

**Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair
Yönetmelik'in Kişisel Verilere İlişkin Hükümünün İptal Edilmesine İlişkin Danıştay
Kararı ve Değerlendirmesi**

Doç. Dr. Murat Volkan Dülger

Kişisel verilerin korunması alanında yapılan düzenlemeler ve yaşanan gelişmeler, bu alanın gün geçtikçe daha çok hayatımıza girmesine sebep olmuştur. Konuyla ilgili her gün yeni bir yargılama süreci başlamakta, yargı mercileri tarafından karar verilmekte veya yeni bir tartışma konusu doğmakta. Bu durum hem kişisel verilerin korunması hukukunun gelişmesine ve hukukçular tarafından uygulanabilirliğinin artmasına hem de toplumun kişisel verilerin korunması gerekliliği bilincinin oluşmasına katkı sağlamaktadır. Zira konunun henüz çok yeni olmasından dolayı hukuk uygulayıcılarının bile zorluk yaşadığı görülmektedir.

Konunun özellikle yargılama makamları tarafından zamanla anlaşılmaya başladığına ve veri koruma bilincinin oluştuğuna dair en güzel örneklerinden biri de yakın zamanda Danıştay 15. Dairesi tarafından verilen bu konuya ilgili iptal kararıyla gerçekleşmiştir¹. Kararda kişisel verilerin korunmasının Anayasa hükmüyle güvence altına alındığının ve bu alana ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanunla yapılması gerektiği haklı ve yerinde olarak vurgulanmıştır.

Yargılama Sürecinin Gelişimi

Karar konusu olayda, Türk Tabipleri Birliği tarafından 27.02.2015 tarihinde 29280 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren "*Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik*"ın yasal dayanağı bulunmadığı ve noksan olduğu gerekçeleriyle tümünün; hukuka aykırılık bulunması nedeniyle ise bazı maddelerinin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığı'na karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Yönetmeliğin 26. maddesi; kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında evde sağlık, bakım ve sosyal destek hizmetlerinin sunumu ve bu kapsamda elektronik ortamda veri paylaşımını sağlayacak yazılımların geliştirilmesini düzenlemektedir. İptali istenen 2. fıkrası ise; birinci fıkra kapsamında yapılacak iş birliğine ilişkin usul ve esasların, ilgili bakanlıklar ve/veya belediyeler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla yapılacak protokoller ile belirleneceği, ayrıca bu protokollerde, evde bakım ve sosyal destek hizmetleri amacıyla kurulan dernek, vakıf ve benzeri kuruluşlara, talep etmeleri halinde görev verilebileceğine ilişkindir.

Davada, Türk Tabipleri Birliği'nin iptal talebine karşılık, Sağlık Bakanlığı; yapılacak bu protokollerle, elektronik ortamda veri paylaşımını sağlayacak entegre yazılımlar oluşturulması ve bu hizmetlerin bütüncül bir anlayışla ve işbirliği çerçevesinde vatandaşlara sunumunun sağlanmasına dair düzenleme yapıldığı; mevzuatta ayrıntılı olarak belirtilmemiş olan personel durumu, fiziki şartlar, bölgenin durumu gibi hizmet gereklerinin alt hukuk normları ile

¹ Kararın tamamı için bakınız: <http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/evde-saglik-danistay-karar.pdf>

düzenlenmesine olanak sağlanmasının normlar hiyerarşisinde bilinen bir uygulama olduğu, belirsizlik veya hukuka aykırılık olarak nitelendirilemeyeceği yönünde savunma yapmıştır.

Danıştay 15. Dairesi, dava sonucunda verdiği 27/09/2017 tarihli kararıyla, dayanağı Yasa ve KHK hükümleriyle verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Yönetmeliğin dayanaksız ve noksan olmaması sebebiyle tümünün iptal edilmesi talebini reddetmişse de; Yönetmeliğin 26. maddesinin 2. fıkrası hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Danıştay Kararının Gerekçesi

Karar gerekçesinde; maddenin devamında kişisel verilerin kaydedilmesi ve kullanılması hususunun düzenlendiği,

- Kişisel verilerin kaydedilmesi ve kullanılmasına ilişkin düzenlemelerin Anayasanın 20. maddesine göre ancak yasayla yapılabileceği,
- Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan, 3359 sayılı Yasa'nın sağlık hizmetlerinin temel esaslarını belirten 3. ve Sağlık Bakanlığı'na düzenleme yapma görev konularının sayıldığı 9. maddeleri ile,
- 663 sayılı KHK'nın 8. ve 40. maddelerinin Anayasal güvenceyi taşımaktan uzak olduğu,

belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Daire iptal gerekçesini esas olarak Anayasa'nın 20. maddesine dayandırmıştır. Bu madde gereğince Yönetmeliğin iptal edilen fıkrasını hukuka aykırı olarak nitelendirerek, Yönetmeliğin dayanağı bulunan Yasa ve KHK'nın da aynı nedenle Anayasal güvenceyi taşımadığına kanaat getirmiştir.

Danıştay 15. Dairesi Tarafından 27.09.2017 Tarihinde Verilerin İptal Kararına İlişkin Değerlendirme

İlk olarak belirtmeliyim ki, Daire'nin vermiş olduğu iptal kararını son derece yerinde ve doğru buluyorum. Kişisel veri kavramı; belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. Bunun yanında bazı verilerin kişinin temel hak ve özgürlükleri ile daha yakın bir ilişki içerisinde olması ve kötüye kullanılması halinde veri sahibi üzerinde doğabilecek zararların ve mağduriyetlerin daha büyük olacağı düşüncesiyle bu veriler hassas veri olarak nitelendirilmiştir. Sağlık verileri de kişinin mahremiyet alanına ilişkin olup; özel bir öneme sahip olması nedeniyle bu kategoride yer almaktadır. Dolayısıyla da bu verilerin kaydedilmesi ve işlenmesi haklı olarak daha sıkı şartlara bağlanmış ve bu verilere ilişkin geniş çaplı bir koruma sağlanmıştır.

Öncelikle kişisel verilerin korunması hakkı temel hak ve özgürlüklerden sayılan özel hayatın gizliliği başlığı altında düzenlenmiş ve Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası ile güvence altına alınmıştır. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesinde ise; temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin sınırlamaların kanun dışında başka bir yolla

gerçekleştirilmesi hukuka aykırıdır. Bununla beraber aynı fıkranın son cümlesi gereğince; *“Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”* Buna göre kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılacak düzenlemeler de kanun yoluyla yapılmalıdır. Aksi takdirde Anayasaya aykırılık söz konusu olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin de kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiğini vurguladığı kararları mevcuttur².

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3. maddesinde sağlık hizmetlerine ilişkin temel esaslar sayılmış ve sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliği yapılacağından bahsedilmiştir. Aynı Kanun’un 9. maddesiyle de sağlık hizmetlerinin uygulanması ve denetimi ile ilgili düzenlemeler yapmak yetkisi Sağlık Bakanlığı’na verilmiştir.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda anılan düzenlemelerin açıkça Anayasaya aykırılık teşkil ettiğini söylemeliyim. Zira Kanun ile hizmet birimlerinin “sağlık hizmetlerinin istenilen seviyeye ulaşması amacı” gibi çok geniş bir başlık altında koordinasyon ve işbirliği içerisinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı’na sağlık hizmetleriyle ilgili çok geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Oysa bu durum kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerin kanunla belirlenebileceğine yönelik Anayasal düzenlemeyle bağdaşmamaktadır.

Yönetmeliğin diğer bir dayanağını oluşturan 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ise daha büyük ve önemli hukuka aykırılıklar barındırdığı görülmektedir. KHK’nın 8. maddesinin 1. fıkrasında; ilgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunması ve mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapmak Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında sayılmış; 40. maddesinde ise Bakanlık ve bağlı kuruluşların, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş bulunan konularda idarenin düzenleme yapabileceği belirtilmiştir.

Anayasa ile usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiğinin belirtildiği kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin, KHK ile Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ne verilmiş olması kabul edilebilir nitelikte değildir. Bakanlık ve buna bağlı kuruluşlar her ne kadar kendi görev ve yetki alanlarıyla ilgili idari işlem yapabilirse de; bu işlemler önceden kanunla düzenlenmiş ve düzenlendiği kanuna aykırılık oluşturmamalıdır. Ayrıca yapılacak işlemin konusu idarenin düzenleme yapabileceği bir alana ilişkin olmalıdır. Buna karşın kişisel verilerin korunması, idarenin işlemleriyle sınırlanabilecek veya genişletilebilecek bir alanı oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla söz konusu Yönetmeliğin dayanağı yapılan düzenlemeler de Anayasal güvenceden uzaktır. Bu nedenle Yönetmeliğin yukarıda bahsettiğim Kanun ve KHK’ya dayanılarak yapıldığına ilişkin savunmanın geçerli bir yönü bulunmamaktadır.

² Örnek kararlar için bakınız: E. 2017/71 K. 2014/201, E. 2013/114 K. 2014/184.

Bu açıklamalar ışığında, Yönetmeliğin; kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında evde sağlık, bakım ve sosyal destek hizmetlerinin sunumu ve bu kapsamda elektronik ortamda veri paylaşımını sağlayacak yazılımların geliştirilmesine ilişkin esas ve usullerin ilgili bakanlıklar veya belediyeler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla yapılacak protokoller ile belirleneceği, ayrıca bu protokollerde dernek, vakıf ve benzeri kuruluşlara, talep etmeleri halinde görev verilebileceğine ilişkin 26. maddesinin 2. fıkrası son derece sakıncalıdır. Zira bu fıkra ile kişisel verilerin özel nitelikli halini oluşturan sağlık verileri ile ilgili düzenleme ve işlem yapma yetkisi Bakanlık ve diğer kamu kuruluşlarının yanında; dernek, vakıf ve benzeri kuruluşlara dahi tanınmıştır.

Kişî temel hak ve hürriyetleri kapsamında değerlendirilen kişisel veriler alanında bu şekilde geniş ve sınırsız hükümler bulunmasını ve bu hükümlerle kanun dışında yönetmelik, protokol veya idari işlem gibi çeşitli yollarla düzenleme yapılmasına yol açılmasını, kişî mahremiyetinin sağlanması ve kişisel verilerin korunması açısından büyük bir tehlike olarak görüyorum. Bununla birlikte kişisel verilere ilişkin esas ve usullerin ancak kanunla yapılabileceğine ilişkin Anayasal güvenceye rağmen yukarıda saydığım ve benzeri düzenlemelerin hukuk düzenine olan güvenin derinden sarsılmasına yol açabileceğini düşünüyorum. Bu nedenlerle Danıştay 15. Dairesi tarafından verilen iptal kararını olumlu bir gelişme olarak değerlendirmekle beraber; benzeri düzenlemelere de son verilmesi ve bu yönde yeni düzenlemeler yapılmaması gerektiği kanaatindeyim.