



Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı

The Covid-19 Pandemic and the Right to the Privacy of the Individual's Health Data

Arş. Gör. Burak ERECE*

Prof. Dr. Yüksel METİN**

ÖZ

2019 yılının son aylarında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkıp kısa sürede dünya geneline yayılan SARS-CoV-2 virüsünün yol açtığı COVID-19 hastalığı, başlangıcından bugüne devletlerin gündemini meşgul eden konuların başında gelmektedir. Bu süreçte hastalık, hemen her ülkede kendisini göstermiş, Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın olarak ilan edilmiş, birçok kişinin ciddi sağlık sorunlarıyla karşılaşmasına ve hayatını kaybetmesine sebep olmuştur. Özellikle hastalığın bulaşma şekli, seyri, uzun dönemli etkileri ile hastalıktan korunma yolları gibi hu-

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
E-posta: burakerece@gmail.com. ORCID: 0000-0002-2587-9838

** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.
E-posta: yukselmetin@sdu.edu.tr. ORCID: 0000-0002-2551-8661

**Makale Bilgisi/Article Info: Araştırma Makalesi/Research Article
Geliş/Received: 08.04.2022 / Kabul/Accepted: 23.05.2022.**

Atıf/Cite as: Burak Erece/Yüksel Metin, "Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı", EBYÜ-HFD, C. 26, S. 1, Haziran 2022, (61-92).

suslarda yaşanan belirsizliğin bilim insanları tarafından açıklığa kavuşturulması için geçen süre dikkate alındığında tehlikenin boyutu giderek artan bir grafik izlemiştir. Bu vahim tabloda devletler en kısa süre içerisinde en etkili tedbirleri araştırma ve hayata geçirmeye gayret sarf etmişlerdir. Söz konusu tedbirlerden bazıları bireyin sağlık verilerinin mahremiyetiyle ilgilidir. Bu kapsamda birtakım faaliyetlerin HES Kodu, PCR testi veya aşı bilgisi gibi sağlık verilerinin paylaşılmasıyla elde edilecek icazete tabi kılındığı ve bu verileri paylaşmayı reddedenlerin hak ve özgürlüklerini istifadeden mahrum bırakıldığı görülmüştür. Çalışmamız, bir yandan bireylerin özel hayatlarının korunması hakkı kapsamında yer alıp elde edilmesi, işlenmesi, muhafazası ve paylaşılması ilgili mevzuatla sıkı şartlara bağlanmış olan sağlık verilerini kavramsal ve teorik yönleriyle ele almayı, diğer yandan Covid-19 pandemisi sürecinde bu verilerin paylaşımının talep edilmesinin bireysel hak ve özgürlükler açısından meşruiyetini tartışmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Covid 19 Pandemisi, Sağlık Verileri, Mahremiyet Hakkı, Ölçülülük İlkesi, Temel Hak ve Özgürlükler.

ABSTRACT

The COVID-19 disease caused by the SARS-CoV-2 virus, which emerged in Wuhan, China in the last months of 2019 and spread throughout the world in a short time, is one of the issues that occupy the agenda of the states since its beginning. In this process, the disease showed itself in almost every country, was declared as a global epidemic by the World Health Organization, caused many people to face serious health problems and die. Considering the time it took for scientists to clarify the uncertainty in matters such as the mode of transmission, course and long-term effects of the disease, and the ways of protection from the disease, the size of the danger has followed an increasing graph. In this grave situation, the states made an effort to research and implement the most effective measures as soon as possible. Some of these measures are related to the privacy of the individual's health data. In this context, it has been observed that some activities are subject to authorization to be obtained by sharing health data such as HES Code, PCR test or vaccination information, and those who refuse to share these data are deprived of their rights and freedoms. Our study aims, on the one hand to deal with the conceptual and theoretical aspects of health data, which is within the scope of the right of individuals to protect their private lives and whose acquisition, processing, preservation and sharing is bound to strict conditions by the relevant legislation;

on the other hand to discuss the legitimacy of demanding the sharing of these data in terms of individual rights and freedoms during the Covid-19 pandemic.

Keywords: The Covid-19 Pandemic, Health Data, Right to Privacy, Principle of Proportionality, Fundamental Rights and Freedoms.

GİRİŞ

2019 yılı sonlarında Çin'in Wuhan kentinde patlak verip kısa sürede dünyayı etkisi altına alarak pandemi haline gelen COVID-19 hastalığı ile mücadelede devletler en kısa süre içerisinde en etkili tedbirleri araştırarak bulmaya ve hayata geçirmeye çalışmışlardır. İnsanların sağlıklarını ve hayatlarını tehdit eden riskleri bertaraf etmeye çalışırken hem insanların iş, eğitim, aile ve sosyal hayatlarını devam ettirebilmelerine imkan sağlamak ve hem de sağlık sistemi üzerindeki hasta yükünü sürdürülebilir bir seviyede tutmak endişeleriyle kapalı ve açık alanlarda maske kullanımı, eğitim ve iş faaliyetlerine uzaktan erişim, sokağa çıkma kısıtlamaları, hasta olan veya hastalık taşıdığından şüphelenen kişileri karantinaya alma, birçok insanın katıldığı büyük çaplı organizasyonlara ara verme, uluslararası seyahat kısıtlamaları, bazı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde kişilerden hasta olmadıklarına dair test sonucu ibrazını talep etme ve son olarak da kitlesel aşılama gibi çözümlere müracaat etmişlerdir.

Devletlerin başvurduğu tedbirler, insan hayatını birçok yönden etkilemesi sebebiyle, birtakım tartışmaları beraberinde getirmiştir. Her birinin hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği açık olmakla birlikte meşruiyetlerini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tesis edebilecek derecede ölçülü olup olmadıkları incelemeye değer bulunmaktadır. Geçen süre içerisinde tedbirlere bağlı olarak birçok kişinin ciddi ekonomik kayıplara uğradığı, iş ve eğitim hayatlarına aktif bir şekilde katılmaktan mahrum ve sosyal anlamda izolasyona maruz bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tedbirlerin gereklilik ve orantılılığının tıbbi olduğu kadar hukuki olarak da izaha kavuşturulması ihtiyacı doğmuş bulunmaktadır. Bir yandan toplum sağlığının muhafazası ve sağlık sisteminin ayakta kalması, diğer yandan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi devletleri çetin bir sınavla karşı karşıya bırakmış durumdadır. Kısacası kamusal hayat, genel sağlık ile bireysel hak ve özgürlüklerin birlikte değerlendirilmesinin gerektiği çok yönlü ve hassas bir dengeye ihtiyaç duymuştur.

Ülkemizde 2021 yılının ortalarından itibaren kamuda ve özel sektördeki belirli faaliyetlerde hizmet alan veya hizmet veren olabilmek için yeterli sayıda aşı olunduğuna dair bilgilerin yahut son 48 saatte alınmış negatif sonuçlu PCR belgesinin ibrazının zorunlu tutulmasını emreden bir dizi genelge ilan edilmiştir. Bu kapsamda resmî kurumlarda kurum amirleri, özel işletmelerde işverenler ve genelgelerde sayılan diğer hizmetler açısından da bu hizmetleri veren kişiler aşı ve PCR testi durumlarını sorgulamaya başlamıştır. Bu furyaya Senato kararları ile benzer yükümlülükler getiren kimi üniversiteler de katılmıştır. Bu durum birçoklarına büyük külfetler yüklemiş, netice itibarıyla işini yapmakta, okuluna gidip eğitim almakta, seyahat etmekte veya belirli sosyal ve kültürel etkinliklere katılmakta zorluklarla karşılaşan kitleler ortaya çıkmış ve bu şartları yerine getirmeye yanaşmadığından ötürü işinden ayrılmak zorunda kalan kimseler dahi olmuştur. Buna bağlı olarak da bahsi geçen kişiler açısından çalışma ve sözleşme hürriyeti, eğitim ve öğretim hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, özel hayatın gizliliği ve korunması gibi pek çok hak fiilen kullanılamaz hale getirilmiştir. Öte yandan talep edilen verilerin kayıt altına alınabileceği düşünüldüğünde kişisel sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili meşruiyet sorunu ortaya çıkmıştır.

Çalışmamız sırasıyla kişisel veri kavramını teorik ve hukuki yönleriyle ele almayı, kişisel sağlık verilerinin bu sistem içerisindeki yerini tespit etmeyi ve genelgelerle getirilen tedbirlerin hem bahsi geçen çerçevede hem de genel olarak hukuka uygunluğunu incelemeyi amaçlamaktadır.

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

A. Kişisel Verinin Tanımı ve Kapsamı

Kişisel veri kavramı, en basit tabiriyle “*belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi*”dir.¹ Bu tanım iki unsuru beraberinde getirmekte ve kişisel veriyi diğer verilerden ayırt etmeye yaramaktadır. Buna göre kişisel verilerle ilgili olarak “*bir kişiye ilişkin*” olma ve

¹ Aydın **Akgül**, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014, s. 7.

“bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir nitelikte” olması şartları aranmaktadır.² Anayasa Mahkemesi de konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında kişisel veri kavramını “belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgiler” olarak kabul etmiştir.³

Daha geniş bir çerçeveden değerlendirildiğinde, kişisel verilerin kapsamına hangi bilgilerin dahil olduğu hususunda dünyanın çeşitli yerlerinde farklı unsurlara yer verildiğini söylemek gerekir. Sözgelimi Amerika Birleşik Devletleri’nde “bireyin isim ve soyadı; sosyal güvenlik numarası, güvenlik kodu, erişim kodu, kredi kartı numarası, sağlık bilgileri, kişisel uygulamalara ait kayıtlar ve/veya sigorta bilgileri” şeklinde sıralanırken Avrupa Birliği uygulamasında “telefon bilgileri, kimlik bilgileri, adres bilgileri, e-posta adresi, fotoğraflar, vatandaşlık numarası, kurum/öğrenci kimlik numarası, eğitim bilgileri, çevrimiçi kullanıcı hesapları, sosyal paylaşım siteleri üzerinden yapılan gönderiler, banka bilgileri ile sağlık kayıtları” ile “IP adresi, biyometrik bilgiler, genetik bilgileri, yer bilgileri çevrimiçi kimlik ve internet üzerinde ziyaret edilen sitelerden alınan çerezler de kültürel ve sosyal kimliği açığa çıkartan önemli bilgiler” kişisel veriler arasında sayılmıştır.⁴ Anayasa Mahkemesi’ne göre de “bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır”.⁵

Dolayısıyla kişisel veriler bireye ait şahsi, mesleki ve ailevi bilgiler olup kişiyi diğerlerinden ayırmaya yarayan her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bilgi demetinin içerisinde doğrudan kişiye ait kimlik, görüntü ve ses, etnik köken, fiziksel özellikler, parmak izi, retina, sağlık, öğrenim, ikametgâh, haberleşme, inanç ile ilgili bilgiler yer aldığı gibi kişinin özel hayatının bir parçası olarak görülecek aile üyeleriyle ilgili bilgiler de yer almaktadır. Aynı şekilde emeklilik, vergi numarası, kredi kartı numarası,

² Elif **Küzeci**, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 9.

³ N.B.B., B. No: 2013/5653, 03.03.2016, § 41.

⁴ Türkay **Henkoğlu**, *Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 28-29.

⁵ B.Y., B. No: 2018/30296, 07.09.2021, § 30.

banka bilgileri, kurum sicili vb. ekonomik ve mesleki bilgiler de bu kategoride değerlendirilebilir. Bu ve benzeri kişiyi tanımlayan, görünür kılan ve karakterize eden tüm bilgiler, netice itibariyle kişisel veri olarak değerlendirilmektedir.⁶

B. Kişisel Verilerin Korunması

Günümüzde daha ziyade teknolojiyle birlikte gelen güvensizlik duygusu ekseninde tartışılan kişisel verilerin korunması hususu, kaynağını çok daha eskilerde bulmaktadır.⁷ Tarihin eski dönemlerinden beri çeşitli topluluklar bireylerle ilgili bilgi toplama ve onları gözetlemek için birçok araç geliştirmiş ve bunları kullanmıştır. Ancak bunlar rivayet ve tevatür düzeyinde kalarak insanların hatıralarında saklı tutulmuştur. Günümüzdeki gözetim ve kişisel veriye olan ihtiyaç ise modernite ve modern devlet ile birlikte ortaya çıkmıştır.⁸ Modern devlet, ülke sınırları dahilinde düzeni tesis etme, kural koyma ve bu kurallara riayeti temin etme, vergi alma, ticari, askeri ve diplomatik ilişkiler geliştirme gibi amaçlarını gerçekleştirmede bilgiye ihtiyaç duymuş ve bu ihtiyaç doğrultusunda da vatandaşlara ait bilgileri toplayarak kayıt altına almaya başlamıştır.⁹

Bugün anladığımız manasıyla kişisel verilerin toplanması ve korunması sistemi ise teknolojik gelişmelerin bir ürünü olarak kendisini göstermektedir. Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bilgisayarlar ve veri bankalarının ortaya çıkışıyla birlikte artık çok daha sistematik ve büyük miktarlarda toplanan verilerin hukuki bir statüye kavuşturulması ihtiyacı doğmuştur. 1970'li yıllardan itibaren Almanya, İsveç, İspanya, Avusturya, Portekiz, Kanada, Fransa, Danimarka, Norveç ve Lüksemburg'da konuyla ilgili ilk düzenlemeler hayata geçmiştir.¹⁰ Bahsi geçen düzenlemeler ile devletler, öncelikle vatandaşlara ait verilerin uluslararası anlamda dolaşımını kontrol altında tutmaya çalışmış ve bu verilerin yalnızca yeterli güvenceleri sağlayan ülkelere aktarılmasının önünü açmıştır. Aynı

⁶ Akgül, s. 8-9.

⁷ Sedat Erdem Aydın, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 9.

⁸ Küzeci, s. 19.

⁹ Akgül, s. 33.

¹⁰ Sabire Sanem Yılmaz, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 28; Henkoğlu, s. 29-30.

amaçla hareket eden bazı uluslararası teşkilatlar da 1980’li yıllardan itibaren konunun üzerine eğilerek devletlerin temin etmesi gereken minimum koruma standartlarını belirleme yoluna gitmiştir.¹¹

Takip eden yıllarda bilgisayar kullanımının yaygınlaşması ve internetin insan hayatına daha fazla girmesiyle birlikte kişisel veri konusunun önemi daha da artmıştır. Kişilerin internette gezerken gerek gönüllü olarak paylaştığı bilgilerinin gerekse gezintilerine ait çerezlerin (cookies) toplanması verilere ilişkin yeni güvenlik sorularını beraberinde getirmiştir.¹² Bu durum karşısında devletler konuya daha yakından yaklaşarak çeşitli düzenlemeler getirme yoluna gitmişler ve sosyal, kültürel, ekonomik, siyasi sebeplerle internetle ilgili faaliyetleri yakın mercek altına almışlardır. Kişisel verilere erişimin kolaylaşması neticesinde bu verilerin hukuka aykırı olarak, yetkisiz ve genellikle kötü niyet taşıyan kimselerin eline geçmesi ihtimali, verilerin illegal şekilde alenileşmesi tehlikesini doğurmuştur.¹³

Bireyin toplum içerisinde küçük düşmesine veya toplumdan dışlanmasına sebep olabilecek yahut hak ve özgürlüklerini dilediği gibi kullanmaktan alıkoyabilecek şekilde veri korumasından mahrum bırakılması, özellikle verilerin dünya genelinde dolaşma hızı, kullanım amacı veya kopyalanabilme tehlikesi dikkate alındığında, telafisi güç zararlara yol açabilecektir.¹⁴ Özellikle, teknolojik gelişmelerin etkisiyle mahremiyet anlayışının geçirdiği değişim ile özel hayatın gizliliği hakkı tarafından korunan alanın daraldığı gerçeği dikkate alındığında etkin denetim mekanizmalarına olan ihtiyacın bir hayli arttığı görülebilmektedir.¹⁵ Sonuç olarak gerek bilgisayar ve internet gerekse insanların verilerini elde etmeye yarayabilecek diğer teknolojilerin kolayca erişilebilir hale gelmesinin, kişisel verilerin hem devlete hem de kötü niyetli üçüncü kişilere karşı korunmasını bir zaruret haline getirdiği söylenebilir.

¹¹ Hüseyin Murat **Develioğlu**, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 6.

¹² **Küzeci**, s. 33-34.

¹³ **Akgül**, s. 41-42.

¹⁴ **Henkoğlu**, s. 19-20.

¹⁵ Oya **Boyar/Sezen Kama Işık**, “Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 607.

Kişisel verilerin korunmasında farklı yaklaşımların benimsendiği söylenebilir. Amerika menşeli mülkiyet hakkı görüşünde kişisel veriler kişiliğin bir uzantısı olmakla kalmayıp onun bir ürünü olarak da kabul edilmekte ve veri sahibine mülkiyet hakkı temelinde bir koruma sağlanarak bu hakkın getirdiği imkanlardan faydalanma şansı sunulmaktadır.¹⁶ Bu sayede veri sahibi, verilerinin elde edilmesi ve kullanılmasını bir bedel karşılığında veya bedel olmaksızın devredebilecek, veri sahibi olmasından kaynaklanan yetkilerini satış ve kira gibi borç doğuran işlemlerde kullanabilecektir.¹⁷ Bu görüşün ortaya çıkışında verilerin ticari şirketlerin gözünde büyük bir ekonomik önemi haiz bulunması etkili olmuştur. Nitekim söz konusu verilere sahip olan ticari şirketler, olmayanlara nazaran daha isabetli satış stratejileri belirleyebilmekte, hatta bu verileri başka bir şirkete satabilmektedir. Kişisel verilere ekonomik bir değer biçen bu yaklaşım, veri sahiplerini piyasa içerisinde daha etkin bir konuma yükselterek haklarını daha sağlam bir şekilde korumayı hedeflemektedir. Böylece bireyler, verileriyle ilgili pazarlık yapma imkanına kavuşacak, ne tür ticari ilişkilerin yürütüldüğünden haberdar olacak ve ihlallerin de önüne geçilecektir.¹⁸ Bu görüşün güçlü yanı bilgilerin suiistimal edilmesi halinde veri sahiplerine doğrudan dava açma ya da zararının tazminini talep hakkını sağlaması, bu sayede de kişinin rızası olmadan bilgilerin paylaşılmasının önüne geçilmesidir.¹⁹

Amerika’da buna benzer bir diğer görüş fikri mülkiyet hakkı görüşüdür. Buna göre kişisel verilerin korunması, fikri mülkiyetin korunmasıyla benzerlikler taşımakta ve kişisel verilere telif hakkına benzer bir anlayışla yaklaşılmaktadır. Bu görüşün benimsenmesiyle birlikte veri sahibinin verileri üzerindeki hakları, tıpkı eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu haklar gibi korunacaktır.²⁰ Böylece fikir ürünleri gibi kişisel veriler de “*bilgilerin korunması amacı*”na hizmet edecek şekilde himaye edilmekte, fikir ürünü sahibinin fikrini kamuya arz etme ve değişiklik yapılmasını

¹⁶ Akgül, s. 73.

¹⁷ Sinan Sami Akkurt, “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 1, 2020, s. 22.

¹⁸ Aydın, s. 15-16.

¹⁹ Küzeci, s. 62.

²⁰ Akgül, s. 74.

engelleme şeklindeki yetkileri veri sahibi açısından da söz konusu olabilmektedir.²¹

Avrupa’da hâkim olan yaklaşıma göre ise kişisel verilerin korunması insan hakları ekseninde değerlendirilmektedir. Buna göre bireyin kendi iradesi doğrultusunda hayatını şekillendirmesiyle ilgili olarak kendisine dair bilgileri ne ölçüde ve ne şekilde açıklayacağı genel kişilik hakkının kapsamına girmektedir.²² Zira mahremiyetin bir çeşidi olan “*bilgi mahremiyeti, bireylerin kişisel verilerinin toplanması, kullanılması ve açıklanması şartlarını denetim hakkı*” şeklinde kendisini göstermektedir.²³ Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakkı açısından önemli bir yönü teşkil ettiği, kişileri modern veri işleme tekniklerinden doğabilecek tehlikelere karşı muhafaza ettiği, bireylere serbest bir hareket alanı açtığı söylenebilir. Bu sayededir ki mahrem nitelikteki bilgilerin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilip devredilmesinin önüne geçilecek ve herkesin kendi akıbetini serbestçe tayin edebildiği demokratik bir toplum meydana getirilebilecektir.²⁴

Kişisel veriler hem uluslararası hem de ulusal mevzuatla korunmaktadır. 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Genel Kurulunda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, bağımsız bir temel hak olarak açıkça düzenlenmiş değildir.

Bununla birlikte özel hayata saygı hakkını düzenleyen Bildiri’nin 12. maddesi, kişisel verilerin korunması hakkının öncüsü olarak görülebilir. Ne var ki, İHEB, hukuken bağlayıcı nitelikte bir belge değildir. Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen diğer insan hakları belgelerinde de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı spesifik bir temel hak olarak düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte kişisel verilerin korunması, özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunmaktadır. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren ve taraf devletler açısından hukuken bağlayıcı nitelikte olan Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme’nin 17. maddesi, özel hayatı korumakta ve hiç kimsenin özel yaşamına keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceğini öngörmektedir. Söz konusu bu hüküm her ne kadar İHEB’in 12. maddesinden esinlenerek kaleme alınsa

²¹ Aydın, s. 17.

²² Henkoğlu, s. 30.

²³ Akgül, s. 69.

²⁴ Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 13-14.

da ondan farklı olarak kişileri yalnızca keyfi müdahalelere karşı değil, aynı zamanda hukuka aykırı müdahalelere karşı da korumaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 1988 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesine ilişkin genel yorumunda “özel hayat” kavramının göreceli olduğunu, özel hayat-özel olmayan hayat sınırının kesin bir şekilde çizilemeyeceğini söylemekle birlikte, kişisel verilerin korunmasının özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunu vurgulamıştır. Komite, bu konuda şu hususların altını çizmektedir: “*Kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarında, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tâbi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukuken bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin Sözleşme'nin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir.*”²⁵

1980'li yıllardan itibaren uluslararası düzenlemelerde bir hareketlenme olmuştur. Ulusal düzeyde ilk veri koruma düzenlemelerinin kanunlaşmasından itibaren verilerin ülkeler arası aktarımında sorun yaşanmasının önüne geçmek ve muhtelif ülkelerdeki kanunları uyumlu hale getirme ihtiyacına binaen OECD, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, APEC gibi uluslararası teşkilatlar temel ilkeleri belirleyici ve aktarımı düzenleyici metinleri kabul etmeye başlamıştır.²⁶ Bu alandaki ilk gelişme 1980 yılında OECD tarafından kabul edilen “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri*” olmuştur.

²⁵ Lema **Uyar**, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016, s. 35-36.

²⁶ **Küzeci**, s. 117.

Sözleşmenin üye ülkeler bakımından bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır.²⁷ Bunun dışında, Birleşmiş Milletler nezdinde Genel Kurul tarafından 1990 yılında “*Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler*” kabul edilmiştir. Yalnızca bilgisayarla işlenen veriler bakımından uygulama imkânı bulan bu ilkeler, üye devletlerce getirilmesi gereken minimum standartları tespit etmektedir.²⁸ Öte yandan bölgesel nitelikteki uluslararası teşkilatlar da konuya eğilmiş durumdadır. Örneğin Avrupa Konseyi doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak 1981 tarih ve 108 sayılı “*Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*”yi kabul etmiştir.²⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde açıkça kişisel verilere hasredilmiş ifadelerin yer almaması ve kişisel verilerin korunmasının da arz ettiği hassas durumdan dolayı bağımsız bir düzenleme yapma yoluna gidilmiş ve böylece konuya atfedilmesi gereken önemin altı çizilmiştir.³⁰ Avrupa Birliği faaliyetinde ise 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen “*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*” ile çeşitli direktifler yer almaktadır. 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46/AT sayılı “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi*”, 25 Haziran 2002 tarih ve 2002/58/AT sayılı “*Özel Yaşamın ve Elektronik İletişimin Korunması Direktifi*”, 15 Mart 2006 tarih ve 2006/24/AT sayılı “*İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Direktifi*” ve 25 Mayıs 2018 tarihli “*Genel Veri Koruma Tüzüğü*” konuyla ilgili başlıca düzenlemelerdir.³¹ Nihayet Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği (APEC)’nin bölgedeki konuya ilişkin farklılıkları asgari seviyeye indirmek ve verilerin korunması açısından gerekli olan standartları tespit etmek için 2004 yılında kabul ettiği “*APEC Çerçeve Belgesi*” bulunmaktadır.³²

Ülkemizde ise konuyla ilgili en temel düzenleme Anayasamızın 20. maddesine 2010 yılındaki değişiklikle ilave edilen üçüncü fıkra olarak

²⁷ **Yılmaz**, s. 65.

²⁸ **Akgül**, s. 173-174.

²⁹ **Aydın**, s. 39.

³⁰ **Yılmaz**, s. 70.

³¹ Murat Volkan **Dülger**, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, *Hasta Mahremiyeti*, Editörler, İlhan İlkılıç/Cüneyt Kucur/Orhan Önder, 1. Baskı, İsar Yayınları, İstanbul 2020, s. 110; **Aydın**, s. 42.

³² **Küzeci**, s. 216.

karşımıza çıkmaktadır. Buna göre “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”.³³ Anayasanın bu amir hükmünün altında en önemli düzenleme 24.3.2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’dur. Kanun, kişisel veriyi “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlamakta ve “kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleme”yi amaçlamaktadır. Bunun dışında 5237 sayılı Ceza Kanunu’nda da kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, yayılması ve muhafaza edilmesiyle ilgili hükümler bulunmaktadır.

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Sağlık verisi, “hastanın tedavisi dolayısıyla tüm sağlık meslek mensubu ve kurumlar tarafından işlenen ve edinilen her türlü veri” olarak tanımlanmaktadır. Gerek sağlık personeli gerekse doktorlar tarafından, doğrudan tedaviyi ilgilendirmese bile, tedavi esnasında elde edilen bilgiler de bu kapsamda görülmektedir.³⁴ Sözelimi hastanın dosyasına işlenen, rahatsızlığı ile ilgili olarak dile getirdiği ve ailesiyle ilgili aktarmış olduğu

³³ Madde gerekçesi şöyledir: “Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.” Bkz. Yunus Emre **Yılmazoğlu**/İsmail Emrah **Perdecioğlu** (Hazırlayan), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2021, s. 120.

³⁴ **Yılmaz**, s. 105.

bilgiler ile resmi, adı ve diğer kişisel bilgileri sağlık verisi olarak değerlendirilmektedir.³⁵ Bu türden bilgilerin mahremiyetine atfedilen önem Hipokrat Yemininden beri hekimin sır tutma yükümlülüğü, hasta ve hekim ilişkisi suretlerinde kendisini göstermiştir. Günümüzdeki tedavi ve kayıt tutma teknolojilerindeki ilerleme de dikkate alındığında sağlık verilerinin korunması için gösterilmesi gereken önemin daha da arttığı söylenebilir.³⁶

Sağlık verilerinin mahremiyetine özellikle dikkat edilmesi, sağlık verilerinin özel bir şekilde koruma altına alınması gerekir; çünkü bu veriler hastayla ilgili en gizli bilgileri içermekte olduğundan hastanın bu bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmemesinde üstün çıkarı bulunmaktadır. Aksi halde, yani bu bilgilerin kolayca erişilebilir olması durumunda, ihtiyacı olan kişiler sağlık kurumlarına başvururken tereddüt yaşayacak ve bu da toplum sağlığı açısından ciddi sorunlar doğuracaktır. Bu yüzden sağlık verilerinin kaydedilme, işlenme, aktarılma ve imhasında normalden daha özenli usullerin geliştirilmesi gerekmektedir.³⁷ Nitekim konuyla ilgili düzenlemelerde bu hususla ilgili bir farkındalığın mevcut olduğunu ve kişisel sağlık bilgilerinin özel olarak korunduğunu görmekteyiz.

Kişisel verilerin korunması hukukunda birtakım veriler özel bir şekilde koruma altına alınmıştır. “*Hassas Kişisel Veriler*” olarak adlandırılan bu grup, açıklanması durumunda veri sahibinin toplum içerisinde ayrımcılığa uğramasına sebep olabilecek türden veriler olup özel bir kategori altında değerlendirilir ve ancak yeterli güvencelerle otomatik işleme tabi tutulur.³⁸ Bu türden verilerin temel hak ve özgürlüklerle daha yakın bir ilişki içerisinde bulunduğu kabul edilmektedir. Zira bahsi geçen verilerin suiistimali halinde ortaya çıkabilecek zarar, diğerlerine nazaran daha büyüktür.³⁹ Bu türden veriler koruma altına alınırken bir yandan “*insan onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi*” diğer yandan da böylesi veriler için “*etkin meşru ve geçerli bir yasal himaye mekanizması oluşturmak*” amaçlanmaktadır. Zira hassas kişisel verilerin veri sahibinin kontrolünden çıkarılarak yetkisiz kişilerce erişilebilir hale gelmesi, birey açısından büyük maddi ve manevi zararların doğumuna sebebiyet verme

³⁵ Yılmaz, s. 106.

³⁶ Küzeci, s. 103.

³⁷ Dülger, s. 121.

³⁸ Henkoğlu, s. 28.

³⁹ Dülger, s. 109.

tehlikesini beraberinde getirmektedir.⁴⁰ Kişinin ırkı ve etnik kökeni, ten rengi, politik fikirleri, dini ve felsefi itikatları, sendika üyeliği, sağlık durumu, cinsel hayatı, mahkûmiyet geçmişi gibi veriler hassas veriler arasında kabul edilmektedir.⁴¹ Ancak tartışmalı bir konu olan hassas verilerin bütün düzenlemelerde yer almadığını da söylemek gerekir. Nitekim Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Yönergesi⁴² ile Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde,⁴³ Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli Sözleşmesinde⁴⁴ ve Birleşmiş Milletler'in Rehber İlkelerinde⁴⁵ kategoriye yer verilirken, OECD Rehber İlkeleri ile APEC Çerçeve Belgesi'nde bu türden hakların yer almadığı görülmektedir.⁴⁶ Ülkemizde ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesi, “*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*

40 Metin **Bulut**, “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 3, 2020, s. 122.

41 **Aydın**, s. 6.

42 Madde 8: “*Üye Devletler, sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin verilerin işlenmesini ve sendika üyeliğini, dini veya felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırk veya etnik kökeni açıklayan kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır*”. <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>, E.T. 23.3.2022

43 Madde 9: “*İrk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin işa 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*”. <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1C4%9FC4%B1.pdf>, E.T. 23.3.2022

44 Madde 6: “*İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, irksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir*”. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf, E.T. 23.3.2022.

45 İlke 5: “*6. ilkede sınırlı olarak öngörülen istisna halleri saklı kalmak kaydıyla, ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüşler, dini, felsefi ve diğer inançlar ile bir derneğe veya sendika üyeliğine ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere yasa dışı veya keyfi ayrımcılığa yol açabilecek veriler derlenmemelidir*”. <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>, E.T. 23.3.2022.

46 **Küzeci**, s. 230; **Dülger**, s. 111.

özel nitelikli kişisel veri” olarak kabul etmiş ve ilgilinin açık rızası olmaksızın bu türden verilerin işlenmesini yasaklamıştır. Dolayısıyla hangi verilerin hassas veri olduğunun kesin olarak tespiti, öncelikle ilgili düzenlemede bu hususa ilişkin maddelere yer verilmesine ve daha sonra bu maddelerde sayılan veri türlerine bakılarak anlaşılabilir.

Yukarıda bahsi geçen kişisel verilerin korunmasıyla ilgili genel nitelikli metinlere bakıldığında, hassas verilere yer veren düzenlemelerde sağlık verilerinin de dikkate alındığı görülmektedir. Bunun dışında doğrudan hasta haklarını ilgilendiren düzenlemelerde de kişisel sağlık verilerinin mahremiyetine vurguda bulunulduğunu belirtmek gerekir. Örnek olarak Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Hayatının Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi,⁴⁷ 1981 Yılında Dünya Tabipler Birliği Tarafından Yayınlanan Lizbon Bildirgesi,⁴⁸ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi)⁴⁹ ve Amsterdam Bildirgesi⁵⁰ konuya yer veren uluslararası düzenlemeler arasında bulunmaktadır.⁵¹ Ülkemizde ise Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik,⁵² Kişisel Sağlık

47 Madde 10: “Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir”. <http://hastahakki.org/avrupada-hastahaklarinin-gelistirilmesi-bildirgesi-amsterdam-28-30-mart-1994-copy/>, E.T. 23.3.2022.

48 Madde 8: “Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır”. https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27595/0/lizbonbildirgesi1981pdf.pdf?_tag1=B604E65F9D752DBD1BCFA298D02CC89A4C8DE295#:~:text=Her%20insan%20ay%C4%B1r%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k%20yap%C4%B1lmaks%C4%B1z%C4%B1n%20yeterli,en%20uygun%20bi%C3%A7imde%20tedavi%20edilmelidir, E.T. 23.3.2022.

49 Madde 6: “Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda, gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir”. [https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm#:~:text=%2D%2035.maddey e%20ilaveten%20Temel%20Haklar,verilen%20korunma%20hakk%C4%B1%20\(made%208](https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm#:~:text=%2D%2035.maddey e%20ilaveten%20Temel%20Haklar,verilen%20korunma%20hakk%C4%B1%20(made%208), E.T. 23.3.2022.

50 Madde 4: “Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır”. <http://www.saglikhakki.org/amsterdam1.htm>, E.T. 23.3.2022.

51 Gültezer Hatırnaz **Erol**, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 231; **Akgül**, s. 279.

52 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161020-1.htm>, E.T. 23.3.2022.

Verileri Hakkında Yönetmelik,⁵³ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi,⁵⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği⁵⁵ ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları⁵⁶ örnek olarak gösterilebilir.

Günümüzde sağlık hizmetinin doktor ve sağlık personeli çerçevesini aşarak sağlık bilişim teknolojilerindeki gelişmenin etkisiyle başka aktörlerin de devreye girebilmesine imkan tanıdığı dikkate alındığında, yukarıda bahsi geçen metinlerde yer alan sağlık verilerini koruyucu hükümlerin önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Zira teknolojik gelişmelerin yol açtığı sağlık verilerine erişim yetkisini taşıyan kişi sayısının artmasının yanında, aynı teknolojiler yetkisiz kişilerin erişimi tehlikesini de doğurmaktadır. Verilerin sayısal hale getirilerek veri tabanlarına aktarılmış olması; ayrıca depolama araçlarının eskiye nazaran daha ucuz, hızlı ve küçük hale gelmesi bu kanıyı kuvvetlendirmektedir. Nihayet yapay zekanın da yeni eklenecek bir aktör olduğu düşünülürse sağlık verilerinin güvenliği konusu güncelliğini her zaman sürdüreceği gibi görünmektedir.⁵⁷ Aynı güvenlik endişesinin pandemi döneminde de kendisini gösterdiği söylenebilir.

⁵³ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm>, E.T. 23.3.2022.

⁵⁴ Madde 4: “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez*”. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf>, E.T. 23.3.2022.

⁵⁵ Madde 21: “*Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir*”. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>, E.T. 23.3.2022.

⁵⁶ Madde 31: “*Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir*”. https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65, E.T. 23.3.2022.

⁵⁷ Elif **Küzeci**, “Sağlık Bilişim Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2018, s. 485-486.

III. PANDEMİ SÜRECİNDE ALINAN TEDBİRLERİN MEŞRUIYETİ

A. Pandemi Sürecinde Alınan Tedbirler

Pandemi sürecinde alınan tedbirlere bakıldığında ilk olarak bahsedilmesi gerekenin Hayat Eve Sığar Uygulaması ve HES kodu olduğu söylenebilir. Hastalığa ait ilk vakanın görülmesinden yaklaşık 1 ay sonra hayata geçirilen bu uygulama, konumuzu ilgilendirdiği yönüyle kişileri hastalık taşıyıp taşımadıklarına bakarak riskli ve risksiz olarak ayırmış ve hastalık durumu kodlarına işlenen kişiler belirli faaliyetleri bu kodu ilgililerle paylaşarak icra edebilmiştir. Zaman içerisinde birkaç kez değişikliğe uğramış olmakla birlikte başlangıç itibariyle hastalığı taşıdığı tespit edilenler ile hasta kimselerle temasta bulunan kişiler uygulama nezdinde riskli olarak görülmüş ve bu kişilerin karantina altında tutulması gerekmiştir. Daha sonraları aşılardan devreye girmesiyle birlikte bütün aşılardan yaptırmış kişiler temaslı olsalar bile karantina altına girme mecburiyetinden muaf kılınmıştır. Uygulamaya gelen son güncellemeler ile birlikte kodda kişilerin aşı ve PCR testi durumları da görülebilir hale getirilmiştir. Uygulamada yer alan bilgilere göre kişilerin kimlik verileri, iletişim verileri, konum verileri, sağlık verileri, meslek verileri, bluetooth verileri, kamera verileri, kişi listesi verileri ve video, ses, görüntü gibi dosya verileri talep edilebilmiş ve işlenebilmiştir.

Bir diğer tedbir, aşı ve PCR testi bilgilerini paylaşma zorunluluğunun getirilmesi olmuştur. İçişleri Bakanlığının illere gönderdiği 20 Ağustos 2021 tarih ve “Bazı Faaliyetler İçin PCR Zorunluluğu” konulu genelge ile 6 Eylül 2021 tarihinden itibaren aşı olmayan veya hastalığı geçirmemiş kişilerin konser, sinema, tiyatro gibi toplu faaliyetlere katılımı ile uçak, otobüs, tren veya diğer toplu ulaşım araçlarıyla gerçekleştirecekleri şehirlerarası seyahatleri için azami 48 saat önce yapılmış negatif sonuçlu PCR testini sunma şartı getirilmiştir. Bu çerçevede işletmeciler veya organizatörler ile seyahat firmalarına PCR testi sorgulaması yapma yetkisi tanınmış ve bu kimselere hastalığı geçirmeyen, aşı olmayan veya negatif sonuçlu PCR testi bulunmayan kişileri etkinliklerden veya seyahatten menetme yetkisi tanınmıştır. Yine valilikler ve kaymakamlıklara da İl/İlçe Hıfzıssıha Kurulları aracılığıyla hastalığı geçirmemiş veya aşısız kişiler için toplu etkinlik ve faaliyetlerden faydalanmada HES kodu üzerinden PCR testi kontrolü zorunluluğu getirebilme yetkisi tanınmıştır. Bunu takiben 31 Ağustos 2021 tarih ve “PCR Zorunluluğu” başlıklı diğer bir genel-

gede ise öğretmenler, eğitim personeli, kantin çalışanları ve öğrenci servisi personelinde aşısız veya hastalığı geçirmemiş olmaları halinde haftada iki kez PCR testi taramasının istenebileceği karara bağlanmıştır. Yine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da 2 Eylül 2021 tarih ve “İşyerlerinde Covid-19 Tedbirleri” konulu genelgesinde işverenlerin aşı olmayan kişilerden 6 Eylül 2021 tarihi itibarıyla haftada bir kez PCR testi isteyebileceği belirtilmiştir.

Aradan geçen birkaç aydan sonra İçişleri Bakanlığı 15 Ocak 2022 tarih ve “PCR Testi Zorunluluğu” konulu genelge ile toplu taşıma araçlarıyla gerçekleştirilecek seyahatlerden önce; konser, sinema, tiyatro gibi etkinliklere katılmadan önce; Millî Eğitim Bakanlığı okullarında görev yapan personele; tüm kamu ve özel işyeri çalışanları ile kamu ve özel kurumlar tarafından düzenlenen öğrenci kampına katılacak kişilerden PCR testi ile tarama yapılmasına gerek bulunmadığı bildirilmiştir. Ancak bir gün sonra, 16 Ocak tarihinde, “Uçak Seyahatlerinde PCR Testi Uygulanması” konulu yeni bir genelge yayımlanmış ve aşısız veya aşı sürecini tamamlamayan ve son 180 gün içinde hastalığı geçirmemiş kişilerin yurt içinde uçakla gerçekleştirecekleri şehirlerarası seyahatler için azami 48 saat önce yapılmış negatif sonuçlu PCR testi istenilmesine devam edileceği belirtilmiştir. Nihayet 4 Mart 2022 tarih ve “Pandemi Tedbirleri” konulu genelge ile HES kodu uygulaması kaldırılmış ve uçakla seyahatlerde PCR testi uygulamasına son verildiği bildirilmiştir.

B. Tedbirlerin Meşruiyeti

Covid-19 pandemisinin insanların bedenlerinde yarattığı ağır tahribat ve yayılma hızı dikkate alındığında devletlerin salgını önleme hususunda hazırlıksız yakalandığını kabul etmek gerekir. Zaman içerisinde hastalığın etkileri ve bulaşma yollarıyla ilgili çalışmalar yapılmış ve devletler de buna göre tedbirler getirmişlerdir. Bu anlamda maske kullanımı, sokağa çıkma yasağı, aşı olma, sosyal mesafe kurallarını tespit etme gibi reaksiyonlar kısa ve orta vadede hayata geçirilmiştir. Ancak tüm bu tedbirlere rağmen hastalık tamamen ortadan kaldırılamamış ve bulaşma hızı da dönemsel olarak dalgalı bir seyirde ilerlemiştir. Öte yandan salgın insanları yalnızca fiziken değil sosyal, kültürel, ekonomik ve psikolojik olarak da etkilemiştir. Aynı etki hak ve özgürlüklerin kullanımı açısından da söz konusu olmuştur. Genelgelerle öngörülen bilgilerin paylaşılma mecburiyetine tabi tutulması neticesinde bu şartları yerine getirmeyen kişiler açısından çalışma ve sözleşme hürriyeti, eğitim ve öğretim hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, özel hayatın gizliliği ve korunması gibi pek çok haktan mahrumiyet sonucu doğmuştur. Bahsi geçen bu altı aylık sürede hak ve

özgürlüklerin birtakım kişisel sağlık verilerinin paylaşılması şartına bağlanması bir hukuki meşruiyet sorununa yol açmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili genel ilkeleri sıralayan 4. maddesindeki hususlarla çok büyük ölçüde benzerlik taşıyan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesine göre kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma; işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Genelgelerin yol açtığı problemler, bahsi geçen ilkeler de dikkate alınarak incelenebilir.

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Şartları Açısından

Pandemi süreci, kitlesel ölümler, sokağa çıkma yasakları, şehirler ve ülkelerarası seyahat kısıtlamaları gibi gündelik hayatın olağan akışını ciddi şekilde sekteye uğratan birçok neticeyi beraberinde getirmiştir. Buna rağmen ülkemizde olağanüstü hâl ilan edilmemiş ve bahsi geçen neticelerle olağan dönemin hukuki imkanlarıyla mücadele edilmeye çalışılmıştır. Olağan dönemlerde temel hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasamızın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”. Madde metninde geçen kanunla sınırlama, sebebe bağlı olarak sınırlama ve ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlama şartları, getirilen tedbirlerin Anayasaya uygunluğu açısından incelenmeye değer görülmektedir.

İlk olarak Anayasamızın 13. maddesi sınırlamanın kanunla yapılması gerektiğini öngörmektedir. Ancak bahsi geçen altı aylık sürede tedbirler, genelgeler ile öngörülen hükümlere göre uygulanmıştır. Bu genelgelere dayanarak İl Hıfzıssıhha Kurulları kararlar almış,⁵⁸ seyahat firmaları yolcu kabul etmemiş, öğrenciler okullarına girememiş, işçiler işlerinin başına geçememiş, birçok kişi sosyal ve kültürel faaliyetlere katılamamıştır.

⁵⁸ Örnek bir karar için bkz: <http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202202-karari>, E.T. 24.3.2022.

Dolayısıyla genelgeler ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, sınırlamanın kanunla yapılmasını öngören Anayasamızın 13. maddesi açısından aykırılık teşkil etmiştir.

İkinci olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için, sınırlamanın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olması gerekir. Ancak salgın hastalık, yukarıda zikrettiğimiz hakların tamamı açısından bir sınırlama sebebi olarak yer almamaktadır. Örneğin Anayasamızın 23. maddesine göre seyahat hürriyeti, yalnızca suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Oysa genelgelerde yer alan hükümlere göre aşı olduğuna veya PCR testi yaptırdığına dair sağlık verisini paylaşmayan kişiler şehirlerarası seyahat firmalarıyla bir şehirden başka bir şehre gitmekten alıkonulmuştur. Dolayısıyla sebebe bağlılık ilkesi açısından da bir aykırılık söz konusudur.

Son olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için sınırlamanın ölçülü olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük ilkesi üç alt ilkeden meydana gelmekte ve bunlardan elverişlilik, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını; zorunluluk, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasını ve oranlılık da araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade etmektedir.⁵⁹ Ölçülülük aynı zamanda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesi ile Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde zikredilen ilkeler arasında da yer almaktadır. Kişisel verilerin korunması hukuku anlamında verilerin, işleme amacıyla ilgili olarak "yeterli", "ilgili" ve "gerekli olanla sınırlı" olması hususlarına atıfta bulunarak yorumlanabilmektedir.⁶⁰

Aşı ve PCR testi şartlarına ölçülülük ilkesi açısından bakıldığında bu araçların salgını önleme amacına hizmet etmede ne kadar yeterli olduğu şüpheli kalmıştır. Birçok ülkede hedeflenen aşılama oranlarına ulaşılmasına rağmen vaka sayılarında beklenen düşüş yaşanmamış ve çözüm olarak yeni aşılama yapılması önerilmiştir. Kullanılan aşılama hastaları engellemediği gibi hastalığın bulaştırılmasının önüne geçilmesinde de kat'i bir rol oynamadığı kabul edilmiştir. Bu şartlar altında aşı olmayı reddeden kişilerin temel hak ve özgürlüklerini istifadeden alıkonulmaları,

⁵⁹ Ahmet Devlethan, B. No: 2018/11772, 20.10.2021, § 40.

⁶⁰ Nafiye **Yücedağ**, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 1, 2019, s. 60

elverişlilik, gereklilik ve zorunluluk alt ilkeleri açısından yeterli tatmini sağlamamıştır. Aynı neticeye PCR testi açısından da varılabilmektedir. Aşı olan kimselerin de bulaştırıcı olduğu dikkate alındığında salgını sona erdirmeye hizmet etmeyen ve eşitsizlik yaratan bir durum ortaya çıkmıştır. Ayrıca aşı olmayan kimselerden sık aralıklarla test istenmesi, kişilere ölçüsüz bir külfet yüklemiştir. Hastalığa dair hiçbir semptom göstermemesine, tamamen sağlıklı hissetmesine rağmen birçok kişi, sırf aşı olmayı reddetti diye, hastanelerde hastalık şüphesi taşıyanlarla aynı sıraları paylaşmak zorunda kalmış, çalışma saatlerinde işinin başında olamamış, derisini veya seyahat vasıtasını kaçırmıştır. Dolayısıyla aşı ve PCR şartı getirmenin ölçüsüz bir tedbiri benimsemek olduğu söylenebilir.

2. Veri Güvenliği Açısından

Kişisel verilerin korunması hukukunda veri güvenliği, verilerin kaza sonucu veya insan kaynaklı olarak ortadan kaldırılması, silinmesi, değiştirilmesi, yayınlanması yahut yetkisiz şekilde verilere erişilmesi gibi tehlikelere karşı her türden teknik ve idari tedbirin alınması amacını taşımaktadır.⁶¹ Bu yönüyle veri güvenliği verilerin korunmasından farklı bir yere oturmaktadır. Zira korumadaki maksat verilerin işlenmesi esnasında kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altında tutmak iken, veri güvenliği doğrudan doğruya verilerin muhafazası ile ilgili olarak alınması gereken tedbirlere işaret etmektedir.⁶² Genelgelerle getirilen yükümlülüklerle baktığında aşı ve test bilgilerinin paylaşılması gereken mecralar oldukça geniş bir skalada belirlenmiş durumdadır. Gerek kamu gerekse özel sektörde faaliyet gösterecek, seyahat firması mensupları; konser, sinema, tiyatro gibi toplu faaliyetleri organize edenler; işverenler; okul idarecileri gibi sayı ve kapsamı tespit edilemeyecek pek çok kişi bizzat veya kendilerine bağlı olarak çalışanlar aracılığıyla sağlık verilerine erişebilir hale getirilmiştir.

Konuyla ilgili olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin 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 ilgilinin açık

⁶¹ Aydın, s. 121.

⁶² Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2008, s. 94-95.

rızası aranmaksızın işlenebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla kamu sağlığının korunması amacıyla kişilerin özel nitelikli sağlık verilerinin işlenmesi, rızalarına gerek duyulmaksızın mümkün olabilmektedir. Ancak bu verilerin kimler tarafından işlenebileceği ve verilere kimler tarafından erişilebileceği kritik bir konudur. Kişisel Verilerin Korunması Kurumunun sitesinde yer alan bilgi notunda⁶³ Sağlık Bakanlığı, sağlık kuruluşları veya Sosyal Güvenlik Kurumu örnek olarak gösterilmektedir. Zaten söz konusu verilerin özel bir kategori altında düzenlendiği dikkate alındığında, özel bir koruma altında olmasını beklemek daha doğru olacak ve sağlık hizmetiyle ilgili birimlerin istisnai durumdan yararlanabileceğini düşünmek amaca daha uygun düşecektir. Nitekim Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde de hiç kimsenin sağlık hizmeti sunumu için gerekli olan durumlar haricinde geçmiş sağlık verilerinin dökümünü sunmaya veya göstermeye zorlanamayacağı belirtilmektedir.

Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 28 Eylül 2021 tarihinde web-sitesinden yaptığı "Covid-19 PCR Test Sonucu ve Aşı Bilgisi Uygulamalarına İlişkin Kamuoyu Duyurusu"nda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi halinde kanun hükümlerinin uygulanmayacağını düzenleyen 28. maddesi açısından konuya yaklaşmış ve verilerin işlenmesinin, hastalığın bulaşıcılığının önüne geçilebilmesini teminen kanunla yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşlarınınca yürütülen faaliyetler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁴

Bahsi geçen kanun maddesinin metnine bakıldığında kamu düzeni ve güvenliğinin bahsi geçmekle birlikte kamu sağlığına yönelik olarak bir hususun vurgulanmadığı görülmektedir. Bu durum, kamu sağlığı kavra-

⁶³ Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 21. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b108-3a7a2a28e849.pdf>, E.T. 24.3.2022.

⁶⁴ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7055/COVID-19-PCR-TEST-SONUCU-VE-ASI-BILGISI-UYGULAMALARINA-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU>, E.T. 24.3.2022.

mının kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramlarını içerecek şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı şüphesini beraberinde getirmektedir.⁶⁵ Kamu sağlığının kamu düzeni içerisinde görülebilmesi kimi zaman mümkün olmakla beraber, kamu düzeni ibaresinin yer aldığı her hükümde genel sağlığın da kastedildiğini anlamının, her iki kavram açısından ciddi bir belirsizliğe yol açacağı gibi bir neticeyi doğurması muhtemel görülmektedir. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının istisnai bir karakter arzemesi hususu dikkate alındığında, belirsizliklerin hak ve özgürlükler lehine ve yetkilerin de dar bir şekilde yorumlanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.⁶⁶

Diğer taraftan Kurumun web-sitesindeki bilgi notunda maddenin yorumuna milli güvenliği ilgilendiren istihbari faaliyetler açısından yaklaşıldığı görülmektedir.⁶⁷ Nitekim milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya ekonomik güvenlik kavramları birlikte düşünüldüğünde bunlara yer verilmesindeki maksadın art niyetli yıkıcı faaliyetlerin önüne geçmede kolaylık sağlamak olduğu görülebilecektir. Böyle bir yorum benimsendiğinde sadece salgınla ilgili hususlar değil, diğer pek çok konu da bu kavramlardan birine dahil edilebilip istisnadan yararlandırılabilmesi tehlikesi ortaya çıkmakta ve kişisel verilerin korunmasının bir anlamı kalmamaktadır. Kaldı ki Kurumun yorumu bir an için kabul edilse dahi kanun maddesi yetkiyi kamu kurum ve kuruluşlarına vermektedir. Halbuki genelgeler özel sektörde faaliyet gösteren pek çok işletme ve kişiye bu hakkı tanımıştır. Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 28. maddesinin (ç) bendinde düzenlenen ve millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik kişisel veri işleme istisna kapsamına alınmıştır. Bu istisnalar dolayısı ile mezkûr konularda kişisel verilerin işlenmesi halinde Kişisel Verileri Ko-

⁶⁵ Sinan Sami **Akkurt**, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Özel Sayısı, S. 38, Y. 19, 2020/2 (Covid-19 Özel Eki), s. 151.

⁶⁶ Atilla **Erkal**, “Koronavirüs (Covid-19) Tedbirlerinin Hukukiliği Sorunu ve Alman Hukukundaki Durum”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 2, 2021, s. 71.

⁶⁷ Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 98. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b108-3a7a2a28e849.pdf>, E.T. 24.3.2022.

ruma Kanunu'nun koruma kapsamının dışına çıkılacaktır. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasının sadece kanunla değil anayasayla düzenlenmiş olduğu da unutulmamalıdır. Kişisel verilerin korunması bir temel haktır ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Ayrıca bu verilerin ne kadar süre saklanacağı ve ne şekilde imha edileceği ile veri sorumlularının kimler olduğu açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla özel nitelikteki sağlık verilerinin yetkisiz kişilerce işlenebilmesi tehlikesi ikinci problem olarak ortaya çıkmıştır.

3. Veri Sahibinin Rızası Açısından

Yukarıda da belirtildiği gibi 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla genelgeler ile getirilen tedbirler açısından yetkili kimselerin usulüne uygun bir şekilde verileri işlemesi halinde veri sahibinin rızasının aranmayacağı söylenebilir. Öte yandan rıza problemi diğer bir açıdan değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Nitekim genelgeler ile sayılan faaliyetlerde bulunmak için aşı veya test yaptırmak gibi şartlar aranmış, bu şartları yerine getirmeyen kimselere izin verilmemiştir. Aşı ve PCR testi ise mahiyetleri gereği birer tıbbi müdahaledir. Dolayısıyla genelgeler birçok kişi açısından sırf engellerle karşılaşmamak için tıbbi müdahaleye cevaz verme ya da sırf tıbbi müdahaleye rıza göstermediği için hak ve özgürlüklerden mahrum kalma gibi bir neticeyi doğurmuştur. Dolayısıyla konunun tıbbi müdahaleye rıza perspektifinden de incelenmeye değer bir yönü bulunmaktadır.

Tıbbi müdahale, *“kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığında hastalığı hafifletmek veya acılarını dindirmek veyahutta rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amaçlarıyla tıp mesleğini icraya yasal olarak yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyet”* olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸ Vücut bütünlüğüne yönelik bu türden müdahaleler, yetkili kimseler tarafından, hastanın rızası alınarak, tedavi

⁶⁸ Erol, s. 122.

amacıyla ve tıp biliminin kurallarına uygun şekilde yapılmaları halinde hukuka aykırılık taşımamaktadır.⁶⁹

Tıbbi müdahaleye rıza, günümüzde tıbbi müdahalenin uluslararası alandaki en önemli geçerlilik şartı olarak görülmektedir.⁷⁰ 1947 tarihli Nürnberg Yasası'ndan bu yana tıp ve sağlık hukukunun önemli bir konusu olan rıza, özellikle 1960'lı yıllardan itibaren yerini sağlamaştırmaya başlamıştır.⁷¹ Bu durumun bir neticesi olarak ilk defa 1981 yılında Portekiz'de Dünya Tıp Birliği'nin gerçekleştirdiği toplantıda ilan edilen Lizbon Bildirisi'nde uluslararası alanda bir kabule kavuşmuştur.⁷² Bu yöndeki kararlılık sonraki yıllarda kabul edilen uluslararası metinlerde de sürdürülmüş ve rıza unsuru modern hukukun ayrılmaz bir parçası haline getirilmiştir. Ülkemizde ise Anayasamızın 17. maddesindeki "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*" hükmü ile en yüksek seviyede benimsendiğini söylemek gerekir. Her ne kadar madde metninde rıza ibaresi sadece bilimsel ve tıbbi deneylere mahsus olarak zikredilmiş ve vücut bütünlüğüne müdahalede bulunabilmek için tıbbi zorunluluk ile kanunda yazılı hallerin bulunması şart koşulmuş ise de mevzuatta yer alan birçok düzenlemede rıza şartının arandığı görülebilmektedir.⁷³ Örneğin 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi "*Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar*" hükmüne yer verirken, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde ise 24-31. maddeleri kapsayan "Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası" başlıklı ayrı bir bölüm bulunmaktadır.⁷⁴

⁶⁹ Abdulkadir **Yılmaz**, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, 1. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2019, s. 69; Yahya **Deryal**, Sağlık Hukuku Problemleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 23-24.

⁷⁰ İlhan **Gülel**, Tıbbi Müdahaleye Rıza, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 43.

⁷¹ Emel **Badur**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 51; Hakan **Ertin**/M. Kemal **Temel**, "İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler", Anadolu Kliniği, C. 21, S. 3, Eylül 2016, s. 225.

⁷² **Gülel**, s. 92.

⁷³ Tahsin **Gökcan**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 203.

⁷⁴ **Deryal**, s. 31.

Tıbbi müdahaleler için rıza aranmasındaki mantık, kişinin “*kendi geleceğini belirleme hakkı*” şeklinde kendisini gösteren “*bireysel özerklik*” ile yakından ilişkilidir.⁷⁵ İnsan onurunun korunmasının bir gereği olarak kabul edilen bireysel özerklik, şahsiyet sahibi bir varlık olarak insanın dokunulmazlığını, tamamiyetini, kutsallığını ve bağımsızlığını temin etmekte; kamu otoritelerine de insanı nev-i şahsına münhasır bir varlık olarak görme ödevi yüklemektedir. Bu anlamda herkes, kendi vücudunun ve hayatının tek sahibi olarak ortaya çıkmakta ve bunlarla ilgili kendi takdir ve kanaatlerine göre hareket edebilme özgürlüğüne sahip olabilmektedir. Liberal doktrinde “*self-ownership*” olarak adlandırılan bu anlayış gereğince bireyler bir yandan kendilerine ait değerleri oluşturma ve kullanmada serbest bırakılmalı, diğer yandan da başkaları tarafından verilebilecek zararlara karşı korunmalıdır.⁷⁶

Konumuzu ilgilendirdiği yönüyle, tıbbi müdahaleyle ilgili olarak kişinin aydınlatılması, kendi geleceğini belirleme anlamında oldukça önemlidir. Müdahalenin tehlike arz eden yahut olumlu veya olumsuz sonuçları ile müdahale sonucunda ortaya çıkması kesin sonuçlarla ilgili olarak bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir.⁷⁷ Dolayısıyla modern tıp ve sağlık hukukunda rızanın tek başına yetmediğini ve geçerli bir rıza için aydınlatmanın esas olduğunu belirtmek gerekir. Bu durumu ifade etmek için “*aydınlatılmış rıza (informed consent)*” kavramının yaygın bir şekilde benimsendiği söylenebilir.⁷⁸ Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının özünde yer alan rıza kavramı, rızayı verme kadar esirgeme özgürlüğünü de içermektedir. Bu bakımdan kişiler rızayı reddetme, müdahaleye kısmen veya tamamen rıza gösterme, hatta daha önceden vermiş olduğu rızayı geri çekme serbestisi içerisindedirler.⁷⁹

Genelgeler ile öngörülen şartlar, yukarıda da belirtildiği gibi, bazı kimseler için tıbbi müdahaleye gönülsüzce rıza gösterme mecburiyeti, diğer bazıları için ise tıbbi müdahaleye rıza göstermediklerinden hak ve özgürlüklerden mahrumiyet sonucunu doğurmuştur. Anayasamızın ve mevzuatın bahsi geçen hükümleri dikkate alındığında aranan şartların hukuka uygun olmadığı sonucuna varılabilecektir. Nitekim çalışma, eğitim alma,

⁷⁵ Gülel, s. 92-93.

⁷⁶ Orhan Aldanmaz, “İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1-2, 2010, s. 88-89.

⁷⁷ Gökcan, s. 219.

⁷⁸ Gülel, s. 123.

⁷⁹ Badur, s. 52.

seyahat etme veya sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmada zorluklarla karşılaşmamak için aşı veya test olmak durumunda bırakılan kimselerin bu müdahalelere ne kadar özgür bir şekilde rıza gösterebildiği tartışmaya açıktır. Kaldı ki rıza gösterilmemesi halinde hukuk düzeni tarafından korunmama tehlikesiyle karşı karşıya kalınmıştır. Oysaki Anayasamızın 17. maddesi açıkça tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin bedenleri üzerinde karar verme yetkisinin bulunduğuna işaret etmektedir. Aşı ve testlerin, yukarıda bahsedilen özellikleri dikkate alındığında, tıbbi bir zorunluluğun veya kanuni dayanağının olmadığı göz önüne alındığında müdahaleleri reddeden kişilerin belirli hak ve özgürlüklerden mahrum bırakılması Anayasamızın 17. maddesi açısından aykırılık teşkil etmiştir.

SONUÇ

Çin'in Wuhan kentinden dünyaya hızla yayılan COVID-19 hastalığı, devletleri kapalı ve açık alanlarda maske kullanımı, eğitim ve iş faaliyetlerine uzaktan erişim, sokağa çıkma kısıtlamaları, hasta olan veya hastalık taşıdığından şüphelenen kişileri karantinaya alma, birçok insanın katıldığı büyük çaplı organizasyonlara ara verme, uluslararası seyahat kısıtlamaları gibi eşine az rastlanır tedbirler almaya itmiştir. Bu tedbirler hastalığın yayılmasının önüne geçilmesine hizmet etmekle birlikte insanlar üzerinde sosyal, ekonomik, kültürel ve psikolojik neticelere de sebebiyet vermiştir. Öte yandan tedbirler neticesinde temel hak ve özgürlükler ciddi ölçüde sınırlandırılmıştır.

Ülkemizde 2021 yılının Eylül ayı ile 2022 yılının Mart ayları arasında yukarıda bahsedilen tedbirlere ek olarak bazı tedbirler getirilmiştir. Buna göre bazı faaliyetlere katılmada vatandaşlardan hastalık için sunulan aşıları yaptırdıklarını veya aşı yaptırmadılar ise hasta olmadıklarını ispatlayan test sonuçlarını sunmaları beklenmiştir. Bir dizi genelgenin yayılması yoluyla alınan tedbirler, öngörülen şartları taşımayan kimseler açısından ciddi problemler doğurmuştur. İşçiler işinin başına geçememiş, öğrenciler okullarına girememiş, seyahat etmek isteyenler toplu ulaşım araçlarına erişememiş ve konser, sinema, tiyatro gibi toplu eğlence faaliyetlerine katılmak isteyenler bu faaliyetlerin yapıldığı alanlara girememiştir. Temel hak ve özgürlükler açısından önemli mahzurlar barındıran bu uygulamalar kamuoyunda tartışmalara yol açmış ve meşruiyetleri sorgulanır hale gelmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile özel nitelikli veriler arasında sayılan sağlık verilerinin paylaşılmasının anahtar role büründürüldüğü bu dönem birçok açıdan hukuka aykırılık yaratmıştır. Genelgeler ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmaya çalışılması, anayasada öngörülmeleyen sebeplerle insanların özgürlüklerinden mahrum bırakılması, aşıların beklenen etkileri yaratmaması sebebiyle ölçsüz müdahalelerin yapılması bu aykırılıkların ilk yönü olmuştur. Bunun dışında hem kamu hem de özel sektörden sayısı belirsiz birçok kişinin bu verilere erişim noktasında yetkili hale getirilmesi ikinci problemlili yön olarak kendisini göstermiştir. Nihayet bu bilgileri paylaşarak belirli faaliyetlerde bulunabilmek için birçok kişinin rızası hilafına tıbbi müdahaleye maruz kalmak zorunda bırakılması veya tıbbi müdahaleyi reddettiği için hukuki himayeden mahrum bırakılması üçüncü yönü oluşturmıştır.

Salgınla mücadelenin sağlam bir hukuki zemine oturtulmadan yürütülmesindeki sakıncalar kişisel sağlık verilerinin korunması açısından da kendisini göstermiştir. Devletlerin karşı karşıya kaldıkları sorunun büyüklüğü su götürmezdir. Ancak salgın hastalığın patlak vermesinin yarattığı ilk şok dalgası atlatıldıktan ve hastalığın mahiyetinin keşfinden itibaren atılacak adımların mevcut hukuk düzenine uyacak şekilde atılması ve gerekirse yeni kavram ve kurumların hukuk düzenine kazandırılması gerekirdi. Zaten 2022 yılının Mart ayının başlarında bu tedbirlerden vazgeçildiği de görülmektedir. Aşı ve testlerin temini oldukça önemli hizmetler olmakla birlikte kişilerin vücut bütünlüğünün güvence altında tutulması en az bu hizmetler kadar önemlidir. Zira kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak haklar arasında yer almaktadır. Hastalığı taşıdığı tespit edilen kimselerin takip edilerek bulaşmanın önüne geçilmeye çalışılması ve ancak bu amaçla sınırlı olacak şekilde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hem hukuka hem de salgınla mücadeledeki vasıtaların sağlayabildiği imkanlara daha uygun düşüyor gibi görünmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR/KİTAP BÖLÜMLERİ

Akgül, Aydın. Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması. 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014.

Aydın, Sedat Erdem. AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Badur, Emel. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller. 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Çekin, Mesut Serdar. Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Deryal, Yahya. Sağlık Hukuku Problemleri. 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Develioğlu, Hüseyin Murat. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü. 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Dülger, Murat Volkan. "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti". Hasta Mahremiyeti, Editörler, İlhan İlkılıç/Cüneyt Kucur/Orhan Önder, 1. Baskı, İsar Yayınları, İstanbul 2020.

Erol, Gültezer Hatırnaz. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları. 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Gökcan, Tahsin. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Günel, İlhan. Tıbbi Müdahaleye Rıza. 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Henkoğlu, Türkey. Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması. Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Küzeci, Elif. Kişisel Verilerin Korunması. Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Şimşek, Oğuz. Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2008.

Yılmaz, Sabire Sanem. Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu. 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Yılmaz, Abdulkadir. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü. 1. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2019.

Yılmazoğlu, Yunus Emre/**Perdecioğlu**, İsmail Emrah (Hazırlayan). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli). 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2021.

Uyar, Lema. Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016.

MAKALELER

Akkurt, Sinan Sami. “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”. Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C. 2, S. 1, 2020.

Akkurt, Sinan Sami. “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. Covid-19 Özel Sayısı, Yıl 19, S. 38, 2020/2 (Covid-19 Özel Eki).

Aldanmaz, Orhan. “İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi”. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. XIV, S. 1-2, 2010.

Boyar, Oya/**Kama Işık**, Sezen. “Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019.

Bulut, Metin. “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”. Ankara Barosu Dergisi. C. 78, S. 3, 2020.

Erkal, Atila. “Koronavirüs (Covid-19) Tedbirlerinin Hukukiliği Sorunu ve Alman Hukukundaki Durum”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. XI, S. 2, 2021.

Ertin, Hakan/**Temel**, M. Kemal. “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler”. Anadolu Kliniği. C. 21, S. 3, Eylül 2016.

Küzeci, Elif. “Sağlık Bilişim Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 9, S. 1, 2018.

Yücedağ, Nafiye. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”. Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C. 1, S. 1, 2019.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

N.B.B., B. No: 2013/5653, 03.03.2016.

B. Y., B. No: 2018/30296, 07.09.2021.

Ahmet Devlethan, B. No: 2018/11772, 20.10.2021

WEB SİTELERİ

<https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>.

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-ABBakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>.

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf.

<https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>.

<http://hastahakki.org/avrupada-hasta-haklarinin-gelistirilmesi-bildirgesi-amsterdam-28-30-mart-1994-copy/>.

https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27595/0/lizbonbildirgesi1981pdf.pdf?_tag1=B604E65F9D752DBD1BCFA298D02CC89A4C8DE295#:~:text=Her%20insan%20ay%C4%B1r%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k%20yap%C4%B1maks%C4%B1z%C4%B1n%20yeterli,en%20uygun%20bi%C3%A7imde%20tedavi%20edilmelidir.

[https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm#:~:text=%2D%2035.maddeye%20ilaveten%20Temel%20Haklar,verilen%20korunma%20hakk%C4%B1%20\(madde%208](https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm#:~:text=%2D%2035.maddeye%20ilaveten%20Temel%20Haklar,verilen%20korunma%20hakk%C4%B1%20(madde%208).

<http://www.saglikhakki.org/amsterdam1.htm>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161020-1.htm>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYoneltmeligi&mevzuatTertip=5>.

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65.

<https://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202202-karari>.

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b108-3a7a2a28e849.pdf>.