



Kişisel Sağlık Verilerinin *Boşanma Davasında* Delil Olarak Kullanılması

Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER & Av. Gülçin GÜMÜŞ

Anayasa Mahkemesi'nin 2019/20473 başvuru numaralı ve 03.02.2022 tarihli "H.Ö. Başvurusu" kararı ("Karar") 18 Mart 2022 tarihli ve 31782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Karar, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine ilişkin olarak yapılan şikâyetin etkin bir şekilde yürütülmemesi neticesinde Anayasa'nın 20. maddesi ile korunan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru H.Ö.'nün ("Başvurucu") iddialarının kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Bu yazımızda Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararını kısaca değerlendirerek bir dava kapsamında kişisel verilerin elde edilmesi durumunda dikkat edilmesi gereken noktalara değineceğiz.

ÖZET OLARAK SOMUT OLAY

Bu başlık altında somut olayı çok özet bir şekilde anlatmaya çalışacağız. Daha detaylı bilgi için lütfen Karar'ın 7-18 paragraflarını inceleyiniz.

Somut olayda Başvurucu ile eşi arasında devam eden bir boşanma davası bulunmaktadır. Başvurucu, bu boşanma davası kapsamında sunduğu dava ve cevaba cevap dilekçelerinde evlendikten sonra migren ataklarının arttığını ve bu durumun da

boşanmak istediği eşinden kaynaklandığını iddia etmektedir. Başvurucunun eşi ise bu iddialara karşı sunduğu delil ve beyan dilekçesinde yaptığı araştırma neticesinde Başvurucu eşinin evlenmeden önce de migren ve psikolojik rahatsızlığının bulunduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Dilekçeye göre Afyonkarahisar Devlet Hastanesi'nin 2014 ve 2015 yıllarına ait rapor ve tedavi bilgileri dikkate alındığında Başvurucu hakkında migren ve anksiyete bozukluğu tanısı konulduğu ve buna ilişkin reçete düzenlendiği, daha sonra da Başvuruya bipolar duygulanım bozukluğu teşhisi konulduğu ve Başvurucunun bu nedenle yatarak tedavi gördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle Başvurucunun eşi tarafından yine aynı dilekçeyle Başvurucu hakkında 2013-2018 yıllarına ait tedavi ve reçetelerin sunulması amacıyla ilgili hastaneye müzekkere yazılması talep edilmiştir.

Bu bilgiler uyarınca Başvurucunun eşi tarafından Başvurucu hakkındaki hastane kayıtlarına erişim sağlandığı, ilgili Mahkemeye herhangi bir belge sunmamakla birlikte erişimi neticesinde

öğrendiği bilgileri aktardığı ve belgelerin temini için ise ilgili hastaneye müzekkere yazılması talep edildiği anlaşılmaktadır.

OLAYIN ANAYASA MAHKEMESİ'NE TAŞINMASI

Başvurucu, hakkındaki hastane kayıtlarına erişerek mahkemeye delil olarak sunan eşi hakkında aşağıdaki suçlar kapsamında şikayetçi olmuştur:

- Görevi kötüye kullanma,
- Özel hayatın gizliliğini ihlal,
- Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve paylaşılması.

Başvurucunun eşi Savcılık tarafından alınan ifadesinde Başvurucunun evlilik öncesi kayıtlarını öğrenmek amacıyla hastaneye gittiğini, hastaneye bilgisayarında araştırma yaptığını ve bu araştırması neticesinde eşinin bazı rahatsızlıkları olduğunu ancak herhangi bir belge olmadığını beyan etmiştir.

Soruşturma neticesinde "eşin diğer eş bakımından birinci dereceden yakını olması sebebiyle kişisel ve sağlık verilerine erişme hakkı olduğu" gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir. Ayrıca taraflar arasında devam eden dava kapsamında iddia ve savunma dokunulmazlığı olduğu belirtilmiştir.

Başvurucu bu karara itiraz etmişse de itirazı reddedilmiş ve nihayet Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, savcılık makamı tarafından verilen karar, bir savcılık makamı tarafından nasıl karar verilmemesi gerektiğinin en güzel örneklerinden biridir. Zira savcılık, belirtilen gerekçesiyle açıkça hukuku bilmediğini ve hukuki düzenlemelerden bihaber olduğunu ikrar etmiştir. Ne yazık ki bu durum Türkiye'nin kanayan bir yarasıdır. Neredeyse hiçbir filtreleme mekanizması olmaksızın her isteyen hukukçu, avukat, savcı ve hakim olduğu günümüz Türkiye'sinin sonucudur. Yeterli hukuki bilgiye sahip olmayan ve bu nedenle de hukuki yorum yapamayan hukukçuların karar veren mercii konumunda olduklarının göstergesidir. Ancak hukuku uygulamak ciddi bir iştir ve bu ciddiyetin gösterilmediği bir ülkenin nasıl sürüklendiğini her gün her saat hep birlikte yaşıyoruz.

Somut olay özelinde temel olarak şu hususları belirtmek gerekir: Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı 2010 yılından bu yana özel hayatın gizliliği

kapsamında anayasal koruma altında olan bir temel hak ve özgürlük olup; kişisel verilere ilişkin suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ("TCK") ile de düzenlenmiş durumdadır. Ek olarak 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") ile kişisel verilere ilişkin özel bir mevzuat bulunmaktadır. Dolayısıyla ülkemizde kişisel verilere ilişkin geniş çaplı bir koruma söz konusudur. Savcılık makamı tarafından birinci dereceden yakının kişisel ve sağlık verilerine ulaşabileceği gerekçesinin ise söz konusu mevzuatta yeri yoktur. Yasal dayanağı olmayan ve "ben söyledim oldu" mantığıyla oluşturulan bu gerekçe haliyle açık bir şekilde hukuka aykırıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İNCELEMESİ

İLGİLİ HUKUK:

Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili hukuk başlığı altında şu yasal düzenlemelere yer verilmiştir (detaylı bilgi için bkz: para. 19-29):

TCK'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 134.

maddesi,

- TCK'nın "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıklı 136. maddesi ve "Nitelikli haller" başlıklı 137. maddesi,





- Hasta Hakları Yönetmeliği'nin ("Yönetmelik") "Kayıtları inceleme" başlıklı 16. maddesi,
- Yönetmelik'in "Bilgilerin gizli tutulması" başlıklı 23. maddesi,
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 163. maddesi,
- KVKK'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesi,
- KVKK'nın "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartları" başlıklı 6. maddesi,
- KVKK'nın "Kişisel verilerin aktarılması" başlıklı 8. maddesi ve
- KVKK'nın "Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler" başlıklı 12. maddesi.

■ İNCELEME:

Her şeyden önce herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının Anayasa'nın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca koruma altında olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, bu kapsamda bir inceleme yapabilmek için belirlenmesi gereken unsurları sırasıyla açıklamıştır.

Buna göre öncelikle somut olay özelinde bir kişisel veri olup olmadığı belirlenmelidir.

Bir kişisel veri olduğunun tespit edilmesi halinde, artık bu verilere yönelik tüm sınırlama ve müdahaleler Anayasa'nın 20. maddesi ile düzenlenen güvenceler hayata geçirilecektir. Zira bu madde kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvenceler getirmektedir. Mahkeme, somut olayda başvurucunun sağlık durumuna ilişkin bilgilerinin ve hastane kayıtlarının kişisel veri niteliğinde olduğunu belirtmiş ve bu bağlamda anılan bilgilerin ele geçirilmesinin, kullanılmasının ve işlenmesinin kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi tarafından önceki kararlarıyla uyumlu bir şekilde hakkın korunması bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu kabul edildiğini belirtmek gerekir. Mahkeme'ye göre söz konusu pozitif yükümlülük, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı yasal altyapıyı oluşturmanın yanında ayrıca devletin bu tür müdahalelere karşı gerekli tepkiyi verme zorunluluğu da kapsamaktadır. Öyleyse devlet, öncelikle hakka müdahale olmaması için

önleyici tedbirler almalı, müdahalenin gerçekleştiği durumlarda da caydırıcı yargısal tepkiyi vermelidir. Bu noktada Türkiye'nin caydırıcı yasal tepkiyi verme konusunda oldukça kötü durumda olduğunu not edelim. Zira ulusal mevzuat düzenlemeleri büyük ölçüde önleyici tedbir olma niteliğine sahip olmasına karşın, bu düzenlemelerin kötü uygulanması neticesinde caydırıcılık unsuru bizim toplumumuz açısından henüz geçerli değildir ve "nasılsa bana bir şey olmaz" mantığıyla çok kolay bir şekilde suç işlenebilmektedir. Öyleyse devletin birçok hak bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi, somut olayda kişisel veri bulunduğunu belirledikten sonra bu verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin ve açıklanmasının mevzuatta açıkça suç olarak düzenlendiğini belirtmiş ve ayrıca KVKK'ya atıf yaparak kişinin sağlık verilerinin KVKK'nın 6. maddesinde belirtilen istinalar dışında kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceğinin de altını çizmiştir. Mahkeme'ye göre böyle

bir durumda etkili bir ceza soruşturulması yürütülerek olayın tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Nitekim Mahkeme tarafından da bu yönde bir inceleme yapılacaktır. Mahkeme'nin bu yöndeki inceleme ve değerlendirmeleri şu şekildedir:

- Öncelikle bireysel başvuruya konu soruşturma kapsamında Başvurucunun şikâyeti üzerine derhal soruşturmaya başlandığı, şüphelini ifadesinin alındığı, ilgili hastaneyle yazışmaların yapıldığı ve söz konusu boşanma davasının incelendiği görülmüştür.
- Hastane tarafından savcılık makamına verilen cevapta Başvurucunun kişisel verilerine yönelik sorgulama ve çıktı alma işlemlerinin bir memur tarafından yapıldığı belirtilmiş olup; Başvurucunun buna ilişkin soruşturmanın genişletilmesi talebi savcılık makamı tarafından karşılanmamıştır.
- Mahkeme, savcılık tarafından eşin diğer eşle ilgili kişisel verilere erişme hakkı olduğu ön kabulüyle hareket edilerek eşin bu bilgilere ne zaman ve nasıl ulaştığı gibi gerekli diğer

incelemelerin yapılmadığı kanaatindedir. Ayrıca 2018 tarihinden (Başvurucunun eşinin boşanma davasında Başvurucuya ilişkin sağlık verilerini açıkladığı dilekçenin sunulma tarihi) öncesini kapsayacak şekilde araştırma yapılmaması ve hastane tarafından bildirilen memurun ifadesinin alınmaması olayın yeterince aydınlatılmamış olduğunun göstergesidir.

- Başvurucunun eşine evlenmeden önceki tedavisiyle ilgili bilgi vermediği durumu gözetken Mahkeme, savcılık tarafından yasal dayanağı olmayan birtakım gerekçeler sunulduğunun altını çizmiştir. Mahkeme'nin bu gerekçeye ilişkin nitelermeleri gerekçenin tehlikelilik durumunu gözler önüne sermektedir. Zira Mahkeme'ye göre anılan gerekçe (i) keskin bir kabulden yola çıkılarak oluşturulmuş, (ii) istisnasız bir kural yaklaşımıyla ele alınmış, (iii) kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve hasta hakları bakımından kişiyi korumasız bırakmış ve (iv) benzer müdahaleler bakımından caydırıcı nitelikte olmamıştır. Sonuç olarak gerekçe,

temel hakların içerdiği güvenceleri korumamaktadır ve bu bakımdan ilgili ve yeterli değildir.

- Öyleyse anayasal hakları güvence altına alacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yapılmamıştır. Ayrıca yargı makamları tarafından verilen kararların kişisel verileri ve hasta haklarını koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği açıktır.
- Sonuç olarak kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği somut şartlar, somut olayda kapsamında sağlanamamıştır. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen tüm değerlendirmeleri ışığında, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

KISA BİR DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Öncelikle bir yargılama süreci içerisinde delillerin sunulması ile özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının sağlanması arasındaki ilişki her zaman önemli olmuş ve yargı kararlarına konu



olmuştur. Deliller sunulurken anılan temel hak ve özgürlüklerin dikkate alınıp alınmayacağı ve alınacaksa da delillerin bu haklara uygun bir biçimde nasıl sağlanacağı oldukça önemli noktalar. Özellikle boşanma davası içerisinde sunulan delillerin büyük ölçüde kişilerin mahrem alanına ilişkin olması bu durumu daha da zorlaştırmaktadır. Bu nedenle konuyla ilgili verilen yargı kararlarının son derece dikkatle okunması gerektiği yönündeki düşüncemizi belirtmek istiyoruz.

İkinci olarak, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının hayatımıza girmesi ve mahremiyetin tehlike altına girmesiyle birlikte özel hayata saygı hakkının kapsamının genişlemesi ile birlikte her alanda olduğu gibi yargılamalarda ve özellikle de delillerin sunulması aşamalarında son derece dikkatli ve özenli davranılması gerektiği unutulmamalıdır. Zira önceki dönemlerde kişisel verileri içeren bilgi ve belgeler çok rahat bir biçimde yargı makamlarına sunulmaktaydı. Ancak günümüzde kişilere ait bilgilerin konumu çok daha farklı bir noktadadır ve her yerde her şekilde saçılmayacak kadar değerlidir. Nitekim bu nedenle de ulusal ve

uluslararası birçok düzenlemede bu bilgilerin nasıl elde edilebileceğinden başlayan nasıl kullanılacağı ve nasıl açıklanacağı ile devam eden ve nihayet nasıl yok edileceğini açıklayan detaylı hükümler yer alır. Her türlü bilgi ve belgenin kullanımında mutlak surette bütün bu hükümlere uyulmalıdır.

Somut olayda Başvurucunun şikayetine konu verilerin sağlık verisi kategorisinde yer alan tedavi ve hastane kayıtlarıdır. Bu tür veriler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel mevzuat olan KVKK ile özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiş olup; kullanılması çok daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Dolayısıyla özel nitelikli kişisel veri kategorisinde yer alan bilgi ve belgelerin açıklanmasında iki kat dikkat edilmesi gerektiği de not edilmelidir.

Bu noktada delillerin sunulamamasından bahisle somut olayın tam olarak aydınlatılamayacağı eleştirisi söz konusu olabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, kişisel verilerin elde edilmesi mutlak bir biçimde yasaklanmış değildir. Nitekim her zaman söylediğimiz gibi, günümüz dünyasında böyle bir yasağın uygulanması

mümkün de değildir. Zira neredeyse her türlü iş ve eylem ancak bir kişisel verinin işlenmesiyle söz konusu olmaktadır. Yasaklanan durum, kişisel verilerin keyfi bir biçimde elde edilmesi ve açıklanmasıdır. Somut olay kapsamında, boşanma davasında eşin “evlendikten sonra migren ataklarının artması” şeklindeki iddiası elbette araştırılacaktır, diğer eş tarafından bu iddianın aksini ispatlayan deliller elbette ki sunulacaktır. Ancak bunun yasal düzenlemelerle ortaya konulmuş olan bir usulü vardır. Böyle bir durumda diğer eşin yapması gereken, mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak bireysel olarak hastaneye gidip eşine ait kayıtlara ulaşması değil; mahkemeye hastaneye müzekkere yazılması yönünde talepte bulunmaktır. Zira boşanma davalarında mahkemeler tarafından zaten çok geniş bir araştırma ve inceleme yapılmakta ve ancak bu şekilde bir sonuca varılmaktadır. Kurumlar tarafından bir mahkeme kararına istinaden kişisel verilerin açıklanması ise KVKK bakımından istisna kapsamındadır; TCK bakımından ise hukuka uygunluk nedenidir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmenin biçimine dikkat çekmek istiyoruz. Anayasa Mahkemesi, aslında somut olayı esas bakımından incelememiştir. Diğer bir deyişle, somut olay kapsamında Başvurucunun eşi tarafından hastane kayıtlarına erişilmesi durumunun hukuka aykırı olup olmadığı durumuna ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Zira savcılık makamı tarafından yürütülen soruşturma öyle eksik ve yetersizdir, sunulan gerekçe öyle yasal dayanaktan yoksundur ki, Mahkeme işin esasına girmeye ihtiyaç duymamıştır. Buradan soruşturmanın ilk basamağı olan savcılık makamlarının aslında ne kadar önemli ve ciddi bir görevi yürüttüklerini görüyoruz. Bir savcılık makamı tarafından yapılan eksik soruşturma, Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmekte ve ihlal kararı çıkmaktadır. Dolayısıyla bu karardan esas çıkartılması gereken ders, soruşturmaların etkin bir biçimde yürütülmesi ile kararların yasal dayanağa sahip olması gerekliliğidir. Aksi takdirde hukukun etkin bir biçimde işlemesi mümkün değildir. ■

