna tabi tutulmuştur.

G. AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GDPR)

Küreselleşen dünyada, teknolojiadaki ilerlemelerin otomasyon ve dijitalleşme ile sınır ötesi iletişime kattığı ivme, her alanda olduğu gibi kişisel verilerin işleme sisteminde de etkin ve etkili bir sistem birliğini sağlamayı zorunlu kılmıştır. Öyle ki, veri akışkanlığına dair olası engelleri gidermeye yönelik, güncel düzenlemeleri gerekli hale getirmiştir. Bu sebeple 1995 yılından itibaren, halihazırda olan uluslararası düzeyde kişisel verilerin korunmasına yönelik, “95 /46 /EC Sayılı Direktif” yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine, kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına yönelik katkılar sunmak üzere, güncellenmiş haliyle 14 Nisan 2016 Tarihinde onaylanan 679 Sayılı Tüzük, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanmış bir tüzük olup, 2018 tarihinde “Genel Veri Koruma Tüzüğü” (GDPR) olarak yürürlüğe girmiştir²¹⁹. İlgili Direktiften farklı olarak tüzük, imzaya sunulduğu ülkeler açısından doğrudan bir bağlayıcılığa sahiptir. Tüzüğün, doğrudan uygulanabilirliği ile, taraf ülkelerin mevzuatlarında oluşabilecek yorum ve uygulamadaki farklılıkları ortadan kaldırmaya yönelik bir işlevi vardır.

Avrupa Birliği'nin hukuki tasarruflarına ilişkin “Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma”²²⁰'nin ilgili düzenlemeleri ile m.288/2 ile m.288/ 3'de direktif ve tüzük arasındaki fark açıklanmaktadır. Buna göre, Avrupa Birliği'nce yürürlüğe giren tüzük, ülkeler tarafından iç hukukta özel bir hukuksal düzenlemeye gerek kalmaksızın, ulusal düzeyde devreye sokulacaktır. Böylelikle, Tüzüğün uygulama alanı genişle Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Avrupa Birliği kapsamında bağlayıcılığı olan başlıca kaynak, kişisel verilerin korunmasına ilişkin tek mevzuat olması amaçlanmaktadır.

²¹⁸ Koç, s.6.

²¹⁹ Genel Veri Koruma Tüzüğü orijinal metni için: <https://gdpr-info.eu/> (Erişim Tarihi: 03.04.2023). Bkz., Şahin, KVKK., s. 18; Özkan, KVK., s.47

²²⁰ Antlaşma'nın Türkçe metni için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.04.2023). Adı geçen antlaşmanın 281/m.1 ve 2.'ye göre direktif ve tüzük arasındaki farklar şu şekildedir: *Birlik bünyesindeki yetkilerin kullanımını belirleyecek çeşitli “tüzük, direktif, tavsiye, görüşler” kurumların kabulüne sunulur. Antlaşmadaki belirlemeye göre, tüzüklerin birliğe üye bulunan devletlerin tamamına yönelik, uygulanma hakimiyeti mevcut olmaktadır. Direktiflerin ise, sadece üye olan devlet üzerinde bağlayıcılığı olduğu gibi, uygulamanın yöntemlerini belirleme yetkisi devletin kendi makamlarına bırakılmıştır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Özkan, s.49.*

Tüzükteki düzenlemelerle özellikle, veri akışının uluslararası dolaşımı karşısında, veri işleyişine dair sıkı kurallarla, insan temel hak ve özgürlüğüne yönelik oluşabilecek ihlallerin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Kişisel verilerin korunmasına yönelik tüzükteki yeni düzenlemeler şu şekildedir: Kişisel verileri işleyenlere de veri sorumlusuyla birlikte sorumluluk getirilmiştir. Verilerin işlenmesinin hangi amaç ve hangi işleme araçlarıyla nasıl yapılacağı hususunun, iki ve/ veya ikiden fazla veri sorumlusu tarafından belirlenmesi durumunda ortak veri sorumluluğu doğacaktır. Birey ya da bir şirketin veri sorumlusu olması mümkündür²²¹.

Birlik bünyesindeki ülkelerin, internet ve yeni teknolojik yöntemlerin kullanımıyla elektronik alışveriş, ticaret gibi işlemleri “çevrimiçi” yapılmaya başlanmıştır²²². Yine gelişen teknolojiyle birlikte kolaylaşan veri işleme, aktarma ve dolaşımı, ülkelerarası alandaki serbestlik kazanması, veri korumada karışıklıkları ve kaygıları giderecek yeni adımlar atmaya gerekli kılmıştır²²³. Bu gelişmeler karşısında, yasal boşlukları gidererek yeni düzenlemelerle üst düzeyde veri korumak amaçlanmaktadır. Bu amaçla, veri güvenliğini denetleyici otorite olarak bir veya birden çok bağımsız Tüzük izleme kuruluşları oluşturulacaktır. Tüzükte yer alan hükümler, yalnızca Avrupa Birliği içinde yer alan devletleri değil; globalleşen dünya koşullarında, bu ülkelerle ticari, ekonomik, ilişkiler yürüten diğer ülkeleri de kapsamaktadır²²⁴.

Tüzükte “özel nitelikli kişisel veriler” 9’uncu maddede düzenlenmiş olup, m.2 uyarınca, bu verilerin işlenmesi yasağı kuralına getirilen istisnalar düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel sağlık verileri bu kategoride yer almakta ve maddede yer verilen gerekçeler, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, kamu sağlığı, sağlık sigorta sisteminin kalitesi ile maliyet etkinliğini sağlamak, hallerinde verinin işlenebilirliğine olanak tanıyan istisnai hususlardır.²²⁵ Sağlık verilerinin de yer aldığı hassas verilerin işlenmesine yönelik her koşulda açık rıza şartı aranarak, hiçbir şekilde “örtülü-zımnı” rıza durumlarına yer vermeyen yönüyle, Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda istisnai bir durum olan, açık rızanın aranmadığı haller düzenlemesinden farklılık göstermektedir. Bilhassa, aralarında sağlık verilerinin de yer aldığı özel nitelikli hassas verilerin işlenmesine yönelik veri işleme faaliyetlerinde sorumluluğu üstlenecek, veri koruma alanında uzmanlık düzeyinde bilgiyi haiz

²²¹ Dülger, M. V.: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”. Yaşar Hukuk Dergisi, C.1.S.2 (2019):71-174., s.92.<https://dergipark.org.tr/pub/yhd/issue/52537/807628> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

²²²Göçmen Uyarer, Sinem: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara-2020, s.66.

²²³ Bozkurt Yüksel, s. 68.

²²⁴ Göçmen Uyarer, s. 67.

²²⁵ Bozkurt Yüksel, s. 6.

veri koruma görevlisi bulundurulacaktır²²⁶. Ayrıca veri işleme ve güncelleme faaliyetlerinin adil ve şeffaf ve güvenli biçimde yürütülebilirliği optimum seviyede hedeflenmiştir.

Veri toplama, işleme, saklanması işlemlerinin rızaya dayalı olarak “*opt-in ve opt-out*” rıza sistemleri ile gerçekleştirilmektedir. Teknolojik ilerleme ile birlikte İnternet kullanımının yaygınlaşması, sanal mecrada yoğun veri akışını yaygın hale getirmiştir. Bu durumda, veri ilgisinin rızasının işlenmesinde “*aktif ya da pasif*”²²⁷ yönde olacağı sistemler uygulanmaktadır. “*Opt-in*” yöntemi, henüz veri işleme başlamadan önce veri sahibinin müdahalesinin gerekli olduğu ve *okudum kabul ediyorum* şeklindeki olumlu beyanını içeren bir kutucuğa onay verme hareketidir. Dolayısıyla veri öznesi aktif halde bir edimde bulunmaktadır²²⁸. *Opt-out* sistemi ise, veri işleme ediminde rızayla ilgili olarak veri ilgisinin edilgen olduğu, işlemle ilgili en başından örtülü bir rızasının varsayılarak, herhangi bir icrai hareketini gerektirmeyen yöntemdir. Başka bir anlatımla, şayet veri sahibi rıza göstermiyorsa, bu durumda aktif bir davranışta bulunacaktır²²⁹.

Tüzükte veri öznesinin haklarını koruma amaçlı olarak, 13.ve 14’üncü Maddeleri’ nde, veri sorumlusuna “bildirim yükümlülüğü” getirilmiştir. Buna göre; veri sorumlusu, veri öznesine ilişkin bilgileri direkt olarak veri öznesinin kendisinden toplandığını yahut veri öznesi dışında elde edildiğini bildirecektir. Böylelikle, ilgili kişiyi menfaatlerinin ihlali durumunda haklarını korumaya yönelik bilgilendirmekle ve hesap vermekle mükellef tutulmaktadır²³⁰.

Genel Veri Koruma Tüzüğü ile, kişisel verileri korumaya ilişkin bir diğer yenilik ise, Tüzük’ün 17. maddesinde yer alan “unutulma hakkı”dır. Veri öznesiyle ilgili işlenen bir bilginin tutulmasının günün koşullarında geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olmaması, yahut bireyin verilerinin başkaları tarafından ulaşılabilir, öğrenilebilir olmasını istememesi durumlarında veri sahibine veri sorumlusundan verilerin ivedilikle silinerek, ortadan kaldırılmasını isteme hakkını tanıyan düzenlemedir. İşlemenin hukuka uygunluğunu ispat yükü

²²⁶Akçakoca, Mehmet: Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 20202, s.126-127; Yılmaz, Sanem, s.160; Dülger, s.144.

²²⁷Çevik, Abdülkerim: “İnternet Ortamında Reklam Amaçlı Veri İşlenmesi Ve Veri Sahibinin Rızası”, (Editör: Yılmaz, Süleyman, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar II.), Yetkin Yayınları, Ankara-2021, (251-286), s.260.

²²⁸Duman, Berat: “Whatsapp Veri Paylaşım Politikasının Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi (AB Hukuku ile Mukayeseli)” Adalet Dergisi (2021):543-567, s.560. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/62377/940459> (Erişim Tarihi:06.04.2023). Duman’a göre; “opt out” rıza yöntemi, Türk Hukuk sisteminde verilerin işlenmesine ilişkin rıza şekliyle örtüşmemektedir. Zira, AYM.20 uyarınca “kişisel verilerin işlenmesi, ancak kanunun öngördüğü hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.” Bkz. s.557.

²²⁹Çevik, s.261; Küzeci, s. 270. Ayrıca bkz. Küzeci, s.271. İnternet ortamında alışveriş yapan kullanıcıların tercihleri yönünde iletiler kendilerine e-posta ile gönderilir. Şayet elektronik posta “*bu iletileri istemiyorsanız aşağıdaki kutuyu işaretleyiniz*” şeklinde bir ifade içeriyorsa, bu yönde verilecek beyan opt-out bir rızaya örnektir.

²³⁰Başar, s.216; Akçakoca, s.128.

veri sorumlusundadır²³¹. Tüzüğün m.9/2.fikrasında yer alan h ve i bentleri ve m.9/3.fikrası gereğince, unutulma hakkının kullanımına istisna getirilerek, verinin tutulmasında “*halk sağlığı ve kamu yararı*” gözetilmesi gerekli olduğu durumlarda, unutulma hakkına dair hükümler uygulanmayacaktır²³².

H. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

1. Genel Olarak

Tarihsel süreçte insanın toplum içinde bireysel varlığını sürdürmekle başlayan ilişkileri giderek iş, ticaret, finans gibi faaliyetleri de kapsayarak geniş bir boyut kazanmıştır. Bu faaliyetler, ilerleyen teknolojik sistemlerle birlikte, kurumsal ve uluslararası düzeyde etkisini göstermesi hız kazanmıştır. Günümüzde bilginin başlıca güç olarak değer kazanmasıyla birlikte, insanın gerek özel gerek kurumsal bilgilerinin önemi artmıştır. Günümüzde, algılanan şekliyle ulaştığı değere gelinceye kadar, AİHS ile başlayan, insanın temel hak ve özgürlükleri kapsamında bilgilerinin korunması ilkesi, AİHM içtihatlarına yansiyarak, kişisel verilerin korunmasında dolaylı bir etki yaratmıştır. İlerleyen zamanlardaki teknolojik bilgi sistemlerindeki gelişmelerin geldiği nokta, veri akışını korunaklı bir şekilde sağlamaya yönelik tedbirler alınmasını gerekli kılmıştır. Kişinin verilerinin mahremiyetini sağlamak veya bizzat verilerin kendisini koruma altına almak için gerekli hukuki düzenlemeleri yapmak adına dünyada gerek ülkesel gerek, uluslararası boyutta adımlar atılmıştır.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılan karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler, 1970 Almanya Hessen Eyaletinde kabul edilen yasa başta olmak üzere, ardından ülkesel çapta kabul edilen ilk kanun olan 1973 tarihinde yayımlanan İsveç gelmektedir²³³. Çalışmamız içerisinde kişisel verilere ilişkin hak temelli yaklaşımlara, ayrı bir başlık altında değinilmiştir. Karşılaştırmalı hukuk başlığı altında ise, ekonomik hak temeline dayanan ABD örneğine yer verilmemiştir. Kişisel verilerin korunması, kişisel verilere ilişkin hak yaklaşımlarıyla doğrudan ilişkili olup, her ülke bazında başlı başına derin bir incelemeyi gerekli kıldığından ülkesel örnekler sınırlı tutulmuştur. Ülkemiz hukukundaki yaklaşımla da uyumluluk göstermesi bakımından Kıta Avrupası’ndan örnek nitelikteki ülkeler (Almanya- Fransa- İtalya) ile GDPR ile uyumu açısından Anglo-Sakson hukuk sistemi olan İngiltere örneği incelenmiştir.

²³¹ Dülger, s.156.

²³² Başar, s.222.

²³³ Turan, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara- 2021, s. 27.

a. Almanya

Almanya, 1978 yılı Hessen Eyaleti'nde çıkarmış olduğu kanunla kişisel verilerin korunması alanında başı çeken ilk devlet olmuştur²³⁴. İlerleyen süreçte 1983 Tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi tarafından, bireylere kendi kişisel verilerin yayınlanması ve kullanılması hususunda belirleyicilik iradesi tanıyan “informational self determination” açıklaması ise, kişilere tanınan temel hakların korunmasına yönelik önemli bir adımdır²³⁵. İlerleyen süreçte teknolojiadaki gelişim ve ihtiyaçlar neticesinde gerekli hale gelen, kişisel verilerin korunmasına yönelik yasa çıkarılmıştır.

1990 yılındaki federal boyuttaki kanunu, sırasıyla; 2009 ve 2010 yılındaki düzenlemeler izlemiş ve nihayet 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Koruma Tüzüğü'ne uyum çerçevesinde Federal Veri Koruma Kanunu (BDSG) 30 Haziran 2017 Tarihinde yayınlanmış ve Tüzükle eş zamanlı olarak 25 Mayıs 2018'de yürürlüğe girmiştir²³⁶. Bu Kanun uyarınca, verilerin korunmasıyla ilgili olarak eyaletin tümü kapsamında *Federal Veri Koruma ve Bilgi Özgürlüğü Komisyonu (BIDI)* sorumlu olmakta, yanı sıra her eyalet bünyesinde ayrı bir veri koruma kurumu oluşturulmuştur²³⁷. Bununla ilgili olarak, öncelik eyaletlerin hazırladığı özel mevzuatlarda olacak, anılan mevzuatlarda boşluk olması halinde 25 05 2018 Tarihli Kişisel Verileri Koruma Kanunu tarafından bu durumu giderecek yasal düzenleme yapılacaktır. Kanun uyarınca kişisel verilerin korunması 4 kısımda düzenlenmiş, prensip olarak 2016/ 679 Sayılı GDPR ile 2016/680 Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifinde yer alan hükümlere uygunluk göstermektedir.

Alman Federal Veri Koruma Kanununda veri işleme faaliyetlerine yönelik düzenlemeler oldukça ayrıntılı biçimde değerlendirilmiştir. Buna göre, yetkin kılınan birimler tarafından kişisel verilerin işleme ya da ceza-i müeyyidelerin yerine getirilmesi ve verilerin transferi uygulamaları Direktifin 1.inci maddesine uygun şekilde olup, söz konusu faaliyetler, kişisel verilere yönelik işlenen suçun önlenmesi, tespiti ve soruşturulma maksadıyla yürütülecektir. Veri işleme hareketlerine ilişkin, GDPR ve Veri Koruma Direktifine dahil faaliyetlerin haricindeki işlemlerle ilgili özel hükümler düzenlenecektir. Federal düzeydeki veri

²³⁴ Ovalhoğlu Seyis, s.124; Turan, s, 317; Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, s. 260.

²³⁵Kişisel Veriler üzerinde veri sahibinin belirleyicilik hakkını kabul eden yargı kararı çalışmamızın “kişisel verilerin hak kavramı üzerinden hukuki nitelendirmesi” başlıklı bölümünde yer alan “kişilik hakkı” alt başlığıyla bahsedilmiştir. Bkz., s.13.Dipnot: 63; ayrıca bkz. Turan, s.317.

²³⁶Alman Federal Veri Kanunu için bkz.<https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-data-protection-and-cyber-security-laws/germany> (Erişim Tarihi:08.04.2023). Ovalhoğlu Seyis, s.124; Göçmen Uyarer, s.83; Turan, 320.

²³⁷ Korkmaz, s. 261; Ovalhoğlu Seyis, s.124.

koruma kanunu hem kamu kuruluşu hem de özel kuruluşlar bünyesindeki işlenen veriler için düzenlenmiştir. Ancak, özel kuruluşlar tarafından işlenen verilerin güvencesinin kanun çerçevesinde değerlendirilmesi için, veri işleyen veya veri sorumlusu yönünden; Almanya’da ikamet etme şartı aranmaktadır. Yahut veri işleme faaliyetinin, Alman sınırları içinde faaliyet gösteren bir kuruluş bünyesinde yürütülmesi gerekecektir. Almanya sınırları dışındaki durumlarda ise Genel Veri Koruma Tüzüğü çerçevesinde düzenlemeler yapılarak kişisel verilerin korunması sağlanacaktır²³⁸.

Özel nitelikli kişisel verilere ilişkin hükümler Federal Veri Koruma Kanunu 22. maddesinde düzenlenmiş olup, gerek kamu gerek kamu dışındaki kurumlar tarafından özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, açık rıza yahut açık onaya bağlı kılınmıştır. Kişisel verilerin işlenmesi, kişinin hak ve özgürlüklerini göz önünde bulundurarak, kişisel menfaatlerini korumayı sağlayacak biçimde “ölçülülük, belirlilik, açık tedbirlerin alınması” ilkeleri gereğince uygulanacaktır²³⁹.

Özel nitelikli verilerin işlenmesine yönelik belirtilen koşullar; sosyal güvenlik ve sosyal koruma alanındaki hak ve yükümlülükler açısından, sağlık alanındaki önleyici hizmetler, bakım, tedavi ve tıbbi teşhis uygulamaları yanı sıra; sağlık ve sosyal hizmet alanındaki faaliyetlerin yürütülmesi için sağlık profesyoneli ya da ilgili kişiler arasındaki sözleşme gereği veri işlenmesini gerekli kılan hallerde, verilerin sır saklama yükümlülüğü bulunan ilgililer ve sağlık personeli tarafından ya da bu kişilerin kontrolü altında işlenmesi yanı sıra; kamu sağlığını tehlikeye düşüren durumlarda, kamu menfaatini koruma medikal alanda tıbbi ilaç ve malzemelerin kalite ve güvenilirliğini sağlamaya yönelik sebepler olarak düzenlenmiştir²⁴⁰. Herhangi bir kişisel veri ihlalinde veri sorumlusuna Federal Veri Koruma Kanunu uyarınca, en geç 72 saatlik süre içinde durumu Federal Komisere bildirme yükümlülüğü getirilmiştir²⁴¹

Alman Hukukunda kişisel veriler, özel olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile korunduğu gibi, Fransa ve Türkiye’ye benzer biçimde, Alman Ceza Kanunu 15.inci maddesi kapsamında “özel hayatın gizliliğine karşı suçlar” kenar başlığı altında kişisel verilere yönelik

²³⁸ Göçmen Uyarer, s.84; Ovalıoğlu Seyis, s. 125.

²³⁹ Turan, s.342.

²⁴⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bds/englisch_bds.html (Erişim Tarihi: 11.04.2023). Turan, 341-342; Göçmen Uyarer, s.87; Ovalıoğlu Seyis, s.127. Alman Federal Veri Koruma Kanunu (BDSG) 22. Madde uyarınca; hassas verilerin tanımı özel veri kategorisinde değerlendirilerek, “kişilerin ırk ve etnik kökeni, politik görüşleri, dini veya filozofik inançları, sendika üyelikleri, genetik verileri, gerçek bir kişinin kesin şekilde tanınmasını sağlayan biyometrik verileri, sağlık ve cinsel yaşamı ile ilgili bilgilerinin özel tip veri olduğu düzenlenmiştir.”; Korkmaz, s.262.

²⁴¹ Ovalıoğlu Seyis, s.129.

suç tiplerine yer vererek de korunmaya alınmıştır²⁴². Kanunda, kişisel verilerin ihlaline ilişkin suç tiplerine hapis cezası öngörülmüş, veri sahibinin rızası hilafına ve kasten, ticari amaçla ele üçüncü kişilere aktarımında hükmedilecek ceza, üç yıla kadar hapis yahut para cezası şeklinde düzenlenmiştir²⁴³. Federal Veri Koruma Kanunu 42.m./1.uyarınca, kişisel verilerin yetkisizce ve bilerek üçüncü kişilere aktarılması veya başka kişilerce erişilebilir olmasını sağlayan kimse, üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacak olup, bu suçların takibi başta ilgili kişi olmak üzere, veri sorumlusu, Verilerin Korunması ve Bilgi Edinme Hürriyeti Federal Temsilcisi, Federal Denetim Kurulu ve eyaletlerin denetim kurullarının şikayetine bağlı kılınmıştır²⁴⁴. Alman Ceza Muhakemesinde (StPO) DNA verilerinin analizi yapılan düzenleme uyarınca, cinsel ya da ağır cezayı gerektiren suçlara ilişkin sanıktan DNA için hücre dokusu alımı, veri sahibinin aydınlatılmış rızasına dayalı, aksi halde hakim kararı üzerine, sadece amaca özgü olma ve işlem tamamlanır tamamlanmaz imha edilmesi koşuluna bağlanmıştır²⁴⁵. Şayet olay yeri incelemesi sırasında moleküler genetik verilerle ilgili bulgulara rastlanırsa, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 81.m/f uyarınca herhangi bir karar alınması gerekli görülmemiştir²⁴⁶

Almanya’da, ceza muhakemesi işlemlerini yürütürken ve bilgi teknolojileriyle ilgili oluşan suçlara yönelik, bilgi işleme cihazlarında depolanan bilgiler, çevrimiçi arama sistemlerindeki veriler hakkında erişim mümkündür. Ancak, Anayasada bilgi teknoloji sistemlerinin güvenliği ve gizliliğini sağlayan açık bir düzenleme yapılmaması ve genel kişilik hakkı kapsamında bir temel hak olarak değerlendirilmesi üzerine, bu husustaki korunma ve gizlilik hakkına dair lüzumun mahkeme içtihatları ile giderilmesine yol açmıştır. Nitekim 24.08.2007 Tarihinde online aramaları da kapsayacak biçimde, bilgi sistemlerindeki bilgi güvenliği ve gizliliğini sağlayan hak Alman Ceza Muhakemesi Kanununa eklenerek yasalaştırılmıştır²⁴⁷.

²⁴² Göçmen Uyarer, s.84; Ketizmen, Muammer: Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara-2008, s.217.

²⁴³ Ovalıoğlu Seyis, s.130; Korkmaz, s.263.

²⁴⁴ Kangal, T., Zeynel: Kişisel Verilerin Ceza Ve Kabahatler Kanununda Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-.2019, s. 93-94.

²⁴⁵ Korkmaz, s. 263.

²⁴⁶ Koçer, Seçkin: Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara-2021, s.332.

²⁴⁷Online aramanın Alman Hukukundaki uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Şentürk Akaner, Candide.: Bir Koruma Tedbiri Olarak Online Arama ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, Seçkin Yayınları, Ankara-2022, s.70vd.

b. Fransa

Fransa Hukukunda, kişisel verilerin korunması hakkının dayanağını, anayasada yer alan “özgürlük” hakkı oluşturmaktadır²⁴⁸. Kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuka aykırılıkların oluşması durumunda, gerek ceza kanunu, gerek medeni hukuk çerçevesinde müeyyideler düzenlenerek, kişisel veriler koruma altına alınmıştır²⁴⁹.

Fransa’da kişisel verilerin ilk kez koruma altına alınması, 1978 Yılında yayımlanan ve 1980 de uygulamaya geçirilen “*Bilgi Teknolojisi, Veri Dosyaları ve Bireysel Özgürlükler Kanunu*” ile sağlanmıştır. Kanun kapsamında veri koruması yalnızca gerçek kişiler için olup, tüzel kişiler için söz konusu değildir. Anılan kanun kapsamında, devlet emrinden bağımsız yapıda bir oluşum olan Ulusal Veri Koruma Komisyonu (CNIL)²⁵⁰ kurumsal olarak faaliyete geçirilmiştir²⁵¹. Esasen, tarihsel sürece baktığımızda öncelikle, Fransa Evrensel İnsan Hakları Bildirisi devamında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nı onaylamakla, insan temel hak ve özgürlükleri ve bu kapsamda mahremiyet hakkını kabul eden ilk devletlerden birisidir. Buna karşılık, milletlerarası alanda veri korumaya yönelik önemli unsurları içeren 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi ile oluşan yeniliklerin iç hukuka yansımaları zaman almıştır. 1958 Fransız Anayasası’nda, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği kavramlarına yer verilmezken, özel yaşamın gizliliği hakkının belirtilmesi, (zımnî bir biçimde de olsa), 1994’de Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda gerçekleşmiştir²⁵².

Hassas veriler, Fransız Bilgi Teknolojisi, Veri Dosyaları ve Sivil Özgürlükler Kanunu 8.maddesinde düzenlenerek, bireylerin sağlık ve cinsel yaşam bilgileri de bu kapsamda değerlendirilerek, hassas verilerin toplanması ve işlenmesi yasaklanmıştır. Ancak veri sahibinin açık rızası şartı ile, veri öznesinin kamuya açık bilgileri, tıbbî tanı ve tedavi ile koruyucu hekimlik faaliyetleri gibi hususlarda veri işlenmesi hukuka uygunluk sebebi kabul edilmiştir²⁵³.

Kişisel verilere yönelik suçlar, Almanya, İtalya gibi ülkelerde olduğu gibi özel düzenlemeler yerine Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmiştir²⁵⁴. Kişisel verilerin korunmasını

²⁴⁸ Küzeci, *Kişisel Veriler*, s.319.

²⁴⁹ Göçmen Uyarer, s.77.

²⁵⁰ Fransız Veri Koruma Komisyonu İngilizce web sitesi için bkz. <https://www.cnil.fr/english/the-cnild/>, (Erişim Tarihi: 06.04.2023).

²⁵¹ Korkmaz, s.235.

²⁵² Korkmaz, s.254.

²⁵³ Ovalıoğlu Seyis, s.134.

²⁵⁴ Ketizmen, s.217; Küzeci, s.286; Boz, Ahmet: *Kişisel Verilerin Korunması: Türkiye, ABD ve Avrupa Birliği Örnekleri Yüksek Lisans Tezi*, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri Ve Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara-2014, s.87.

kanunlaştırma sürecindeki gecikmede, uzunca süre Ceza Kanunu çerçevesinde korunma altına alınmaya çalışılmasının etkisi olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁵. Zira Fransa'daki veri koruma hakkına kaynaklık eden faaliyetlerdeki gelişimin, diğer Avrupa ülkelerine nazaran erken dönemli olmasına rağmen, kanunlaştırma sürecinin 2004 yılında gerçekleşmiştir. İlerleyen yıllarda, 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 değişikliklerinin sonunda, 20 Haziran 2018 yılındaki düzenleme ile Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü'ne doğrudan uyum sağlayacak biçimde uygulamaya geçirilmiştir²⁵⁶. Kanunda, Türk Ceza Kanunuyla benzer biçimde, kişisel verilerin korunması *Özel Hayata Karşı Suçlar* bölümünde, verilerle ilgili suçlar ise *Kişilere Yönelik İhlaller* başlığı altında düzenlenmiştir. Fransız Ceza Kanunu 226 /19 maddesi uyarınca: “Sağlık, cinsel hayat, irki, politik, felsefi, sendikal” bilgilerini (özel nitelikli hassas veriler), herhangi bir biçimde açığa çıkaran kişi ile ilgili ceza yaptırımını olarak, beş yılı aşkın hapis cezası mahkumiyeti ve 300.00 Euro para cezası verilebileceği öngörülmektedir²⁵⁷.

Çalışmamızla ilgili olarak, Fransız Hukuku'nda, kişilerin sağlık bilgileri hekimler açısından “hekimin sır saklama yükümlülüğü” kapsamında değerlendirilmektedir. Doktrinde, kişinin ölümünden sonra sağlık verilerinin “ölüm sebebi ile sınırlı kalmak koşuluyla” hekim tarafından yakınlarıyla paylaşımının sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmayacağı kabul edilmektedir²⁵⁸. Genel olarak Fransız Ceza Kanunu'nda kişisel verilerle ilgili suç tiplerine verilecek cezalar ağır olmakla birlikte, özel nitelikli verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin, suçun cezasını artırıcı nitelikli hali olarak düzenlenmesi gerektiğini söyleyebiliriz²⁵⁹.

Fransız veri koruma sistemine göre, kamu ya da özel kuruluş ayırımına gidilmeksizin, otomatik ya da manuel tüm veri işleme yöntemleri bütünüyle koruma altına alınmaktadır²⁶⁰. Ayrıca, Kişisel Verileri Koruma Kanunu 3'üncü maddesindeki tanımda, kişisel verilerle ilgili olarak, gerçek kişiyle ilişkilendirilebilen bilgi vurgulaması yapılmıştır. Buna rağmen, kanunda yer almamasına rağmen, tüzel kişilerin veri sahibi olması 3 Temmuz 1984 Tarihli Fransız Veri Koruma Otoritesi tarafından verilen bir kararla kabul edilmiştir. Bu yönüyle, anılan karar ilk olma özelliğini taşımaktadır²⁶¹.

²⁵⁵ Göçmen Uyarer, s.78.

²⁵⁶ Göçmen Uyarer, s.78.

²⁵⁷ Göçmen Uyarer, s.81.

²⁵⁸ Aşkın, Uğur: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü İle Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki”. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, Y.2021: (1368-1394), s.1373-1374.

²⁵⁹ Korkmaz, Kişisel Veriler, s.259.

²⁶⁰ Boz, s. 88.

²⁶¹ Boz, s. 88.

Konumuzla ilişkili olabileceğini düşündüğümüz bir başka husus, idarede kamu hizmeti faaliyetlerinin yürütülmesi esnasında meydana gelen zarardaki sorumluluktur. Fransız Hukuk sisteminin bu gibi durumlardaki yaklaşımı, kişisel kusur ve hizmet kusurunun eş zamanlı olması halinde hem idarenin, hem de kamu görevlisinin birlikte “*müteselsil*” sorumluluğu doğmaktadır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümü için idari veya adli yargı koluna başvurulabilir²⁶².

Fransa DNA veri bankası, sahip olduğu çok sayıdaki DNA veri örneği ile Avrupa’da ikinci büyük veri bankası olarak yer almaktadır. Ceza Muhakemesinde *Ulusal Dijital Genetik Bilgi Bankası* başlığı altındaki düzenlemeye göre; DNA verileri hakim gözetiminde ağır ceza yaptırımı olan “*cinsel suçlar, insanlığa karşı işlenmiş suçlar, terör, işkence ve insan kaçakçılığı, hırsızlık, dolandırıcılık, yağma*” suçlarından dolayı hüküm giyen mahkumları kapsayacak biçimde kaydedilebilecektir²⁶³. Verilerin bankada tutulması imkanı, işlenen suçun tespiti, açığa çıkarılması amacına bağlı olarak hakim, savcı talimatı ya da polis kanalıyla olabilecektir²⁶⁴.

c. İtalya

Kişisel verilerin korunmasında, Avrupa Konseyi bünyesinde çıkarılan özellikteki 28 Ocak 1981 tarihli 108 sayılı sözleşmeye imza atan ülkelerden biri de İtalya’dır. Buna rağmen, kişisel verilerin iç hukukta köklü biçimde koruma girişiminin temeli, 31 Aralık 1996 tarihinde kabul edilen, “Bireylerin ve Diğer İlgililerinin Kişisel Verilerinin İşlenmesine Yönelik Korunması Kanunu’na” dayanmaktadır²⁶⁵. Kanun metninin giriş kısmında, büyük ölçüde 1995 Veri Koruma Direktifi’ni insan hakları ve gizlilik çerçevesinde dayanak alındığı belirtilmektedir. Nitekim kanunun 1.m’de, bu kanunun kişisel verilerin işlenmesinin, özel hayatın gizliliği ve kişisel kimliği başta olmak üzere gerçek kişilerin haklarına, temel özgürlüklerine ve onurlarına saygı duyarak gerçekleştirilmesini sağladığı ifade edilmektedir.

Daha sonra, İtalya’da kabul edilen 30.06.2003 tarihli kanun²⁶⁶ düzenlemesiyle, kişisel verilerin korunması daha bütünlüğü ve kapsamlı hale getirilmiştir²⁶⁷. Özel nitelikli ve diğer

²⁶² Şahin, Ayşe Aslıhan: Türk İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara-2023, s.81.

²⁶³ Koçer, s. 338.

²⁶⁴ Koçer, s.339.

²⁶⁵ 1996 Tarihli kanunun İngilizce metni bkz. <https://www.privacy.it/archivio/legge675encoord.html> (Erişim Tarihi:23.05.2023).; Göçmen, Uyarer, s.90.

²⁶⁶ <https://www.privacy.it/archivio/legge675encoord.html> (Erişim Tarihi: 23.05.2023).

²⁶⁷ Korkmaz, İbrahim: Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2017, s. 255. (Erişim Tarihi: 23.05.2023). <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 23.05.2023).

kapsamındaki pek çok verilerle ilgili özel ve kamusal alandaki kişisel verilerin işlenmesine yönelik işleyişindeki pürüzleri giderecek biçimde güvenli yasal düzenlemeler geliştirilmiştir. Bu kanunun m.13/1 uyarınca veri öznesine, verilerinin paylaşımıyla ilgili veri sorumlusundan bilgi alma hakkı tanınmıştır²⁶⁸. Veri Koruma Kanunu'nun 4'üncü maddesinde hassas veriler arasında, veri öznesine ait cinsel ve sağlık verilerini de içermektedir. Bilhassa, biyometrik ve sağlık verilerinin işlenmesindeki ihlalleri önlemeye ilişkin süreç, GPDR ile organize olacak biçimde ulusal hukukta güncellenmiştir. Verilerin korunmasına yönelik uygulanacak işlemlerin denetim mekanizması İtalyan Veri Koruma Komisyonu tarafından sağlanmaktadır²⁶⁹.

2003 Tarihli kanun uyarınca, kişisel verilere yönelik ihlallerle ilgili olarak, kanunun 167 ve 172'inci²⁷⁰ maddeleri arasındaki düzenlenen suç tiplerine, uygulanacak ceza müeyyideleri öngörülmüştür. Buna göre, madde 167 uyarınca, verilerin hukuka uygun olmayan şekilde işlenmesiyle ilgili suç yer almaktadır. İlgili madde başlığı altında iki farklı katalog suçlara yer verilmiştir²⁷¹. Kişisel verileri hukuka aykırı biçimde kendi lehine yahut bir başkasına zarar verme maksatlı olarak işlenmesinde oluşacak neticesi bakımından, verilecek cezanın alt ve üst sınırı iki farklı şekilde belirlenmiştir²⁷². Buna göre, ikinci katalogta hassas ve adli verilere yönelik veri işlemeyle ilgili suçlara verilecek ceza oranı, 1 yıl ile 3 yıl arasında hapis cezasıdır²⁷³. Düzenlemede dikkat çekici nokta, alt sınırdaki cezayı gerektiren fiillerde menfaat ve zarar²⁷⁴ amaçlı kastın varlığı aranırken, verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılmasında ise zarar neticesinin oluşmasının gerekli olmamasıdır²⁷⁵. Kanuna getirilen ek düzenleme ile, kişisel verilerin daha ağır bir suç oluşturmadığı sürece, sistemdeki verilerin dolandırıcılık ile ele geçirilmesinde 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır²⁷⁶. İlgili kanunun 168'inci maddesi gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı, 6 ay ile 3 yıl arası cezaya hükmetmektedir²⁷⁷.

Son olarak bahsedeceğimiz husus, İtalyan Ceza Muhakemesi'nde teknolojik gelişmelerin bir uzantısı olan bulut sistemindeki verilerin online elde edilmesi hakkındadır. Delillere uzaktan erişimin mahkeme kararıyla olmaması, olayla ilgili orantılık ilkesine

²⁶⁸ Korkmaz, age, s. 258.

²⁶⁹ Göçmen, Uyarer, s.90; Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku, Doktora Tezi, s. 255.

²⁷⁰ Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku, s. 272. <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=71713> (Erişim Tarihi:23.05.2023).

²⁷¹ Maden, s. 34.

²⁷² Maden, s. 34.

²⁷³ Açıklama için, İngilizce metin bkz. <http://www.privacy.it/archivio/privacycode-en.html> (Erişim Tarihi: 23.05.2023).

²⁷⁴ Korkmaz, s.260.

²⁷⁵ Maden, s. 35.

²⁷⁶ Maden, s. 37.

²⁷⁷ Korkmaz, s. 261.

uygunluk noktasında Birleşmiş Milletler tarafından endişeyle karşılanarak, 2017 tarihli toplantıda rapor edilmiştir²⁷⁸. İtalyan CMK'sı, soruşturma mercilerinin online yolla uzaktan gözetleme delilini hakimiyete almasını, katalog suçların işlenmesi ile sınırlandırmakta ise de, hakkında uzaktan erişimle kanıt aranan kişiye bildirim yasal düzenlemesi mevcut olmadığından şüpheliye kanun yolunda hakkını arama imkanı söz konusu değildir.²⁷⁹ Ayrıca, bu yöntem anayasal düzene ve devletin güvenliğine yönelik tehdit oluşturan suçlarla ilgili kullanılsa bile, şüphelinin hakları ve mahremiyeti ölçülülük göz önünde bulundurulmalıdır²⁸⁰

d. İngiltere

İngiltere'de, nihai olarak kişisel verilerin korunma altına alınmasına yönelik hukuki düzenlemelerin temelleri 1970'li yıllara dayanmaktadır²⁸¹. Kronolojik olarak mahremiyetin korunmasına ilişkin yapılan yasal düzenlemeler, günümüzde yalnız Avrupa Birliği bünyesinde değil, tüm dünyada geniş ölçüde kişisel verileri korumaya ilişkin genel bir düzenleme olan GDPR ile paralel olacak biçimde geliştirilmiştir. 2016 referandumu ile başlayan İngiltere'nin AB Üyeliği'nden ayrılma süreci (Brexit) başlamıştır²⁸². Birlik ile siyasi bağların tamamen ayrılması ise 31 Aralık 2020'de gerçekleşmiştir²⁸³.

İngiltere'de ulusal düzeyde kişisel verileri korumaya yönelik ilk adım 1984'te düzenlenen Veri Koruma Yasası'dır²⁸⁴. Bu kanun, içeriği itibarıyla verilerin korunmasına ilişkin dünya ölçekli yasal düzenlemeler arasında ilkler arasında yer almaktadır²⁸⁵. Bu kanunun ardından, 1988'de onaylanan Veri Koruma Kanunu ile veri inceleme işlemlerine ve kişisel verilerin korunmasına yönelik faaliyetlerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler gereğince, oluşturulan komisyon tarafından, veri sorumlusuna Kanunun uygulanmasına ilişkin uygun metotları belirleme ve kişisel veri ihlalleriyle ilgili ikazlarda bulunma sorumluluğu tanınmıştır. Uyarılar doğrultusunda, veri korumak için gerekli tedbirlere uymayan fiiller, suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun gereğince suçlarla ilgili soruşturmayı başlatmakla Savcılık ve Veri Koruma Komisyonu yetkili kılınmıştır. Bu suçlara yönelik verilecek ceza para cezası olarak düzenlenmiş olup, cezanın üst sınırı ise belirtilmemiştir.²⁸⁶

²⁷⁸ Şentürk Akaner, s. 110-112.

²⁷⁹ Şentürk Akaner, s. 111.

²⁸⁰ Şentürk Akaner, s. 110.

²⁸¹ Sınar, s. 93; bkz.; Korkmaz, s. 292. Cinsel Ayrımcılık Kanunu (1975)

²⁸² https://www.eeas.europa.eu/delegations/t%C3%BCrkiye_en (Erişim Tarihi: 11.07.2023).

²⁸³ <https://tr.wikipedia.org>. (Erişim Tarihi: 14.07.2023).

²⁸⁴ Sınar, s. 93.

²⁸⁵ Korkmaz, s. 292.

²⁸⁶ Korkmaz, s. 295.

2020 tarihinde AB'den ayrılma öncesinde, ülkede veri korumaya yönelik yeniden bir düzenleme faaliyeti başlatılmıştır. Yapılan çalışmalar neticesinde, yürürlükte bulunan kanunda yeniden düzenlemeler yapılarak, 2018 Tarihli “Veri Koruma Kanunu” (DPA) onaylanmıştır²⁸⁷. Bu kanun gereğince kişisel verinin süjesinin hayatta olan gerçek kişinin olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, yalnızca yaşayanların verileri için korumanın geçerliliği vurgulanarak, ölen kimsenin verilerine ilişkin bir koruma ise söz konusu değildir²⁸⁸. GDPR ile uyumlu biçimde, veri ilgisinin kimliğini belirli ya da belirlenebilir kılacak nitelikteki veriler, kişisel veri olarak kabul edilmektedir²⁸⁹.

Önemli bir husus, verilerin her türlü yöntemle işlenerek kaydedilebileceğidir. Bir başka deyişle, bir kimseyi tanımlanabilir özellikte kayıt altına alınan kişisel veriler koruma altındadır²⁹⁰. Kanun'un 103. maddesi gereğince, verilerin işlenmesi sırasında, veri sorumlusunun, veri ilgisinin hak ve özgürlüklerini gözetmesi ön planda tutulacaktır. Bu doğrultuda gerekli her türlü idari ve teknik tedbirlerin sağlanarak, oluşacak riskleri minimize etmek zorunluluğu getirilmiştir²⁹¹. Bahsi geçen Kanun'un 87. 88. 89'uncu maddelerinde, verilerin hukuka uygunluk ve şeffaflık prensibi doğrultusunda işlenmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. Hassas nitelikli verilerle ilgili düzenlemede ise, “ölçülülük” ilkesi gözetilerek, verilerin toplanma amaçlarının belirlenerek, bu amaçla meşruluğu ve şeffaflığı ilkesine bağlılık ilkesiyle işleme faaliyetinin dürüst biçimde gerçekleştirilebileceği koşulu belirtilmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin oluşacak ihlallerin önüne geçmek için, kişisel verilerin denetimi bilgi komiserinin otoritesine tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda, rehber ilkeler belirlenmiştir. Buna göre, kişisel verilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesinin engellenmesi, uluslararası işbirliği ile uyumlu olacak biçimde veri korumanın sağlanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Komiserin, uluslararası yükümlülükten kaynaklanan durumlarda, verileri incelemesini engelleme yahut yanlış bilgilendirme, gerekli bilgi ve belgelerin sunumunda gereken dikkati göstermeksizin komisere karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, DPA'da kişisel veri korumaya yönelik düzenlenen suçlar arasındadır. Ayrıca, suçlar arasında hukuka aykırı olarak verilerin ele geçirilmesi de yer almaktadır.

²⁸⁷ Sınar, s. 93. Ayrıca bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/55/enacted> (Erişim Tarihi: 14.07.2023).

²⁸⁸ Başar, s. 21.

²⁸⁹ Turan, s. 235.

²⁹⁰ Turan, s. 254.

²⁹¹ <https://www.legislation.gov.uk/new> (Erişim Tarihi: 14.07.2023).

1988 Veri Koruma Kanunu'nda olduğu gibi, 2016 DPA'da hapis cezası hükmüne yer verilmemektedir. 2020'deki revizyondan sonra, yürürlükteki kanun uyarınca, kişisel verilerin ihlali halinde hükmedilecek para cezasının alt ve üst sınırlarını belirlemede dünya genelindeki gelir düzeyinin oranları (% 4 ila %2) esas alınabileceği gibi, en azı 8.700,00 Sterlin, en çoğu ise 17.500,00 Sterlin olmak üzere para cezası uygulanabilmektedir²⁹². Her ne kadar AB'den ayrılma olsa da, birlik bünyesinde yürütülen ticari faaliyetlerin devamlılığı için, İngiltere'de kişisel verilerin AB ile uyumlu olarak koruma altına alınması ve bu hususta birlik ile devamlı irtibat halinde kalınması kararı alınmıştır. Örnek bir olayda, eskiden görevli olduğu acil merkez personelinin, bir çocuk ve ailesine ilişkin bilgileri tıbbi kayıtlardan hukuka aykırı biçimde ele geçirmesine sadece 630 Sterlin para cezasına hükmederek, kişisel verilerin ceza hukuku kapsamında korunmasındaki yetersizliğinin bir göstergesidir²⁹³.

Diğer bir husus ise, tüm dünyada giderek yaygın hale gelen dijitalleşme ile bu verilerin delil olarak elde edilme yöntemi haline gelmesidir. İngiltere'de, Avusturalya, Hollanda gibi ülkelerde de yaygın olan, bilhassa organize suçlarla mücadelede bilgilerin istihbaratını sağlamak için, polisin dijital delillere ulaşımı yöntemi uygulanmaktadır²⁹⁴. Bu konuda DPA esas olmak üzere, "Polis ve Kriminal Delil Yasası"²⁹⁵ düzenlemesinden faydalanılmaktadır. Ancak, her ne kadar AB bünyesinden ayrılma gerçekleşmiş olsa da, eski ticari faaliyetlerin devamlılığını sağlamak maksadıyla, ulusal düzeyde kişisel veri koruma mevzuatı oluşturmaya ilişkin ciddi adım atmaktan kaçınılmaktadır. Zira, ticari ilişkiler bünyesinde kişisel verilerin korunmasının garantisi "Avrupa Veri Koruma Tüzüğü" bünyesinde uyum içinde sağlanmaktadır²⁹⁶.

Son olarak, çalışmamızla ilgisi bakımından hekim- hasta ilişkisi içinde öğrenilen bilgilerin, tıp etiği kapsamında, gizlilik prensibi gözetilerek ifşa edilmemesi gerektiği, İngiliz Sağlık Örgütü tarafından ifade edilmektedir²⁹⁷. Söz konusu ilkeler gereğince, hukuki düzenlemelerin yetkisi dahilinde, gerekli görülen durumlarda, hasta yararını gözeterek tedavi için gerekli bilgi paylaşımının hastanın iznine başvurmak koşuluyla gerçekleştirilmesi

²⁹² Aydemir, Cansu Ceren: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (m.135), Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2023, s. 41.

²⁹³ Sınar, s. 95.

²⁹⁴ Şentürk Akaner, s. 101-102.

²⁹⁵ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (Erişim Tarihi: 17.07.2023).

²⁹⁶ Aydemir, s. 42.

²⁹⁷ Karasu, s.153.

mümkündür. Ancak böyle bir durumda bile, hastanın kabul etmemesi halinde kişisel bilgilerini koruma hakkına saygı gösterilmesi gereklidir²⁹⁸ .

²⁹⁸ Karasu, s. 153.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI OLARAK VERİLMESİ VEYA ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU

I. GENEL OLARAK

Birey, tarih boyunca antropolojiden, ekonomiye; sanattan, hukuka kadar tüm disiplinlerin ilgi odağı olmuş ve bireye ait her türlü bilgi Francis Bacon'un (1561-1626) vurguladığı gibi güçle eşitlenmiş²⁹⁹ hale dönüşmüştür. Bu indirgeme özellikle, çağımızın neoliberal politikalarında giderek ivme kazanarak, bireye ait bilgileri kapsayacak biçimde her alanda konu edilmektedir³⁰⁰. Bu bağlamda, doktrinde de tartışmalı olan, devletin varlık nedeni ve otoritenin kaynağına yönelik iktidar-birey (itaat eden / itaat edilen)³⁰¹ ilişkilerinde olduğu gibi, itaat edilenin, itaat eden üzerindeki otoritesini psikolojik bağ ile kuvvetli ve sürdürülebilir kılması için de bilgiye sahip olmanın, bu yönde bir güç hakimiyeti kurmak için yadsınamaz derecede önemli olduğunu düşünmekteyiz. O halde, çağımızda teknolojik ilerlemeler ve bilgisayarın bilişim aracı olarak kullanılması, dijitalleşme ile bireylerin kişisel verileri de gücün bir parçası olan bilgiye giden yolda bir kilometre taşı olmaktadır. Bu açıklamalar, çalışma konumuz bakımından “*bir iradenin tezahürü*” olan³⁰² olan hukuk düzenini yakından ilgilendirmektedir. Adeta bilgiyi meydana getiren önermeler olan kişisel verilerin, hukuk sistemi içinde günün koşullarına göre gelişen normlarla korunmaya gereksinimi olduğu kadar,

²⁹⁹ Cevizci, Ahmet: Paradigma Felsefe Sözlüğü, Paradigma Yayınları, İstanbul-2002, s.119.

³⁰⁰ Neoliberalizm esas itibarıyla, “*kapitalist düzendeki sermaye hareketliliğinin serbestisi*” olarak tanımlansa da, günümüzdeki yalnızca ekonomi alanında değil; sanattan, siyaset bilimi, felsefeye kadar çok geniş bir alana yayılarak tüm sosyal bilimleri de içine alan bir paradigmaya dönüşmüştür. Öyle ki, Michel Foucault' un işaret ettiği gibi, birey-toplum ilişkisinde biyolojik olandan, bedensel olanla, nüfus başta olmak üzere tüm disiplinleri kapsayacak biçimde ve iktidar perspektifiyle bedenden-topluma dönüşe yansıyan bir kavramdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Bulut, Fatin Şevki: (Byung-Chul Han, Psikopolitika: Neoliberalizm ve Yeni İktidar Teknikleri, Metis Yayınları, 2020, 98.s.. İnsan ve Toplum, C.13, S.1, s.463-467.

³⁰¹ 14.yüzyıl düşünürlerinden İbn-i Haldun, “*Mukaddime*” adlı ünlü eserinde devletin ortaya çıkmasındaki etkenlerden birinin de güç olduğunu, bu itibarla devleti; “*güçlünün güçsüze karşı başarısı*” olarak değerlendirmektedir. Bkz. Yusofi, Hanan, Sayed. “İbn-i Haldun’un Düşüncesi ve Uluslararası İlişkiler”, Mesleki ve Sosyal Bilimler Dergisi, C.1, S.1, 2019, s.18; Ayrıca: Ahmet Mumcu, “Türkler; Devlet Ve Hukuk” isimli Kitabı’nda Devletin ne olduğu, ortaya çıkışı, gelişimi konularını değerlendirmiş, bu kapsamda itaat-eden ve itaat edilen arasındaki ilişkiler ve güç unsuru ve itaat edenlerde itaat edilenlere karşı oluşan güven olgusuna değinmiştir. Mumcu aynı Kitabı’nda bilim ve tekniğin “güç” e aracılık etme işlevine işaret ederek, “*Bilimsel buluşların somut hale dönüşmesine aracılık eden*” tekniğin itaat edilenlerin güçlerini arttırıcı mühim bir araç olarak itaat edilen ağının önemli bir parçalarından biri olarak açıklamaktadır. Bkz. Mumcu, Ahmet: Türkler; Devlet Ve Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara-2019, s.10 vd.

³⁰² Hafizoğulları, Zeki, Ceza Normu, s.5 vd.

aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu, özel hayatın gizliliğini ihlal ile yakından ilgili olmaktadır³⁰⁶.

İnceleyeceğimiz TCK m.136’daki suç, kişisel verilerin işlenmesi sürecini de kapsamakta, dolayısıyla verilerin kimler tarafından hangi koşullar altında toplanacağı, işlenebileceği ve kimlerle paylaşılabilirliği hususlarına yönelik bir koruma sağlama amacıyla düzenlenmiştir. Günümüz koşullarında, sözü edilen işlemlerin büyük ölçüde bilgisayar ve İnternet, yapay zeka³⁰⁷ teknolojileri aracılığıyla gerçekleşmesi yönüyle öğretilde kişisel verileri/ kişisel sağlık verilerini “Bilişim Hukuku” çerçevesinde değerlendiren, dolayısıyla çalışma konumuz olan suç tipini de “Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları” kapsamında inceleyen görüşler de vardır³⁰⁸. Öğretilde bir görüşe görüşe göre TCK m. 136’da düzenlenen suç tipi bazı yabancı ülkelerdeki “*kimlik hırsızlığı veya kimlik dolandırıcılığı*” suçları ile uyumaktadır³⁰⁹.

Mülga olan 765 Sayılı TCK m. 198’de suç, “meslek sırrının açıklanması” olarak düzenlenmişken, 5237 Sayılı TCK madde 136’da düzenlenmiştir. Buna göre cezalandırılan fiiller “kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına, vermek, yaymak veya ele geçirmek” olarak düzenlenmiştir³¹⁰.

Tıp Hukuku kapsamında kişisel veriyi, hastaya ait olup, bir başkası tarafından öğrenilmesini istemediği yahut üçüncü kişilere açıklanmasında hastaya zararlı bir durum yaratma ihtimali yüksek, ilaveten başkalarına ifşa edildiğinde, ekonomik durumu etkileyici, ya da bekar birinin hamileliği /kürtaj bilgilerinin ortaya çıkarak geleceğini ve toplumdaki yerini tehlikeye düşürecek, eşcinsellik gibi bireyi ötekileştirmeye maruz bırakacak özellikteki toplumsal sakıncaları olan veriler olarak nitelendirebiliriz³¹¹.

³⁰⁶Genel olarak hekimlerin sorumluluğu hakkında bkz.: Ergün, Mevci: Hekimlerin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara-2022; Şatır, Nejd: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yargıtay-Danıştay İçtihatları, Yetkin Yayınları, Ankara-2018.

³⁰⁷ Tıp alanında yapay zeka kullanımını, bilgi teknolojisi kullanımından ayıran farklılıklar olduğunu ileri süren görüşe göre; bilişim teknolojisi ile “*veri toplama, saklama, veri alışverişi, bilimsel bilgilere hızlı erişim, teletıp uygulamaları*” yürütülürken, yapay zeka ise, bu işlemlerin ötesinde bir “bilgi” oluşturarak, örneğin hastalığın teşhis etme işinin yapılmasına yaramaktadır. Ayrıntılar için bkz.; İlkılıç, İlhan: “Tıpta Yapay Zeka Kullanımında Etik Sorun Alanları”, s.123, Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler, Editör: Ünver, Yener, Seçkin Yayınları, Ankara- 2021.

³⁰⁸ Ketizmen, s.239.; bkz. Editör: Yılmaz, Süleyman, Bilişim Hukuku, (s.45-98; s.307-354.); Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s.237.

³⁰⁹ Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, s. 443.

³¹⁰ Gözübüyük, Pulat, Abdullah.: Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1-2. Kazancı Yayınevi, Gürsoy Matbaacılık, Ankara-1976. s. 522.

³¹¹ Şatır, s. 609.

Nitekim, ilgili mevzuatta yapılan tanımda, gerçek kişinin kimliğine ve kendisine sunulan tıbbi hizmetleri kapsayıcı özellikteki bilgiler kapsama dahil edilmiştir³¹². Yine de, bazı noktada kişilik hakkının korunması genelinde özel hayatın gizliliği ve diğer hak ve özgürlükleri yakından ilgili oluşu itibariyle adeta tüm hakların kesişim kümesini oluşturan kişisel sağlık verileri³¹³, Ceza Kanununda suça konu edilişindeki maksat gözetilerek, korunan değerlerin kapsamının sınırları belirlenmelidir³¹⁴.

Çalışmamızın bu kısmında, işbu suçun hukuki değeri, konusu, unsurları, özel işleniş biçimleri, muhakeme ve yaptırım konuları ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır. Bizim de benimsediğimiz şekliyle bir suç tipini meydana getiren unsurlar, fiil, kusurluluk ve hukuka aykırılık olduğu kabul görmektedir³¹⁵. Hukuka aykırılık kavramı üzerinde ayrıca düşünülmesi gereken bir kavram olup, zira fiil ve kusurluluk halleri olsa bile, bir suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde eylem, suç olma vasfını yitirecektir³¹⁶. Hekimlerin cezai sorumlulukları iki bakımdan ele alınabilir. İlk olarak, tıbbi faaliyet /meslek icrası sırasında meydana gelen fiillerden doğan taksirli sorumluluğu ve ikincisi ise, TCK m. 136'daki suçu da kapsayacak biçimde hekim ve sağlık mesleği mensuplarının sağlık mevzuatı ve TCK'da öngörülen suç tipleri bakımından fail olarak doğan cezai sorumluluğudur³¹⁷.

Düzenlenen son şekliyle suç tipi seçimli hareketli olmaktadır. Dolayısıyla ceza maddesindeki yer alan hareketlerden vermek, yaymak, ele geçirmek hareketlerinden herhangi birini hukuka aykırı biçimde yapmakla suç sübut etmiş olacak, cezai müeyyideye bağlanacaktır. Yahut hareketlerin birkaçının birlikte gerçekleştirilmesinde yine suç tek kabul edilecektir. TCK

³¹² Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in 4.m./ 1.f -j.bendi uyarınca: "*kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri*" şeklinde belirtilmektedir. <https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/31003.kisisel-saglik-verileri-hakinda-yonetmelikpdf.pdf?0> (Erişim Tarihi:22.04.2023).

³¹³ Kişisel sağlık verilerini hassas veri olma özelliği nedeniyle bir alt tür olarak inceleyen ve "*hasta mahremiyeti, sır tutma ve kayıt tutma yükümlülüğü*" unsurları yönüyle sağlık hukukunun kesişim kümesi olarak değerlendiren görüş hakkında bkz.: Taşdemir, Özgür: "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına Kısa Bir Giriş", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (Editörler: Yücel, Özge/ Sert, Gürkan), Seçkin Yayınları, Ankara-2021, s.207-240.

³¹⁴ Aynı yönde, Hakeri, Tıp Hukuku, s.1320. Hakeri'ye göre; kişisel verilerin kapsamı, hekimin sır saklama yükümlülüğü alanına giren veriler olmalıdır. Dolayısıyla hastanın herkesçe bilinebilecek, *örneğin*, "*felçli olması, bir bacağının olmaması gibi doğası gereği açık*" bilgileri bu kapsamın sınırlarına dahil edilemez. Aynı şekilde hekimin mesleğini icra ettiği zamanların dışında öğrendiği, *örneğin* asansörde özel yaşamı içinde öğrendiği bilgiler, "*başkasına aktarılmayacak kişisel veri*" olarak yorumlanmalıdır. Hakeri, s.1322.

³¹⁵Keyman, S.: "Hekimin Cezai Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.35. S.1. (1978):57-89.

³¹⁶ Keyman, s.59.

³¹⁷ Katoğlu, Tuğrul: "Ceza Hukuku Bakımından Tıbbi Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğu Ve Hekimin Cezai Sorumluluğu", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (Editörler: Yücel, Özge /Sert, Gürkan.), Seçkin Yayınları, Ankara-2021.s.378-432. TCK'da düzenlenen diğer suçlara örnek olarak: m.280 suç fiilini bildirmeme, m.210/2.fikrasında öngörülen sahte rapor düzenleme, m. 99. Çocuk düşürtme, m. 101.kısırlaştırma, m. 90 insan üzerinde deney ve m. 91.doku ve organ ticareti suçları örnek gösterilebilir.; Katoğlu, s.488.

m. 136'nın gerekçesinde belirtildiği gibi, verme, yayma veya ele geçirme seçimlik hareketlerinden biri ya da birkaçı ile oluşan suç için, verinin hukuka uygun ya da uygun olmayan yollarla kaydedilmiş olması fark etmeksizin, mühim olan suça sebep olan seçimlik hareketlerin hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilmiş olmasıdır³¹⁸.

Öğretide suçun hangi ortamlarda gerçekleştirildiğinin bir öneminin olmadığı, sosyal medya, cep telefonu üzerinden yayımlanmasının suçun oluşmasına örnek vasıtalar olabileceği kabul edilmektedir.³¹⁹ Bu durumda örneğin, bir hekimin hastasıyla ilgili bir bilgiyi, ya da bir eczacının hastanın satın aldığı ilaç bilgisini hukuka aykırı olarak kullanmak üzere cep telefon üzerindeki bir uygulamadan paylaşması ile suçun oluşumuna yönelik seçimlik hareketler gerçekleşmiş olacaktır³²⁰. Başka deyişle, kanunda düzenlenen suç tipine vücut veren hareketler, hukuka uygun gerçekleştiği takdirde, suç hiç oluşmamış sayılacaktır. Yani hukuka aykırılık suçun unsuru kabul edilmektedir³²¹

Öğretide, bizim de katıldığımız görüşle kimi yazarlar tarafından, kanun yapma tekniği açısından³²² TCK'da kenar başlığı "*Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme*" şeklindeki düzenlemenin m. 136'daki içeriğindeki ibareyle uyum göstermediği yönünde eleştiri getirilmektedir³²³. Metindeki düzenlenişinde ise "*veren, yayan, ele geçiren*"³²⁴ şeklinde yaymanın da ayrı olarak yer verilmesiyle başlangıçtaki haliyle anlamda oluşabilecek boşluğun sonradan düzeltildiği yönünde değerlendirilmektedir³²⁵. Bir başka eleştiri de, TCK'da kenar başlığında genel bir ifade olan "*verileri*" ibaresi kullanıldığı halde, kanun metninde özel olarak suçun kapsamında "*kişisel veri*" nin belirtilmesinin anlam olarak farklılığa yol açacağıdır³²⁶. Gerçekten de herhangi bir verinin kişisel veri olabilmesi için, veri kişinin kimliğinin belirlenebilmesine içkin özellikte olmalıdır³²⁷. Zaten bu husus 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'ndaki tanımda da belirtilmektedir. Kanaatimizce de, kenar madde başlığında

³¹⁸ Hafizoğulları/ Özen, Özel Hükümler, s. 240; Küzeci, Kişisel Veriler, s. 484.

³¹⁹ Özkan, s. 206.

³²⁰ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2020-1112.htm> (Erişim Tarihi:26.04.2023). Çalışmamızın ilerleyen bölümünde ilgili Yargıtay Kararı'nın ayrıntılarına değinilmiştir. Bkz. dipnot 296.

³²¹ Bulu, Musa: Suç Politikası ve Ceza İlkeleri Doğrultusunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 110.

³²² Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, s.442.

³²³ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 289; Özbek vd., s.598; Akçakoca, Türk Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Adalet Yayınları, Ankara-2022, s.506.

³²⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:23.04.2023).

³²⁵ Özbek vd., s.599; Akçakoca, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, s. 506.

³²⁶ Korkmaz, s.442; Göçmen Uyarer, s.222.

³²⁷ Taşdemir, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına Kısa Bir Giriş," s. 210.

veri yerine kişisel veri ibaresinin kullanımı, metnin içeriği ve madde gerekçesi ile uyumluluk açısından yerinde olacaktır³²⁸.

II. FAİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU, MAĞDUR

A. FAİL

Bu suç, genel olarak hukuka aykırı biçimde kişisel verileri bir başkasına verme, yayma ve başkası tarafından ele geçirilmesini yasaklamaktadır. Bu durumda, kanun metninde yer verilen fiillerden herhangi birini işleyen kişi fail, bu suçun faili ise gerçek kişilerdir³²⁹. Ancak tüzel kişinin yararına da işlenebilir³³⁰. Bu durumda TCK m. 140'daki güvenlik tedbirleri uygulanır. Eski kanundan farklı olarak, 5237 Sayılı TCK'da kişi bakımından "özgüllük" belirtilmediğinden, suçun herkes tarafından işlenebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, TCK'da kişisel verilere ilişkin düzenlenen suç tiplerinde yer alan *kimse*, *kişi* ifadelerinden failin herkes olabileceği durumu anlaşılmaktadır³³¹. Fakat çalışma konumuz ile de bağlantılı olarak, öğretilerde bu suçun failinin hekim olması gerektiği³³² görüşü yanın da hekim dışındaki "hemşire, ebe, hastabakıcı, intörn hekim" de fail olarak kabul eden görüşler vardır³³³. Sağlık personeli, bu suçu işleyen kamu görevlisi olması halinde TCK m. 137'de suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Buna göre, TCK m. 137/1.f-a "failin kamu görevlisi olması ve görevi ile ilgili yetkiyi kötüye kullanması" koşulları aranmaktadır. TCK m. 137 /1-b "bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanan kişi" olması suçu ağırlaştırıcı neden sayılmaktadır³³⁴.

765 sayılı mülga kanunumuzda, "*resmi mevki, sıfat veya sanat icabı elde edilen sır*"³³⁵ olarak tanımlanan suç, meslek sırrını ifşa olarak düzenlenirken, yeni kanunumuzda bu kapsamda düzenlenmemiştir. O halde, Kanunun yeni düzenlemesinin paralelinde bu suçun failinin herkes olabileceğini, Tıp Ceza Hukuku açısından, sağlık görevlilerinin öncelikli olma olasılığı yüksek olarak düşünülse de pek tabii önemli olanın, sağlık verilerine erişimin gerçekleşmesi olduğu görüşümüzü belirtmek isteriz³³⁶. Aksi halde, m.137'de suçun cezayı arttırıcı nitelikli hali düzenlemesine gidilmezdi.

³²⁸ Şen, Ersan /Maviş, Mert/ Gözükan, Alperen/ Efe, M. Enes /Çetintaş, A. Fırat: Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara-2022, s. 61.

³²⁹ Bkz, Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 289; Özbek vd., s. 597; Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Adalet Yayınevi, Ankara-2020, s. 575.

³³⁰ Soyaslan, s. 364. Karşı görüş: Hafizoğulları, Özel Hükümler, s.289.

³³¹ Özbek vd., Seven, s.91.

³³² Şatır, s. 610.

³³³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1325.

³³⁴ Bayraktar, Köksal / Keskin Kızıroğlu, Serap /Yıldız, Ali Kemal, / Zafer, Hamide vd. Özel Ceza Hukuku, C. III., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2018. s. 635-636.

³³⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1325.

³³⁶ Aynı yönde bkz.; Akçakoca, s. 512.

Kanunda mesleğin hukuka uygun olarak icrasına yönelik bir açıklama getirilmediğinden sahte diploma ile mesleği icra eden biri de bu suçun faili olabilir³³⁷. Nitekim, sahte diplomalı biri tarafından bu sırlar açıklandığı takdirde, bu durumda olanlar için düzenlenen özel maddeye göre cezaya hükmedilmelidir³³⁸. Öğretide kabul gören görüşe göre, TCKm.136'daki suç esasen veriyi işleme hareketi temeline dayanmaktadır.³³⁹ Yani, KVKK m. 6'da niteliği belirtilen hassas verilerin hukuka uygun biçimde işlendiği takdirde suç oluşmayacaktır. Mefhumu muhalifinden KVKK m. 5 ve m. 6'daki³⁴⁰ koşullara aykırı bir veri işleme faaliyetinde bulunulması halinde, hem TCK m.135 hem de TCK m.136'daki suç oluşacaktır. Kişisel verileri kaydeden ve hukuka aykırı olarak yayanın aynı kişi olması halinde, hem TCK m. 135 hem de TCK m. 136'daki suç aynı kişi tarafından işlenmiş olacaktır.³⁴¹

Özel hastaneler bakımından, hasta ile hastane arasında yapılan sözleşme uyarınca, hasta hakları aynen geçerliliğini korumakta ve buna göre hekimin sır saklama yükümlülüğü ve hastane personelinin de sır saklama ve hastaya sadakat yan yükümlülüklerini yerine getirmemekten dolayı oluşan “yan yükümlülüklerinin ihlali”³⁴² oluşacaktır düşüncesindeyiz.

B. HUKUKİ KONU

Bir fiilin suç olarak nitelendirilmesi, evvela o suçun hukuk düzenince kayırılan bir menfaati ihlal etmiş olmasına ve hukuken korunan değere yönelen bir saldırıya işaret etmektedir. Başka bir deyişle, hukuki değer olarak varlık gösteren “şey”, değerini kendisine yönelebilecek saldırılara karşı ceza normunun korumayı sağladığı amaçtan almaktadır. Kendisine matuf hareketlerin, ceza normu tarafından cezalandırma tehdidinde kaynaklık eden bu değer, beşeri bir ihtiyaca yönelik maddi her şey olabileceği gibi, onur ve şeref gibi manevi anlamları da ifade

³³⁷ Hakeri, s. 1325.

³³⁸ Donay, Sulhi, s. 82.

³³⁹ Özkan, s.204.

³⁴⁰6. maddede özel nitelikli verilerin işleme şartları sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre kişinin ırkı, kökeni, siyasal düşüncesi gibi birçok etken nitelikli kişisel veri kabul edilmiştir. Bu gibi verilerin kişinin açık bir şekilde rızası olmaksızın işlenmesi kanuna aykırıdır. Ancak aynı madde sağlık ve cinsel hayata dair verileri saklı tutmak kaydıyla kişinin rızası olmaksızın bu kişisel verilerin kanunda öngörülen bazı hallerde işlenebileceğini düzenlemiştir. Sağlık ve cinsel hayata dair verilerin ise “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından” açık rızaya dayanmadan işlenebileceğini öngörmektedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24276&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 31.01.2023)

³⁴¹ Taneri, Gökhan / Kamışlı, Gani.: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara-018. s.752; Özkan, s. 204.

³⁴² Hatırnaz Erol, s. 295.

edebilir³⁴³. Hukuken korunan menfaat, ihlal ile oluşan zararı yani suçun özünü oluşturur³⁴⁴. Dolayısıyla, hukuki değerle çatışma halinde olmayan bir fiil suç olarak tanımlanamaz³⁴⁵.

Hukuk düzenini korumak ve sürekliliğini sağlamak amacıyla, bireyler kaynağını hukuktan alan birtakım davranış normlarıyla yükümlüdür. Bu normları ihlal eden davranışlar, hukuka aykırılık oluşturur. Bu durum, gerek bireyin özelinde, gerek genel olarak toplumsal, sosyal olarak korunan menfaat açısından tehlike yaratır³⁴⁶. Söz konusu menfaatler, kanun koyucu tarafından belirlenerek, bireyden, aileye; toplumdan devlete kadar taşıdıkları niteliğe göre suçların tasnifi yapılır³⁴⁷. Kanunda suç olarak tanımlanan bir fiil ile bir veya birden çok hukuki değer koruma altına alınmış olabilir³⁴⁸.

Öncelikle, bir hukuk düzeni içinde korunan bir değerın dayanağı, normlar hiyerarşisine göre mevcut tüm kanunların üstünde yer alan anayasa olmalıdır. Zira, içeriği ne olursa olsun anayasada yer alan kurallar, değiştirilmesi zor usullere dayanır. Anayasa, hiyerarşik olarak kendisinden sonra gelen diğer normların uygunluğu ve geçerliliğine dayanak ve güvence oluşturan en tepedeki normdur³⁴⁹. Bu bakımdan, TCK m. 136'daki suç tipinin koruduğu hukuki değeri ilk olarak anayasada tespit etmek yerinde bir yaklaşım olacaktır. AY'nın genel olarak "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlığı altında yer alan özel hayatın gizliliğini koruma altında yer alan 20'inci maddesine 7/05/2010 Tarihli getirilen ek hükümlerle, özel bir hak olarak kişisel verilerin anayasal koruma altına alındığı kabul edilmektedir³⁵⁰.

İncelediğimiz suç kapsamında, korunan hukuki değere dair öğretide çeşitli görüşler yer almaktadır. Mevcut bir görüşe göre, TCK m. 136'daki suç ile özel hayat³⁵¹ diğer bir görüş ise, TCK'da düzenlenen suç tiplerinin korumayı amaç edindiği hukuki değerle olan ilişkilerine göre tasnif edildiği³⁵² görüşünden hareketle genel olarak özel hayat, özel olarak kişisel veriler³⁵³,

³⁴³ Hafızoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara-2017, s. 199-200.

³⁴⁴ Toroslu, Nevzat/ Toroslu, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara-2021, s. 111.

³⁴⁵ Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara-2017, s. 163.

³⁴⁶ Özgenç, s. 162-163.

³⁴⁷ Toroslu, s. 111.

³⁴⁸ Özgenç, s. 164.; Akçakoca, Mehmet: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara-2022., s. 294; Dülger, Volkan, Murat: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2020., s. 245-247.

³⁴⁹ Normlar hiyerarşisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Gözler, Kemal, s. 51.

³⁵⁰ Özbek vd. özel Hükümler, s. 596; Sınar, s. 122.

³⁵¹ Özbek vd., s. 596.

³⁵² Seven, s. 87.

³⁵³ Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara-2020, s. 364; Tezcan, Durmuş / Erdem, Ruhan, Mustafa / Önok, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara-2020, s. 691.

diğer bir görüŖe göre genel olarak kiŖilik hakkı³⁵⁴ korunmaktadır. Öğretide diğer bir görüŖ ise, kiŖisel verileri diğer haklardan bağımsız,³⁵⁵ asıl olarak korunan salt bir değer kabul etmektedir.

KiŖisel verilerin kapsamlı muhteviyatı sebebiyle koruduğu hukuki değer farklılık gösterebilir³⁵⁶. Çalışmamız kapsamında, kiŖisel sağlık verilerinin korunması, AY'nın 56'ıncı maddesi ile güvence altına alınan bireylerin sağlıklı ve onurlu biçimde yaŖam sürdürmelerini güvence eden hakkın vazgeçilmez bir parçası olmaktadır³⁵⁷. Diğer bir görüŖe göre, bireylerin sağlık hizmetlerinden faydalanma sürecinde kiŖisel sağlık verilerini korumak istemeleri bireysel olduğu kadar toplum sağlığını da yakından ilgilendirmektedir³⁵⁸. Zira bireylerin sağlığı ait olduğu toplumun sağlığı ve bireylere sunulan sağlık hizmetlerinin ne ölçüde yeterli olduğunun bir göstergesidir. Bu sebeple kamusal yarar göz ardı edilmemelidir. Kanaatimizce, kiŖisel sağlık verilerinin korunması, hasta bilgilerinin gizliliğine saygı kapsamında, kiŖisel sağlık verilerinin korunması hakkı olduğu düşünülebilir.

C. MADDİ KONU

Suçun konusu, “*suçun etkilerini üzerinde gösterdiği varlıktır*”³⁵⁹. Kanunun tanımlamasından bu suçun konusunun “kiŖisel veri” olduğu anlaşılmaktadır³⁶⁰. Çalışmanın 1'inci bölümünde kiŖisel veri hakkında detaylı açıklamalar yer almaktadır. Tekrara düşmemek için, bu bölümde genel hatlarıyla değineceğiz. Esasında m.136'da kiŖisel verinin tanımı yapılmamıŖ, TCK m. 135'de düzenlenen suçun gerekçesinde “*gerçek kiŖiyle ilgili her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıŖtır. Tıp Hukuku kapsamında, hastanın kendisine ait olan ve hekim veya diğer sağlık personeline aktarmıŖ olduğu ve haricinde kimsenin öğrenmesini istemeyeceği verilerdir³⁶¹. Bu noktada, hastanın kanının hangi Ŗartlarda kiŖisel veri olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu üzerinde durulmalıdır. İnsanın kanı, bizatihi veri değil, insan organizmasının mütemmim cüzüdür. Doğrudan ait olduğu kimseyi teŖhis etme niteliğini haiz değildir. Ŗayet hastanın kanı üzerinde uygulanan birtakım tetkikler, hastanın kimliğini belirlenebilir kılıyorsa, bu durumda kan üzerinden elde edilen bilgilerin kiŖisel sağlık verisi

³⁵⁴ İtiŖgen, Rezzan: Türk Ceza Hukukunda Hukuka aykırı Olarak KiŖisel Verileri Verme veya Ele Geçirme Suçu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 6, Sayı, 23., Ekim- 2015, s. 181.

³⁵⁵ Dülger, KiŖisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 685.; Sınar, s. 81. ve s. 122.

³⁵⁶ Akçakoca, s. 294.

³⁵⁷ AY. m. 56/1.ve 3.

³⁵⁸ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1316.

³⁵⁹ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 209.

³⁶⁰ Yılmaz, Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları IŖığında KiŖisel Verileri Korunması, s.302; Göçmen Uyarer, KiŖisel Verilerin Korunması, s. 225; Börekçi, s. 68.

³⁶¹ Ŗatır, s. 609.

olduğu düşünölmelidir³⁶². TCK m. 135/2.f. gereğince “kişisel verilerin ...cinsel ve sağlık bilgileri ile bağlantılı olması” verilecek cezanın ağırlaştırılma sebebi olarak düzenlenmiştir.

TCK m. 136 kapsamında, “disiplin soruşturmaları, hukuk ve idari yargı ile ceza soruşturması ve kovuşturmasında, topluma ve tarafların dışında kalan üçüncü kişilere açık olmayan ve kişisel veri niteliği taşıyan her türlü bilginin yayınlanmasının” hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu tartışma yaratmaktadır.

Nitekim, Yargıtay bir Kararı’nda ; “Kişisel verilerin kaydedilmesi ve hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun maddi konusunu oluşturan “ kişisel veri” kavramından , kişinin yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri,, adli sicil kaydı... kan grubu, parmak izi, DNA’sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri... gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran... gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir”³⁶³ şeklinde açıklama yapmıştır. Bize göre, kural olarak kişiye münhasır her tür bilgi, O’nun kişisel verisi olup, korunma kapsamındadır. Ancak hastanın verilerinin başkaları tarafından öğrenilmesinde sakınca bulmamasındaki rızası hukuka uygunluk nedeni olabilir³⁶⁴.

D. MAĞDUR

Öğretide mağdura yönelik yapılan tanımlamalar ışığında, hukuken korunan değerin sahibi olan ve ait olduğu hakkın ihlali durumunda menfaati zarara uğrayan gerçek kişiyi mağdur olarak tanımlayabiliriz³⁶⁵. Belirttiğimiz gibi, TCK m.136’daki incelediğimiz suçun hukuki konusu “kişisel veriler” dir. O halde, aynı kanunda mağdura özgü olacak herhangi bir özelliğe işaret edilmediğinden, ihlale uğrayan kişisel verinin öznesi olan kişi suçun mağduru olmaktadır. Hafızoğulları / Özen’e³⁶⁶ göre tüzel kişilerin bu suçun mağduru olmayacağı düşüncesine karşın; Soyaslan’a göre “hem gerçek hem de tüzel kişilerdir”³⁶⁷. Bir diğer görüşe göre, suç tipini tanımlayan kanun maddesinde “kişi” kavramına yönelik gerçek kişi ya da tüzel kişi ayırımı yapılmadığından, tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği yönündedir³⁶⁸.

³⁶² Börekçi, s. 73.

³⁶³ Y.12.CD. E. 2019 / 973, K. 2020 / 218, T.8.1.2020 <https://lib.kazanci.com.tr/> (18.05.2021).

³⁶⁴ Konuyla ilgili olarak bkz. Şatır, s. 609. “Hastanın sübjektif olarak, şahsi fikrine göre başkalarının duymasını istemeyeceği bilgiler ölçüt olarak alınmalı; toplumun ayıplayabileceği, hastanın ekonomik durumu ve geleceği” ile bilgiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

³⁶⁵ Özbek vd. Genel Hükümler, s.213.; Artuk, Emin, M / Gökçen, Ahmet/ Alşahin, Emin, M / Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara-2020, s.372; Özgenç, Genel Hükümler, s.206.;

³⁶⁶ Hafızoğulları /Özen, s. 290; Artuk/Gökçen, s. 372.

³⁶⁷ Bayraktar vd. s. 636; Soyaslan, s. 364.

³⁶⁸ Akçakoca, s. 513.

Bize göre de suçun mağduru, “suçla korunan hukuki değeri ihlal edilen”³⁶⁹ yahut suçun konusunun sahibi gerçek kişilerdir³⁷⁰. Zira bu görüş, iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği bulunan 2018 Tarihli GVKT, 6698 Sayılı KVKK, TCK m. 135’de “kişisel verilerin kaydedilmesi” suçunun gerekçesindeki tanım ve çeşitli Yargıtay Kararlarında belirtilen kişisel veri tanımı ile de örtüşmektedir³⁷¹.

Bu durumda, incelediğimiz suçun konusu, gerçek kişiye ait olan kişisel veri/kişisel sağlık verisi olduğuna göre, Tüzel kişiler ise suçtan zarar gören olabilir³⁷². Düşüncemize paralel olarak Yargıtay 12. CD. E. 2017/1636, K. 2018/3978, 04.04.2018 Tarihli Kararı’nda³⁷³ “... şikayetçi Türk Telekomünikasyon A.Ş. ’nin, sanığa yüklenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkının bulunmadığı gözetilmeksizin davaya katılmasına karar verilip, kendisini vekil ile temsil ettiren şikayetçi lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ..” şeklinde tüzel kişileri suçun mağduru değil ; suçtan zarar gören olarak değerlendirmiştir.

Öğretide bir görüşe göre, Tıp Hukuku kapsamında mağdurun tanımı hakkında, kişisel sağlık verisine yönelik ihlalden zarar gören hasta şeklinde bir daraltma yapılmaktadır³⁷⁴. Pek tabii öncelikle hastanın dahil olmasıyla birlikte, Tıp Hukuku alanı ile ilişkili olan gerçek kişinin sadece sözlükteki anlamıyla³⁷⁵ tedavisi yapılacak kişiye indirgenmemesi kanaatindeyiz. Zira, bir insanın hayatın olağan akışı içinde, pek çok değişken sebeplerle tıbbi kurumlarla iletişim içinde olması muhtemeldir. Tıbbi kuruluşlara müracaat, bir iş başvurusu için gerekli sağlık raporunu almak ya da askerlik hizmeti için veya bir üniversitenin yurdunda kalma başvurusunda bulunmak gibi çeşitli nedenlerle gerekebilir.

Mağdura yönelik, üzerinde durulan diğer bir husus ise, ölümlerin suçun mağduru olup olamayacağı meselesidir. Bu meselede oluşan soru işaretini ortadan kaldırmaya yönelik bir görüşe göre, kişinin mağduriyeti suç fiilinin işlendiği zaman hayatta olmasına bağlanmıştır.

³⁶⁹ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 208.;

³⁷⁰ Artuk / Gökçen, Genel Hükümler, s. 372; Börekçi, s. 73.

³⁷¹ Kişisel veri tanımının yapıldığı örnek bir karar için bkz. YCGK, E. 2012/ 12-1510, K. 2014 / 331, T. 17.6.2014. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2012-12-1510.htm> (Erişim Tarihi:25.04.2023).; Börekçi, s.75.

³⁷² Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 208; Özgenç, s. 206-207; Özbek, Özer, Veli / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara-2020. s. 213; Sınar, s. 106; Korkmaz, 460.

³⁷³ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 18.05.2021); Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 733.

³⁷⁴ Karadaş, Neslihan: “Tıp Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu” Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, Malatya, 2019, s.16.

³⁷⁵ Sözlükte hasta: “hastalık kaza ve yaralanma dolayısıyla fizik veya ruh sağlığı bozulmuş ve tedavi edilmesi kimse, rahatsız” olarak tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.05.2021).

Dolayısıyla, seçimlik hareketlerden önce yaşamı sona eren kişi bu suçun mağduru olmayacaktır³⁷⁶. TCK m. 136’da korunan kişisel sağlık verisinin mağduru, koruma ihlalden zararın doğrudan muhatabı olan gerçek kişidir³⁷⁷. Bu durumda, bir hemşirenin yetkisi olmadığı halde tanınmış bir kişinin yüksek dozdan ölüm raporunu açıklaması, TCK m. 136 bakımından suç oluşturmaz kanısındayız. Zira, bu suç TCK’da “kişilere karşı işlenen suç” kapsamındadır. Kanun’un düzenlemesinde kastedilen kişi gerçek kişidir. Bilindiği gibi, kişilik TMK m. 28 uyarınca ölümle son bulmaktadır.

Öte yandan, öğretilerdeki bir görüşün ışığında, ölenin vefatından sonra ölümüne neden olan sağlık sebebi bir gazetede yayımlandığı takdirde TCK m. 130/1 gereğince “ölen kişinin hatırasına hakaret” suçunun mağdurunun vefat eden kişi olması istisnai bir örnek oluşturmaktadır³⁷⁸. Düşüncemizce bir hastanın hayatta iken toplumdaki saygınlığına gölge düşürücü, itibarını zedeleyici, “sır” mahiyetindeki durumunun, ölümünün ardından açıklanmasına dair, hekimin sır saklama yükümlülüğünün devam etmesi gerekmektedir³⁷⁹. Öğretilerde bir görüşe göre, böyle bir durumda, vefat edenin kişilik haklarına saygı çerçevesinde kişisel verilerinin korunmasının ihlalinde sağ kalan mirasçılarının³⁸⁰ durumu suçtan zarar gören olarak değerlendirilmelidir³⁸¹.

Suçun mağduru yönünden değinilmesi gereken bir nokta da 136. maddenin 2. fıkrasında nitelikli hal olarak belirtilen beyan ve görüntülerin işlenmesidir. Söz konusu 2. fıkra hükmü 24 Ekim 2019 tarihli ve 30928 sayılı R.G’de yayımlanan 7188 no’lu Kanunun³⁸² 17. maddesiyle madde metnine eklenmiştir. İlgili fıkra hükmünce “*Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236’ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca* TCK m. 102 ve m. 104’de düzenlenen suçla gerekçelendirilerek, cinsel suç mağduru olan çocuğun /kişinin beyan ve görüntülerinin, kanundaki belirtilen usullere aykırı olarak yapılan işlemler, suçun ağırlaştırıcı nitelikli hali şeklinde düzenlenmiştir³⁸³.

³⁷⁶ Artuk / Gökçen, Genel Hükümler, s. 372.

³⁷⁷ Hafızoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 208.

³⁷⁸ Börekçi, s.76.; Sert, Şeyma: Kişisel Verilerin Türk Ceza Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara-2023; s. 140.

³⁷⁹ HHY’nin 21/f. maddesi.

³⁸⁰ 21 Haziran 2019 Tarih, 30808 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 11 uyarınca; “ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almaya, veraset ilamını ibraz etmek suretiyle mirasçılarını münferit olarak yetkilidir.” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm> (Erişim Tarihi:27.04.2023).

³⁸¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1328; Akçakoca, s. 381.

³⁸² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024.pdf> (Erişim Tarihi:26.04.2023).

³⁸³ <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi:18.05.2021) ; Koç, s. 42.

III. SUÇUN UNSURLARI

A. FİİL

Çalışmamızda genel olarak ifade ettiğimiz gibi, TCK.m.136'da kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu seçimlik hareketli bir suç olup, kişisel verileri ele geçirme veya bu bilgileri bir başkasına vermek ya da her ikisi birden olacak şekilde gerçekleşebilir. Nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin oluşan suç tektir, elbette birden fazla seçimlik hareketin gerçekleşmesi halinde verilecek ceza TCK m. 61 gereğince, üst sınırdan belirlenmelidir³⁸⁴. Suç, failin icrai hareketiyle gerçekleşen, hareket ve netice arasında bir illiyet bağı araştırılmasını gerektirmeyen, neticesiz soyut tehlike suçudur³⁸⁵. Neticesiz suç olduğu için bu suçta nedensellik bağı aranmaz.

5237 Sayılı TCK'da kişisel verilerin toplanmasında hukuka aykırı bir durum gerçekleşmesi zaten ayrı bir suç başlığı altında m.135'de düzenlenmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilmiş olması önem arz etmeyip, hukuka aykırı biçimde seçimlik hareketlerin yapılması ile suç işlenmiş olacaktır.³⁸⁶ Söz gelimi, hukuka uygun olarak verileri kaydeden bir kimsenin, bu verileri yetkisiz olan başka birine hukuka aykırı biçimde vermesi bu suça vücut verecektir. Bu bağlamda, kişisel verilerin verilmesi “*güveni kötüye kullanma suçuyla benzerlik*” gösterirken; ele geçirme ise “*hırsızlık suçu ile*” benzer özellikli niteliktedir³⁸⁷.

Kişisel verilerin yayılmasında herhangi bir kriter olmayıp, çok sayıda başka bir kimse tarafından öğrenilmesini sağlamakla bu suçun işlenmesi gerçekleşmiş olur. Suçun oluşumu için bir kişiye verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmiş olması yeterlidir. Bilgi aktarımının ne şekilde olacağı önemli olmamakta, gerek yazılı, sözlü; gerek “*CD ya da benzeri dosya ve dökümanla*”³⁸⁸ ya da bir sosyal medya platformunda, elektronik posta kanalıyla veya telefon mesajı ile ya da bulunulan ortamda yayılması mümkündür. Bir diğer husus ise, kişisel verilerin kişilik hakkının bir uzantısı olarak, “*özel hayatın gizliliği*” kapsamında korunması ve bu gizliliğin ancak, yetkili mercinin emri ile aktarılmasıdır. Aksi takdirde, yapılan hareket m.136 kapsamında suç kapsamına girmektedir.

³⁸⁴ Hafizoğulları, /Özen, Özel Hükümler, s. 290; Seven, s. 95; Şen, /Maviş, vd., s. 86.

³⁸⁵ Özbek vd. Özel Hükümler, s. 598.

³⁸⁶ Hafizoğulları, / Özen, Özel Hükümler, s. 290; Soyaslan, s. 364; Hakeri, Tıp Hukuku, s.1324.

³⁸⁷ Koca / Üzülmöz, s. 577; Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet Hukuku, s. 495. “*Dülger, bilişim sisteminde verinin ele geçirilmesini veri hırsızlığı*” olarak değerlendirmektedir.; Karagülmez, Ali: Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 251.

³⁸⁸ Bkz. Y.12.CD. E.2014/22994, K. 2015/2630, T.16.02.2015, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2014-22994.htm> (Erişim Tarihi:30.04.2023).; Ayrıca bkz. Kangal, s. 111.

Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararında, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçuna ilişkin mahkemenin vermiş olduğu beraat kararını kanuna aykırı bularak, bozma kararı vermiştir. Örnek somut olayda, halihazırda görülmekte olan bir tazminat davasıyla ilgili olarak, uyuşmazlığın giderilmesiyle ilgili mahkemeye sunulan belgelerin sanığın lehe bir menfaat sağlamak amacıyla dosyaya sunulmak üzere eczaneye giderek, katılanın nüfus bilgilerini vermek suretiyle eczane personeli üzerinde, katılanı tanıyormuş hissini uyandırma hareketi sonucunda, eczaneden Medula Sistemi üzerinden katılanın geçmişe yönelik kullandığı ilaçların bilgisini belgeler biçiminde doküman verilmesini verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve verme suçu olarak değerlendirmiş; değerlendirmeye konu olan ceza yargılamasında sanık sıfatındaki eczane sahibinin, katılanan eczanede çalışan personelin yakını olduğunu zannettiğine dair savunmasını kabul etmemiş olup, katılanla ilgili mahkeme kanalıyla istenebilecek bilgileri, katılanın rızası hilafına, hukuka aykırı olarak ele geçirmek ve sürekli bulunduracak biçimde muhafaza etmenin hukuka aykırılığı sebebiyle TCKm.136'daki suçun sübutuna karar vermiştir³⁸⁹.

Yargıtay'ın bir başka kararı, kişisel verilerin, kaydedildiği bilgilerin veya bilgisayar dosyasının somut olarak ele geçirilmeden yalnızca kimlik numarasını göstermek ve okunarak öğrenilmesi yoluyla da verme ve ele geçirilme suçunun işleneceği yönündedir³⁹⁰. Kaldı ki suçun işlenmiş olması bakımından, yukarıda örneklerle hangi vasıtalarla yayılabileceğini ortaya

³⁸⁹ Y. 12.CD. E. 2020/ 1112, K. 2022/ 9971, 13.12.2022 Tarihinde, “Sanık ...'ın, 15.01.2015 tarihinde, kendisine ait eczaneye gelen diğer sanık ...'ye, katılan ... tarafından geçmiş tarihlerde kullanılan ilaçları gösterir Medula sisteminde kayıtlı belge örneğini vermesi nedeniyle verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işlediği iddia edilerek, TCK'nın 136/1, 137/1-b maddeleri gereğince cezalandırılmasının talep edildiği olayda; Sanık ...'nin savunmasına, eczane çalışanı tanık H.'in anlatımına ve dosyada mevcut diğer delillere göre, sanık ...'ın, iddiaya konu olay esnasında eczanede olmayıp, eczanesinde çalışan bir personelin hasta yakını zannederek, öncesinde tanımadığı diğer sanık ...'ye, ... Ekte sunduğumuz eczane kayıt bilgilerinden görüleceği üzere davacı taraf bozulduğunu iddia ettiği psikolojisi ile ilgili hiçbir ilaç kullanmamıştır...” biçimindeki cevap dilekçesinde yer alan açıklamaları desteklemek amacıyla sunulduğu anlaşılınca, Katılanın geçmiş tarihlerde kullandığı ilaçları gösteren ve üzerinde T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum tarihi gibi nüfus bilgilerinin de yazılı olduğu 15.01.2015 tarihli belgenin, tazminat davasına konu edilen ve 2012 yılında gerçekleşen olayla doğrudan bir bağlantısı bulunmayıp, tazminat davasının görüldüğü mahkemeden katılanın ... durumuna ilişkin araştırma yapılmasının talep edilebileceği ve tazminat davasındaki uyuşmazlığın çözümüyle ilgili belgelerin hukuka uygun yöntemlerle gerekli görüldüğü ölçüde mahkemece temin edilebileceği de gözetildiğinde, katılanın kişisel verilerini rızasına aykırı ve sürekli olarak muhafaza edecek şekilde ele geçiren sanık hakkında üzerine atılı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, suçun unsurlarının oluşmadığına ve mahkumiyete yeterli delil bulunmadığına dair gerekçeden yoksun ibarelere dayalı olarak sanık hakkında beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz sebepleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, sanık ... hakkındaki hükmün bu nedenle 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 13.12.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay> (Erişim Tarihi: 26.01.2023)

³⁹⁰ Y. 12. CD. E. 2020 /1112, K. 2022/9971, T. 13.12.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.05.2021)

koymaya çalıştığımız bu bilgilerin birileri tarafından öğrenilmiş ya da öğrenilmemiş olmasının bir önemi de yoktur³⁹¹.

Belirtmek isteriz ki, Kanunda kişisel verilerin kapsamı ve ele geçirmek, yaymak, vermek fiillerinin ne şekilde gerçekleşeceğine dair kanuni belirlilik ilkesi gereğince bir açıklık getirilmediğinden, ayrıca mevcut düzenlemesi ile suçun neticesiz suç olması yönüyle, kanunun geniş olarak yorumlanarak sözlü aktarımların değerlendirilmesinin mağduriyetlere yol açabileceği düşüncesindeyiz.³⁹² Yargıtay TCK m. 136'dan hüküm verilen bir davada, mağdurla aynı kimlik bilgileri olan başka kimselerin de bulunabileceği yönünde beraat kararı vermiştir³⁹³. Bu yönde öğretilerde bir görüşe göre, kulaktan dolma bilgiler bu maddenin kapsamında değerlendirilmemeli, bir başkasına aktarma işlemi bir araçla gerçekleştirildiğinde suç kapsamında değerlendirilmelidir³⁹⁴.

Elbette, sağlık verileri hassas nitelikli veriler olması özelliği ile hekimin sır saklama yükümlüğü altındadır. Ancak, hastanın tıbbi müdahalesine yönelik bazı durumlarda doğal olarak, sağlık personelinin birbirleriyle bilgi paylaşımı yapması gerekliliği göz ardı edilmemeli, somut olayın özelliklerine göre istisnalar göz önünde bulundurularak, ceza hukukunda cezalandırmanın son çare olması prensibi ışığında dikkate alınmalıdır³⁹⁵. Nitekim Yargıtay da, herkes tarafından kolaylıkla bilinmesinin mümkün olacağı nitelikteki verilerin kişisel veri kapsamında korunmasının gerekliliğini kabul etmekle birlikte, suça ilişkin değerlendirmenin somut olayın özellikleri kapsamında hassasiyetle yapılması gerekliliğini vurgulamaktadır³⁹⁶.

Suç tipine ilişkin hareketlerin icrasına ilişkin belirsizlik öğretide de görüş farklılıklarına neden olmuştur. Bir görüşe göre; düzenlenen suç ile verinin üçüncü kişilerin eline geçmesinin engellenmesi amaçlanmış ve suç tipindeki fiiller, verinin işleme ve kaydetme faaliyetlerine ilişkindir ve bu nedenle evvela kaydedilmelidir görüşü ileri sürülmektedir³⁹⁷. Buna karşılık

³⁹¹ Akdağ, Hale: "Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması" Yüksek Lisans Tezi, s.122. 2010. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 18.05.2021).

³⁹² Benzer yönde bkz. Yokuş Sevük, s. 554.

³⁹³ "mağdurun ilk adı ve soyadından ibaret bu bilgiler, somut olayda, mağdurun kimliğini belirlenebilir kulan ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli "kişisel veri" niteliğinde bilgiler olarak kabul edilemeyeceğinden, sanığın üzerine atılı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle sanık hakkında CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekirken" ... <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2016-6071.htm> (Erişim Tarihi: 28.04.2023). ; Sevük, Yokuş, s. 554.

³⁹⁴ Özbek'e göre, "kulaktan kulağa bilgilere yönelik suç fiilinin işlenmesi için diğer unsurların da varlığı halinde, m.133/3 veya m. 134/1" uyarınca suçun oluşumu değerlendirilmelidir. Bkz. Özbek vd. Özel Hükümler, s. 598.

³⁹⁵ Aynı yönde bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 738; Hakeri, Tıp Hukuku, s.1326.

³⁹⁶ Örnek karar için bkz. Y12.CD. E. 2017/12083, K. 2018 /2539 T. 07.03.2018, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2017-12083.htm> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

³⁹⁷ Kezirmen, s. 239-240.

diğer görüşe göre, suç tipindeki seçimlik hareketler için kaydetmenin gerekli olmayarak, önemli olanın suçun mağduruna yönelik bilgilerin bir şekilde öğrenilmiş olmasıdır³⁹⁸.

Suç tipini oluşturan hareketler seçimlik olduğundan, suça yönelik vermek, yaymak ya da ele geçirmek hareketlerini yerine getiren fail hakkında, TCK m. 43’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak, seçimlik olan hareketler tek suç olarak değerlendirilecektir³⁹⁹.

Ceza Kanunumuzdaki suç tipine ilişkin mevcut düzenlemeye göre, bir hekimin mesleğini icrası sırasında, bulaşıcı hastalığı olan bir hastasına bu hastalığı bulaştırmanın kim olduğunu öğrenmesi, bu sırada hastanın yakınları hakkında da bilgi sahibi olması gibi bir durum gelişebilir. Bu durumda da başka kişiler hakkında edinmiş olduğu bilgileri yaymak da hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali olacaktır⁴⁰⁰. Ayrıca, bir başkasına ait kişisel veriyi hukuka aykırı biçimde elinde bulunduran kişi tarafından bilgiye ulaşan kişi bakımından da hukuka aykırı olarak veriyi ele geçirmekten dolayı faillik söz konusu olacaktır⁴⁰¹.

Diğer bir husus da, hekimin doğrudan tedavisini üstlendiği hastası olmayan, somut olayda bilirkişiliğine müracaat edilmesi üzerine vakaya ait edindiği her türlü bilgilerin de kişisel verinin korunması kapsamında olmasıdır. Önemli olan TCK’da suç tipi olarak düzenlenen fiilin, hukuka aykırı olarak sübut etmesidir. Zira hekimin, mahkeme veya savcılığa hukuka uygun şekilde bilgi vermesi koşuluyla TCK m. 136’daki suçtan cezai sorumluluğu doğmayacak, aksi halde suç işlemiş olacaktır⁴⁰².

Hekimin hasta ailesine ve yakınlarına karşı da kişisel verilerini açıklamama yükümlülüğü olduğu gibi, aynı şekilde kendi eş ve yakınlarına karşı da bilgiyi yaymama yükümlülüğü vardır. Ancak bu kurala, hastalığın başından beri hastanın yanında bulunarak, yapılan tıbbi müdahalelerde hastaya refakat edenlerin durumu ve hastanın ailesinin tedbir almasını gerektiren haller istisnai sayılacaktır⁴⁰³.

Sözgelimi, HIV/AIDS’ le ilgili olarak, 1996 Yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından Cenevre’de gerçekleştirilen İkinci Uluslararası HIV/AIDS ve İnsan Hakları Toplantısı’nda alınan bazı kararlardan biri de “*HIV pozitif bireylerin özgün durumlarını ve mensubu oldukları mesleğin etik ilkelerini göz önüne alarak durumdan HIV pozitif bireylerin*

³⁹⁸ Dülger, Kişisel Veriler, s. 736.; Akçakoca, s. 529; Küzeci, s. 484; Mahmut./ Koca, Özel Hükümler, s. 578.

³⁹⁹ Koç, s.43; Hakeri Tıp Hukuku, s.1324-1325.; Özgenç, s. 173.

⁴⁰⁰ Karasu, Sinem, s. 47.

⁴⁰¹ Kangal, s. 115.

⁴⁰² Hakeri, s. 1323.

⁴⁰³ Hakeri, s. 1323.

eş (ler)ini haberdar etmeye karar verebileceklerdir”⁴⁰⁴. HIV tedavisi gören hastanın, tedavi gördüğü hastane personeli açısından da gerekli korunma tedbirlerinin alınabilmesi amacıyla, bilgilendirilmeleri gerekli olacaktır. Bu durumda hastalıkla ilgili tedbiren uyarılan hastane personelinin, sır saklama yükümlülüğü doğacaktır.

Diğer bir husus ise, hastanın ölümünden sonra kişisel verilerinin hekimin sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği meselesidir. Bu konuda bazı ülke kanunlarında açık düzenlemeler mevcut iken,⁴⁰⁵ bizim kanunumuzda bu konuya açıklık getirecek bir düzenleme getirilmemiştir. Bununla birlikte, hayatta iken hekime duyduğu güven ilişkisine dayanarak verilen bilgilerin, ölümünden sonra da saklanması, hekimlik meslek etiği açısından gereklidir düşüncesindeyiz.

Akla gelebilecek diğer bir soru da, sağlık personeli istifa eder ya da emekli olursa ne olacaktır? Düşüncemize göre, bilginin elde edildiği zamandaki konumu, ve icra edilen meslek icabı öğrenilmiş olduğundan, sağlık mensubu olarak kişisel verilerin açıklanması suçunun oluşumu için yeterli olacaktır⁴⁰⁶.

İncelediğimiz suç tipinde, kanun koyucu tarafından belirtilen seçimlik hareketlerden, “verilme, yayılma, ele geçirme” eylemlerinden birinin yapılması ile suç tamamlanmış olacak, sonucunda bir zararın meydana gelmesi aranmayacaktır⁴⁰⁷. Ceza Hukukunda bir fiilin suç kabul edilmesi için temel kural, fiilin ceza kanununu ihlal etmesidir⁴⁰⁸. Tehlike, hukuk düzenini ihlal edebilecek bir neticenin gerçekleşmesi ihtimalidir⁴⁰⁹. Kanun koyucu, bu suça ilişkin tehlike ihtimalini doğuran hareketleri verme, yayma veya ele geçirme olarak belirtmiştir. Bu yönüyle, tehlikeli bir netice oluşmadan, salt seçimlik hareketlerin yapılmış olması her halükarda tehlike arz ettiğinden, bu suç soyut tehlike suçudur⁴¹⁰.

Diğer bir deyişle, incelediğimiz suçun yapısı gereği, dış dünyada bir değişiklik şartı aranmamakta, zarar tehlikesi doğurmuş olması üzerinde durulmaktadır. Kanunda tipik olarak

⁴⁰⁴ Sert / Görkey: Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (1998) HIV/AIDS'le Yaşayanlar Açısından Değerlendirilmesi, s. 103. (Aktaran: Karasu, Sinem, s. 160).

⁴⁰⁵ Bkz. Ayrıntılar için, Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1327- 1328. Ayrıca, bkz. Çalışmamızda “Mağdur” başlığı altındaki açıklamalar.

⁴⁰⁶ Aynı yönde, bkz. Hakeri, s. 1328. Ayrıca bu konuyla ilgili TCK m. 258/2.f.uyarınca açıklama getirilmiştir. “Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” https://www5.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/kanun_5237.pdf (Erişim Tarihi: 23.04.2023).

⁴⁰⁷ Soyaslan, s. 365; Özbek vd. Özel Hükümler, s. 598; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 740.

⁴⁰⁸ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 193.

⁴⁰⁹ Hafizoğulları./ Özen, Genel Hükümler, s. 204.

⁴¹⁰ Kangal, s. 97; Özbek vd. Özel Hükümler, s. 384; Akçakoca, s. 543; Korkmaz, s. 458; Börekçi, s.88; Seven, s.104.

belirtilen, verme yayma veya ele geçirme hareketleri salt hareket suçu⁴¹¹ olarak düzenlenmiş, yani somut bir neticeye bağlanmamıştır⁴¹².

Özetle, incelediğimiz suç tipinin özünde, sağlık hizmeti alıcısının, kişilik hakları ve özel hayatının gizliliğinin hukuken korunan menfaati olması kapsamında, kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının, başta hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve diğer sebeplerle “zamandan bağımsız bir biçimde” her an tehlikeye girme durumu vardır. Dolayısıyla, sırf seçimlik hareketler kendiliğinden tehlike arz etmektedir ve icrası tamamlandığı anda, suç tarafından korunan değer için tehlike doğmuş olacaktır⁴¹³.

1. Kişisel Veriyi Verme

Sözlükteki anlamıyla verme eylemi, “*üzerinde elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletmek, düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek, bildirmek*” olarak açıklanmaktadır⁴¹⁴. TCK m. 136 kapsamında seçimlik hareketlerden biri olan kişisel verileri başkasına vermek için öncelikle kişinin “*elinde*” bulunmasını gerektirir⁴¹⁵. Daha sonra eldeki verinin hukuka aykırı olarak aktarma yoluyla bir başka kişi tarafından öğrenilmesi ile suç tamamlanmış olur⁴¹⁶. Yargıtay’ın benimsediği görüşle, önemli olan karşı tarafa veri iletiminin hukuka aykırı biçimde yapılması, bir başkasına verme seçimlik hareketinin yöneldiği tarafın ise gerçek kişi ya da tüzel kişi olabileceğidir⁴¹⁷.

Verinin bir başkasına ulaştırmanın ne şekilde olacağının bir önemi olmayıp, bu hususa ilişkin herhangi bir yöntem ve usul belirtilmemiştir. Dolayısıyla, suç tipindeki icrai hareketlerden biri olan verme fiili, kişisel verinin dijital ortamda internet üzerinden, sosyal medyadaki mecraları kullanarak, SMS ya da posta yoluyla, yazışma veya sözlü herhangi bir kanaldan iletilmesi ile gerçekleşmiş olacaktır⁴¹⁸.

⁴¹¹ Özen, Özel Hükümler, s. 349; Akçakoca, s. 543.

⁴¹² Akdağ, s.120; Yılmaz, Sanem, s. 212.

⁴¹³ Toroslu, s. 89.

⁴¹⁴ Kelimenin tanımı için bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:27.04.2023).

⁴¹⁵ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 290; Akdağ, “Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması”, s. 110. Aksi yönde bkz.; Akçakoca, s. 529, veriyi elinde bulundurmayarak sadece bilişim sistemleri aracılığıyla, hatta verinin içeriğini öğrenmeden dahi bir başkasına veri aktarımı sağlamakla suçun faili olmak mümkündür. Öyle ki, veriye sahip olunmadığı halde “*elektronik ortamda bir yönlendirme ile babaya kızının hamile olduğu bilgisini içeren e-posta*” gönderimi ile veri vermeye ilişkin hareket gerçekleşmiş olacaktır.

⁴¹⁶ Akdağ, s. 121; Kangal, s. 106.

⁴¹⁷ YCGK, E. 2017/ 12-829, K. 2017 /363, T. 04.07.2017 bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2017-12-829.htm> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 740; Seven, s. 99. Ayrıca, “*kişisel verilerin başkasına verilmesi hareketinde başkasının, gerçek kişi yanında tüzel kişi de olabileceği*” yönünde bkz.; Karagülmez, s. 252; Seven, s. 99; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 738; Kangal, s. 109; Şen, Ersan / Maviş, Mert vd., s. 83; Soyaslan, s. 364.

⁴¹⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 737; Ergün, s. 654; Kangal, s. 107; Koca, / Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 578.

Yargıtay TCK m. 136 kapsamında, kayıt altına alınan kişisel verilere ilişkin verdiği kararlardan birinde Facebook üzerinden, mağdur çocuğun fotoğrafının ifşasını “özel hayatın gizliliğini ihlal” değil; verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu olarak kabul etmiştir⁴¹⁹. Benzer yönde bir başka kararında, failin katılanla evli olduğu zamanda birlikte çekilmiş bir fotoğrafını, boşandıktan sonra sosyal medyasında görünümüne sunmasını da TCK m. 136 kapsamında değerlendirmiştir⁴²⁰. Bu örneklere benzer vakaların Tıp Hukuku alanında da yaşanması muhtemeldir. Benzer biçimde, hastanın rızası olmadığı halde, hastane ortamında çekilen fotoğrafının hasta yakınlarına gönderilmesi de suça sebep olacaktır. Yargıtay bir kararında, katılanın bar ortamında bulunduğu sırada çekilen fotoğrafını, sanığın katılanın rızası dışında kız kardeşine göndermesini TCK m. 136 kapsamında suç olarak kabul etmektedir⁴²¹.

Öte yandan, öğretide bazı Yargıtay kararları⁴²² dayanak gösterilerek, veri aktarımının sözlü olarak yerine getirilemeyeceği, vermenin mutlaka araç kullanımı ile gerçekleşebileceği düşüncesi ileri sürülmektedir⁴²³. Kanaatimizce, verme hareketinin sözlü olarak gerçekleşmesi doğrudan suç maddesi kapsamı dışında bırakılmamalı, somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ayrıca, suç genel teorisi kapsamında insan davranışının tezahürü olan fiilin, salt davranışlarla yerine getirilmesi şeklinde değil; sözlü ya da herhangi bir biçimde ifade edilebilirliği kabul edilmektedir⁴²⁴. Örneğin TCK m. 125’de düzenlenen hakaret suçu, hakaret içeren sözlerin izafe edilmesi suretiyle de oluşabilir.

Konumuz bakımından, bazı durumlarda sözlü yolla edinilen bir bilginin, başkası tarafından öğrenilmesi, ağır mağduriyetler yaratabilir. Örneğin, bulunduğu toplulukta çok

⁴¹⁹ Y.12.CD, E. 2022 /4512, K. 2022/6716, T.12.10.2022. Kararında, “*kişisel verilerin kaydedilmesi, görüntü ve ya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın ihlaline ilişkin davada, sanığın, mağdur çocuğun özel yaşamına ilişkin olmayan resmini hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı bir yöntemle ele geçirip, mağdur çocuğun adını ve soyadını taşıyan sahte Facebook hesabı üzerinden yayımlaması biçiminde sanığa isnat edilen ve sübut bulan eylemin, iddianamede tarif edilen fiil ile resmin yayımı esnasındaki mağdur çocuğun saygınlığını rencide eden ibareler açısından TCK’nın 44. Maddesi nazara alındığında, bir bütün halinde TCK’nın 136/1. Madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, aynı eylem vasıf yönünden bölünerek ve hukuki nitelendirmede yanılığa düşülerek, kişisel verilerin suçundan beraat, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilerek, CMK’nın 225 maddesine aykırı olacak ve infazda duraksamalara neden olacak şekilde birden fazla hüküm kurulup gerekçede çelişki meydana getirilmesi bozma nedenidir.” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2022-4512.htm> (Erişim Tarihi:29.04.2023).*

⁴²⁰ Y.12.CD, E. 2020/751, K. 2022/3900, T. 18.05.2022, bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2020-751.htm> (Erişim Tarihi:03.05.2023).

⁴²¹ Y12.CD. E.2019 /10400, K. 2023/ 855, T. 20.03.2023. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/> (Erişim Tarihi: 09.05.2023).

⁴²² Karar için bkz. Çalışmamızda 307 no’lu dipnot.

⁴²³ Özbek’e göre, kulaktan kulağa aktarma verme fiili kapsamında yer almamakta, m.136’daki suça neden olan veri aktarımının gerçekleşmesi için bir araç kullanımı gerekmektedir. Bkz. Özbek vd., Özel Hükümler, s. 599; ayrıca bkz.Y.12.CD. E. 2017 / 12083, K. 2018 / 2539, T. 07.03.2018 <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2017-12083.htm> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

⁴²⁴ Özgenç, s.169.

saygın yeri olan birinin psikiyatrik durumunun ya da cinsel yönelimine dair bilginin açığa çıkması, yahut geniş bir hayran kitlesine sahip bir sanatçının intihar⁴²⁵ girişimine ait dosyanın bir başkasına verilmesi, ya da idrar kaçırma gibi sağlık probleminin başkalarının duyabileceği bir ortamda, hemşire tarafından sözlü biçimde açıklanması gibi çeşitli durumlarla, veri sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemeyeceği özel bilgilerinin aktarılması gibi.

Önemli olan husus, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olan, “yetkisiz” kimselerin hukuka aykırı biçimde bilgilendirilmesidir. Öğretide yer alan bir görüşe göre, verme hareketinin yaymadan farkı, bilgi aktarımının iki kişi arasında sınırlı olmasıdır⁴²⁶. Bu durumda, verme eyleminde kimi bilgilendirdiğiniz bilginiz dahilinde olup, yaymada ise öğrenenlerin sayı ve bilgisi belirsiz kalacaktır.

Kanaatimizce, tıp hukuku bakımından kişisel verilerin verilmesi ve yayılması, sağlık hizmeti alan veri sahibinin, öncelikli olarak kişisel sağlık verileri olmak üzere başkaları tarafından öğrenilmesini istemeyeceği, öğrenilmesi halinde kendisinin kişilik haklarında zarara yol açacak kriterler göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir⁴²⁷.

2. Kişisel Veriyi Yayma

Yaymak, sözlükte kelime anlamı olarak, “*birçok kimseye duyurmak*⁴²⁸” şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide, “*kişinin elindeki bilgileri birçok kişiye duyurması,*”⁴²⁹ verilere ait bilgilerin araç aracılığıyla çok sayıda kişiye ulaştırılması anlamında yorumlanmaktadır⁴³⁰. Nitekim öğretideki görüşle paralel olarak, Yargıtay tarafından verilen 07.03.2018 Tarihli bir kararda, kişisel veri tanımı yapılmış, kişinin başkalarının paylaşılmasını istemediği “*kişisel verileri verme, yayma, ele geçirme*” suçunun kabulü için kaydedilmiş olma şartı⁴³¹ olması gerekliliği açıklanmaktadır. Biz Yargıtay’ın kişisel veri tanımına katılmakla birlikte, yayma hareketinin icrasının yalnızca bir araç vasıtasıyla sınırlandırılması görüşünü benimsemiyor, her yolla sayısız kişiye veri ulaşımı yapılabileceğini düşünüyoruz⁴³². Şu halde, yayma ile verme arasındaki farklılık yaratan ölçüt, yayma eyleminin sayıca belirsiz birçok kişi tarafından

⁴²⁵ Bayraktar /Yıldız vd., Özel Ceza Hukuku, s. 642.

⁴²⁶ Hafizoğulları / Özen, Özel Hükümler, s. 290; Özbek vd., Özel Hükümler, s. 597; Seven, s. 98.

⁴²⁷ Aynı yönde, bkz., Şatır, s. 609.

⁴²⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:30.04.2023).

⁴²⁹ Hafizoğulları/ Özen, Özel Hükümler, s. 290.

⁴³⁰ Yokuş Sevvük, s. 555.; Özbek vd., Özel Hükümler, s. 597. Aksi yönde bkz.; Şen /Maviş vd., s. 83. Şen’e göre yayma fiili serbest hareketli olup, vasıta gerekli değildir.

⁴³¹ Y.12.CD. E.2017/12083., K. 2018/2539., T. 07.03.2018. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2017-12083.htm> (Erişim Tarihi:30.04.2023).; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması s. 735.

⁴³² Aynı yönde; Seven, s.101.

öğrenilmesini sağlamaya yönelik bir duyurma eylemi olmasıdır⁴³³. Gerek verme, gerek yayma seçimlik hareketinde, verinin ne şekilde elde edildiği ise bir önem taşımamaktadır.

Yayma hareketi, bilgisayarda başkalarının erişimine açık bir forum üzerinden yapılabileceği gibi, her türlü bireysel ya da kitle iletişim ağı kullanarak ve/ veya görsel olarak, ya da bir mektup şeklinde yazılı halde, toplu mesaj yoluyla da, veri içeriğinin birden çok sayıda kimseye gönderilmesi ile gerçekleşir⁴³⁴. Nitekim, Yargıtay 10.06.2013 Tarihli vermiş olduğu kararda, “*sanığın, katılanla ilişkisi bittikten sonra, katılanın rızası dışında O’na ait olduğunu belirttiği cep telefonunu kullanarak, üçüncü kişilere elektronik posta yoluyla tanışma ve görüşme isteğini*”⁴³⁵ içeren mesaj iletmesi eylemini suç kapsamında değerlendirmiştir. Yaymak fiili içinde vermeyi de barındırdığından suç tek olarak kabul edilecektir⁴³⁶. Yayma seçimlik hareketi sonucunda önemlilik arz eden husus, veri içeriğini öğrenen kişi sayısı değil, veri içeriğinin başkaları tarafından erişilebilir olmasına yönelik hareketin elverişliliğidir. Dolayısıyla yaymaya elverişli hareketle tek bir kişiye verinin açıklanmış olmasıyla dahi suç oluşacaktır⁴³⁷.

Yargıtay, bir kişinin kişisel veri niteliğindeki fotoğrafının ister rızaya dayalı, ister rızası hilafına çekilmiş olsun, sonradan rızasına aykırı şekilde başkalarının görgüsüne sunulmasını suç kapsamında değerlendirmektedir⁴³⁸. Bu durumda, sözgelimi bir doktorun muayenehanesine gelen bir hastası ile çektiği fotoğrafını öncesinde rızaya dayalı olarak, sosyal medyada ilan etmesi, sonrasında ise hastanın rızası hilafına fotoğrafı kaldırmayarak, paylaşmaya devam etmesi ile birçok kişiye yayılma işlemi gerçekleşmiş olacağından, doktorun hukuk düzeninin kendisinden yapılmasını istediği bir davranışı yerine getirmemesinden dolayı,⁴³⁹ öğretide bir görüşe göre, ihmali olarak yaymadan cezai sorumluluğu doğacaktır.⁴⁴⁰

Böyle bir durumda, açık rızanın geri alınmasıyla oluşacak hukuksuzluk hakkında izlenmesi gerekli yol, öğretide bir görüşe göre “örnek olayımıza uyarladığımızda” öncelikle, KVKK m.7 uyarınca veri sahibi olan hasta tarafından, veri sorumlusu olan hekime karşı açık

⁴³³ Hafizoğulları, /Özen, Özel Hükümler, s. 290.; Özen, Mustafa, Özel Hükümler, s. 346.

⁴³⁴ Soyaslan, s. 365; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 739; Sevük, Yokuş, s. 555.

⁴³⁵ Y.12.CD., E.2012/25427, K. 2013/15774, T. 10.06.2013). bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:30.04.2023).

⁴³⁶ Özbek vd., s. 598.

⁴³⁷ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 739.

⁴³⁸ Y.12.CD. E.2020/2237, K. 2022/4318, T. 01.06.2022. bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2023).

⁴³⁹ Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku, Savaş yayınevi, Ankara, 2005, s. 84.

⁴⁴⁰ Rızanın sonradan geri çekilmesiyle yayma fiilinin devam ettirilerek suçun ihmali yolla işlenebileceği yönünde görüş için bkz. Korkmaz, s. 457.

rızasını geri çektiğine ilişkin bildirimde bulunulması⁴⁴¹ olmalıdır. İlgili madde gereği, kendisine bildirim ulaştığı hekim tarafından, hastanın fotoğrafının otuz gün içinde silinmesi gerekmektedir⁴⁴². Aksi takdirde, KVKK m. 17/2 ve TCK m. 136 uyarınca, hekimin cezai sorumluluğu doğacak ve cezanın tayininde TCK m. 44/1 uyarınca suçlar ilişkilendirilerek, TCK m. 136 gereğince hüküm kurulacaktır⁴⁴³.

Düşüncemizce, bu suçun tanımında belirtilmediğinden, cezalandırılan fiilerin ihmali hareketi mümkün olmayıp, icrai hareketli bir suçtur⁴⁴⁴. Her ne kadar suçun ihmali olarak da işlenebileceğini savunanlar olsa da, kanımızca, zaten verilen rızanın geri çekilmesi anından itibaren rıza ortadan kalkacağından, seçimlik hareketlerin hukuka aykırılığı gerçekleşeceğinden, suçun icrailiğini söz konusu durum etkilememektedir. Önemli olanın seçimlik hareketleri yapan sağlık çalışanının meslek etik ve kurallarına aykırı hareket etme bilinciyle ve suç tipinde işaret edilen hukuka aykırılık kavramına göre eylemde bulunmasıdır, düşüncesindeyiz.⁴⁴⁵

Bu suçla ilgili olarak üzerinde durulmasını düşündüğümüz husus, gerek kamu sağlık kurumu, gerek özel sağlık hizmeti veren kuruluşa olsun, sağlık hizmeti alan kişinin sağlık verileri başta olmak üzere, kimliğini belirlebilir kılan verilerinin bilgi alma yetkisini haiz olmayan birçok kişiye aktarılmasıdır. Duruma göre bu çalışanlar arasında başhekim, dekan da bilginin dağılmaması gereken çevreye dahil olabilir⁴⁴⁶. Daha önce de işaret etmeye çalıştığımız gibi, sağlık alanında bazı durumlar, hastalığın teşhis ve tedavisine yönelik diğer hekimlerle dayanışma ve fikir teatisi yapmayı gerekli kılmaktadır.

Ancak bu özel durumlarda veri aktarımı, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 15/2. maddesindeki protokol esasları,⁴⁴⁷ KVKK' nın m.8/2.f-b bendi, m.8/3.f ve m. 28⁴⁴⁸ kapsamında gerçekleştirilmelidir⁴⁴⁹. Bu durumda, kimliği gizli kalması gereken sağlık hizmeti

⁴⁴¹ Börekçi, s. 84.

⁴⁴² KVKK m. 7 için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi:03.05.2023).

⁴⁴³ Börekçi, s. 84.

⁴⁴⁴ Hafizoğulları/ Özen, Özel Hükümler, s. 290; Akdağ, s. 224; Kangal, s. 98.

⁴⁴⁵ Suçun ihmali hareketle de işlenebileceği yönünde bkz. Akçakoca, s. 524.; Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza, s. 456; Koç, s. 46.

⁴⁴⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1327.

⁴⁴⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

⁴⁴⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

⁴⁴⁹ Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarımı hakkında bilgiler için bkz., Taşdemir, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına Kısa Bir Giriş" s. 232.

alan kişinin, fotoğrafının gösterilmesinden, yazı ya da işitsel, kimliğini belirgin kılan her türlü vasıta ile kişisel verisini verme ve yayma hareketi tamamlanmış olacaktır⁴⁵⁰.

Anlaşılabacağı üzere, yayma eylemi tüm platformlardan verinin hukuka aykırı olarak, belirsiz sayıdaki kişilere ulaşması şeklinde gerçekleşmektedir. Suça neden olan seçimlik hareketlerden yayma işlemi ile, yasal sınırlar dahilinde ilgili ve yetkili kurum, sağlık personeli ve sağlık hizmetini alan kişi arasında kalması gereken veriler, ilgisiz pek çok kişi tarafından bilinen ve etki yaratan hale gelmektedir.

Gerek verme, gerek yayma eylemleri bir bilginin, suçun konusu olan verinin, ilgisiz kişilere iletimine neden olmaktadır. Her ne kadar Hasta Hakları Yönetmeliği, 16'ncı⁴⁵¹ maddede hastanın bilgisini edinebilmekle yetkili kılınmış kişiler belirtilmiş olsa da, günlük yaşam içinde ilgili kişinin kim olduğunun tayini önemlidir. Zira, belli bir zamanda hastanın beraberinde bulunan hekim ve diğer sağlık personeli tarafından hastanın yakını olduğu izlenimini uyandıran bir kişinin, hekim ile örneğin Whatsapp uygulaması üzerinden, hastanın tetkik sonuçlarını öğrenmesi olağandır. Ayrıca, günümüzün teknolojik ilerlemeleri ile uygulamaya geçen dijital iletişim sistemleri kimi zaman veri içeriğini öğrenmeden, bir başkasına iletilmesini de mümkün hale getirmektedir.

Bu gibi durumlarda hekimin durumunu değerlendirirken, TCK m. 30 /4 hükümleri işletilmelidir. Hekimin hataya düşmesi ve suçun tespitinde failin amacının meşruluğu, veri sahibi ile olan geçmiş ilişkiler göz önünde bulundurularak, faildeki suça yönelik haksızlık bilinci değerlendirilmelidir düşüncesindeyiz⁴⁵².

3. Kişisel Veriyi Ele Geçirme

Sözlükteki tanımıyla “yakalamak, sahibi olmak, gizlenmek istenen bir şeyi elde etmek” amacına yönelik fiiller ele geçirme olarak değerlendirilmektedir⁴⁵³. Dolayısıyla kişisel veriyi ele geçirmek, o verinin hukuka aykırı biçimde sahibi olmaya yönelik hareketlerdir⁴⁵⁴. Verinin failin egemenlik alanına girmesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda *kişisel verilerin kayıtlı olduğu belgelerin alınması ya da kayıtlı olduğu bilişim sisteminden ele*

⁴⁵⁰ Akçakoca, s. 524.

⁴⁵¹ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 16: “Hastanın sağlık durumuyla ilgili belge ve kayıtları, kendisi veya vekili veya kanuni temsilcisi inceleyebilir ve bir suretini alabilir.”
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:01.05.2023).

⁴⁵² Benzer görüş için bkz.; Koca / Üzülmez, s. 578.

⁴⁵³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2023).

⁴⁵⁴ Hafizoğulları, /Özen, Özel Hükümler, s. 290.

geçirilmesi gibi benzer biçimlerde gerçekleştirilebilecektir⁴⁵⁵. Yargıtay'ın ele geçirme fiilinde yaygın anlayışının bu yönde olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵⁶.

Öğretide bir görüşe göre, TCK m. 136'da düzenlenen suç tipinde yer alan “veri” kavramından gerçek kişiye ait kişisel veriler anlaşılması gerektiğinden tüzel kişilere ait verileri veya bilişim sistemlerinde bulunan veriyi elde etmek incelediğimiz suçun kapsamında incelenmemelidir⁴⁵⁷. Zira, 5237 Sayılı TCK m.136'da düzenlenen suç tipinin, bilişim sistemlerindeki verilere ilişkin ele geçirme ile ilgili olarak, önceki 525/a-1 maddesindeki düzenlemeyi tam olarak karşılık gelmediği ve bu hususta mevcut kanunda hukuki bir boşluk olduğu düşünülmektedir⁴⁵⁸. Yargıtay, kredi kartı bilgilerinin kopyalanmasını TCK m.136 kapsamındaki ele geçirme fiili olarak değerlendirmektedir⁴⁵⁹. Yargıtay, başka bir kararında, telefon üzerinden katılana ait kredi kartının ilk ve son dört hanesini söyleyerek, katılanın adını, soyadını öğrenmeye çalışan şahsı, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmekten mahkumiyet hükmü kurmuştur⁴⁶⁰

Bize göre suçun işlenmesi için icrai hareket her yolla yapılabileceği gibi, kanunda da hareketlerin ne şekilde gerçekleşeceğine dair bir husus belirtilmemiştir⁴⁶¹. Ancak, çalışmamız kapsamında, tıp alanındaki kişisel veriler /sağlık verileri için bilişim sistemleri üzerinden kaydedilmiş bir verinin ele geçirilmesi evleviyetle muhtemeldir. Zira, bir hekimin odasında bilgisayarını açık bırakması sonucu, yetkisiz biri tarafından bilişim sistemine girmek yoluyla, günümüzün teknolojik gelişmelerine paralel olarak, bu şekilde veriyi ele geçirme suçunu işleme olasılığını arttırmaktadır.

⁴⁵⁵ YCGK., E.2017 /12-829, K. 2017/363, T. 04.07.2017, bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2017-12-829.htm> (Erişim Tarihi:01.05.2023).; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 740; Seven, s. 100; Ergün, s. 655.

⁴⁵⁶ Y.12.CD. E.2020 /892, K.2022 / 3902, T. 18.05.2022, bkz. “*sanık A.F. 'nin, mağdur O. 'a ait Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) kullanıcı adı ve şifresini, onun bilgisi ve rızası olmaksızın ele geçirmesi biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğuna dair...*” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2020-892.htm> (Erişim Tarihi:02.05.2023).

⁴⁵⁷ Karagülmez, s. 253.

⁴⁵⁸ Karagülmez'e göre; “765 Sayılı TCK'nın 525. a/1 maddesindeki “bilişim sisteminden program, veri veya herhangi bir unsuru ele geçirme fiilini” 5237 Sayılı TCK'nın 136. Maddesi (yüzde yüz oranında) karşılayamadığı alan bakımından hukuki boşluk oluşturmaktadır.” bkz. Karagülmez, s.254.

⁴⁵⁹ Y.8.CD, E. 2012/32153, K. 2013/25660, 28.10.2013 Tarihli Kararında, “Akaryakıt istasyonundan yakıt almış gibi bedelini ödemek amacıyla kredi kartının ibraz eden N.T' nin kredi kartını kart kopyalama cihazından geçirerek kart bilgilerini kopyalayan sanığın eyleminin, TCK' nun 136.maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/8cd-2012-32153.htm> (Erişim Tarihi:03.05.2023).; Korkmaz, s. 443.

⁴⁶⁰ Y.12.CD. E, 2020/5170, K. 2023/655, T.06.03.2023., karar için bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=ki%C5%9Fisel+veri+ele+ge%C3%A7irme++te%C5%9Febb%C3%BCs&sort=tarih+desc> (Erişim Tarihi: 05.05.2023).

⁴⁶¹ Şen'e göre, kanunda, seçimlik fiillerin araç kullanımı ile gerçekleşeceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı halde, kullanımı şart koşturmak, “kanunilik” ilkesine ters düşecektir. Bkz. Şen / Maviş vd., s. 78.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, bir elektronik mühendisi mesleğinin sağladığı imkandan yararlanarak, mağdurenin sağlık bilgilerinin bulunduğu sisteme girerek edindiği bilgileri başkalarına duyurarak, kişisel verileri elde etme ve yayma fiillerini işlemiştir⁴⁶².

Nitekim, öğretilerde bir hareketin ele geçirme olarak değerlendirilmesi için “*normalde ulaşılabılır bir alanda bulunmayan veriler*”⁴⁶³ hakimiyet alanına dahil edilmelidir yönünde bir görüş vardır. Bu noktada aklımıza şu soru gelmektedir. Acaba, “ele geçirme” verme ve yayma fiilinin muhatabı olan almak eylemine karşılık gelecek biçimde tasavvur etmek mümkün müdür? “Almak” fiili, sözlükteki anlamıyla, “*ulaştırılmak, iletilmek, bir şeyi elle veya başka bir araçla bulunduğu yerden ayırmak, elde etmek*”⁴⁶⁴ gibi çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır.

İşte tam olarak bu noktada, ele geçirme hareketini, yetkisiz üçüncü kişiler tarafından, başkasının hakimiyeti alanındaki bir veriyi “habersizce” egemenliğe geçirmek, olarak değerlendirmemiz anlam karışıklığını giderecektir düşüncesindeyiz⁴⁶⁵. Zira, almak veren kişinin iradesi ile yapılan bir eylemdir. Bir nevi veri hırsızlığı⁴⁶⁶ yaparak, kasıtlı olarak, ulaşılmaması gereken bir bilgiye sahip olmak günümüzün şartlarında, bilişim sistemleri üzerinde kayıtlı bir sistemden elde etmek şeklinde olabileceği gibi, kanunda bu hususta bir sınırlama getirilmemiştir. Böylelikle veriyi aktarma, elinde bulundurma ve veri içeriği üzerinde tasarruf imkanı hukuka aykırı olarak elde edilmiş olacaktır.

Yargıtayın veriyi kaydederek öğrenme yöntemi hususunda yaklaşımı iki yönlüdür. TCK m. 136’ daki suç tipine ilişkin uygulaması, bir kararında bu suça yönelik eylemlerin, salt duyu organları aracılığıyla gerçekleştirilemeyeceği, bir sistem üzerinden veri işleme ile kayıtlı hale getirilmesi gerekliliği yönünde iken,⁴⁶⁷ buna karşılık diğer bir görüşünde ise, duyu organları aracılığıyla da kişisel veriye vakıf olmayı kapsama dahil etmektedir⁴⁶⁸. Yargıtayın ilk görüşüne katılmıyor, ikinci görüşünü benimseyen bir yaklaşımla, önemli olanın sağlık hizmeti alıcısına ait veri içeriğindeki bilgilerin, başkaları tarafından öğrenilmesi inisiyatifini

⁴⁶² Y.12.CD. E. 2012/13104, K. 2012/ 14146, 05.06.2012 Tarihli karar için bkz.. Sarıusta, Kader: Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Temmuz, 2018., s. 156.

⁴⁶³ Akdağ, s. 124.

⁴⁶⁴ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.05.2023).

⁴⁶⁵ Aksi yönde, bkz.; Börekçi s. 85.

⁴⁶⁶ Koca / Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 579.

⁴⁶⁷ “*Kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, hafızada tutulan kişisel verilerin başkalarına açıklanması, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması, ancak TCK’nın 134/1 maddesinde düzenlenen suç kapsamında değerlendirilebilir.*” Y. 12.CD. E. 2017/2960, K. 2018/1541, T. 14.02.2018. Karar için bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2017-2960.htm> (Erişim Tarihi:03.05.2023).; Seven s. 102.

⁴⁶⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 736., Y12. CD. E.2018/8152, K. 2019/4886, T. 10.04.2019, karar için bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2018-8152.htm> (Erişim Tarihi: 03.05.2023).

elde etmek olduğunu, suç tipindeki hareketlerin aracısız da gerçekleşebileceğini düşünüyoruz. Örneğin, hekimin hastanın yattığı odada dosyasını bıraktığı bir sırada, odaya gelen bir ziyaretçi tarafından dosyada yazılanların okunması şeklinde de öğrenme mümkündür. Ancak, bu noktada ele geçirme hareketine ilişkin kastın varlığına dikkat çekerek, mefhumu muhalifiyle tesadüfi ya da ortam gereği öğrenmenin kaçınılmaz olduğu hallerde, ele geçirme kastının bulunmadığını kabul etmek gerekir⁴⁶⁹.

Nitekim, bu görüşe paralel bir biçimde bir tıp profesörünün ders verdiği ortamda unuttuğu, içinde hastasına ait bilgi içeren kayıtların da yer aldığı dosyasının, daha sonra asistan tarafından incelenmesi sırasında gelişen öğrenmenin, hastaya ait bilgileri ele geçirme fiili ile bağlantısının kurulamayacağına ilişkin görüş belirtilmektedir⁴⁷⁰.

Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kişisel verilerin çoğunlukla bilgi nitelikli soyut varlıklar olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sağlık verisini korumadaki amacın veriyi değil; sağlık hizmeti alıcısını korumak olması özelliğiyle, ilgili kişinin verisinin başkalarının öğrenilmesi ele geçirme kavramını karşılamaktadır⁴⁷¹.

Son olarak, ele geçirmenin kapsamına kaydetmek eyleminin dahil edilmemesi gerektiği, zira bu fiilin TCK m. 135’de ayrı bir suç tipi olarak düzenlediği yönünde bir görüş ileri sürülmektedir⁴⁷². Biz bu hususta kaydetme fiili üzerinde durmuyor, bir başkasının sağlık verisi üzerinde tasarruf sahibi olmak kastıyla, incelediğimiz suç yönünden seçimlik hareketlerin hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilmiş olmasının önemi üzerinde duruyoruz.

B. KUSURLULUK

1. Genel Olarak

Bir hukuka aykırı davranışın, ceza hukuku kapsamında suç olarak kabul edilmesi için söz konusu davranışın ceza normunu ihlal etmesi yanında failin bu hareketinden dolayı kınanabilir olmasını gerektirir⁴⁷³. Başka bir deyişle, hukuk düzeni ile çatışma halindeki icrai veya ihmali hareketi yapan kişinin sorumluluğu için hareketinin iradi olması gerekir. Bu anlayış, Ceza Hukukunda suçun manevi unsuru, “kusurluluk” kavramı olarak incelenmektedir⁴⁷⁴. Anlaşılır bir ifadeyle, bir kimsenin yaptığı davranışının cezalandırılması için, yaptığı davranışın

⁴⁶⁹ Aynı yönde, bkz.; Akçakoca, s. 542.

⁴⁷⁰ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 132.; (Aktaran: İltaş, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu), s. 106.

⁴⁷¹ Maden, s.540-541; Akdağ, s. 124; Sariusta, s. 157. Ayrıca bkz., “verilerin korunması, temelde “veri” lerin değil, verilerin ilişkili olduğu kişilerin korunmasını hedef alır.” Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 14.

⁴⁷² Özbek vd. Özel Hükümler, s. 598.

⁴⁷³ Toroslu, s. 201.

⁴⁷⁴ Toroslu, s. 204.

haksızlık olduğunu anlayabilecek bilinçte olması gerekir. Bu durum için hareketi yapan kimsede “kusur yeteneğinin”⁴⁷⁵ olması gerekir. Dolayısıyla, Ceza Hukukunda bir davranışın suç olarak nitelendirilmesinin koşullarından biri de kusurluluktur⁴⁷⁶. Bir suçun oluşumu için failde bulunması gerekli olan kusurluluk, iki biçimde “kast ve taksir” olarak incelenmektedir. TCK m. 136’da suçun taksirli hali düzenlenmediğinden, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, suçun oluşması ancak kastın varlığına bağlıdır.

2. Kast

Suç genel teorisi çerçevesinde kast yapılan fiili ve neticeyi bilmek ve istemektir⁴⁷⁷ ve istisnasız bir kural olarak, bilme ve istemenin iradi olması gerekir⁴⁷⁸. Nitekim kast, TCK m. 21’de “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak ifade edilmektedir.

Dolayısıyla hekimin hukuka uygunluk şartlarında yanılığa düşmesi, söz gelimi hastasının yararına olduğunu düşünmesi ya da rızasının varlığını düşünmesi durumunda kastı ortadan kalkar. Hukuka uygunluk nedenlerinde hataya düşmesi fail lehine değerlendirilir. Ancak hatanın esaslı olması gerekir, örneğin hekimin bir başka hastasına ait kişisel bilgileri, başka hastasının verileriyle karıştırması esaslı hata olarak düşünülemeyecektir.⁴⁷⁹ Hekimin, hastanın sırlarını taksirle edinmesi ve daha sonra da kasten yayması halinde bu suçun oluşacağı düşüncesi de vardır⁴⁸⁰.

Ayrıca bu suçta zarar neticesi aranmadığından bilgi hukuka uygun olarak elde edilse bile, kasten verilmesi, yayılması ile suç tamamlanmış olur. Fiille fail arasında, fiilin iradiliğine yönelik psişik bir bağ kurulduğu sürece kastın varlığından söz etmek mümkündür⁴⁸¹. Başka bir deyişle, failin kendinde olmama halinde kişisel veriyi verme ve yayma suçuna yönelik bir kastı da oluşmayacaktır. Örneğin, hekimin havale gibi ateşli bir hastalık geçirdiği esnada cep telefonunu arkadaşına vermesi ve telefonda bulunan önemli bir politikacı olan hastasının kanser olduğunu ortaya çıkaran tahlil sonuçlarının arkadaşı tarafından öğrenilmesi durumunda, yapılan fiile yönelik failin iradesinden söz edilemeyecektir.

⁴⁷⁵ Centel, Nur / Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul-2020, s. 402.

⁴⁷⁶ Hafizoğulları, Özen, Genel Hükümler, s. 239.

⁴⁷⁷ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 253.

⁴⁷⁸ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 291.

⁴⁷⁹ Bkz.; Hafizoğulları /Özen, Özel Hükümler, s. 291.

⁴⁸⁰ Yılmaz, Sanem, s. 212.

⁴⁸¹ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 291; Özen, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, C.II, Adalet Yayınevi, Ankara-2020, s. 353.

Bu suçla ilgili diğerk bir tartışma konusu da, failin vurdumduymazlığı ile suçun olası kastla işlenip işlenmeyeceğidir. Öğretide bu suçun olası kastla da işlenebileceği görüşü de vardır⁴⁸². Sözgelimi, bilgisayarı açık bir halde bırakıp, hastalarını kontrole çıkan bir hekimin, ya da etrafta başkaları olduğu halde yüksek sesle konuşmasından dolayı, başkalarınca duyulmasına yol açmanın olası kast olduğu yönünde görüşler vardır⁴⁸³. Bize göre bu suç neticeli bir suç olmadığından, neticenin olası kastı belirlemesi durumu bu suç için geçerli değildir. Zira, olası kastta meydana gelen neticeye kayıtsız kalma vardır. Halbuki, incelediğimiz suç soyut tehlike suçudur. Dolayısıyla failin yaptığı hareketlere yönelik doğrudan kastının aranması gereklidir. Başka bir deyişle, failin yaptığı hareketlere yönelik hukuka aykırılık bilincinin olması gerekir⁴⁸⁴. Öğretide bu suçun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği tartışılmış, örneğin başkaları tarafından görülecek biçimde hastaya ait dosyanın açık bırakılmasının ihmali hareketle bu suçu oluşturacağını savunanlar olduğu gibi, oluşturmayacağı yönünde görüş de vardır⁴⁸⁵.

Düşüncemize göre, hekimin kendi hastasıyla ilgili sır saklama yükümlülüğü, hastanın tedavisine dahil olmamak kaydıyla, hastane yönetimine dahi geçerli olduğundan, bilgilerin aleni hale gelmesinde dikkatsiz ve özensiz davranması, özel hukuk kapsamında da güven teorisine aykırılık ve MK. 2 dürüstlük kurallarının ihlaline yol açması sebebiyle, ceza hukuku kapsamında da hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Ancak, acil ve çok ciddi durumlarda, örneğin bir konferans sırasında konuşmacı olacak hastasının bulunduğu ortamda panik atak geçireceğini anlaması üzerine, dinleyiciler arasında bulunan hekimi tarafından başkaları tarafından fark edilecek biçimde hastanın ilaçlarının verilmesi, yahut terapi esnasında hastasının cinayet tasarladığını öğrenen bir psikiyatristin, yasal mercileri arayarak haber vermesi⁴⁸⁶ gibi zorunluluk durumlarında doktorun hareketinden dolayı kınanabilirliği ortadan kalkacaktır. Zira, bahsedilen durumlar, hekimlik mesleğinin etik anlayışıyla, kişinin hayatta kalmasının üstün menfaat olarak tutulması yaklaşımıyla yapılan hareketlere örnek teşkil eder niteliktedir⁴⁸⁷.

⁴⁸² Yılmaz, Sanem, s.212; Özbek vd. Özel Hükümler, s. 600.

⁴⁸³ Yılmaz, Sanem, s. 212-213.

⁴⁸⁴ Aynı yönde, Özen, s. 350.

⁴⁸⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1327; Akçakoca, s. 525; Aksi yönde; Hafizoğulları / Özen, Özel Hükümler, s. 291; Akdağ, s. 120; Börekçi, s. 114.

⁴⁸⁶ Akçakoca, s. 607.

⁴⁸⁷ Öğretideki bir görüşe göre; Kanun koyucu tarafından TCK m. 28'deki "zorunluluk hali" ile, TCK m. 25/2'deki hukuka uygunluk nedeni olan "Zaruret Hali" birbirine karıştırılmaktadır. Diğer taraftan, CMK'da 223/3-b ise, ceza verilmesine yer olmayacağı hükmü ile, zorunluluk halini kusurluluğu kaldıran sebep olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Bizim çalışmamızda ise, failin başkası lehine gelişen fiilleri mücbir sebebe dayandırılmasında

Bir diğerk husus, Yargıtay bazı kararlarında⁴⁸⁸ yer verildiği gibi, somut olayın özelliklerine göre, incelediğimiz suç “kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” haksız tahrik hükümlerinin uygulama kapsamında olabileceğidir⁴⁸⁹. Örneğin, kamuoyuna mal olmuş saygın bir hekimin, akıl sağlığı yerinde olmayan hastası tarafından hekimin toplumda mesleki itibarını zedeleyici hakaretlere ya da iftiralara maruz kalması durumunda, kendisinde oluşan manevi baskı neticesinde hastanın kişisel verilerini verme veya yayma eylemi TCK m. 29 hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Hayatın olağan akışı içinde bu tür örnekleri çoğaltmak mümkündür. Öyle ki, bir hekimin reşit olmayan yaştaki gebe hastasının intihar etme planından haberdar olması ya da tesadüfen bıçakla yaralamaya tanıklık eden bir kişinin, saldırıya uğrayanın telefonundan konum bilgisi paylaşarak ambulans çağırması, telefonundaki rehber bilgisine ulaşmasına kadar örnekler gösterilebilir. Önemli olan menfaat dengesinin sağlanmasıdır.

Kural olarak, yapılan eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için, kanun maddesinde sayılan hareketlerin iradi olarak ve bilinçli olarak yapılması gerekmektedir⁴⁹⁰. İncelediğimiz suç kasten işlenen bir suçtur⁴⁹¹. Suçun taksirle işlenmesine özgü özel bir düzenleme olmadığından, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir⁴⁹². Dolayısıyla, sağlık çalışanları tarafından suç tipinde belirtilen fiillere yönelik taksirden dolayı cezai sorumluluk söz konusu değildir. TCK'nın 21'inci maddesi gereği, bir suçun oluşması kastın varlığına bağlı kılınmış ve aynı maddede kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmek ve istemek” olarak tanımlanmıştır.

Şu halde, bilmek ve istemek suçun asli şartıdır demek yanlış olmayacaktır. O halde kişisel verilerin, hekim ya da diğerk sağlık personeli tarafından bilerek, isteyerek verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi gereklidir. Bu durumda, dalgınlıkla hastasına ait dosyasını açıkta

hareketin kaçınılmazlığı kriter alınmaktadır. Bu durumda, bir kimsenin ağır bir tehlikeden kurtarılmasının zaruret hali olması söz konusudur. Bu gibi haller, TCK'nın genel hükümleri uyarınca hukuka uygunluk sebepleri kapsamında değerlendirilmelidir. Bu itibarla, CMK'nın anılan maddesi gereğince, verilecek hüküm beraat kararı olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Hafizoğulları, Özen; Genel Hükümler, s. 299-303.; Küçüktaşdemir, Özgür: Türk Ceza Hukukunda Maddi Ve Manevi Cebir, Seçkin Yayınları, Ankara-2012, s. 80-83; Eşitli, Aygün, Ezgi: İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara-2012, s. 64.

⁴⁸⁸ Y. 12.CD., E. 2019/10400, K. 2023/855, T. 20.03.2023, Y.12.CD., E. 2019 /11353, K. 2022/4962, T. 23.06.2022, Y. 12.CD., E. 2017/7439, K. 2018/4285, T. 11.04.2018.(ErişimTarihi:09.05.2023). <http://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitay/yd1.htm> (Erişim Tarihi: 09.05.2023).

⁴⁸⁹ Kangal, s. 132.

⁴⁹⁰ Toroslu, s. 130.

⁴⁹¹ Hafizoğulları / Özen, Özel Hükümler, s. 291; Koca / Üzülmmez, s. 580; Özbek vd. Özel Hükümler, s. 600; Akçakoca, s. 545.; Özen, Özel Hükümler, s. 349; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 741; Yokuş Sevik, s. 557; Kangal, s. 120.

⁴⁹² Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 741; Sarıusta, s. 157; Börekçi, s. 92.

bırakan bir hekimin suç işleme kastı olmadığından, bu suçla ilgili cezai sorumluluğu da doğmayacaktır⁴⁹³.

Öte yandan, diğer bir görüşe göre, bu suçla ilgili olarak, failin hareketinin hangi saikle yapıldığının önemi yoktur⁴⁹⁴. Bu durumda, örneğin kamuoyunda tanınan bir hastasıyla ilgili olarak, hem dışarıdaki bir grup insan yığınını dağıtmak, hem de basının merakını dindirmek maksadıyla doktorun, bilerek ve isteyerek, sağlık veri içeriğini açıklamasıyla bu suç meydana gelecek, suça ilişkin özel olarak zarar verme kastı aranmayacaktır⁴⁹⁵. Bu sebeple bir görüşe göre, fail kişisel sağlık verilerinin mağduriyete ve zarara yol açma özelliğini öngörme ve öngörülebilecek durumda olduğu halde, suç tipindeki hareketleri yaptığı takdirde, bırakın hastanın zararına, yararına olacak olsa bile, suç kastının oluştuğunu kabul etmek gereklidir⁴⁹⁶.

İncelediğimiz suça özgü olarak kanunda özel bir saik, gaye gibi unsurlara işaret edilmediğinden, genel kastla işlenebilen bir suçtur⁴⁹⁷.

3. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

a. Genel Olarak

Bazı sebepler, kişinin ceza hukuku tarafından kendisinden beklenen ödev ve davranışa aykırılıktan doğacak sorumluluğunu azaltır veya ortadan kaldırır. Başka bir deyişle, faille fiili arasındaki manevi bağın (psişik bağ)⁴⁹⁸ kurulması imkansız hale gelir. Yukarıda açıkladığımız gibi, kastın varlığı harekete ilişkin “bilmek ve istemek” unsurlarını içermelidir. O halde, kusurluluğu kaldıran haller, failin fiile ilişkin iradesinin devre dışı kaldığı durumlar olarak anlaşılmalıdır. Failin iradesini ortadan kaldıran sebepler, “kendinde olmama”, “mücbir sebep” ve “maddi cebir” olarak kabul edilebilir.

b. Fiille Fail Arasındaki Psişik/ Manevi Bağ Ortadan Kaldıran Nedenler

Suç genel teorisine göre, failin fiiline yönelik kast ya da taksir sorumluluğunun doğması kuralı istisnasız biçimde fiilin iradi olmasına bağlıdır. O halde, failin şahsı dışında bir fiili yapmaya ya da yapmamaya karşı konulamaz biçimde mecbur bırakılması, failin kusurluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Nitekim, cezalandırılmamayı sağlayan koşullardan biri, TCK'nın 28. maddesinde maddi cebiri düzenleyen şartlar olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “*cebiri ve şiddete*” maruz bırakılarak suçu işleyen kimsenin cezalandırılmayacağı hükme bağlanmıştır.

⁴⁹³ Aydın, s. 22.

⁴⁹⁴ Aydın, s. 21; Akçakoca, s. 546.

⁴⁹⁵ Yılmaz, Sanem, s. 212.

⁴⁹⁶ Akçakoca, s. 546.

⁴⁹⁷ Börekçi, s. 92; Özen, Özel Hükümler, s. 350.

⁴⁹⁸ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 291.

Kanunun lafzından anlaşılması gereken, failin şahsı dışında maruz kalınan cebir ve şiddetin mutlak suretle, hiçbir biçimde fail tarafından karşı konulamaz kuvvette olmasıdır⁴⁹⁹. Yani, kişi hareketini kontrol edememekte ve o hareketi yapmaya zorlanmaktadır. Bu takdirde, zorlamada bulunan kişinin yaptığı fiilden sorumlu tutulması gerekir⁵⁰⁰. Failin iradesini geçici olarak devre dışı bırakan diğer bir etken ise, failin bilincinin yerinde olmamasıdır. Bu durumda, tedavi ettiği hastasına ait bilgiyi, uyurgezer halde iken, kendinde olmadığı bir durumda açıklayan hekimin yaptığı hareketten dolayı ceza sorumluluğu doğmaz.

Açıklamaya çalıştığımız zorlamaya ilişkin sebepler, failin iradesini ortadan kaldırmaya yönelik, insan kaynaklı dış etkenlerdir. Ancak, kişinin istemediği bir hareketi doğadan kaynaklı bir zorlama ile gerçekleştirmesi de söz konusu olabilir. O halde, örneğin hastanede bir yangın ya da deprem gibi karşı konulamaz bir durum tezahür ettiğinde, elinde tuttuğu hasta kayıtlarının bilgisini içeren bir dosyanın düşerek ortalığa saçılması, kişisel sağlık verisini yayma suçuna vücut vermeyecektir. Zira, örnek olayda kişinin başa çıkamayacağı olanaksız bir doğa olayı yaşanmıştır. O halde, mücbir sebebin varlığı, hekimin harekete ilişkin kınanabilirliğini ortadan kaldıracak ve ceza sorumluluğu doğmayacaktır.

c. Manevi Cebir

Manevi cebir, bir kimsenin maruz kaldığı koşullar nedeniyle kendisinden daha farklı bir davranış göstermesinin beklenemeyeceği durumlara işaret etmektedir. TCK'nın 28. maddesinde ifade edildiği gibi, "ağır bir korkutma veya tehdide maruz kalarak" suç işlenmesi söz konusudur. Başka bir deyişle, suçu işlemeye sebep olan tehdit eden veya korkutan kişinin fail olarak sorumlu olması gerekir⁵⁰¹. Bizim incelediğimiz suça ilişkin olarak, önemli bir devlet yetkilisinin ölümcül bir hastalığı olduğunu açıklayan belgeyi vermesi için yakınlarının ölümüyle tehdit edilen hekimin durumu örnek gösterilebilir. Bu durumda, kişisel sağlık verisini içeren belgeyi hukuka aykırı biçimde veren failin manevi cebir altında olması söz konusudur. Bu sebeple, işlediği suça ilişkin kusurluluğu ortadan kalkacak ve cezalandırılmasına yer olmayacağı yönünde karar verilecektir.

d. Hata

Bir diğer husus ise, hekimin ilgiliye zarar vermeyeceği düşüncesinden hareket etmesi, ya da zorunlu olduğunu düşünerek yaptığı işlemin hukuka uygun olduğunu zannetmesi yanığı

⁴⁹⁹ Küçüktaşdemir, s. 72 vd.

⁵⁰⁰ Hafızoğulları /Özen, Genel Hükümler, s. 292; Küçüktaşdemir, s. 116.

⁵⁰¹ Aygün Eşitli, s. 152.

olarak kabul edilebilir. Bu durumda yanılığı “*hata, yanlış, yanlışlık*⁵⁰²” anlamına gelmektedir. Bu durumda, hekim hastasının karşı karşıya kalacağı bir zararı önlemek adına zorunluluk oluştuğunu zannederek, açıklamada bulunduğunda hukuka uygunluk sebeplerinde yanılığıya düşecektir⁵⁰³.

Bilindiği gibi, hastanın rızası, suç tipindeki hareketin icrasını hukuka uygun hale getirmektedir. Örnek bir olayda, sigorta şirketi tarafından gönderilen yazıda, konunun hekimin tedavi ettiği hastasının rızası dahilinde olduğu bildirilerek, bir rapor düzenleyerek tedavisini yaptığı hastanın bilgilerini göndermesi istenmiştir. Bunun üzerine hastası da durumdan haberi olmadığı gerekçesiyle savcılığa şikayette bulunmuştur.

Mahkeme olayda, hekimdeki yanılmanın hukuka uygunluk sebeplerinde değil, “unsur yanılığısı” olduğu yönünde açıklamada bulunmuştur. Somut olayda hekimin yanılığısının, suç işleme kastını ortadan kaldıracığından bahisle ayrıca, kanun metninde bu suçun taksirle işleneceğine dair özel bir düzenleme bulunmadığından, mahkeme tarafından hekime ceza verilemeyeceğine karar verilmiştir⁵⁰⁴.

Bir görüşe göre, yanılığının hukuka uygunluk sebeplerini genişletecek biçimde yorumlanmasının cezalandırmayı azaltıcı etkisi olduğu savunulmaktadır⁵⁰⁵. Bize göre, somut olayda hekimin, her ne kadar yaptığı işlemlerle ilgili iradesi varsa da, hastanın rızasının varlığı hakkında yanılığıya düşürülmesi hukuka uygunluk nedenidir ve TCK m. 30 /3.f. gereğince bu hatasından yararlanmalıdır.

C. HUKUKA AYKIRILIK

1. Genel Olarak

TCK m. 36’da kanunun düzenlemesinde “verme, yayma veya ele geçirme” işlemlerinin hukuka aykırı olarak, özel ifadesinden, bu fiilleri hukuka uygun hale getiren nedenlerin olabileceğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla, hakim somut olayla ilgili olarak, kastın varlığını araştırırken, hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapacaktır. Bir hareketin hukuka aykırılığı, bir fiilin hukuk düzeni tarafından menfi olarak karşılanması,

⁵⁰² Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 292.

⁵⁰³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1340.

⁵⁰⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1341.

⁵⁰⁵ Yokuş Sevük, s. 180.

“hukuk düzeni ile çatışma”⁵⁰⁶ olup, nelerin yasaklandığı ve cezalandırılacağına da kanunlarla belirlenmesi gerekir⁵⁰⁷.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, bir hareketin icrası suçun oluşması için yeterli olmayıp, o fiilin hukuk düzeni ile çatışması da gereklidir⁵⁰⁸. Ayrıca, hukuka aykırılık kavramından söz edebilmek için, o hareketin bütün hukuk düzeni için onaylanmayan olması; hukuka uygunluk nedeni için de hukukun bütün dalları tarafından geçerli kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla hukuka aykırılık, hukuken korunan değer ihlalidir⁵⁰⁹.

Haksızlık ve hukuka aykırılık arasındaki fark, hukuka aykırı olan bir fiilin ceza hukukunda suç olarak nitelendirilmesidir⁵¹⁰. Bir hareketin hukuka aykırılık niteliği göstermesi, hukuken yapılması gerekeni yapmak şeklinde icrai olabileceği gibi, yapılması gerekli olan bir hareketin yapılmaması şeklinde ihmali yolla da olabilir⁵¹¹.

İncelediğimiz suçta, öğretilerdeki bir görüşe göre, kanun metninde hukuka aykırılığa özel olarak yapılan vurgunun, hukuka uygunluk sebebi değil, suçun unsuru olarak kabul edilmesi savunulmaktadır⁵¹². Bu durumda, sağlık personelinde yaptığı hareketlerde haksızlık bilincinin kabulü halinde, kastın varlığının ortadan kalkacağı yönünde TCK’nın 30.m/1.fikrası⁵¹³, hukuka uygun davrandığını zannederek hareket ettiğinin kabulünde ise TCK’nın 30.m/4.fikrası uyarınca sorumluluk oluşmayacağı şeklinde görüş belirtilmektedir⁵¹⁴.

İncelediğimiz suçta ilişkin hukuka uygunluk nedenleri genel hükümlere göre değerlendirilecektir. Bir fiilin suç olması için hukuka aykırı olması gerekmektedir⁵¹⁵. O halde, hukuka uygunluk nedenleri halinde suçtan söz edilmeyecektir. Ayrıca, KVKK m.8.2. fıkrasında açık rıza aranması kuralına istisna getirilerek, kişisel verilerin aktarılması, ve m.9’da kişisel verilerin yurtdışına aktarılması kapsamında yürütülecek faaliyetler hukuka uygun hale gelecek biçimde düzenlenmiştir⁵¹⁶. Genel hükümler çerçevesinde, hastanın rızası, zorunluluk hali ve

⁵⁰⁶ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 193.

⁵⁰⁷ Jescheck , Heinrich , Hans , Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi , (Tercüme Eden : Yenisey, Feridun) Beta Yayınları, İstanbul-2007. s. 29.

⁵⁰⁸ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 195.

⁵⁰⁹ Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 193.

⁵¹⁰ Artuk/Gökçen, Genel Hükümler, s. 477.

⁵¹¹ Centel, Nur/ Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem.: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul-2020. s. 297.

⁵¹² Korkmaz, Kişisel Verilerin Korunması, s. 463.; Yokuş Sevük, s. 557.

⁵¹³ TCK m. 30’a göre, 1. “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

4. İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

⁵¹⁴ Şen / Maviş, s. 123-124; Koç, s. 58.

⁵¹⁵ Hafizoğulları / Özen, Özel Hükümler, s. 291.

⁵¹⁶ Akçakoca, s. 555.

hakkın kullanımını ve kanun emrini ifa hallerinde kişisel verilerin verilmesi hukuka uygunluk nedenleri kabul edileceğinden cezai sorumluluk doğurmaz.

2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

a. İlgilinin Rızası

TCK m. 26 /2 f.' da, “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”.

Sağlık verileri, özel nitelikli kişisel bilgileri içerdiğinden, ayrıcalıklı olarak üstün korumayı gerektiren, belirli koşullar altında işlenebilecek verilerdir. Dolayısıyla, bu tür verilerin hukuka aykırı biçimde verme veya ele geçirilmesi kişinin doğrudan kişilik hakları ve anayasa ve uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerine saldırı anlamına gelecektir. Konumuz bakımından, ilgili kişi hasta ve sağlık hizmeti alıcısıdır.

6698 sayılı Kanun'un⁵¹⁷ 5.maddesi gereğince, kişisel verilerin işlenmesi kişilerin açık rızasına bağlıdır. Aynı maddenin 2.f /-b gereğince, rızası olduğunu bildiremeyecek vaziyette olan veya hukuken rızasını geçerli kılınmadığı halde ilgilinin kendisinin veya bir başkasının hayatı yahut beden bütünlüğünü korumayı amaçlayan, zaruri hallerde kişisel verilerinin işlenmesi hukuka uygun olacaktır.

Öncelikle, bahsedilen kanunda bariz biçimde öngörülen hallerde kişinin rızası aranmadan verisinin işlenmesi usule uygundur. Bunun yanında, bir sözleşmeden de kaynaklı olabilir. Ayrıca, kişinin gerek kendi yaşamı gerek bir başkasının yaşamını tehlikeye atmamak yahut vücutsal bütünlüğünü korumak bakımından gereklilik arz edebilir. İlgilinin verisinin işlenmesini zorunlu kılacak durum, “bir hakkın tesisi,” kullanımını yahut korunmasını zorunlu hale getirecek şekilde hasıl olabilir.

Diğer taraftan özel niteliği gereği sağlık verilerinin işlenmesi kanunun 6/3 maddesinde açık rızaya dayandırılmıştır. Bu itibarla daha önce değinildiği gibi, sağlığı, cinsel yaşamı içeren kişisel verilerin işlenmesi bu kuraldan istisna tutularak birtakım amaçlara bağlanmıştır. Söz konusu veriler, kanunun yetkili kıldığı mercilerce toplumsal sağlığı korumaya, koruyucu hekimliğe matuf amaçlarla işlenebilecektir. Aynı maddeye tedaviyle bakım hizmetlerine, sağlık finansmanına yönelik hizmetler dahildir⁵¹⁸.

⁵¹⁷<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>(Erişim Tarihi:13.04.2023).

⁵¹⁸ Erarslan, s. 120.

İlgilinin açık rızasına başvurmadan işlenebilecek veriler, 6.m. /3.f.'da aranan şartlar ışığında, yeterli önlemleri almak kaydıyla aktarılabilir. Şayet veri sorumlusu tarafından özel nitelikli olan veriler elektronik posta yoluyla aktarılacaksa, bu verilerin kurumsal e-posta adresiyle veya, kayıtlı elektronik posta hesabı kullanılarak aktarılması gerekecektir. Sağlık veya cinsel kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın, hukuka uygun olarak kabul edilmesi için, bu bilgilerin yasal mevzuat gereği sır saklama yükümlüğü bulunan kişi ya da kurumlarca işlenmesi gerekir⁵¹⁹.

Örneğin, bir sanatçı hastası sağlık durumuyla ilgili açıklama yapması hususunda hekime kişisel verilerinin açıklanması yönünde açık ya da zımni “varsayılan, örtülü” olarak izin verebilir⁵²⁰. Başka bir örnekle, hekimi bir davayla ilgili olarak tanıklık yapmaya çağıran, ya da eşinin yanında muayene edilmesine ses çıkarmayan bir hastanın, hekimin hastalığı ile ilgili bilgileri açıklamasına zımni olarak rıza gösterdiği kabul edilebilir⁵²¹. Bize göre örneğin, sosyal medyası üzerinden tedavi masraflarına yönelik yardım çağrısı yapan hastasıyla ilgili basının ilgisi üzerine sağlık durumu hakkında bilgi veren hekimde, hastasının verisinin alenileşmesi üzerine rızasının oluştuğuna ilişkin kanaat uyandıracığından, yaptığı açıklamadan cezai sorumluluğu doğmayacaktır.

Örneklerle izah etmeye çalıştığımız gibi, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin olması yapılan eylemdeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Bir diğer hukuka uygunluk sebebi varken, ayrıca açıkça rıza talep edilmesinin, rıza gösteren ilgilide sonradan rızasının geri çekebileceğine dair yanıltıcı bir kanı uyandıracığı sebebiyle gerekli olmadığı düşüncesi vardır⁵²².

Yargıtay, hastanın hastanedeki yatış işlemlerini takip eden gelinine verilen epikriz vs. belgeleri, boşanma davası esnasında mahkemede kullanmasını, suç işlemek kastıyla üçüncü kişilere verme ya da yayma oluşturmayacağına yönelik karar vermiştir.⁵²³

Hastanın rızasıyla ilgili diğer bir husus da, hastalığının teşhisi ve tedavisi hususunda bir hekime danışan hastanın, hekimin bu amaçla diğer hekimlerle konsültasyon yapmasında hukuka aykırılık olup olmayacağıdır. Öğretide, zımnen rızanın olduğu görüşü⁵²⁴ yanın da hastanın açık rızasının aranması ancak, gerçek rızaya ulaşamadığı durumlarda ise, kişinin

⁵¹⁹ Erarslan, s. 184.

⁵²⁰ Aydın, s. 21-22.

⁵²¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1330.; Aydın, s. 22.

⁵²² Çekin, s. 101.

⁵²³ Y. 12. CD. E. 2013 / 32354, K. 2013/ 18659, T. 08.07.2013; Hakeri, s. 1331.

⁵²⁴ Hatırnaz Erol, s. 212.

iradesi, bilginin açıklanmadığı takdirde oluşacak risk konusunda menfaat dengesi kurulması üzerinde durulmaktadır⁵²⁵. Kişisel verilerin açık rızanın aranmayacağı hallerde işlenmesinin hukuka uygun hale getirilerek işlenmesi, KVKK m. 5/2-b ve KVKK m. 6/3 uyarınca düzenlenmiştir⁵²⁶. Bize göre de, hastanın kimlik bilgileri paylaşılmamak koşuluyla, genel olarak bilgilendirme ve istişare ile sorun çözümlenebilir.

Bir diğer önemli mevzu da hekimlerin, tanıklık etme durumudur. Tıpkı avukatlar gibi, hekimler de HMK'nın, 250 /1-c hükmü ve CMK'nın 46/1f.-b bendi gereğince, tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir⁵²⁷. Ancak, hasta tarafından rıza verilen hekimin tanıklıktan çekinmesi söz konusu değildir⁵²⁸.

b. Kanun Emrini İfa

Hekimin sır saklama yükümlülüğü tüm üçüncü kişilere karşıdır ve hastanın rızası olmadığı müddetçe bu kişilere, ailesi hatta hekimin muayenehane devir işlemleri sırasındaki hasta kayıtları bile dahildir⁵²⁹. Ancak kanunen hekime belli sırları açıklaması yönünde, görev yüklendiği takdirde bu kanun hükmünü icra anlamına gelecektir. Örneğin, TCK'da, 279 ve 280. Maddelerde bu tür yükümlülükler belirtilmektedir. O halde kişisel sağlık verilerinin gizliliği kuralı, bazı kanun düzenlemelerine göre istisnai hale gelebilecektir. Bu durumda, incelediğimiz suç fiiline yönelik hareketlerin, TCK'nın 24/1 maddesi uyarınca kanun hükmünün yerine getirilmesi maksadıyla yapılması, seçimlik hareketleri hukuka uygun hale getireceğinden ceza verilmeyecektir⁵³⁰.

Bilhassa açıklanmaması halinde toplumun zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği, hastanın kendisine ya da başkalarına zarar verme olasılığı olan durumlarda,⁵³¹

⁵²⁵ Kangal, s.129.

⁵²⁶ KVKKm. 5/2.f. b gereğince; "Füili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması"

m. 6.(3) "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, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının sağlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir". <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 06.05.2023).

⁵²⁷ Hatırnaz Erol, s. 213.

⁵²⁸ Erarslan, s. 196.

⁵²⁹ Hatırnaz Erol, s. 212.

⁵³⁰ Kangal, s. 123.

⁵³¹ Akçakoca, s. 556.

tehlikenin boyutu özel yarar / genel yarar meşruiyeti ölçütünde değerlendirildiğinde veri saklamanın bir faydası olmayacağından, açıklama zorunlu hale gelecektir⁵³²

Umumi Hıfzıssıha Kanunu⁵³³ 57. Madde başta olmak üzere bazı hastalıklar “kolera, veba, paratifoit humması, uyku, hastalığı, dizanteri, lohusa humması, şarbon” gibi hastalıklar örnek olarak verilmiştir. Kanununun 58-97-104-108. Maddeleri çerçevesinde, verilen örneklerin yanı sıra bulaşma veya salgın riski taşıyan örneğin kuduz vakası, kuduz şüphesi olan bir hayvan tarafından ısırılan hasta ya da kuduzdan ölenlerin teşhis edildiği andan itibaren ilk yirmi dört saat içinde, hükümet veya belediye tabibi bulunmayan yerlerde jandarma veya polis karakoluna bildirilmesi kanunen zorunlu kılınmıştır⁵³⁴. AIDS hastalığı 7.10.1985 tarih ve 3765 sayılı bakanlık makamı onayı ile kimlik bilgileri gizlenerek, bilgilerin kodlu olarak gönderilmesi zorunluluğu vardır.

Mahkeme veya savcılıklardan talep geldiğinde, hastane veya sağlık personeli hastanın kimliği konusunda bilgi verebilecektir. Nitekim CMK m. 53/1 gereğince, tanık kendisinin hakim olduğu bilgileri açıklamak zorundadır.⁵³⁵ Kısa süre önce yaşadığımız COVID-19 salgını da, salgın hastalıklarla mücadelede, bu hastalıkların istatistiki açıdan tespiti, toplum yararına olacağından, hastaların açık onam olmadan verilerini ilgili kurumlarla paylaşmak, hukuka aykırılık oluşturmayacaktır düşüncesindeyiz. Bu durumda TCK m. 278-280 kapsamında değerlendirilecek ve kanun emrini ifa hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır. Ayrıca, CMK’nın 159. maddesi uyarınca, sağlık mensuplarının vuku bulan bir ölümün sebebine ilişkin şüpheye kapılmaları yahut ölenin kimliğinin belirlenemediği hallerde, durumu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirme yükümlülüğü vardır⁵³⁶.

Ayrıca UHK, m. 108 gereğince, hekime zührevi bir hastalığa yakalanıp da tedavisini sonlandırmayan hastaları ihbar yükümlülüğü getirilmiş; aynı Kanun’un m. 107. uyarınca da, zührevi hastalığa yakalanan ve bu hastalığı başkalarına bulaştırma tehlikesi taşıyan hastalar hakkında, bu hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla gerekirse zorla tedavi altına alınacakları ve “*tecrit altında tutulacakları*” bildirilmiştir.⁵³⁷

⁵³² Aynı yönde bkz.; Akçakoca, s. 556.

⁵³³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim Tarihi:09.05.2023).

⁵³⁴ Demir, s. 173.

⁵³⁵ Kangal, s. 123.

⁵³⁶ Koç, s. 65.

⁵³⁷ Karasu, s. 77.; Kanun için bkz., <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim Tarihi: 06.05.2023).

Aynı Kanunda, m. 104 uyarınca bildirilen hastalıkların, hekim tarafından gizli olarak, hatta gizli evrak düzenlenerek ihbar edilmesi gerektiği, ihbar bir memur tarafından açıklandığı takdirde, “devletin gizli kayıtlarını açıklama ve memuriyet vazifelerinin kötüye kullanmaktan” ceza-i sorumluluğu düzenlenmiştir.⁵³⁸

6698 sayılı KVKK m. 28 /d bendine göre, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama ve infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi 6698 sayılı Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, CMK’ nın 75 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler kapsamında işlenen kişisel sağlık verileri Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.

c. Hakkın Kullanılması

TCK’da yasalar tarafından kendisine tanınan hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir⁵³⁹. Bir başka deyişle, hakkın kullanılmasının hukuka uygun olması için, o hakkın yasal sınırlılıklar içinde olması gerekir. Bu kapsamda, TCK’daki düzenlemeye karşılık gelecek biçimde⁵⁴⁰ KVKK’ da yasal düzenleme yapılmıştır. KVKK m. 5/2-e uyarınca, veri işlemenin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği hususu, “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması”⁵⁴¹ için zorunlu olmasına dayandırılmakta iken TCK’nın 21. maddesinde ise böyle bir zorunluluk belirtilmemiştir. İlaveten, KVKK’nın aynı maddesi uyarınca, özel nitelikli veriler düzenlemenin dışında bırakılarak, hukuka uygunluk sebebinden faydalanamayacaktır⁵⁴².

Bir kişinin yaptığı davranışın hukuk düzenine dayalı bir yetkiden kaynaklanması, o kişinin menfaatinin hukuk düzenince üstün tutulduğunun bir göstergesidir⁵⁴³. Bu itibarla kötüye kullanılmayan hakkın kullanımı hukuka uygun kabul edilir. Çalışma konumuz bakımından, bu hakkın kullanılması, sağlık mesleğinin icrası bakımından hukuka uygun sayılacaktır. Tıp mesleği bünyesinde icra edilen faaliyetler, aynı zamanda kamu hizmeti niteliğindedir⁵⁴⁴. Hekimlerin hastalıkları tedavi etmelerinin mesleki icra etme hakkı olarak ifade edilmesi, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a dayanmaktadır⁵⁴⁵. Bu itibarla mesleki hakları tüm hukuk düzeni tarafından sağlanmakta ve korunmaktadır.

⁵³⁸ Karasu, s.77-78; Donay, Süheyl, s. 127.

⁵³⁹ TCK, m.26/1.

⁵⁴⁰ Seven, s. 126.

⁵⁴¹ Börekçi, s. 121; Seven, s. 125.

⁵⁴² Börekçi, s. 121.

⁵⁴³ Toroslu, s. 180.

⁵⁴⁴ Aygün Eşitli, s. 63.

⁵⁴⁵ Akçakoca, s. 428.

Dolayısıyla, tıbbi tedaviye gereksinim duyan bir kimseyi iyileştirmeye yönelik, tedavi hakkını kullanan hekimin yaptığı müdahale, aynı zamanda hukukun kendisinden beklediği bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük çerçevesinde yasal hakkını kullanarak mesleğini icra eden hekimin davranışı hukuka uygun hale gelmektedir.⁵⁴⁶

Hekimin tedaviye matuf gelişen bazı durumlarla ilgili olarak hastası ile ihtilafa düşmesi söz konusu olabilir. Ayrıca, kendisine karşı yürütülen bir davada, şahsına yöneltilen iddialara karşı savunma hakkını kullanması, Anayasal bir güvencedir.⁵⁴⁷ Bu durumda, kendisi aleyhine açılan bir davada, savunma hakkının kullanılması sırasında hastanın kişisel sağlık bilgilerini açıklamak durumunda kalabilir. Önemli olan, söz konusu bilgilerin savunma amacıyla bağlı kalması ve dava açısından ispata gerekli bilgilerle sınırlı olmasıdır. Ancak bu koşullarda kişisel sağlık bilgilerin açıklanması suça vücut vermeyecek ve yapılan hareketi hukuka uygun hale getirecektir düşüncesindeyiz.

d. Zorunluluk Hali

Kişisel sağlık verilerinin korunması, hasta mahremiyetine saygı ve hekimin sır saklama yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçası olmuştur. Mesleğini, yasaların elverdiği ölçüde icra etmek, o meslek grubuna tanınan bir haktır.⁵⁴⁸ Dolayısıyla bu hak kullanıldığı sürece tıbbi müdahaleye yönelik hareketler hukuka uygun hale gelmektedir.

Zorunluluk hali, hukuk düzeninde kimi durumlarda hukuka uygunluk nedeni iken, kimi durumlarda da kusurluluğu ortadan kaldırmaya yönelik bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak 5237 Sayılı Ceza Kanununda bu ayırımı yapan bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁴⁹ Dolayısıyla, zorunluluk hali, tehlikenin giderilmesi olgusuna karşılık, hakkın korunması arasındaki orantının kurulması durumudur. Bizim konumuz itibarıyla, ilgilinin kişisel verisini korumak ya da onu hayati boyutta bir tehlikeli zarardan kurtarmak arasında hangi hakkı önceleyeceğimizle alakalıdır.

Tıp Hukuku açısından, sağlık hizmetleri yürütülürken sözünü ettiğimiz durumun sıklıkla yaşanması olağandır. Bilhassa, hekim başkalarının hayatını tehlikeden korumak noktasında, hastalığın bulaşıcılığı üzerine, hastasının bilgi gizliliğini mi, yoksa hasta

⁵⁴⁶ Akçakoca, s. 427.

⁵⁴⁷Anayasa'nın 36/1. maddesi uyarınca, *herkesin yargı mercilerine başvurmak suretiyle iddia ve savunma hakkı* bulunmaktadır.

⁵⁴⁸ Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 253.

⁵⁴⁹ Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 326.

yakınlarının sağlığını mı korumak adına hareket etmesi noktasında, menfaat belirlemesi yapmak zorunda kalmaktadır.

Örneğin, HIV virüsü taşıdığı belirlenen bir hastanın, teşhisin eşine açıklanmaması yönündeki isteği, bulaşıcılığın taşıdığı risk üzerine hekimin diğer eşin sağlıklı yaşam hakkını ihlal etmemek maksadıyla, açıklama yapmasını zorunlu hale getirecektir. Bu durumda suç tipindeki hareketlerden cezai sorumluluğu doğmayacaktır⁵⁵⁰.

Benzer şekilde, bir hayat kadınının bulaşıcı virüs taşımasının tespiti üzerine, kamu sağlığını riske atmanın önüne geçmek amacıyla, basına ilan yoluyla kamuoyunun aydınlatılmasında gerek sağlık çalışanları gerek, ilanı yayımlayan basın mensupları açısından zaruret hali hasıl olacaktır⁵⁵¹.

Böyle bir durumda, hekimin korumak istediği hak, çatıştığı hakka kıyasen daha öncelikli ve üstünlük taşıyorsa hekim seçimini somut olayın özelliklerine göre kullanacak ve TCK m. 25'e göre zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, bir trafik kazasında, kişi hayati tehlikeye maruz kalmıştır ve bu durumda yaşam hakkına öncelik verilerek, kişisel verilerin verilmesi açısından zaruret hali meydana gelmiştir⁵⁵². Elbette, normal şartlarda ilgilinin rızasına başvurmak kuraldır ve aykırı hareket suçta vücut verecektir. Ancak, kişisel verinin korunması ile hayati tehlike çatışması olduğunda, veri öznesinin rızasına başvurulamayacak hallerde, üçüncü kişinin tehlikenin derecesine göre dikkatli bir şekilde karar vermesi gerekecektir.

“Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik” 5/1-h hükmüne göre, “sağlık personeli mesleki uygulamalar sırasında edindikleri kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğ u durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır”⁵⁵³.

Aynı yönetmelik, 6.maddede sağlık hizmeti sunumunda görevli kişilerin verilere erişimi, ancak verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı tutulmuştur. Müteakip

⁵⁵⁰ Akçakoca, s. 605; Yılmaz, Sanem, s. 222; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1339.

⁵⁵¹ Genel Kadınlar Ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler Ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 32. Maddesi için bkz., <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.4.5984.pdf> (Erişim Tarihi: 06.05.2023); Akçakoca, s. 605.

⁵⁵² Akdağ, s. 127.

⁵⁵³ Bkz., <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19696&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 06.05.2023).

maddelerde, e-Nabız sistemindeki hastaların, kişisel verilerine kendi gizlilik tercihlerine göre erişim sağlanır.

Söz konusu sisteme kayıtlı olmayan hastaların verilerine, hastanın kayıtlı olduğu aile hekimi tarafından sınırsız olarak, hastanın randevu aldığı hekimi tarafından, randevunun alındığı gün ile sınırlı olmak ve alınan sağlık hizmeti ile doğrudan bağlantılı işlemler sonlanıncaya kadar, kişinin sağlık hizmeti almak üzere giriş yaptığı sağlık hizmeti sunucusunda görev yapan hekimler tarafından, hastanın yatış işlemi yapıldığında, sağlık hizmeti sunucusunda görev yapan hekimler tarafından, hasta taburcu olana kadar erişilebilir.

“Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları'nın” m. 22 si üzerinden yapılan gerekçelendirme ile, kişinin mahremiyet hakkı ve üçüncü kişi yararı arasında menfaatin ağır basması yönünden bir denge kurularak, her olayın değerlendirmesi, kendi içindeki olguya göre yapılmalıdır⁵⁵⁴. Bu itibarla, hekim ya da ilgili sağlık personeli üstün menfaatleri, kamu menfaati ya da hastanın yaşam hakkı üzerinden ölçerek, şartlara göre hareket etmelidir.

Bu konuyla ilgili olarak, Almanya'da 21 yaşında, yumurta kanalı hamileliği şüphesi ile ölüm riski taşıyan bir hasta muayenesi sırasında doktorundan, dışarıda beklemekte olan annesinden durumunu gizlemesini istemiştir. Doktorunun ivedilikle hastaneye başvurması önerisini de yerine getirmeyerek, bir süre sonra yaşamını kaybetmiştir. Bu durum üzerine, Alman Yüksek Federal Mahkemesi, sır saklama yükümlülüğü yerine, hekimin annesine durumu bildirerek, hastanın yaşam hakkına üstünlük vermesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.⁵⁵⁵ Aynı durum bizim ceza hukukumuzda TCK m.98 hükümleri gereğince, hastanın yaşamına öncelik vermek ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek kapsamında değerlendirilecektir.

Görüldüğü gibi, hekimin sır saklama ve bildirim yükümlülüğü bağlamında örnekler günlük yaşam içinde değişkenlik ve çeşitlilik gösterebilir. Örneğin, motorlu taşıt kullanıcısının “*epilepsi, demans, uyku apnesi*” gibi hastalıkları vuku bulduğunda, hekimin tutumunun ne olması hususudur. Böyle hallerde, öncelikle hekimin hastası ile iletişim kurarak, durumun taşıdığı önem hakkında uyarı ve önerilerde bulunması; aksi halde kamu sağlığını öncelikli ve

⁵⁵⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1338.

⁵⁵⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, 1339-1340.

üstün tutarak, hastanın sürücü belgesi almasını engelleme veya belgesinin iptali için bilgileri açıklama hakkının olacağı düşüncesindeyiz⁵⁵⁶.

IV. SUÇUN ÖZEL İŞLENİŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Hazırlık aşamasından, suç tipindeki fiillerin icrası ve netice ile sonuçlanan süreç “suç yolu” olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁷. TCK m. 35’e göre; “kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”. TCK m. 136’daki suç neticesi ile hareket birbirine bitişik, yani salt hareketle suçun tamamlanması şeklinde düzenlenmiştir⁵⁵⁸.

Dolayısıyla, kanunda sıralanan hareketin icrasıyla suç sübut edecektir. Zira, kanun metninde seçimlik hareketlerin sonucunda farklı bir zararın oluşması şeklinde bir ifadeye yer verilmemiştir. Öğretide, suçun neticesinin harekete bitişik olması özellikle olmasından sebeple, teşebbüs için elverişli olmadığı⁵⁵⁹ görüşü hakim olmakla birlikte, diğer bir görüşe göre bu kuralın istisnası olabilir. Bu kuralın istisnası olarak neticesiz suçlarda “hareketin parçalara bölünebilir nitelikte olması” kabiliyeti aranmaktadır⁵⁶⁰.

Teşebbüs olabileceği yönündeki görüşe göre, her ne kadar salt hareket suçu olsa da, suçun işleniş biçimi olarak pek türlü olasılıkları içerisinde bulunduruşu nedeniyle, icra hareketlerinin bölünebilir olması durumunda suça teşebbüsün mümkün olduğunun kabulü gerekir⁵⁶¹.

Söz gelimi postadan gönderilen kişisel verileri muhteva eden bir evrakın muhatabına ulaşamaması, ya da “açık kalan bir bilgisayarda hastanın isim ve tedavi sonucuna bakması yahut tam bilgileri hakimiyetine geçirecek iken elektriklerin kesilmesi üzerine kayda alamaması” hallerinde TCK md. 136’daki suça teşebbüs ihtimal dahilinde olacaktır⁵⁶². Başka bir görüş ise, suçun yapısı gereği netice harekete bitişik olduğundan bahisle, hareketlerin

⁵⁵⁶ Sert, s. 164.

⁵⁵⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 479.

⁵⁵⁸ Börekçi, s. 145.

⁵⁵⁹ Özbek vd. Özel Hükümler, s. 601; Donay, s. 112.

⁵⁶⁰ Yokuş Sevik, s. 563; Hafizoğulları / Özen, Özel Hükümler, s. 291; Aygün Eşitli, s. 153

⁵⁶¹ Bkz. Aynı yönde; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s 748; Akçakoca, s.612; Sariusta, s. 161.

⁵⁶² Yılmaz, Sanem, s. 214.

bölünemeyeceğini sözlü olarak açıklamaya teşebbüs olamayacağı örneği üzerinden açıklamaktadır⁵⁶³.

Bilgisayar sistemine giriş yapan bir kimsenin fiili yetki dahilinde ya da yetkisi harici olduğuna bağlı olarak değerlendirileceği gibi, bilgisayarın sistem dışı kalma durumunda ise, sistem vasıtasıyla veri ulaşımı kastının olup olmadığına göre belirlenmelidir. Buna göre, şahsın hareketi, şayet yetkisi olmadığı halde bilişim sistemine girmek kastının varlığında TCK'nın 243. maddesinde yer alan "bilişim sistemine girme suçunun" tamamlanmış halinden, eğer verileri ele geçirme kastıyla giriş yapıldıysa, TCK m. 136'daki suça teşebbüsten hüküm verilmelidir⁵⁶⁴.

Yargıtay bir kararında sanığın, eczanedeki bilgisayar üzerinden katılana ait kimlik bilgilerini bir kağıda yazdıktan sonra, kağıdın başka birinin müdahalesiyle elinden alınması üzerine, "*katılana ait kişisel veri niteliğinde olan bilgileri ele geçirmeye çalıştıkları, ellerinde olmayan nedenlerle tamamlamadıklarını*"⁵⁶⁵ belirterek, teşebbüsten mahkumiyet hükmüne bağlamıştır. Aynı şekilde, bilgilerin postaya verilmesi fakat alıcı tarafa ulaşımın gerçekleşmemesi halinde de suç teşebbüs aşamasında kalacaktır⁵⁶⁶

TCK m. 136'daki seçimlik hareketlerin, failin isteği haricinde gelişen bir neden, yahut bir aksaklık sonucu yerine getirilmemesi durumunda suça teşebbüs söz konusudur.

B. İŞTİRAK

Kanun koyucu, bu suçun düzenlemesinde iştirake ilişkin herhangi bir özellik belirtmemiş olduğundan, genel iştirak kurallarına göre suçun her şekilde işlenebilmesi mümkündür⁵⁶⁷. İştirak edenin kamu görevlisi olması ya da bu konuyla ilgili bir meslek ya da sanat sahibi olması halinde bu kişilere TCK m. 137 gereğince ceza arttırımına hükmedilecektir. Çalışma konumuz çerçevesinde hekimlik ya da sağlık hizmetleri bu kapsama girmektedir.

İştirak, bağlılık kuralları gereğince, failerde aynı suçu işlemeye yönelik işleme iradesi olması gerekmektedir⁵⁶⁸. Dolayısıyla, 136. maddenin bir kere ihlalden, iştirak hükümlerine

⁵⁶³ Akçakoca, s. 613.

⁵⁶⁴ Sariusta, s. 161.

⁵⁶⁵ Y.12.CD., E. 2019/10349, K. 2022/8679, T. 16.11.2022. <https://lib.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 06.05.2023).

⁵⁶⁶ Koç, s. 72.

⁵⁶⁷ Taneri/ Kamışlı, s. 755.; Yokuş Sevik, s. 563; Seven, s. 136.

⁵⁶⁸ Özbek vd. Genel Hükümler, s.521.

göre sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle, hareketlerin hepsini beraber gerçekleştirmek için önceden anlaşmış olmaları gerekmektedir⁵⁶⁹.

TCK m. 37 “suçun kanuni tanımında yer alan unsurları birlikte işleyenlerden her biri” fail olarak nitelendirilmiştir. Bir başka deyişle, suç fiilini birlikte gerçekleştiren fail; suçun oluşmasına katkı sunan ise yardım eden kabul edilecektir⁵⁷⁰. Kanun düzenlemesine göre, failer arasında, kanundaki fiilleri gerçekleştirmeye yönelik eş zamanlı bir işbirliği “müşterek” faillik söz konusudur⁵⁷¹. O halde, tıp alanında bu suçu işleme kastıyla, kişisel sağlık verisini verme, yayma veya ele geçirmeye yönelik, birlikte hareket edenlerin her biri müşterek fail kabul edilecektir. Örneğin, aynı hastanın sağlık durumu hakkındaki bilgileri üçüncü kişilere hukuka aykırı biçimde (hastanın rızası hilafına) birlikte açıklama kararı veren iki sağlık çalışanı, ya da basına ortak açıklama yapan iki hekimin fail sıfatıyla suça katılımdan ayrı ayrı yargılanmaları söz konusu olacaktır⁵⁷².

Bu suça iştirak suça azmettirmeyle yardım etme ile gerçekleşebilir. Bu durumda, verdiğimiz örnek üzerinden, basına açıklama yapacak hekimlerin suçuna yardım eden sıfatıyla iştirak, evrakları hazırlayıp getiren kişi bakımından söz konusudur⁵⁷³. Ancak TCK 40. madde kapsamında iştirakte bağlılık kuralı gereğince, failin suça konu eylemi gerçekleştirmesi hukuka uygun ise iştirak eden kişilerin de cezalandırılmaması gerekecektir⁵⁷⁴.

Diğer husus da, suçun nitelikli haline ilişkindir. Suçun yaptırımındaki ceza oranı, suça iştirak eden şahıslar bakımından TCK m. 137 kapsamına girmeyen suç ortağı için uygulanmayacaktır⁵⁷⁵. Örneğin, önemli bir medya kuruluşunun ortağı hakkında irade sakatlığına yol açacak sağlık problemi olduğu bilgisinin hekim ve şirketin diğer ortağı tarafından açıklanması halinde hekim ve diğer şahıs hakkında ayrı ayrı cezai sorumluluk doğacaktır⁵⁷⁶.

Suçun işlenmesindeki pay, suça sunulan katkı derecesine göre değişecek, katkının niteliği, icrai hareketle maddi olabileceği gibi, manevi de olabilecektir⁵⁷⁷. Azmettirme failde daha önceden suç işleme kararı olmadan, o suçu işlemeye yönelik tesir ederek kararın

⁵⁶⁹ Akdağ, s. 130.

⁵⁷⁰ Centel / Zafer / Çakmut, s. 492.

⁵⁷¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 518.; Yokuş Sevük, s. 564.

⁵⁷² Akçakoca, s. 615.

⁵⁷³ Akçakoca, s. 616.

⁵⁷⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 1341.; Aygün Eşitli s. 156; Aydın, s. 27.

⁵⁷⁵ Özbek vd. Genel Hükümler, s. 529.

⁵⁷⁶ Aynı yönde, bkz., Akçakoca, s. 616.

⁵⁷⁷ Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 493.

oluşmasında etkili olmaktadır⁵⁷⁸. Tıp alanında, bir hemşirenin hastanenin teknik sistemlerinden sorumlu personelini bilgisayara girerek hasta verilerine ulaşmasına yönelik faaliyeti verileri ele geçirme suçuna azmettirme olarak değerlendirilecektir.

Bir görüşe göre, suça yönelik iştirak için, tüm hareketlerin birlikte yapılmasında hemfikir olunması gerekmektedir. Yani, daha önceden ele geçirme fiilini gerçekleştiren bir kişinin, sonrasında verileri üçüncü şahıslara iletmesi ve veriyi alan/ alanlar aralarında anlaşarak verinin başkası / başkalarına verilmesi, yayılması halinde tek suçun varlığından söz edilemeyecektir⁵⁷⁹.

Azmettiren, TCK m. 38 gereğince, fail gibi sorumlu olacak; yardım edenin sorumluluğu ise TCK m. 39'a göre doğacaktır. Fail tarafından kişisel verileri edinen kişi, failin verme suçuna teşvik edici ya da suç işleme kararını kuvvetlendirici olması sebebiyle iştirak eden olarak görünse de TCK m. 136'da düzenlenen suç bakımından kişiyi asli norm niteliğindeki suçtan sorumlu tutmak gerekecektir.

C. İÇTİMA

5237 Sayılı TCK da suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, her suç tipi ayrı ayrı maddeler halinde düzenlenmiş, verilecek cezası da tayin edilmiştir. Ancak, TCK'da düzenlenen bazı suçların, maddi unsurları vermek ve yaymak fiilini içermektedir⁵⁸⁰. Aynı fiille, ceza kanununun bir ya da birden çok maddesi ihlal edildiğinde, failin tek bir suçtan cezai sorumluluğunun doğmasına fikri içtima denir⁵⁸¹.

TCK m. 136 kapsamında uygulanabilecek içtima hükümleri, TCK m. 43-44 maddelerinde düzenlenmiştir. Zira, TCK m. 42'ye göre yapılan bileşik suçun tanımı gereğince, bir suçun diğer bir suçun unsurunu oluşturması ya da suçun ağırlaştırıcı haline dönüşmesi ile suçun fiili tek suça ilişkin olarak kabul edilmelidir. İncelediğimiz suçun yapısı gereği bileşik suç hükümleri uygulanamaz⁵⁸².

Buna göre, TCK m. 43 gereğince, suç tipindeki hareketlerin bir kişiye birden çok kere farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi, ya da aynı suç ile birden çok sayıdaki kişiye karşı suç işlenmesi zincirleme suç kapsamında değerlendirilecektir⁵⁸³. Yargıtay bir kararında, sanığın

⁵⁷⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 548.

⁵⁷⁹ Akdağ, s. 130.

⁵⁸⁰ Akdağ, s. 132.

⁵⁸¹ Hafızoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 354.

⁵⁸² Seven, s. 139.

⁵⁸³ Yokuş Sevik, s. 564.; Göçmen Uyarer, s. 233.

cinsel içerikli sahte Facebook hesabında, mağdur ve nişanlısına ait cep telefon numaralarını izinsiz olarak yayımlamasını TCK m. 43/2 kapsamında zincirleme şekilde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu üzerinden hüküm veren, yerel mahkemenin kararını isabetli bulmuştur⁵⁸⁴. Bu durumda fail yalnızca 136. madde uyarınca cezalandırılacaktır⁵⁸⁵.

Benzer fiillerin Tıp Hukuku alanına uyarlanması pek tabii mümkündür. Örneğin, özel bir muayene işleten bir plastik cerrahın, sosyal medya hesabından kendisine gelen bir hastasının rızası dışında görüntüsünü yayınlaması, ertesi gün aynı hastanın sağlık durumunu paylaşması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Zira, yapılan hareketle aynı kişiye ait kişisel sağlık verilerinin yayılması gerçekleştirilmektedir⁵⁸⁶.

Ayrıca, yukarıda verdiğimiz örneğimiz üzerinden ilerleyecek olursak, hekimin yaymış olduğu bilgiler, mahiyeti gereği kişisel sağlık verisidir. Dolayısıyla, hekim tarafından yayılan veriler hekimlik mesleğini icra ederken ulaşılmış verilerdir. Bu gibi hallerde, TCK m. 258 ile TCK m. 136'daki suçun nitelikli hali arasında TCK m. 44 gereğince fikri içtima hükümleri gereğince, TCK m. 136'nın cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halinden ceza uygulanması gerektiği düşünülmektedir⁵⁸⁷.

Öğretide incelediğimiz suç ile, TCK'da düzenlenen "Bilişim Alanında Suçlar" arasında fikri içtima açısından çözümlenmeyi gerektirecek bir ilişki tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, kişisel verilerin verilme, yayılma veya ele geçirme hareketlerinin bilişim sistemleri yöntemiyle gerçekleştirilmesi durumunda bu suçlar arasında geçitlilik olabileceği ve görünüşte içtima hükümleri uygulanabileceği savunulmaktadır⁵⁸⁸. Buna göre, TCK. m.243'deki suç, TCK m. 136 için geçit suç özelliğinde olduğundan, TCK m. 136'dan ceza hükmü kurulacaktır⁵⁸⁹. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira, geçitlilik için ilk suç olmadan ikincisinin olmaması gerekeceğinden, incelediğimiz suçun oluşması için hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme suçunu işlemek mutlak suretle gerekli olmadığından aralarında geçitlilik ilişkisi yoktur. Ayrıca, TCK'nın 243. maddesindeki suçun koruduğu hukuki değer, tüm verileri kapsamakta ve verilerin düzgün işlememe/ işlenmemesinden kaynaklanan menfaatler koruma kapsamında iken, TCK m. 136'da ise bizatihi kişisel veriler koruma kapsamındadır⁵⁹⁰. Başka deyişle, bu

⁵⁸⁴ Y.12. CD. E. 2019/11353, K. 2022/4962, T. 23.06.2022 <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>. (Erişim Tarihi: 08.05.2023).

⁵⁸⁵ Kangal, s. 138.

⁵⁸⁶ Benzer yönde bkz. Korkmaz, s. 554; İtişgen, s. 196.

⁵⁸⁷ Benzer yönde, bkz. Kangal, s. 147.

⁵⁸⁸ Soyaslan, Özel Hükümler, s. 366; Korkmaz, s. 483; İtişgen, s. 196.

⁵⁸⁹ Korkmaz, s. 482.

⁵⁹⁰ Seven, s. 146.

suçların hukuken koruduğu değer bakımından aralarında farklılık olduğundan, geçitlilik ilişkisi bulunmamaktadır⁵⁹¹. Bu durumda aralarında fikri içtima hükümlerini uygulamak doğru olacaktır. Örneğin, fail kişisel verileri ulaşılabilir bir internet sitesine yüklerse, bu durumda kaydetmenin yanında, verileri yaymak suçu da oluşacağından, TCK m. 44 içtima hükümlerinin uygulanması ile suça uygulanacak cezanın en ağır halini düzenlemiş olan TCK m. 136'ya göre hükmolunmalıdır⁵⁹². İncelediğimiz suç ile “*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenerek bir alet vasıtasıyla kayda alınması*” arasındaki içtima ilişkisini ise anlaşılır kılmak için bir örnek olay üzerinden izah edelim. Örneğin, bir hastanın durumuna ilişkin, kendi aralarında konsültasyon amaçlı fısıltıyla konuşan iki hekimin konuşmasını, kapının önünden geçen birinin dinlemesi ve cep telefonu ile kayda alması, daha sonra da elde ettiği bilgiyi başkalarına yayması halinde ise, TCK m. 133/1 ile TCK m. 136 arasında ise fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Zira anılan örnekte, fısıltı halinde, aleni olmayan bir konuşmanın dinlenerek kayda alınması ve bu esnada kişisel sağlık verisinin elde edilerek yayılması söz konusudur. Bahsedilen olayda, yapılan hareketlerin her biri TCK'da ayrı bir suç şeklinde tezahür etmektedir. Zira, konuşmaların cep telefonu ile kayda alınmasında suçun maddi konusunun kişisel sağlık verisi olmasa bile, söz konusu hareketleri kanun suç fiili olarak düzenlemiştir⁵⁹³.

Şayet TCK m. 134' te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile birlikte TCK m. 136'da yer alan suç birlikte işlenirse, fail TCK m. 134 değil; m. 136'dan sorumlu tutulacaktır⁵⁹⁴. Öğretide bir görüşe göre, kişisel verileri hukuka uygun kaydedilmesindeki rızanın verileri verme veya ele geçirmeyi de içermemesi nedeniyle, sonradan verme veya yayma fiillerinin gerçekleştiği takdirde iki ayrı suç oluşmaktadır⁵⁹⁵. Farklı neviden fikri içtimanın uygulama alanı ancak hukuka aykırı olarak kaydetme ve verileri verme veya ele geçirme suçlarında uygulanabilir⁵⁹⁶.

TCK m. 135'de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun, aynı zamanda hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi sırasında hakaret (TCK m. 125) suçunun oluşacağı ve bu durumda fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı görüşü vardır⁵⁹⁷. Ayrıca, bazı durumlarda kişisel sağlık verileri başkaları tarafından öğrenildiğinde, veri sahibinin toplum içinde saygınlığını rencide etme niteliği ve tehlikesi bulunmaktadır. Böyle bir durumda, kişisel

⁵⁹¹ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 748; Börekçi, s. 156; Seven, s. 146; Göçmen Uyarer, s. 235.

⁵⁹² Yılmaz, Sanem, s. 215; Akçakoca, s. 622; Kangal, s. 148.

⁵⁹³ Börekçi, s. 151.

⁵⁹⁴ Özbek vd. *Özel Hükümler*, s. 601.

⁵⁹⁵ Koca / Üzülmöz, s. 583.

⁵⁹⁶ Koca/ Üzülmöz, s. 583.

⁵⁹⁷ Özbek vd. *Özel Hükümler*, s. 601; Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 749; Akdağ, s. 133.

sağlık verilerinin açıklanması TCK m. 125 gereğince hakaret kapsamında değerlendirilecektir. Kanun koyucu tarafından maddenin gerekçesinde, mağdura hakaretin ne şekilde gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir⁵⁹⁸.

TCK m. 136'daki suçun gerekçesinde, ele geçirmede kaydetme fiilinin belirtilmemiş olması, suçun oluşması için kaydetmenin gerekli olmadığını düşündürmektedir. Ancak, sağlık sektöründeki teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda, ele geçirmenin bilgisayar donanımında bulunan, ya da flash bellek veya CD içerisine kaydedilmiş halde bulunan bir verinin ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olabileceği gibi, ele geçirilen bilginin bahsedilen yöntemlerle kaydedilerek hakimiyette bulundurulması şeklinde de olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Böyle bir durumda, farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu takdirde, incelediğimiz suçun ceza yaptırımının ağırlığı nedeniyle TCK m. 136 üzerinden ceza hükmü kurulacaktır⁵⁹⁹.

Yataklı tedavi gören bir hastanın özel durumlarını gösteren uyurken horlaması, banyodaki mahrem halleri yahut anestezi etkisi devam eden bir hastanın çıplak ya da kendinde olmayan görüntülerinin hukuka aykırı olarak ifşasında ise TCK m. 134 “Özel hayatın gizliliğini ihlal” hem TCK m. 135’deki, “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Kaydetme” suçu, hem de TCK 136’da düzenlenen suç işlenmiş olacaktır. Böyle bir durumda, TCK m.135’deki kaydetme fiili, incelediğimiz suça ilişkin ön koşulu niteliğinde olması sebebiyle, farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak, amaç suç olan TCK m.136’dan cezalandırılması gerekir düşüncesindeyiz⁶⁰⁰.

V. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Kişisel verileri hukuka aykırı biçimde bir başkasına “veren, yayan veya ele geçiren” kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”. TCK m.139’daki düzenleme ile sayılan şikayete tabi suçların dışında bırakılmış, soruşturulması ve kovuşturulması re’sen yapılan bir suçtur⁶⁰¹. TCK’da aynı başlıklı bölümde⁶⁰² yer alan diğer suçların takibi şikayete tabi olduğu

⁵⁹⁸ TCK m. 125 Hakaret Suçunun gerekçesinde; “bir kimseye bedeni arızasını ifade edici, ya da kişiye hastalık izafe eden “kör”, “şası”, “topal”, “kambur”, “kel” vs.; “psikopat”, “frençili”, “aidli” demek hakaret suçuna örnek olarak gösterilmektedir.; Bıçak, Vahit: Mukayeseli Gerekçeli, Türkçe- İngilizce Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

⁵⁹⁹ Koca/ Üzülmöz, s. 583.

⁶⁰⁰ Seven, s. 148.; Koç, s. 75.; Aksi görüşe göre, “kişilerin özel yaşamlarına dair görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşası, TCK m. 136’daki suça göre özel norm olma özelliği gereği, hükmolunacak ceza TCK m. 134/2.fıkrası gereğince belirlenmelidir”. Koca/ Üzülmöz, s. 584.; Akdağ, s. 132.

⁶⁰¹ Özbek vd., Özel Hükümler, s. 601; Yokuş Sevik, s. 566; Börekçi, s. 170.

⁶⁰² TCK’nın 132-140. Maddeleri “Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.; Börekçi, s. 171.

halde, kanun koyucunun bu suçun takibinin re'sen yapılması şeklindeki düzenlemesi öğretide eleştirilmektedir⁶⁰³. Suçun muhakemesinde suçtan zarar görenin şikayetinin aranmaması ile, kamu düzenini sürdürmekteki yararın bireysel menfaatin önünde gözetildiği şeklinde yorumlanmaktadır⁶⁰⁴. Bu suça ilişkin etkin pişmanlık uygulaması işletilmemektedir.

21.02.2014 yılından evvel suça uygulanacak hapis cezasının süresi bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Son yapılan kanun değişikliğiyle verilecek cezanın alt sınırının iki yıla çıkarılması öngörülmüştür⁶⁰⁵. TCK m. 136/2 gereğince, suçun konusu CMK m. 6 gereğince, kayda alınan beyan ve görüntüler olması halinde, suça uygulanacak cezanın üst sınırı 8 yıl olup, TCK m. 137'de düzenlenen suçun cezayı ağırlaştırıcı hali yarı oranda arttırıldığı için üst sınır, 6 yıl olarak belirlenmiştir⁶⁰⁶. Nitelikli halin uygulandığı durumlarda, dava zamanaşımı süresi on beş yıldır⁶⁰⁷.

TCKm.137/1'de suçun ağırlaştırıcı nitelikli halleri sayılmıştır. Buna göre; suçun "*Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.*"

Çalışma konumuz açısından, sağlık verilerinin hassas niteliği itibarıyla, suçun hassas verilere karşı işlenmesinin nitelikli hali düzenlenmemiş olması nedeniyle, suçun kamu personeli dışında kişiler tarafından işlenmesi ağırlaştırıcı hal kapsamına alan nitelikli halinin düzenlenmemesi bir eksiklik⁶⁰⁸. Madde hükmünde cezanın üst sınırı 4 yıl olarak belirlenmiş olup, 5235 Sayılı Kanun'da⁶⁰⁹ düzenlenen katalog suçların kapsamında olmadığından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

Ayrıca TCK m. 140 gereğince, kişisel verilerin işlenmesi dolayısıyla tüzel kişilere de güvenlik tedbirleri uygulanacaktır⁶¹⁰. Tüzel kişilere TCK m. 60 uyarınca uygulanacak güvenlik tedbirleri, bu suça ilişkin olarak tüzel kişilerin araç olarak kullanımı yahut tüzel kişi menfaatine yönelik suçun işlenmesinde gerçekleştirilecektir⁶¹¹.

⁶⁰³ Koca/ Üzülmüş, s. 598; Börekçi, s. 171.

⁶⁰⁴ Korkmaz, s. 487.

⁶⁰⁵ Börekçi, s. 167; Seven, s. 148. 6526 Sayılı Kanun için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6526.html> (Erişim Tarihi: 09.05.2023).

⁶⁰⁶ Seven, s. 151; Sariusta, s. 168; Özen, s. 355.

⁶⁰⁷ Börekçi, s. 176; Sariusta, s.168.

⁶⁰⁸ Akçakoca, s. 550.

⁶⁰⁹ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun; Seven, s. 150.

⁶¹⁰ Özen, s. 356; Yokuş, Sevik, s. 566; Hafizoğulları/Özen, s. 293.

⁶¹¹ Akçakoca, s. 631; Seven, s. 149.

Kamu kurumunda çalışan sağlık personeli hakkında soruşturmanın yürütülmesi, 4483 Sayılı kanun uyarınca soruşturma öncesinde yetkili makamlardan izin alınmasına bađlanmıřtır⁶¹². Ayrıca, yetkili makamlardan alınacak izin için beklenen süre zarfında dava zamanaşımı süresi duracaktır⁶¹³. Kamu kurumuyla ilgili mesleğini icra etmekten yoksun bırakılacağı gibi ayrıca, seçme ve seçilme ehliyeti, velayet ve vesayet gibi haklarından da yoksun bırakılacaktır.

Ayrıca KVKK' na paralel olarak oluşturulan *Kişisel Verilerin Korunması Kurumu* bünyesinde kurulan kurul tarafından, KVKK' na aykırılıklar idari yönden de incelenerek, idari yaptırımlar da dzenlenmektedir⁶¹⁴. Hakları ihlal edilen ilgilinin veri sorumlusuna başvurusunun reddedilmesi ya da cevabın yetersiz olması sonucunda, Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'na başvurarak Őikayet hakkı tanınmıştır. Konuyla ilgili AYM'ye başvuru için İdari Yargılama yolu da dahil iç hukuk yollarının tüketilmesi gereklidir⁶¹⁵.

TCK m. 136'daki suçun, takibi Şikayete bağlı bir suç olmaması, ayrıca 5271 sayılı CMK'da düzenlenen katalog suçlar arasında yer almamasından dolayı uzlaştırma kurumu hükümleri bu suçta uygulanamayacaktır.

⁶¹² Korkmaz, s. 488; Seven, s. 150.

⁶¹³ Börekçi, s. 176.

⁶¹⁴ Yılmaz, Sanem, s. 225.

⁶¹⁵ Yılmaz, Sanem, s. 226.

SONUÇ

İncelediğimiz suçun konusunu oluşturan kişisel veriler, bireye özgülenebilen her türlü bilgiyi içermesi özelliğiyle, günümüzde bir insandan başlayarak tüm toplum ve dünyaya uzanan bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktadır. Öyle ki, ekonomiden, eğitime, üretimden sağlık hizmetlerine kadar tüm sistemler üzerinde değiştirici ve dönüştürücü bir etki yaratacak ölçüde başlı başına bir güç ve değer taşımaktadır.

İnsan haklarıyla, doğrudan ilgili olan kişisel verilerin korunması, çalışma konumuz açısından sağlık verilerini içerdiğinden hassasiyet arz etmektedir. Zira sağlık hizmeti alıcısının verilerinin, yetki ve alan dışında kullanımı, kişilik haklarının ihlali anlamını taşımaktadır.

Ülkemizde, 2016 Yılında 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin öncesinde kişisel verilere yönelik bazı düzenlemelerle kişisel verilerin korunması hedeflenmiştir. Anayasa başta olmak üzere, 5237 Sayılı TCK'da m. 135 ve devamı maddelerde düzenlenen suç tipleri koruma amacına yönelik çalışmalardır. İnsan olmanın barındırdığı onur ve saygınlık, hukuk düzeni içinde insana tanınan temel hak ve özgürlükler ile üstün bir değer olarak belirlenmekte ve koruma altına alınmaktadır.

Bu çerçevede, insanın insan olarak var olmasından kaynaklanan kişilik hakları hukukun tüm alanında korunmaya çalışılmaktadır. Öyle ki, bu koruma bazı durumlarda kişinin kendisine karşı korunmasını dahi içermektedir. Örneğin, Türk hukuk sistemi, kişinin kendi isteğiyle yaşamını sonlandırma hakkını tanımamakta, bireyin yaşam hakkını üstün tutmaktadır. Bireyin kimliğini belirlenebilir kılan kişisel veriler, Ceza hukuku alanında da çeşitli suç tipleri düzenlemeleriyle koruma altına alınmaya çalışılmaktadır.

Bize göre, bir bilgiye kişisel veri niteliğini kazandıran husus, sınırının belirli ve belirlenebilir olmasının yanı sıra, ilgilinin ifşa edilmesinden duyacağı rahatsızlık sebebiyle taşıdığı önemdir. Yürürlükteki TCK m. 136'da, kişisel verilerin ihlalinin, kişilere karşı suçlar başlığı altında soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi ile, söz konusu verilerin kişilik hakkı özelinde, özel hayatın gizliliğini de kapsayacak biçimde korumaya alınmasına çabaladığı anlaşılmaktadır. TCK m. 136'daki suç, kanun metnindeki seçimlik hareketlerin hukuka aykırı olarak gerçekleşmesiyle oluşmaktadır. Söz konusu seçimlik hareketlerin tıp alanında yetki dahilinde ve sağlık hizmeti alıcısının rıza onamına dayandırılarak yapılması, hukuka uygunluk nedeni olduğundan, ortada suç olmayacaktır.

Çağdaş yaklaşımla, Ceza Hukukunun kanun emri ile çatışmayı ödetme işlevinden çok, bireyi ve toplumu geliştirme, rehabilite etme ve toplumsal uzlaşa sağlama işlevi ön planda tutulmalıdır düşüncesindeyiz. Bu sebeple, cezalandırmanın son çare olması bir ilke olarak benimsenmelidir. Kişisel sağlık verilerinin korunmasına gösterilen ehemmiyet, hekim- hasta arasında olduğu kadar, hasta yakını ve toplum arasında kurulan düzen ve dayanışmanın da göstergesi olmaktadır. Aynı zamanda sağlık sistemi içinde hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi için, bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan hukuki düzenlemeler, gerek ceza kriminolojisi gerek sosyolojik yapı ve etik temellendirmeler ışığında veri güvenliğini ihlal etmeyecek biçimde revize edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Her alanda olduğu gibi, insan yaşamının gizliliği ve mahremiyete saygı sağlık alanında da son derece önemlidir. Dolayısıyla sağlık hizmeti amacını aşan durumların vuku bulmaması için gerek meslek etiği kapsamında bilinçlendirme yoluyla, gerek idari ve hukuksal boyutta düzenlemelerle, bireylerin korunma hakları ve gizlilik sınırları güvence altına alınmalıdır. Bu sebeple, incelediğimiz suç tipinin şikayete bağlı suç tipi olarak düzenlenmemesini kişisel sağlık verileri bakımından yerinde görmekle birlikte, suçun takibi açısından mağdurun irade tasarrufu olmasının doktrinde tartışılması gerekliliği de göz ardı edilmemelidir. Üstelik, kanunun gerekçesinde kişisel sağlık verileri, çalışma konumuzun alanına giren hassas verilerin neler olabileceği belirtilmemiş, bu konu yargı kararlarına bırakılarak netliğe kavuşmamıştır.

TCK m. 136'daki seçimlik suçlar arasında yer verilen ele geçirmenin, TCK m. 135'deki "*kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme*" suçunu hazırlık hareketi olması itibariyle, hukuka aykırı olarak ele geçirmenin, anılan suça ilişkin bir hareket olması biçiminde düzenlenmesinin isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Zira, elde edilmemiş bir verinin kaydedilmesi mümkün olmayacağından, ele geçirmenin kaydetmeden bir önceki aşama olduğunu düşünmek suç yoluna aykırılık taşımayacaktır.

6698 sayılı KVKK'nın 6. maddesinde sayılan özel nitelikli verilere, TCK'nın 136. maddesi düzenlemesinde yer verilmesinin isabetli olacağını düşünüyoruz. Ayrıca, TCK'da aynı kategoride yer alan diğer suçların koruduğu hukuki değer özel yaşamın gizliliğini koruma olduğu göz önünde bulundurulduğunda, TCK m. 136'da hukuken korunan değer bizzat kişisel veri olması, çalışma konumuz açısından kişisel sağlık verilerine bir bakıma sır niteliği atfetmektedir. Bu nedenle, sınıflandırma yaparken, kişiye atfedilen verinin genel mi, özel nitelikli mi olduğu ve özel hayat kavramına giren kişisel verilerin hangi unsurlar olduğunu netliğe kavuşturacak şekilde, TCK'da yeni bir kanun başlığı düzenlenmenin karışıklıkları gidereceğini düşünmekteyiz.

Tarihin her döneminde hekimlik mesleği saygın olarak addedilmiş ve hekim ile hasta arasında güven bağı, diğer insani ilişkilerden daha sağlam ve anlamlı olmuştur. Bilişim sistemi, yapay zeka gibi dijital teknolojilerle, öteden beri ehemmiyet arz eden güven kavramı, günümüzde çok daha önemli hale gelmiştir. Dijitalleşmenin kullanımının her alanda yaygınlaştığı zamanımızda, kişisel sağlık verilerini saldırılardan korumak ve yetkisiz birimlerin eline geçmesini önleyici, insan hatasından kaynaklanan faktörleri minimize edici teknik tedbirlerin alınmasının devletin pozitif yükümlülüğü olduğuna da dikkat çekmek isteriz. Bu sebeple, hekimin hukuka aykırılık bilincinin varlığı ile nedensellik bağı kurulabilecek şekilde suç tipindeki tehlikenin varlığının araştırılarak, tıp alanında teşhis ve tedavilerin aksamadan yürütülmesinde cezalandırmanın öncelikle idari yaptırımlarla uygulanması, ceza müeyyidesine son çare olarak başvurulması gerektiği kanaatindeyiz.

KVKK’ da sağlık verilerine erişim usulleri belirlenmiş, kişisel sağlık verilerine erişim hakkı öncelikli olarak veri öznesine tanınmakla birlikte, hasta yakınlarıyla paylaşımı hastanın iznine bağlanmıştır. Yargılamada, savunmada kullanılmak amacıyla kişisel verilerin avukata intikalinin, vekaletnamede veri sahibinin bu yöndeki açık rızasının belirtilmesi şartına bağlanmasını isabetli bulmaktayız.

Yakın tarihte Covid-19 diye bilinen, yeni Koronavirüs enfeksiyonuyla mücadelede, dünya çapında koruma zinciri oluşturabilmenin koşulunun, iç hukuktaki mevzuatın teknoloji ile koordinasyonu olduğunu deneyimledik. Böylesi durumlarda, kişisel verilerimizin idare ve yöneticiler tarafından giderek kolay ulaşılabilir olması, sınırlar arası veri trafiğindeki akış, birey hak ve özgürlüklerinde sınırlandırılması mümkün olmayan “hakkın özü” niteliğindeki çekirdek hakların istismarına da yeni bir zemin oluşturmaktadır.

“6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması” Kanunu, kamu kurumu ve özel kuruluşlar bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin, tüm yapılanmalar için ortak sorumluluk ve hüküm içerecek biçimde düzenlenmiştir.

Demokratik, sosyal hukuk devletinin başlıca görevi, birey temel hak ve özgürlüklerini sağlamak olduğu kadar, güvence altına da almaktır. Dolayısıyla ne özel ne de tüzel kişiler tarafından “kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, verilmesi, yayılması mümkün olmamalıdır. Hastalık halleri, bireylerin en korunmasız ve en özel hallerini içermektedir. Bu sebeple, insani ve ahlaki yönleriyle olduğu kadar özel hayatın mahremiyeti ile de yakından ilgili olan kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının, ceza kanununda özel olarak korunması gerektiği düşüncesindeyiz. TCK m. 136 kapsamında verileri hukuka aykırı verme, yayma veya

ele geçirme suçunun maddi konusunun sağlık verileri olması halinin, m. 137 anlamında bir nitelikli hal teşkil edecek şekilde düzenlenmesi ile bireylerin sağlık hakkında yaralanmalarının daha da önünü açacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

Akçakoca, Mehmet: Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Akdağ, Hale: Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010.

Akgül, Aydın: “Kişisel Verilerin Kullanılmasında Biyometrik Verilerin Yöntemlerinin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, TBB Dergisi, 2015, (118).

Akıntürk, Turgut: Yeni Medeni Kanu’na Göre Uyarlanmış Medeni Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

Akipek, G, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Akkurt, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış.” Kişisel Verileri Koruma Dergisi 2, Y. 2020, s. 20-32.

Aksoy, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

Aksoy, Hüseyin Can: “The Right To Personality And Its Different Manifestations As The Core Of Personal Data,” Ankara Law Review, C. 5, S. 2, (Winter 2008,) s. 235- 249.

Artuk, Emin, M. / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Emin, M. / Çakır, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Artuk, Emin, M. / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Emin, M./ Çakır, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Aşkın, Uğur: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü İle Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki.” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S. 2, Y. 2021, s. (1368-1394.)

Andorno, Roberto: “Biomedicine and international human rights law: in search of global consensus”.Bulletin of World Health Organization. C.80, S.12, Y. 2002, s. 959-963.

Aybay, Aydın / Aybay, Rona: Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

Aydemir, Cansu Ceren: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2023.

Aygün Eşitli, Ezgi: İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Başar, Cemal: Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Başar, Cemal: "İdari Kolluk Yetkisi Kapsamında Filyasyon Uygulaması" Ankara, 2021. s. 979-1000.

Bauman, Zygmunt: Küreselleşme, Çeviren: Yılmaz, Abdullah, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014.

Bauman, Zygmunt: Sosyolojik Düşünmek, Çeviren: Yılmaz, Abdullah, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2015.

Bayatlı, Esen Nur: Tele -Tıp ve Mobil Sağlık Uygulamaları Konusunda Hekim Görüşlerinin Belirlenmesi, Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Bayraktar, Köksal /Keskin Kızıroğlu, Serap / Yıldız, Ali Kemal / Zafer, Hamide vd. Özel Ceza Hukuku, C. III. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Bentham, Jeremy/Watkin, Pease, Catherine/ Werret, Simon / Çoban, Barış / Özarslan, Zeynep: Panoptikon Gözün İktidarı, Su Yayınevi, İstanbul, 2019.

Bıçak, Vahit: Mukayeseli, Gerekeçeli, Türkçe – İngilizce Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.

Birgül, Erdem: "Türkiye'de Sağlık Verilerinin Korunması Etik Çerçeve", Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, 19-20 Aralık, 2015.

Bulu, Musa: Suç Politikası Ve Ceza Hukuku İlkeleri Doğrultusunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Bulut, Filiz: "Elektronik Sağlık Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları: ENABIZ ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması" Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi, 24-25 Ekim, 2020.

Bulut, Fatin Şevki: Byung- Chul Han, Psikopolitika: Neoliberalizm ve Yeni İktidar Teknikleri, Metis Yayınları, 2020, 98 s.. İnsan ve Toplum, 13 (1), 463-467. <https://dergipark.org.tr/tr>

Boz, Ahmet: Kişisel Verilerin Korunması: Türkiye, ABD Ve AB Örnekleri Konulu Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri Ve Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2014.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Börekeçi, Eşref Barış: Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Bulut, Şevki, Fatin: (2023). Byung- Chul Han, Psikopolitika: Neoliberalizm ve Yeni İktidar Teknikleri, Metis Yayınları, 2020, s. 98, C. 13, S. 1 İnsan ve Toplum, s. 463-467.

Can, Neslihan: “Hasta Mahremiyeti Hakkı” TBBD, 2020, Sayı 147.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

Cevizci, Ahmet: Paradigma Felsefe Sözlüğü, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002.

Cevizoğlu, Hulki: “Yapay Zeka, Teknoloji Felsefesi ve Toplumsal Yaşam”, Yapay Zeka Ve Gelecek, (Editör: Telli, Gonca), Doğu Kitabevi, İstanbul, 2019.

Çayır, Faruk: “Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongre” 24-25 Ekim, 2020.

Çekin, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

Çevik, Abdulkerim: İnternet Ortamında Reklam Amaçlı Veri İşlenmesi ve Veri Sahibinin Rızası”, (Editör: Yılmaz, Süleyman), Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. s. 251-285).

Dawkins, Richard: Gen Bencildir, Çevirenler: Bilgin, Tuncay, Tunç / Polat, Uygur, Kuzey Yayınları, İstanbul, 2017.

Demir, Remzi: Hukuksal Yönleriyle İnsan Geni Üzerinde İncelemeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Demir, Mehmet: Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

- Dinç, Güney: Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB Yayınları, Ankara, 2006.
- Doğru, Derya: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Donay, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.
- Duman, Berat: “Whatsapp Veri Paylaşım Politikasının Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi (AB Hukuku ile Mukayeseli)” Adalet Dergisi (2021):543-567
- Dülger, Murat Volkan: “Kişisel Sağlık Verileri Satılabilir mi?” Makalesi, Yayınlanma Tarihi:22.02.2018. <https://www.hukukihaber.net/kisisel-saglik-verileri-satilabilir-mi>
- Dülger, Murat Volkan: “Avrupa birliği Genel Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi, C.1, S.2, Temmuz, 2019. s,71-174. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/issue/52537/807628> (Erişim Tarihi :04.04.2023).
- Dülger, Murat Volkan: Bilişim Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet Erişimi Mevzuatı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Dülger, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, 3. Baskı, İstanbul, 2020.
- Dülger, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Erarslan, Sevgi: Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller Güncellenmiş İkinci Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Erdem, Birgül: “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması Etik Çerçeve” Kişisel Sağlık Verileri Ulusal Kongresi, 19-20 Aralık 2015, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Cemi Demiroğlu Oditoryumu,
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Ergün, Mevci: Hekimlerin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Esendal, Nihan: Basın Yolu İle Kişilik Haklarının İhlali, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Evrensel, Alperen, Halil: Telif Hakları Sözleşmesi ve Hakların Devri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Ford, Martin: Robotların İktidarı Yapay Zeka Dünyaya Nasıl Hükmedecek?. (Çeviren: Us, Kadir Yiğit), Kronik Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Göçmen Uyarer, Sinem: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2015.

Gözübüyük, Pulat, Abdullah: Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1-2, Kazancı Yayınevi, Gürsoy Matbaacılık, Ankara, 1976.

Hakeri, Hakan / Ünver, Yener / Çakmut, Yenerer, Özlem: Tıp / Sağlık Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Hafizoğulları, Zeki: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Hukuk Düzeni, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1996.

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.

Hatırmaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Hançerlioğlu, Orhan: Ekonomi Sözlüğü, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1986.

Henkoğlu, Türkay: Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

İlkılıç, İlhan: “Tıpta Yapay Zeka Kullanımında Etik Sorun Alanları”, Editör: Ünver, Yener, Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

İtişgen, Rezzan: “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.6, S. 23, Ekim 2015, s. 179-202.

Jescheck, Heinrich, Hans: Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Tercüme Eden: Yenisey, Feridun, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Kaboğlu, Ö, İbrahim: Özgürlükler Hukuku I, İmge Yayınevi, Ankara,2013.

Kangal, T., Zeynel: Kişisel Verilerin Ceza Ve Kabahatler Kanununda Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Karadaş, Neslihan: “Tıp Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu” Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2019.

Karagülmez, Ali: Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Katoğlu, Tuğrul: “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, 2006, s.157-193.

Katoğlu, Tuğrul: “Ceza Hukuku Bakımından Tıbbi Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğu Ve Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk Ve İnsan Hakları, (Editörler: Yücel, Özge/ Sert, Gürkan), Seçkin Yayınları, 377- 432.

Ketizmen, Muammer: Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak, 2008.

Keyman, S: “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.35, S.1. 1978, s.57-89.

Kılıçoğlu, M, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2013.

Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara,2020.

Kocatürk, Utkan: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1986.

Koç, Buğrahan: “Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020.

Koçer, Seçkin: Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Korkmaz, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 24, 2016.

Korkmaz, İbrahim: Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Küçüktaşdemir, Özgür: Türk Ceza Hukukunda Maddi Ve Manevi Cebir, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Küzeci, Elif: “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması Hukuksal Çerçeve” 19-20 Aralık, 2015.

Küzeci, Elif: “Kişisel Sağlık Verileri 4. Ulusal Kongresi”, 24 Ekim, 25 Ekim, 2020.

Küzeci, Elif: Sayısal Fil, Bilim Teknolojileri, Devlet ve Hukuk Kesişiminde Bir İnceleme, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2021.

Maviş, Volkan: “Covid 19 Salgınının Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Editör: Şenocak, Kemal, Covid 19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Mumcu, Ahmet / Küzeci, Elif: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Mumcu, Ahmet: Türkler; Devlet Ve Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara,2019.

Orak, Beşir: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Oran, Baskın: Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

Ortega, y. Gasset: Tarihsel Bunalım ve İnsan, Metis Yayınları, İstanbul, 2015.

Ovalıoğlu Seyis, Senem: Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Özdağıstanlı, B: Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi, C.96.S.2. 2022., s.204-211).

Özen, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Özgenç, Zeki: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Özkan, Oğulcan: Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Öztürk, Özge: “Yazılımların Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Korunması”, (Editör: Yılmaz, Süleyman) Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar -II. Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.39-134.

Reçber, Kamuran: Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri, Dora Yayın, Bursa, 2013.

Samuelson, Pamela: “Privacy As Intellectual Property?”, Stanford Law Review, Mayıs 2000. C.52, No.5, s. (1125-1173).

Sarıusta, Kader: Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Gaziantep, Temmuz, 2018.

Sayılı, Aydın: Bilim Tarihi, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999.

Schaefer, T. Richard: Sosyoloji, Çeviri Editörü: Coşar, Simten, Palme Yayıncılık, Ankara, 2013.

Schwartz, Paul, M: Property, Privacy, and Personal Data, Harvard Law Review, C.117, No.7. 2004.

Sert, Gürkan: Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, İstanbul, 2008.

Sert, Şeyma: Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.

Seven, Hande: Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Sınar, Hasan: Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması, Der Yayınları, Der Yayınları, İstanbul-2023.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Şahin, Aslıhan: Türk İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Şatır, Nejdet: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Şen, Ersan /Maviş, Mert/ Gözükan, Alperen/ Efe, M. Enes/ Çetintaş, A. Fırat: Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Şentürk Akaner, Candide: Bir Koruma Tedbiri Olarak Online Arama ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Taneri, Gökhan / Kamışlı, Gani: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Taşdemir, Özgür: “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına Kısa Bir Giriş”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (Editörler: Yücel, Özge/Sert, Gürkan), Seçkin Yayınları, Ankara,2021., s. 207-240.

Tekelioğlu, Numan: “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT’lerin Eşya Hukuku ve Eşya Niteliği Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30 (2022): 1301-1329.

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.

Tuğracı, Pars: Tıp Sözlüğü, İstanbul,1978.

Turan, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

TÜBA: Türkiye Bilimler Akademisi, Türkiye’nin Sağlık Tarihi Bağlamı İçinde 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanunu ve Cumhuriyetin Sağlık Sorunlarına Yaklaşımı, TUBA Raporları, Sayı 21, Ankara, 2010.

Türkçe Sözlük: Türk Dil Kurumu, Cilt I II, 9. Baskı, Ankara,1998.

Uğur, Aşkın: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü İle Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki”. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, Y.2021, 1368-1394.

Wulf, Christoph: Tarihsel Kültürel Antropoloji, Dipnot Yayınları, Ankara, 2015.

Yıldırım, Ali, Abdurrahman: “Biyoteknoloji Hukukunun Temel Konuları”, TBBD, 2020. Sayı 151.

Yılmaz, Berrak: Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Yılmaz, Sabire Sanem: Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Yokuş Sevük, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2022.

Yüksel, Gürbüz: “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, Y.2019. C.6, S.1, s. (1-10).

Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, Ankara,2004.

Zuboff, Shoshana: In The Age of the Smart Machine The Future of Work And Power , Basic Books, A Division of Harper Collins Publishers, United States of America,1988.

Yararlanılan İnternet Siteleri :

<https://www.ttb.org.tr>

<https://tr.m.wikipedia.org>

<https://lib.kazanci.com.tr>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://teletip.saglik.gov.tr>

<https://www.turcademy.com/tr>

<https://tdk.gov.tr>

<https://tez.yok.gov.tr>

<https://www.kisiselsaglikverileri.org/604-kisisel-saglik-verileri-4-kongresi.html>

<https://karararama.yargiyay.gov.tr>

<https://mevzuat.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<https://kisiselveri.com/anayasa.mahkemesi>

Yusofi, S.H. (2018). İbn-i Haldun'un Düşüncesi ve Uluslararası İlişkiler, Mesleki ve Sosyal Bilimler Dergisi, 1 (1), 17-38. <https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>