

Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti

MURAT VOLKAN DÜLGER

Doç. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku,
Ceza Muhakemesi Hukuku ve Bilişim Hukuku / Avukat

Kişisel veri, sınırları tam çizilemeyen bir kavramdır. Uluslararası ve ulusal düzenlemelerde, “belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilginin” kişisel veri olduğu kabul edilir. Başka bir deyişle bir kişiyi belirlemeye yarayan aklımıza gelebilecek her türlü bilgi, o kişinin kişisel verisidir¹.

İnsanın, insan olarak evrendeki yerini alması ve toplumdaki konumu, insana bağlı bazı değerleri kişisel veri haline getirmektedir. Bununla birlikte özellikle geçtiğimiz yüzyılda bilim ve teknolojiadaki gelişmeler ve bunun topluma ve toplumsal hayatı oluşturan bileşenlere yansması pek çok bilgiyi kişisel veri haline getirmiştir. Bu verilerin birçoğu kişisel veri kategorisini oluştururken bazıları “özel nitelikli” kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Bazı verilerin özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilip bu şekilde daha etkin bir koruma altına alınmış olması bu verilerin kişinin temel hak ve özgürlükleri ile daha yakın bir ilişkide bulunmasından kaynaklanır. Zira söz konusu verilerin kötüye kullanıma ihtimalinde veri ilgisi üzerinde doğabilecek zararların ve mağduriyetlerin daha büyük olacağı endişesiyle böyle bir ayırıma gidilmiştir. Kişilerin sağlık verileri

.....

1 Kişisel veri kavramı, bu alanın tarihsel gelişimi, temel hak ve özgürlükler açısından konumu ve uygulama kişisel verilerin nasıl korunduğuna ilişkin gibi detaylı bilgiler için bkz: Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 2. Basım, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s. 1 vd.

de özel nitelikli kişisel veriler kapsamında değerlendirilen veriler olup bu yazıda sağlık hukukunda kişisel verilerin korunması ve hasta mahremiyeti hususları uluslararası ve ulusal düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bilişim teknolojilerinin gelişmesi ve internetin yaygınlaşmasıyla kişisel verilerin varlığı ve önemi, ortaya çıkan sorunlar nedeniyle daha iyi anlaşılmıştır. Zira daha önceleri az sayıdaki kişi ya da kurumun elinde yazılı halde dosyalanmış olan bu bilgiler teknolojinin gelişmesiyle dijital ortama aktarılmış internetin yaygınlaşması sonucunda da hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak ilgili ilgisiz herkesin erişimine açık hale gelmiştir. Kişisel veriler ile ilgili tehlikenin ortaya çıkış noktası da bu olmuştur. Zira ilgisiz kişilerin kişisel verilere erişebileceği ve bunları kullanıp yayabileceği endişesi dahi kişiler üzerinde gerçek bir tehdit oluşturmaktadır. Son 30 yılda teknoloji hayatımızı kimsenin hayal edemeyeceği şekilde değiştirmiştir. Teknolojideki bu hızlı ilerlemenin sonucunda mevcut yasal düzenlemeler birçok farklı açıdan yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle mevcut hukuk kurallarının gözden geçirilmesi ve güncellenmesi ihtiyacı gündeme gelmiştir. Bu gereklilik sonucunda uzun süredir dünyada altın bir standart olarak görülen AB Veri Koruma Mevzuatında 1995 – 2018 yılları arasında reform süreci kapsamında önemli düzenlemeler ve değişiklikler yapılmıştır. GDPR öncesi 1998 yılında yürürlüğe giren 95/46/EC sayılı “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif*”, kişisel verilerin korunması alanında Avrupa coğrafyası ile sınırlı kalmayan ve tüm dünyada kabul gören bir çerçeve sunmuş, doğrudan hukuki bağlayıcılığı olmaması nedeni ile birlik üyesi her ülke tarafından kendi yerel mevzuatlarını yaratmalarında referans olarak kullanılmıştır. Çeşitliliği ve kapasitesi artan veri trafiği, toplanan verilerin işlenmesindeki yeni yaklaşımlar ile teknolojideki gelişmeler sonucu benimsenen ilkelerin günümüze uyarlanmasına yönelik kapsamlı bir reforma gidilmesi ihtiyacı sonucunda GDPR ortaya çıkmıştır. Bu düzenlemeler arasında yer alan AB’nin 2016 yılında kabul ettiği ve 25 Mayıs 2018’de yürürlüğe giren GDPR (Genel Veri Koruma Tüzüğü) AB’nin son yıllardaki en önemli başarılarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu düzenleme internetin emekleme döneminde olduğu bir dönemde kabul edilen 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi’nin yerini almıştır.

Tüm bu gelişme ve reformların bir yansıması olarak ülkemizde 95/46/EC sayılı Direktif hükümlerinden esinlenilerek tasarlanmış olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 24 Mart 2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 6698 sayılı Kanun numarası ile 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Günümüzde kişisel verilerin korunması hakkı temel bir hak olarak kabul edilmiş olup yukarıda da belirtildiği üzere bu hakkı koruma altına alan uluslararası ve ulusal birçok düzenleme bulunmaktadır. Kişisel veriler ve özel nitelikli kişisel veriler bu düzenlemeler kapsamında korumaya alınmış, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile daha yakın ilişkili olması sebebiyle bu verilerin işlenmesi daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen sağlık verilerinin işlenmesi de uluslararası ve ulusal düzenlemelerde sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Veri sorumluları tarafından söz konusu özel nitelikli kişisel verileri işlerken bu şartlara uyulmaması halinde, ilgili veri koruma otoriteleri tarafından çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır.

Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler Çerçevesinde Sağlık Verilerinin Korunması

Kişisel verilerin korunması ile ilgili ulusal ve uluslararası mevzuata bakıldığında bazı verilerin diğerlerine oranla daha fazla koruma altına alınmış olduğu ve bu verilerin hassas (sensitive), bir başka deyişle özel nitelikli veri olarak tanımlandığı görülür. Konuya ilişkin bazı düzenlemelerde böyle bir ayrıma gidilmemiş de 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri, 95/46/EC sayılı Direktif ve GDPR gibi önemli metinlerde özel nitelikli (hassas) verilerden söz edilmiştir. Bu kabulün ortak olmasına karşın kimi metinlerde daha çok sayıda kişisel veri özel nitelikli olarak kabul edilmiş veya özel nitelikli veri çeşitlerinde farklılığa gidilmiştir.

95/46/EC sayılı Direktif'in yerini almak üzere yürürlüğe giren GDPR'da özel nitelikli kişisel verilerin çeşitleri bakımından Direktif'e nazaran farklılık görülmektedir. Buna göre Tüzüğün "Özel kategorilerdeki kişisel verileri işlenmesi" başlıklı 9. maddesiyle Direktif'e ek olarak; "bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik veriler" ve "cinsel eğilimine ilişkin veriler" özel nitelikli veriler kategorisine dahil edilmiştir. Bu düzenleme genetik ve biyometrik verilerin teknoloji geliştikçe daha fazla toplanmaya başlamasıyla oluşan tehlikeler karşısında da bireyleri koruma altına alması bakımından önemlidir. Ayrıca cinsel yaşamın yanında cinsel eğilim bilgisi de özel nitelikli veriler arasında sayılarak bireylerin cinsel yaşamına dair somut bilgilerin yanı sıra cinsel eğilimlerinin ne yönde olduğu bilgisi de koruma altına alınmıştır. Nitekim bireylerin cinsel eğilimleri nedeniyle somut bir bilgi ve görgü olmaksızın ayrımcılığa maruz kaldıkları günümüzde yapılan

değişiklik özel nitelikli kişisel verilerin öngörölmüş olma nedenine de uygun düşmüştür².

6698 sayılı Kanun'da bu verilerin işlenmesi için daha sıkı şartlar öngörölmüş ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemler alınmadıkça bu verilerin işlenmesi yasaklanmıştır. Hangi verilerin özel nitelikli olduğu diğer kişisel verilerin aksine 6698 sayılı Kanun'da sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu sayılan veriler dışında herhangi bir verinin özel nitelikli kabul edilip buna göre hareket edilmesi mümkün değildir. Buna göre özel nitelikli veriler kişisel verilere göre daha dar bir gruba oluştururken; Kanun'un korumasından da daha çok faydalanan bir alanı ifade eder.

Özel nitelikli kişisel veriler, GDPR'ın 9. maddesinde; *“İrk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik verilerin, sağlık ile ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Aynı nitelikteki veriler 6698 sayılı KVKK'nun 6. maddesinde; *“Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”* şeklinde belirtilmiştir. Buna göre her iki düzenlemede de kişilerin sağlığına ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veriler olarak sayılmıştır. GDPR ve KVKK açısından bu husus ortak olup sağlık verilerinin hangi şartlarda işlenebileceği hususu ise farklılık göstermektedir.

GDPR Çerçevesinde Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

GDPR'ın 9. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda kural olarak sağlık verileri de dahil olmak üzere özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmış, ancak ve ancak 2. fıkrada listelenmiş olan istisnai hallerde özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu istisnai haller başlıca; veri ilgilisinin veri işleme hususunda açık rıza göstermesi; veri sorumlusunun veya veri ilgilisinin istihdam ve sosyal güvenlik hukuku kapsamındaki yükümlölüklerinin yerine getirilmesi ve haklarının kullanılması için veri işleme faaliyetinin gerekli olması; işleme faaliyetinin bir vakıf, birlik veya kar amacı gütmeyen başka bir kurum

.....

2 Murat Volkan Dölger, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi, C. 1, S. 2, Temmuz 2019, s. 71 vd.

tarafından siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla ve uygun güvencelerle birlikte yürütülen meşru faaliyetler kapsamında kişisel verinin işlenmesi ve yalnızca organın üyeleri veya eski üyeleri ya da söz konusu amaçlarla bağlantılı ve kendisiyle düzenli olarak bağlantı halinde bulunan kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi ve kişisel verilerin veri ilgisinin rızası olmaksızın söz konusu organ dışında açıklanmaması koşulunun gerçekleşmesi halinde; veri ilgisi tarafından alenileştirilmiş kişisel veriler olması durumunda; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması; gözetilen amaçla orantılı olan, veri koruma hakkının özüne saygı gösteren ve veri ilgisinin temel hakları ve menfaatlerinin güvence altına alınması adına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak kayda değer ölçüde kamu yararı adına işleme faaliyetinin gerekli olması; koruyucu hekimlik veya meslek hekimliği amaçları doğrultusunda, Birlik ya da üye devlet hukukuna dayalı olarak veya bir sağlık profesyoneli ile yapılan sözleşme uyarınca ve 3. paragrafta atıfta bulunan koşullar ve güvencelere tabi olarak çalışanın çalışma kapasitesinin değerlendirilmesi, tıbbi tanı, sağlık veya sosyal bakım hizmetlerinin veya tedavinin sağlanması ya da sağlık veya sosyal bakım sistemleri ve hizmetlerinin yönetilmesi açısından işleme faaliyetinin gerekli olması durumunda; özellikle mesleki gizlilik olmak üzere veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine ilişkin güvence sağlanmasına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak, sağlığa yönelik ciddi sınır ötesi tehditlere karşı koruma sağlanması veya sağlık hizmetleri ve tıbbi ürünler ya da tıbbi cihazlara ilişkin yüksek kalite ve emniyet standartları sağlanması gibi halk sağlığı alanında kamu yararına yönelik olarak işleme faaliyetinin gerekmesi; gözetilen amaçla orantılı olan, veri koruma hakkının özüne saygı gösteren ve veri sahibinin temel hakları ve menfaatlerinin güvence altına alınmasına uygun ve spesifik tedbirler sağlayan Birlik veya üye devlet hukukuna dayalı olarak, 89/1 maddesi uyarınca kamu yararına yönelik arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekmesi durumlarında özel nitelikli kişisel veriler işlenebilir.

Özel nitelikli kişisel verilerin Birlik ya da üye devlet hukuku kapsamındaki mesleki gizlilik yükümlülüğü veya ulusal yetkin organlar tarafından konan kurallara tabi olarak, bir profesyonel tarafından veya söz konusu profesyonelin sorumluluğu altında ya da Birlik ya da üye devlet hukuku kapsamındaki mesleki gizlilik yükümlülüğü veya ulusal yetkili organlar tarafından konan kurallara tabi olarak başka bir kişi tarafından işlendiğinde, söz konusu veriler koruyucu hekimlik veya meslek hekimliği amaçları doğrultusunda Birlik ya da üye devlet hukukuna dayalı olarak veya bir sağlık profesyoneli ile yapılan sözleşme

uyarınca ve 3. paragrafta atıfta bulunulan koşullar ve güvencelere tabi olarak çalışanın çalışma kapasitesinin değerlendirilmesi, tıbbi tanı, sağlık veya sosyal bakım hizmetlerinin veya tedavinin sağlanması ya da sağlık veya sosyal bakım sistemleri ve hizmetlerinin yönetilmesi amaçlarıyla sınırlı olarak işlenebilir. GDPR'ın 9. maddesinin 4. çerçevesinde üye devletler sağlık verileri hususunda sınırlamalar da dahil olmak üzere ek koşullar uygulamaya devam edebilir ya da ek koşullar getirebilir.

GDPR'daki bu düzenleme KVKK'dan oldukça geniş bir alanı kapsamakta ve veri sorumlularına sağlık verilerini işleyebilmeleri için daha geniş bir alan yaratmaktadır.

6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

6698 sayılı Kanun, GDPR'a nazaran kişilerin sağlığına ilişkin verileri de dahil olmak üzere, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için daha sınırlayıcı bir düzenlemeye sahiptir.

6698 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki düzenlemeyle kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veriler olup söz konusu verilerin kural olarak ilgilinin açık rızası olmadan işlenmesi yasaklanmıştır.

Açık rıza olmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin kural olarak işlenmesi yasaklanmış olmakla birlikte 6. Maddenin 3. fıkrasında özel nitelikli kişisel veriler kendi içerisinde sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler ile sağlık ve cinsel hayat verileri olmak üzere ikili bir ayrıma tabii tutulmuş ve her iki grup için de farklı işleme şartları düzenlenmiştir.

6698 sayılı Kanun'un 6. Maddesinin 3. fıkrası kapsamında özel nitelikli kişisel verilerden sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecek iken; sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir.

Diğer bir deyişle 6698 sayılı Kanun kapsamında kişilerin sağlık durumlarına ilişkin veri ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanlarının planması ve yönetimi söz konusu olduğunda sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Ancak temel olarak belirtmek gerekir ki GDPR'da ve 6698 sayılı Kanun'da sağlık verilerinin işlenmesi hususunda şartlar açısından bazı noktalarda farklı düzenlemeler getirmiş olsa dahi sağlık verilerinin işlenmesi her ikisinde de sağlık verileri veri işleme faaliyetinde uyulması gereken temel ilkelere uygun olarak işlenmelidir. Bu ilkeler; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi; hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık ilkesi; belirli, açık ve meşru amaçlara yönelik işleme ilkesi; kişisel verilerin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi; verilerin belirli, açık ve meşru amaçlara yönelik olarak toplanması ilkesi; doğru ve gerektiğinde güncel tutulma ilkesi; verilerin amaç için gereken süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi; bütünlük ve gizlilik ilkesi; hesap verebilme zorunluluğu ilkesi'dir.

Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Önemi (Mahremiyet Hakkı)

Yukarıda da belirttiğim üzere sağlık verileri kişisel verilerin temel hak ve özgürlüklere daha çok etki eder nitelikte olan verilerden olup bu verilerin korunması özellikle hasta mahremiyeti ve mahremiyet hakkının korunması açısından oldukça önemlidir.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde mahremiyet "gizlilik" kavramıyla tanımlanmaktadır. Hukuk sözlüğünde ise bu kavram "mahrem olma; gizli olma; gizlilik" biçiminde açıklanmıştır. Dolayısıyla mahremiyet kişinin kendisine ilişkin dilediği bilgilerin, dilediği zaman gizlenebilmesi ve yok sayılabilesine ilişkin bir kavramdır. Görüldüğü gibi mahremiyet kavramı özel hayatın gizliliği kavramıyla oldukça yakın anlamlar taşımaktadır. Ancak mahremiyet kavramının özel hayatın gizliliği kavramından farklı olduğuna, eş anlamlı olmadıklarına da işaret etmek gerekir.

Mahremiyet kavramı, düşünsel temelini bireyin kişisel otonomiye sahip olması anlayışında bulur. Mahremiyet beklentisi çok eski zamanlardan beri var olmasına rağmen bunun bir insan hakkına ve temel bir hak ve özgürlüğe dönüşmesi, insan hakları kavramının ortaya çıkmasıyla birlikte mümkün olmuştur.

Mahremiyet hakkı, günümüzde gerek uluslararası hukukta gerek iç hukukta güvence altına alınmıştır. Ancak mahremiyet kavramının geçmişi öğretilerde, hukuki düzenlemelerde ve yargı kararlarında çok eskiye dayanmamaktadır.

Amerikan Haklar Bildirgesinin (*The Bill of Rights*) 4. ve 5. maddelerinde özel hayatın gizliliği koruma altına alınmıştır. Amerika'da 1792 tarihli bir kanun, posta hizmetlerinde çalışanların bireylerin mektuplarını açmalarını yasaklamıştır. 1825 tarihli başka bir kanun da mektupların ancak hakim kararıyla açılabilirliğini hükme bağlamıştır.³ Bu çerçevede 1878 tarihli Jackson kararında Mahkeme, posta teşkilatına güvenilerek kapalı zarfta verilen mektubun ancak arama emriyle açılabilirliğine karar vermiştir. Bununla birlikte mahremiyet kavramı ilk defa 1890 yılında Samuel D. Warren ve Louis Brandeis'in birlikte kaleme aldıkları makalede "bir hak olarak" ifade edilmiştir. "*Mahremiyet Hakkı*" başlıklı bu makalede mahremiyet kavramının bağımsız bir düzenleme alanına sahip olduğu belirtilmiş ve bu hak, "*yalnız bırakılma hakkı*" olarak tanımlanmıştır. Bu adım, günümüzde özel yaşama ilişkin hukuki düzenlemelere ışık tutan düşüncelerin ilk adımı olarak kabul edilmektedir.

Brandeis, mahremiyet hakkını bir yargı kararında ilk defa şu şekilde dile getirmiştir: "*Anayasa'nın, eklerle güvence altına alınan koruma alanı oldukça geniştir. Anayasamızın yapımcıları mutluluk peşinde olumlu koşullar sağlamayı taahhüt ettiler. İnsanoğlunun manevi doğasının, duygularının ve zekasının önemini fark ettiler. Yaşamın acısının, keyif ve zevklerinin sadece bir kısmının maddi şeylerle bulunacağını biliyorlardı. Amerikalıları inançları, düşünceleri, duyguları ve hisleriyle korumaya çalıştılar. Devlet karşısında hakların en kapsamlı olanı ve medeni insanlar tarafından en çok değer verileni, yalnız bırakılma hakkını tanıdılar. Bu hakkı korumak için hangi yöntemle yapılırsa yapılsın devlet tarafından kişinin mahremiyetine yapılan her istismar, dördüncü ekin ihlali anlamına gelir.*" Bu alıntıda mahremiyet hakkının; kişilerin manevi duyularını koruyan bir hak olduğu, hakların en kapsamlısı, medeni insanlar tarafından en çok değer verileni ve kişilerin mahrem alanını korumaya yönelik bir hak olduğu gibi üç hususa dikkat çekilmektedir.

BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. maddesi mahremiyet hakkını düzenlemektedir. Benzer şekilde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kişi-

.....

3 Ömer Gedik, İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti, II.Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Ed. Hakan Hakeri - Cahid Doğan, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 649

sel mahremiyetin korunabilmesi amacıyla özel yaşamın gizliliğini temel insan hakkı olarak kabul ederek kişisel verilerin korunmasına vurgu yapmaktadır.⁴ Sağlık hukunda ise kuşkusuz, özellikle hastalığın teşhisi ve tedavisi aşamasında ortaya çıkan verilerin korunmasına hasta mahremiyetine azami özen gösterilmesi gerekmektedir.

Zira mahremiyet kişilerin tedaviye hazırlığı konusunda mental açıdan rahatlık sağlar. Örneğin; cinsel ilişki yoluyla bulaşan hastalıklarda kişinin mahremiyetinin sağlayacağına yönelik güveni tedavi konusundaki kararlılığını arttırmaya yardımcı olur. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Z. v. Finlandiya Kararı" oldukça dikkat çekicidir. HIV pozitif olan bir kişinin bilgilerinin mahremiyetinin ihlaline ilişkin bu kararda Mahkeme; *"sağlık verilerinin mahremiyetinin sağlanması, genel sağlığın korunması açısından önemlidir. Çünkü mahremiyetin ihlali kişinin, özellikle ortaya çıkması halinde sosyal baskı ile karşılaşabileceğini düşündüğü durumlarda tanı ve tedavi almaktan kaçınmasına neden olabilir ve böylece toplumun salgın hastalıklarla mücadele edilmesi noktasında geriye düşmesine ve bu mücadelenin aksamasına neden olabilir."* demektedir.⁵

Bu husustaki bir başka örnek; tıbbi olarak gerçekleştirilen genetik yatkınlık testleriyle kişilerin genetik olarak hangi hastalıklara yatkın olduğu ve ilerleyen zamanlarda bu hastalıklarla karşılaşma potansiyeli olduğu ortaya konulabilmektedir. Söz konusu durumda kişiler henüz hasta olmamakla birlikte, ilerleyen dönemde genetik yatkınlıklarının olduğu tespit edilen bu hastalıklara yakalanıp yakalanmayacakları da kesin değildir. Henüz ortada sadece ihtimaller söz konusu iken bu verilerin sigorta şirketleriyle paylaşılması, şirketlerin riskin artması sebebiyle bireylere sigorta yapmaması sonucunu doğurabilmekte ve bireylerin mağduriyetine neden olabilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere sağlık verilerinin niteliği bu verilerin kendine özgü bir biçimde korunmasını gerektirir. Bu amaç doğrultusunda 6698 sayılı Kanun uyarınca 21.06.2019 tarihli ve 30808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik" yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁶. Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde kişi-

.....

4 Gedik, s.651

5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) K. 95 22009/93(25 Şubat 1997) Z v. Finlandiya Kararları

6 Bu yönetmelikten önce çıkarılan yönetmelik, bu yönetmelik hakkında Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararı, bu karardan sonra yönetmelikte yapılan değişiklik, yapılan değişiklik hakkında Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararı ve yukarıda anılan

sel veri “kimliğı belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”, (j) bendinde ise kişisel sağlık verisi “kimliğı belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler” olarak tanımlanmıştır. Dayanakları arasında 6698 sayılı Kanunu da gösteren bu Yönetmelikte anılan yasaya paralel bir tanım yapılması son derece olağan ve yerindedir.

Yönetmelikteki bu tanımda “kişiye sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili bilgiler”in de kişisel sağlık verisi olduğunun belirtilmesi dikkat çekici bir husustur. Buna göre kişinin sağlık durumu, kullandığı ilaçlar veya hastalığı gibi sağlığına ilişkin bilgilerin yanı sıra, hizmet aldığı sağlık birimi ve uygulanan herhangi bir tedavi aşaması bilgisi de sağlık verisi olarak kabul edilir. Örneğin; **nöroloji** servisinde tedavi gören hastanın hastalığı, tedavi süreci veya kullandığı ilaçlarıyla birlikte, hastanenin sunduğu nöroloji servis hizmeti bilgisi dahi, o kişinin sağlık verisi olarak kabul edilir. Öte yandan tek başına hastane adının bilinmesi dahi kimi zaman kişinin ruh dünyasında onarılamayacak zararlar doğurabilir. Bazı sağlık kuruluşlarının kadın doğum hastanesi, çocuk hastanesi, zührevi hastalıklar hastanesi ya da akıl ve ruh sağlığı hastanesi gibi uzmanlık alanlarının olduğu sadece belirli konularda hizmet verdiği bilinmektedir. Özellikle nüfus bakımından küçük ölçekli şehirlerde bu hastanelerde tedavi olmak isteyenlerin hastanenin adının bilinmemesini istemelerini doğal karşılamak gerekir.

Hastaya ait bilgilerin gizli tutulması hasta hakları ile ilgili bir konudur. Bu hususun 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nde (HHY) açık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. HHY’nin 23. maddesinde “Bilgilerin Gizli Tutulması” düzenlenmektedir. HHY hükümleri bilgilerin gizli tutulması ile ilgili bazı ilkeler öngörmüştür. Bilgilerin gizli tutulması zorunluluğu ile ilgili ilkeler şunlardır:

Gizlilik İlkesi: Genel kural olarak tıbbi uygulama sürecinde hastaya ilişkin edinilen bilgiler gizli tutulmak zorundadır. Bu ilke gereğince, sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle hastaya ait edinilen tüm kayıt ve bilgiler, kanun ile izin verilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz (HHY m. 23/1).

Bireylerin, en mahrem bilgileri tıbbi uygulama sürecinde sağlık hizmeti veren özneler ile paylaşılmaktadır. Sağlık hizmeti veren öznelerin, bu bilgileri gizli

.....

yeni çıkan yönetmelik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Murat Volkan Dölger, “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’e İlişkin Değerlendirme”, (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/39844597/Ki%C5%9Fisel_Sa%C4%9Fl%C4%B1k_Verileri_Hakk%C4%B1nda_Y%C3%B6netmelike_%C4%B0li%C5%9Fkin_De%C4%9Ferlendirme, (25.01.2020).

tutması gerekir. Bu gizlilik, kişinin sağlık durumu ile ilgili kendisine yönelik yapılabilecek olan ayrımcılığın önüne geçebilmek, hasta kişinin toplum önünde küçük düşmesini önlemek ve benzeri psikolojik, toplumsal ve hukuksal nedenlere dayanabilir.

Hukuki sorumluluk ilkesi: Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz (HHY m. 23/2).

Zarar görme ihtimali ilkesi: Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hem hukuki hem de cezai sorumluluğunu da doğuracaktır (HHY m. 23/3).

Araştırma/egitim amacı ve onay ilkesi: Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz (HHY m. 23/4). Tıp biliminin gelişmesi açısından tıp öğrenimi önemli bir konudur. Tıpla ilgili bilimsel bilginin ortaya çıkarılması ve tıp alanında gerekli teknik eleman sıkıntısının giderilmesi noktasında, yeni hekim adaylarına ve genç hekimlere tıbbın öğretilmesi gerekir.

İşte tıp biliminin gelişmesi amacıyla yapılan bu araştırma ve eğitim faaliyetleri sırasında da, hastanın bilgilerinin gizli kalması zorunludur. Yapılan araştırma ve eğitim faaliyetleri sırasında kişisel bilgiler dış aleme karşı gizli tutulmalı ve bu konuda gereken hassasiyet gösterilmelidir.

Önlem alma ve özen ilkesi: HHY'nin 5. maddesinde sağlık hizmetlerinin sunulmasında uyulması gereken ilkeler sayılmış olup, (f) bendinde; kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, yönündeki emredici kurala yer verilmiş; Yönetmelik'in "Mahremiyete Saygı Gösterilmesi" başlıklı 21. maddesinde; her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edileceği belirtilerek ölüm olayının dahi mahremiyetin bozulması hakkını vermeyeceği vurgulanmıştır.

HHY'nin "Bilgilerin Gizli Tutulması" başlıklı 23. maddesinde ise; sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgilerin, kanun ile müsaade edilen haller dışında hiçbir şekilde açıklanamayacağı; kişinin rızasına dayansa bile kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanmasının bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmayacağı belirtilerek; araştırma

ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgilerinin rızası olmaksızın açıklanamayacağı hususu ifade edilmiştir.

Temel insan hakları kapsamında yer alan hasta haklarının korunması için tıbbi uygulama sürecinde olan ve sağlık hizmeti veren öznelerin sağlık mevzuatı çerçevesinde hareket etmesi, hasta haklarının korunması için gereken özeni göstermesi ve bu özen gereği tüm önlemleri alması zorunluluğu vardır.

Tıbbi uygulama sürecinde hekim ve sağlık personelinin hasta hakkında öğrendikleri bilgileri gizli tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, tıp etiği kurallarına dayanmaktadır.

Hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ilkesi: Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (HHY m. 5/f).

Hastaların özel hayatının gizliği iki ilke çerçevesinde değerlendirilmelidir:

- Birincisi, “saygı gösterme” yani müdahale etmeme ilkesi,
- İkincisi ise, “kişisel verilerin gizliliği ve bu verilerin korunması” ilkesidir.

Sağlık hizmeti veren kurum ve kuruluşlar ile sağlık personeli, hastaya ait tahlil sonuçlarının gizliliğini korumak zorundadır. Bu korumanın kapsamına ise sonuç ve raporları hasta dışında yetkisiz kişilerin erişimine engel olunması da dâhildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre de, sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi, Sözleşme’ye Taraf Devletlerin yasal sistemlerinde temel bir ilkedir.

Hastanın bilgilendirilmesinde gizlilik ilkesi: Hastanın bilgilendirilmesi de uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılmalıdır. (HHY m. 18/5)

Tıbbi kayıtlar: Hastanın kişisel verileri niteliğindedir ve hasta bu bilgileri başkalarının bilmesini istemeyebilir. Örneğin; evli olmayan bir kadının hamile olduğuna, hastanın cinsel kimliğine ilişkin bilgiler bu türden bir nitelik taşır. Bu genelde, bireylerin toplum içinde kötü duruma düşme tehlikesi oluşturan durumlar için geçerli olabilir. Bunun dışında hastanın kendi tercihi ile yaptığı yasaklamalarda söz konusu olabilir. Hekim ve sağlık personeli, tıbbi uygulama sürecinde gizlilik ilkesine uymalı ve hastanın kişisel verilerini başkalarının öğrenmemesi için gerekli özeni göstermelidirler.

Tıbbi kayıtlar, hastanın kişisel verileri niteliğindedir ve bu bilgilerin hukuka aykırı bir şekilde açıklanması halinde 5237 sayılı TCK’nin 136 ve 137 maddeleri kapsamında tanımlanan suçlar oluşabilecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda tüm kişilerin sağlıklarına ilişkin verilerin özel nitelikli kişisel veri kategorisinde kabul edildiği ve bu verilerin işlenmesinin özel nitelikli olmayan kişisel verilerden daha sıkı şartlara tabi tutulduğu göz önünde bulundurulmalı ve günümüzde temel bir hak olarak kabul edilen ve gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemelerle koruma altına alınan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı ve mahremiyet hakkı ihlal edilmemelidir.

Sonuç

Kişilerin sağlığına ilişkin veriler GDPR ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında özel nitelikli kişisel veri kategorisinde sayılmış olup kural olarak açık rıza olmaksızın işlenmesi özel şartlara bağlanmıştır. Sağlığa ilişkin veriler kişilerin mahremiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükleriyle yakından ilgili olup bu niteliği sebebiyle hukukumuzda da bu alanda etkili bir koruma mekanizması oluşturulmaya çalışılmıştır.

Bu doğrultuda 6698 sayılı “Kişisel Verileri Koruma Kanunu” ve “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe konulmuş ve hem 6698 sayılı Kanun hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında kişisel veri mahremiyetinin aleyhine eylemlere ilişkin idari ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Sağlık verilerinin bu kadar özel bir korumaya tabi tutulmasının nedeni ise hem bireyler açısından en mahrem bilgileri içermesi, bireylerin bu bilgilerinin başkaları tarafından öğrenilmemesine ilişkin çıkar ve talepleri ile mahremiyet hakları; hem de bu bilgilere herkes tarafından kolayca ulaşılabilmesi halinde bireylerin büyük çoğunluğunun tıbbi teşhis ve tedavi kurumlarına ve/veya doktorlara gitmekten kaçınmasına yol açması bunun da halk ve toplum sağlığı açısından çok ciddi ve önemli olumsuz sonuçlara yol açabilecek olmasıdır.

Bu nedenle sağlık verisi kaydedilirken, işlenirken, aktarılırken ve imha edilirken, normalin birkaç katı fazla özen ve dikkat gösterilmelidir.