

**TIP CEZA HUKUKUNDA VERİLERİ HUKUKA
AYKIRI OLARAK VERME VE ELE GEÇİRME SUÇU
(TCK m. 136.)**

Arş. Gör. Nizamettin AYDIN*

ÖZET

Bireyin özel hayatının korunması anlayışı değişik düşünsel ve felsefi alt yapısı olan bir kavramdır. Bu çerçevede modern hukuk düzenleri ve yansımaları olan modern anayasalar ve yasal düzenlemeler söz konusu düşünsel ve felsefi temellerden esinlenerek en yüksek değer olarak bireyi merkezlerine almışlardır. Gerek bölgesel gerekse uluslar arası niteliğe haiz insan hakları sözleşmeleri ve bunlardan etkilenen pozitif hukuk düzenlemeleri bu gelişmelere paralel olarak bireyin özel hayatına ilişkin koruyucu hükümler ihdas etmişlerdir.

Genelde tıp mensuplarının özelde hekimlerin hasta ile ilgili kişisel verilerin hastanın izni ya da hukuka uygunluk sebepleri olmaksızın açıklamaları durumunda hukuki, idari ve cezai olarak geniş yelpazede yaptırımlar karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmamızda konunun sınırlandırılması açısından sadece hekimlerin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak açıklanmasından kaynaklanan cezai sorumluluğu incelenecektir.

ANAHTAR KELİMELEER: *Özel hayat, Özel hayatın korunması, Kişisel veri, Hekimin veri saklama yükümlülüğü, Verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme.*

* Selçuk Üniversitesi, Anayasa Hukuku ABD., Araştırma Görevlisi.

ILLEGAL REVEALING AND ILLEGAL REACHING OF DATAS IN CRIMINAL HEALTH LAW

ABSTRACT

Understanding of the protection of the individual's private life is a concept with different philosophical infrastructure. In this concept, modern constitution and legal rules as reflections of contemporary legal systems place the individuals their centres with use philosophical bases. On the other hand, both of national and international human rights arrangements have provisions about protection of individuals private lifes as well as recent developmetns.

If officers of health sector, especially physicians, reveal private informations of patients without their permission or legal tolerance, there can be seen three sanctions in terms of civil, criminal and administrative legal branches. In this paper, we deal with only criminal responsibilty of physicians about illegal disclosing of private informations in order to limit topic.

KEYWORDS: *Private life, Protection of the individual's private life, Personal data, Physician data retention obligation, Illegal Revealing and Illegal Reaching of Datas.*

I. GİRİŞ

Öğretide bireyin yaşam alanı, genelden özele iç içe girmiş üç daireden oluştuğu kabul edilmektedir. Çemberin en dış halkası, bireyin herkes tarafından kolaylıkla vakıf olabileceği, kamuya açık olan ve paylaşılmasında bir sakınca görmeyeceği yaşam alanıdır. Ortadaki halka, bireyin ancak yakın çevresi olarak tanımladığı kişilere müsaade ettiği alandır ki bu alana sınırlı ya da korumalı yaşam alanı da denilmektedir. En küçük ve en içteki halka ise, bireyin başkaları tarafından hatta en yakınları da dahil olmak üzere bilinmesini istemediği veya istemeyeceği iç dünyasında, manevi aleminde yaşamak istediği gizli ve sırlı alandır¹.

¹ Yahya Deryal, "Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu:Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti" **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2007, s. 72.

Özel hayatın korunması ve özel hayata saygı negatif karakterli bir haktır. Hakkın bu niteliği, anayasal düzenlemeler yapılırken, devlete ve topluma bu alana karışmama hatta gölge etmeme ödevi de yüklemektedir². Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesindeki düzenlemeye paralel³ 1982 Anayasası'nın 20. maddesi, "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı altındaki "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" şeklinde düzenlemeyle amir hüküm ihdas etmiştir.

II. Kişisel Veri, Hassas Veri Kavramları

Özel hayat kavramı, bireyin yaşam alanına başkalarının karışmasına müsaade etmemesi, bu alana ilişkin olarak serbestçe düzenleme yapabilmesi ve yaşayabilmesini ifade eden özerk⁴ bir alandır. Bireyin özel hayatı kapsamında, kimlikleri, sırları, özel evrakları, yazışmaları, hayat tarzları, bedensel ve ruhsal sağlık durumları ve bunları ortaya koyan bilgi ve belgeleri, sözlü iletişimleri, cinsel hayatları gibi unsurlar yer almaktadır⁵. Özel hayatın korunması kapsamında yukarıda ifade ettiğimiz unsurların her birinin içeriğini oluşturan bilgi, belge, ve emareler kişisel veri olarak değerlendirilmektedir. Daha teknik bir ifadeyle, doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile

² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa 2000, ss. 210-211. ; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları 7. Baskı, Ankara 1993, s. 6.

³ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara 2007, s. 154.

⁴ "Özerklik kavramı, bağımsız ve özgür bir şekilde düşünme, karar alma ve bu düşünce ve karar üzerinde hareket etme yeteneğidir. Bu rasyonel bir varlık olmanın temel ve mantıksal olarak gerekli bir özelliğidir. Özerklik bu anlamda insan doğasının ve her rasyonel doğanın kutsallığının temelini teşkil eder." Hazel Biggs, "Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis" (Türkçe Çevirisi), **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2007, s. 53.

⁵ Erdoğan, s. 152.

ilişkilendirilebilecek her türlü bilgi ve belge kişisel veri olarak kabul edilmektedir⁶.

Kişisel verilerin korunması fikri ilk kez somut olarak İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından 1980 yılında ileri sürülmüş ve bir takım rehber ilkeler kabul edilmiştir. Takip eden yıl içerisinde Avrupa Konseyi bünyesinde “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme” imzaya açılarak, Türkiye’nin de içinde bulunduğu üye devletlerce imzalanmıştır⁷. 24 Ekim 1995 tarihinde ise Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, kısa adı Veri Korunması Yönergesi olan “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi”ni yürürlüğe koymuştur⁸. Avrupa Topluluğu Veri Korunması Yönergesi’nin 2. maddesi, kişisel veri kavramını, gerçek bir kişi hakkında olabilecek ve onu belirlenebilir kılacak her türlü bilgi şeklinde tanımlamaktadır. Avrupa Topluluğu Veri Korunması Yönergesi ışığında Adalet Bakanlığı tarafından 2003 yılında hazırlanan “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”nın 3. maddesinde ise de “belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzelkişilere ilişkin bütün bilgiler” şeklinde ifade edilmiştir⁹.

Tıp alanında değişen ve gelişen teknoloji ve tedavi metotları ekseninde hastaya sunulan imkan ve desteğin sınırlarının genişlemesi, bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve buna bağlı bazı temel hakların sağlanması ihtiyacını da beraberinde getirmektedir¹⁰. Bu çerçevede hekim ile hasta arasındaki ilişkinin kurulduğu ilk andan

⁶ Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 33.

⁷ Handan Yokuş Sevük (a), “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması” **Tıp Ceza Hukuku’nun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s. 783. ; Başalp, s. 24.

⁸ Başalp, s. 26.

⁹ Başalp, s. 108. ; Engin Dinç, “Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslar arası Düzenlemeler ve Türkiye’nin Durumu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2006. s. 4.

¹⁰ Nizamettin Aydın, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 22, Aralık 2008. s. 298.

itibaren diğ er bir ifadeyle; hekimin, hastayla ilgili kişisel verilere ilk ulaş ma anından, hangi sebeple olursa olsun, hekim hasta ilişkisinin sona ermesi anına, hatta hastanın hayatını kaybetmesinden sonrası dönemde dahil¹¹, kadar geçen süreç içerisinde hasta hakkında edinmiş oldu ğ u her türlü bilgi, belge v.s. gibi verilerde kişisel veri olarak kabul edilecektir. Söz konusu veriler, bireye ait diğ er kişisel verilerden (bireyin adı, soyadı, kimlikleri gibi öğrenilmesi ya da deş ifre edilmesi durumunda birey için mağduriyet boyutlarının çok olmadı ğ ı veriler) farklı olarak, öğrenilmeleri ya da deş ifre edilmeleri durumunda bireyin ciddi mağduriyetine yol açabilecek olması bu verilerin daha farklı düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır. Tıbbi verilerin açıklanmasının ya da kötüye kullanılmasının bireye vereceğ i zarar göz önüne alındı ğ ında bu tür verilerin toplanmalarının ve kaydedilmelerinin özel bir usule bağ lanması ve belli amaçlarla sınırlandırılması isabetli olacaktır¹². Veri Korunması Yönergesi'nin 8/1. maddesinde ifade edilen veriler temel hassas verilerdir. Bu veriler, “ırk ve etnik unsurlara dair veriler”, “düşünce özgürlüğüne dahil olan veriler” ve konumuzla ilintili olması dolayısıyla “geniş anlamda sa ğ lık verileri” olarak sayılmış tır¹³.

Geniş anlamda sa ğ lık verileri, kişinin sa ğ lık durumuna ilişkin her türlü veri anlamındadır. Tıbbi veriler olarak da adlandırılmakta olan bu veriler, gerçek kişilerin sa ğ lık durumuna ilişkin olarak ancak sa ğ lık mesleğ i mensupları tarafından ulaş ılabilecek bilgilerdir. Tıbbi veri kavramının içeriğ i yukarıda ifade ettiğ imiz gibi geniş olarak de ğ erlendirilmelidir. Böylelikle; hastalı ğ ın türü, hastanın ve hastalı ğ ın öyküsü, teş his, tedavi, psikolojik belirtiler, uzuv eksiklikleri, muayene sonuçları, tıbbi tahlil sonuçları, görüntüleme filmleri, kişisel, ailevi, mesleki ve ekonomik duruma ilişkin bütün veriler kişisel veri olarak de ğ erlendirilmelidir. Hastanın, hekim tarafından bizzat muayene edildiğ ine dair bilgi, hastanın kimliğ i, adresi ve hatta sa ğ lık kurumuna

¹¹ Yusuf Büyükay, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğ ü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII Sayı: 1-2 Yıl: 2004, s. 394.

¹² Sevik (a), ss. 784-785.

¹³ Başalp, ss. 42-43.

getiriliş durumu da kişisel veri olarak kabul edilmektedir¹⁴. Bu çerçevede bireyin genetik yapısına ilişkin bilgileri de “kişisel veri” kapsamındadır¹⁵.

Genelde tıp mensuplarının özelde hekimlerin hasta ile ilgili kişisel verilerin hastanın izni ya da hukuka uygunluk sebepleri olmaksızın açıklamaları durumunda hukuki, idari ve cezai olarak geniş yelpazede yaptırımlar karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmamızda konunun sınırlandırılması açısından sadece hekimlerin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak açıklanmasından kaynaklanan cezai sorumluluğu incelenecektir.

III. Hekimin Veri Saklama ve Açıklamama Yükümlülüğü

Bireyin özel yaşamı ve özel yaşamına saygı duyulmasını isteme hakkı büyük ölçüde hastanın dışındaki özel ve tüzel kişilere bağlı olduğu görülmektedir. Hasta, tedavisinin öncesi, devamı ve sonrasında kendi ile ilgili birçok tıbbi veriyi kontrolünden, egemenlik alanından yitirmektedir. Bununla beraber tedavi ameliyeleri sırasında ve neticesinde elde edilen hastaya ait bulgu ve bilgiler, tıbbi ameliyelerin hekim dışında kişi ve kurumlara da açık olması sebebiyle, başka kişi ya da kurumların öğrenme alanına girmektedir. Bu durum bireyi korumasız ve tehlikelere açık bir hale getirmektedir. Bu da kötü niyetli kişilerin farklı gerekçelerle iştahını kabartmaktadır. Söz konusu tıbbi veriler, hastanın kontrolündeymiş gibi ya da en azından, hasta hekim ilişkisi içerisinde kaçınılmaz olarak yer alan hekim ya da yardımcı sağlık personelinin dışında kimselerin ulaşmasına engel olacak şekilde tutulmalı ve saklanmalıdır¹⁶.

Hekim-hasta ilişkisi güvene dayalı bir ilişkidir. Bu ilişki kapsamında hekim, hastanın kişisel ya da hassas olarak nitelendirilebilecek verilerine; sağlık alanındaki teknolojik gelişmelere paralel bir şekilde rahatlıkla ulaşabilecektir. Söz konusu bu durum hastaya ilişkin verilerin korunması kavramını gündeme getirmektedir. Hasta, hekime hastalığını ortaya koyan bilgi ve belgeleri güven ilişkisinin taraflara yüklemiş olduğu yükümlülük çerçevesinde gönül rahatlığıyla

¹⁴ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayınları 7. Baskı, Ankara 2013 s. 798.

¹⁵ Sevük (a), s. 785.

¹⁶ Gürkan Sert, **Hasta Hakları**, Babil Yayınları, İstanbul 2004, s. 180.

teslim edebilmeli ve rızası olmadan açıklanmamasını isteyebilmelidir. Veri ya da verilerin korunması hekim-hasta ilişkisinde aktif rol alan hekime de veri ya da verileri saklama yükümlülüğü getirmektedir¹⁷. Kısacası hekim, tedavi faaliyeti öncesinde, sırasında ve sonrasında öğrendiği hastaya ait veri niteliğindeki bilgi ve belgeleri gizli tutup üçüncü şahıslara açıklamamakla yükümlüdür. Buna verileri saklama yükümlülüğü denilmektedir¹⁸. Veri ya da verileri saklama yükümlülüğü hekim dışında, bilgisine müracaat edilen diğer hekimler, hekimin maiyetinde çalışan asistanlar, diğ hekimleri, veterinerler, eczacılar, tıp öğrencileri ve yardımcı sağlık personelleri açısından da bağlayıcıdır¹⁹. Aynı zamanda hastaya ait bilgilerin tutulmasında ve arşivlenmesinde görevli sağlık kuruluşunun idari personelleri de veri ya da verileri saklama yükümlülüğü altındadırlar. Söz konusu yükümlülük başta Hipokrat Yemini²⁰ olmak üzere, birçok tıp etiği²¹ kurallarında, tıbbi deontoloji tüzüklerinde²², ulusal²³ ve uluslar arası²⁴ düzenlemelerde yer almaktadır.

¹⁷ Deryal, s. 73.

¹⁸ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, 1991, s. 97.

¹⁹ Hakeri, s. 796. ; Büyükay, s. 387.

²⁰ “Gerek sanatımın icrası, gerek sanat icrası dışında görüp işittiklerimden açıklanması lüzumlu olmayanları sır saklamayı bir ödev bilerek, ifşa etmekten sakınacağım”. Sert, s. 187.

²¹ Dünya Sağlık Örgütü Uluslar arası Tıbbi Etik Kodu “Hastanın hekime güvenerek verdiği sırları saklaması hekimin borcudur”. ; Amerikan Sağlık örgütü Tıp Etiği Prensipleri “Hekim, hekimliği sırasında kendisine söylenen sırları veya hastanın karakterinde gördüğü eksiklikleri yasal bir zorunluluk olmadıkça veya toplumun iyiliği için gerekmedikçe açıklayamaz”. Sert, s.181.

²² Bkz. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m .4. ; Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü m. 4.

²³ Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 20. ; Ruh Hekimliği Meslek Etiği Kuralları m. 6. ; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9.

²⁴ Bkz. Dünya Hekimler Birliği’nin 1948 Cenevre, 1957 İstanbul, 1981 Lizbon, 1983 Venedik Bildirileri.

Peki yukarıda ifade ettiklerimiz bağlamında kişisel veri nedir ve hangi unsurlar hekimin kişisel verileri açıklamama yükümlülüğü kapsamında? Bir kimsenin görmek, işitmek veya hissetmek suretiyle öğrendiği saklı ve gizli tutulması gereken şey²⁵, açıklanmamasında hastanın menfaati bulunan şey, bilme hakkı olanların dışında kalanların ulaşamaması gereken bilgi, açıklanması sahibinin şeref ve haysiyetine zarar verme tehlikesi bulunan hususlar, sahibi açısından bilgiyi saklama yükümlülüğü olan talep edeni bakımından ise önünde engel olduğuna işaret edilen bilgi ve hastanın maddi ve manevi menfaatini zedeleyecek hususlar olarak ifade edilmektedir²⁶. Dolayısıyla hekimin veri saklama yükümlülüğü kapsamında, hastanın bakım, teşhis ve tedavisine ilişkin tüm kişisel bilgi, belge ve verileri yer almaktadır.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma ve ele geçirme suçu 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın II. Kitabının, II. Kısımının Dokuzuncu Bölümünün de yer alan "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında²⁷ ve 136. madde metninde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme "*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" biçimindedir.

5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş olan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma veya ele geçirme suçunun Mülga 765 sayılı TCK'da tam karşılığı yer almamaktaydı²⁸. Mülga kanunun 198. maddesindeki düzenleme meslek sırrının açıklaması biçimindeydi. Mülga düzenleme "*Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar*

²⁵ Büyükay, s. 386.

²⁶ Mehmet Akçakoca, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı 1-2, Yıl. 2007, s. 108.

²⁷ Daha ayrıntılı bilgi için, Ersan Şen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, Sayı: 2005/3, ss707-720..

²⁸ Akçakoca, s. 112.

hapis ve elli liraya kadar ağır cezai nakdiye mahkum olur.” biçimindeydi.

5237 sayılı TCK'nın 136. maddesinde ifade edilen “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” biçimindeki düzenleme ile eski kanunun kullanmış olduğu “sır” kavramının yerine “kişisel veri” kavramını kullandığını görmekteyiz. Kanun koyucu bu tercihi ile sır kavramıyla dar tutulan suçun kapsamını genişletmiştir. Bunu da 135. maddenin gerekçe metninde “*Suçun konusu, kişisel verilerdir. Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir.*” biçiminde ifade etmiştir²⁹.

IV. Korunan Hukuki Yarar

Kişisel verilerin açıklanması bireyin özel hayatına müdahale niteliği taşımaktadır. Bu suç tipinin öngörülmesiyle korunan hukuki yarar kişinin özel hayatı ve kişilik haklarıdır³⁰. Güven esasına dayanan hekim-hasta ilişkisi çerçevesinde; hasta, bakım, teşhis ve tedavi sürecinde kendisi için zarar, zorluk veya utanç verecek hususların ortaya çıkma kaygısını taşımaksızın hekime gidebilmelidir. Hassas veri olarak kabul edilen tıbbi verilerin, söz konusu düzenlemeyle, hekim ya da hekim dışındaki diğer tıp mesleği mensuplarınca hukuka aykırı olarak açıklanması halinde ilk planda kişinin sağlık hakkı korunmuş olacaktır. Kişinin sağlık hakkının korunması dolayısıyla, bireylerden oluşan toplumun da sağlık hakkı korunmuş olacaktır³¹. Nitekim AİHM’de vermiş olduğu bir kararında tıbbi verilerin gizliliğinin korunmasında hastanın ve toplumun yararı olduğunu kabul etmektedir³².

V. Suçun Konusu

5237 sayılı TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suçta “*kişisel veri*” kavramından söz edilmektedir. Yani bu madde hükmünde suçun maddi unsurunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Mülga Kanun

²⁹ Hakeri, ss. 797.

³⁰ Sevük (a), s. 794.

³¹ Hakeri, ss. 796-797.

³² Bkz. Case of Z v. Finland, Strasbourg, 25 February 1997, (9/1996/627/811) parag 97 (Sevük (a), s. 795. Dipnot 39).

hükümlerinde “kişisel veri” kavramından bahsedilmemiş, onun yerine kanun koyucu “sır” kavramı gibi kapsamı oldukça dar bir terimi kullanmayı tercih etmiştir³³.

Yeni kanun kapsamında kullanılan “kişisel veri” kavramını, bireyi her yönüyle kuşatan ve başkalarıyla paylaşılmasında sakınca görünen, paylaşılması mukabilinde bireyi zor duruma düşürecek ya da bireye maddi ya da manevi zarar ıka edebilecek bilgiler bütünü olarak tanımlayabiliriz. Bu bağlamda nelerin kişisel bilgi olduğuna ilişkin saptamayı isabetli bir şekilde yapmamız gerekmektedir. Acaba, bireye ilişkin her türlü bilgi kapsamına neler girecektir. Bu konuda, yukarıda da ifade ettiğimiz unsurlar olan, bireyin kimlikleri, sırları, özel evrakları, yazışmaları, hayat tarzları, bedensel ve ruhsal sağlık durumları ve bunları ortaya koyan bilgi ve belgeleri, sözlü iletişimleri, cinsel hayatlarına ilişkin bilgiler bu kapsamda değerlendirilmelidir. “Avrupa Topluluğu Veri Koruması Yönergesi”nin 2. maddesi ve bu yönergeden esinlenerek Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı’nın 3. maddesi “kişisel veri” kavramını ortak bir potada birleştirmiştir. Söz konusu düzenlemeler göre, bireyi belirlenebilir kılacak her türlü kişisel bilgi “kişisel veri” olarak kabul edilmektedir.

Konumuz açısından kişisel veri kavramını gerçek kişilere ilişkin olan ve bir hastalık sebebiyle hekim ya da yardımcı sağlık personelinin de vakıf olduğu bununla beraber gizli kalmasında hastanın haklı bir yararının bulunduğu her türlü bilgi olarak tanımlayabiliriz³⁴. Her türlü bilgi kavramının sınırını geniş tutmak söz konusu suçun konuluş amacını aşacaktır. Burada bahsedilen kişiye ait her türlü bilgiden anlamamız gereken, bireyin ancak başkalarının duymasını ve öğrenmesini istemeyeceği niteliğe haiz bilgilerdir. Hastanın başkasının duymasını ve öğrenmesini istemeyeceği verilerin neler olduğunun tespitinde esas alınması gereken unsur, söz konusu verilerin aynı durumdaki bir başka hastanın duyulmasını istemeyeceği verilerin neler olacağı değil (objektif unsur), bizzat hastanın başkaları tarafından öğrenilmesini ve duyulmasını istemeyeceği kişisel verileri (subjektif unsur) olarak algılamamız

³³ Hakeri, s. 797 ; Sevük (a), s. 795. ; Akçakoca, s. 113.

³⁴ Hakeri, s. 798. ; Sevük(a) , s. 795.

gerekmektedir³⁵. Özetle, ancak belirli ve sınırlı kişilere verilen gizli tutulmasında hastanın önemli ve anlaşılır bir yararının olduğu diğer bir ifadeyle makul bir nedeninin ve dolayısıyla korunmasında üstün nitelikte yararının bulunduğu her türlü veri kişisel veri olarak kabul edilebilir³⁶.

Hastanın bizzat fiziki durumundan rahatlıkla gözlemlenebilen ya da bizzat hasta tarafından hastalığına ilişkin olarak deşifre ettiği bilgiler kişisel veri kapsamında değerlendirilemez. Esasen TCK verilerin gizli olmasını aramamış, verilerin kişisel olmasını yeterli görmüştür. Herkes tarafından bilinen ve kolaylıkla bilinmesi mümkün olabilecek verileri söz konusu suç kapsamında değerlendirmek maddenin kapsamını dayanılmaz ölçüde genişletmek olacaktır. O sebeple “kişisel veri” kavramının dar biçimde yorumlanması zorunluluğu vardır³⁷.

Hekimin ya da sağlık personelinin hastaya ilişkin olarak öğrendiği kişisel veriler sağlık personeli dışındaki kişilere ait olmalıdır. Bu bilgiler hasta tarafından verilmiş, ancak üçüncü kişilere ait bilgiler de olabilir. Bu takdirde, bu bilgiler hekimin veri saklama yükümlülüğü kapsamındadır. Örneğin hastanın, eşinin ya da çocuklarının hastalıklarına ilişkin olarak vermiş olduğu bilgiler de kişisel veri kapsamındadır ve hekim tarafından hukuka aykırılık gösterecek biçimde açıklanması mukabilinde hekimin cezai sorumluluğunu gerektirecektir³⁸.

Hekim, günlük hayatında sosyal ya da bireysel münasebetleri gereği, hekim-hasta ilişkisi olmaksızın, birçok kişisel veriye vakıf olmaktadır. Bu tür edindiği kişisel veriler ve bu verilerin açıklanması bu kapsamda değerlendirilmemelidir³⁹.

Hekimin bilirkişi olarak edindiği bilgileri yetkisiz kişilere açıklaması, TCK'nın 136. maddesi gereğince “hukuka aykırı şekilde veri verme” suçunu oluşturacaktır. Hekim ancak, mahkemeye veya savcılığa hukuka uygun olarak vermiş olduğu kişisel verilerden dolayı aynı madde

³⁵ Hakeri, s. 798. ; Sevük(a), ss. 795-796. ; Akçakoca, s. 114.

³⁶ Hakeri, ss. 798-799.

³⁷ Hakeri, s. 800. ; Sevük(a), s. 796.

³⁸ Hakeri, ss. 800-801.

³⁹ Hakeri, s. 801.

kapsamında sorumlu olmayacaktır⁴⁰. Bununla beraber, hekimin bilgisine bilirkişi olarak başvurulması ve hekimin bilirkişi raporunu düzenlerken hastasının sırlarını raporuna yazması hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaz⁴¹.

Hekimin kişisel verileri, kural olarak, hem kendi ailesine hem de hastanın ailesine karşı saklama yükümlülüğü vardır. Hekim, hastasına ilişkin olarak edindiği bilgileri eşine, çocuklarına ve yakınlarına açıklayamazken, aynı şekilde hastanın ailesine de açıklayamaz. Bunun istisnası olarak, bir kişinin tedavi ve tetkiklerinde hastanın yanında aileden birinin bulunması durumudur. Burada, söz konusu kişiye bilgilerin aktarılması ya da bilgilere kişinin vakıf olması durumunda suç unsurları gerçekleşmiş olmaz⁴².

Hekimin, kişisel verileri açıklamama yükümlülüğü meselesi reşit olmayan çocuklara ilişkin bilgilerin ebeveynlerine açıklanıp açıklanamayacağı noktasında tartışmalıdır. Konunun önemi, ebeveynin çocuklar üzerinde kanundan kaynaklanan haklarını kullanmasından ileri gelmektedir. Çocuğun yaşının küçüklüğüne bağlı olarak ebeveyn çocukla ilgili verilere bilgilendirme hakkı kapsamında vakıf olacaktır. Ancak çocuğun gelişimine paralel olarak karar verme yeteneği de gelişecektir. Bundan dolayıdır ki, çocuk kendisine çok yakın olanları dahi bilgilendirme hakkına sahip olma statüsünden çıkarabilecektir. Örneğin tek başına kadın doğum uzmanına giden genç bir kız, henüz rıza verme hakkına sahip olmasa bile kural olarak sır saklama yükümlülüğünden sınırsız olarak faydalanma hakkına sahiptir⁴³. Ancak ülkemizin gerçekleri göz önüne alındığında bu uygulamanın güçlüğü kuralın salt biçimde uygulamasını imkansız kılmaktadır.

VI. Suçun Faili ve Mağduru

Bu suçun faili herkes olmakla beraber konumuz açısından fail öncelikle hekimdir. Hekim dışında kalan, bir başka hekim ya da yardımcı sağlık personeli olarak görev yapan ebe, hemşire, sağlık memuru, hasta

⁴⁰ Hakeri, s. 801.

⁴¹ Büyükay, s. 388.

⁴² Hakeri, s. 801.

⁴³ Hakeri, s. 802.

bakıcı, intörn ve eczacı gibi kişiler de bu suçun faili olabilirler⁴⁴. Bunun yanı sıra, sağlık idarelerine sağlık personeli açıklarını giderme imkanı tanıyan 4924 sayılı “Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”⁴⁵’a dayanarak çıkarılan yönetmeliğe göre, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek üzere sözleşmeli personel çalıştırılması esası benimsenmiştir. Bu çerçevede çalışan sağlık personeli olmayan kişilerde bu suçun faili olabilirler⁴⁵. Bu anlamda kanunumuzun fail bakımından bir sınırlamaya gitmeyerek fail kategorisini geniş tuttuğunu görmekteyiz⁴⁶.

Bu suçun mağduru genelde herkes olabilmekle beraber, konumuz açısından hasta olarak nitelendirilebilecek kişiler mağdur kapsamındadır⁴⁷. Herkes kavramına, hasta olmaları ve kendilerine ait tıbbi verilerin rızaları hilafına açıklanmaları durumunda, hekimlerinde girebileceği gerçeğini hasta hakları çerçevesinde yapılan hararetili tartışmalar kapsamında hatırlatmak yerinde olacaktır.

VII. Suçun Maddi Unsuru

Hekimin cezai sorumluluğu, geniş anlamda, hekimin teknik anlamda tıp mesleğini icrası esnasında işlemiş olduğu ya da işleyebileceği suçlardan dolayı sorumluluğunu ifade eder⁴⁸. Hekimin, hastaya ilişkin tıbbi verileri hukuka aykırı olarak açıklaması da bu kapsamda değerlendirilerek 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun 136. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu suçun maddi unsuru, başkasına ait kişisel verileri hukuka aykırı biçimde vermek, yaymak ve ele geçirmektir⁴⁹. Bunlar seçimlik hareketler olup bunlardan birinin yapılması suçun oluşması açısından

⁴⁴ Hakeri, s. 803.

⁴⁵ Aydın, ss. 319-320.

⁴⁶ Hakeri, s. 804. ; Akçakoca, s. 114.

⁴⁷ Akçakoca, s. 114.

⁴⁸ Selahattin Keyman, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1-4, Yıl: 1978, s. 57.

⁴⁹ Hakeri, s. 804. ; Sevük(a) , s. 797. ; Akçakoca, s. 116.

yeterlidir⁵⁰. Verme, kişisel bilgilerin bir başkasına sözlü veya yazılı olarak aktarılmasıdır. Yayma, bilgi sahibi olmayan üçüncü kişilere karşı gizli tutulması gereken unsurlar hakkında bilgi verilmesi ve böylece kişisel verilerin duyurulmasıdır. Diğer bir ifadeyle, kişiye ait verilerin içeriğinin bir ya da birçok kişinin öğrenebileceği şekilde başkalarının bilgisine sunulmasıdır. Ele geçirme ise, kişiye ait bilgiler üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı halde, bu bilgiler üzerinde hukuka aykırı olarak tasarruf edebilecek şekilde edinmedir. Diğer bir deyişle, veriler başkasının tasarrufu altında iken bir başkası tarafından elde edilmesidir⁵¹. Tıp ceza hukuku anlamında, hastanın güvenerek sağlık personeline aktardığı ya da sağlık personeli tarafından edinilen bilgilerin kanunumuzdaki ifadeyle kişisel verilerin söz konusu bilgilere sahip olmayan ya da konuları itibarıyla ulaşamayacak kişilere aktarılmasıdır⁵².

Kişisel verilerin, bir kişiye verilmesi veya açıklanması suçun oluşması için yeterlidir. Burada önemli olan bilinmemesi ya da öğrenilmemesi gereken veri ya da verilerin başkalarının öğrenilmiş olma niteliği kazanarak deşifre olmasıdır. Ayrıca herkes tarafından bilinmesi şart değildir. Kişisel verilerin veri saklama yükümlülüğü altında olan bir başka hekime aktarılması aynı şekilde suç oluşturmaktadır. Ancak, tedavi sürecinde hastaya ilişkin bazı verilerin sağlık personeli arasında tedaviye yönelik olarak (konsültasyon) bilgi alışverişinde bulunulması biçiminde paylaşılması kanunda verme, yayma ve ele geçirme olarak kabul edilemez⁵³.

Bu suçun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği noktasında öğretici hemfikir değildir. Hekimin, başkalarının kolayca görebileceği ya da ulaşabileceği bir yere hastaya ait bilgilerin bırakılması yoluyla bu suçun işlenebileceğini söyleyenler olduğu⁵⁴ gibi söz konusu bilgilerin ortada bırakılmasının bu suçu oluşturmayacağını savunan yazarlar da vardır⁵⁵.

⁵⁰ Akçakoca, s. 116.

⁵¹ Hakeri, s. 804 . ; Sevük (a), s. 798.

⁵² Hakeri, s. 805 .

⁵³ Hakeri, s. 805.

⁵⁴ Bakınız, (Hakeri, s. 805, 9 nolu dipnottan).

⁵⁵ Bakınız, (Hakeri, s. 805, 10 nolu dipnottan). ; Akçakoca, s. 117.

Bu suçla ilgili olarak önemli bir başka hususda hastanın ölümü sonrasında hekimin veri saklama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceğidir. Bazı ülke kanunlarında veri ya da verileri saklama yükümlülüğünün devam edeceği yönünde düzenlemeler vardır⁵⁶. Hekimin veri saklama yükümlülüğü esas itibarıyla hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir. Ancak bazı hallerde hekimin veri saklama yükümlülüğünün ölümünden sonra da devam ettiğini kabul etmek bazen ölen hastanın iradesine, bazen de mirasçıların menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır⁵⁷.

Ülkemiz sağlık kurumlarında sunulan sağlık hizmetleri göz önüne alındığında birden fazla kimsenin aynı mekanda (koğuşlarda) tedavi hizmetlerinden yararlanmaya çalıştığını, insan onur ve haysiyetinin yükselen değer olduğu günümüz dünyasında, üzülmeye sebep gözlemlemekteyiz. Bu halde, söz konusu tedavi hizmetleri neredeyse kamuya açık bir hal almış durumdadır. Böylece bireyin hastalığına ilişkin bilgileri başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilebilmekte ve deşifre edilmektedir. Hastanın söz konusu durum karşısında, hastalığına ilişkin bilgilerin ya da bilgilendirmenin kimsenin olmadığı başka bir ortamda yapılması konusundaki talebine, hekimin duyarsız kalması hekim açısından veri saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir.

Veri saklama yükümlülüğü kapsamına hastane idaresi ve hastane idari personeli de girmektedir. Hekimlerin hasta ile ilgili yapmış oldukları her türlü yazışma kural olarak hastane idaresinden saklanmalıdır. Ancak hastane idaresinin kontrol, planlama ve güvenlik gerekçeleriyle ve veri saklama yükümlülüğüne aykırı davranmamak şartıyla idareye bilgiler aktarılır.⁵⁸

VIII. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kast yeterlidir. Failin hangi saikle hareket ettiğinin suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Taksirle işlenmesi halinde faile yani hekime ya da yardımcı sağlık personeline herhangi bir cezai müeyyide uygulanmayacaktır. Hekimin,

⁵⁶ Hakeri, s. 806.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız , Büyükay, ss. 394-395.

⁵⁸ Hakeri, s. 805.

hastasına ilişkin bilgi notlarını başkalarının görebileceği bir mahalde unutulması ve neticesinde hastaya ait bilgilerin deşifre olabilecek bir nitelik kazanması halinde kasıt söz konusu olmayacağından suç da oluşmayacaktır⁵⁹.

IX. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı'nın 5. maddesinde kişiye ait verilerin ancak kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini ifade etmektedir. Bunun yanı sıra kişinin iradesini açıklayamayacağı durumlarda, kanunun öngörmüş olduğu bir zorunluluk halinde veya başkasının hayatını ve beden bütünlüğünü korumak amacıyla, kişisel verilerin işlenmesi durumunda verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır. Dolayısıyla hekim ve sır saklama yükümlülüğü bulunan diğer kişiler cezalandırılmayacaklardır⁶⁰.

A. Hastanın Rızası

Hastanın rızası ile hekimin tıbbi müdahalede bulunması neticesinde hasta üzerinde meydana gelen neticeler önem taşımaksızın hukuka uygun olarak kabul edilmektedir⁶¹. Aynı şekilde de hastanın hastalığına ilişkin kişisel verilerinin açıklanması noktasında rıza göstermesi durumunda, kişisel veriler hukukun koruduğu kurallar çerçevesinde açıklanmış olacağından açıklayan kişinin, çalışmamızda hekim ve veri saklama ve açıklamama yükümlülüğü olan diğer kişilerin, genelde hukuksal özelde cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yapmış olduğu meslek icabı kamuya mal olmuş bir sanatçının izniyle, hekimi tarafından yazılı ve görsel medya araçlarına sağlık durumuna ilişkin olarak yaptırdığı açıklama rızaen yapılmış bir açıklamadır. Dolayısıyla hekim açısından kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde açıklanması sonucunu doğuracak bir durum değildir. Rıza, yukarıda ifade

⁵⁹ Hakeri, s. 808. ; Sevük(a) , s. 801. ; Akçakoca, s. 117.

⁶⁰ Hakeri, s. 808. ; Sevük (a), s.801.

⁶¹ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972, ss.78-79 ; Handan Yokuş Sevük (b), "Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Yeni Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler**, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2006, ss. 228-229.

ettiğimiz gibi açık bir şekilde olabileceği gibi, yine yukarıdaki örneğimizden hareketle sanatçının hekiminin mahkemeye tanık olarak davet edilmesi durumundaki gibi zımnî biçimde de olabilir⁶².

Tıp biliminin baş döndürücü bir gelişme sergilediği bir vakıdır. Bu gelişmeye paralel olarak bazı hastalıklara ilişkin olarak birçok tıbbî müdahale ve tedavi yöntemi birden fazla hekim ya da sağlık personelinin bir araya gelerek tıbbî ameliye sergilemelerini gerekli kılmaktadır. İşte tam da bu noktada, hastanın sağlık durumuna hekimi dışında kalan diğer hekim ya da sağlık çalışanlarının da vakıf olması söz konusu olacaktır. Hekimin, hastasının kişisel verilerini, bir başka hekime ya da bir başka kimseye vermesi veyahut başkalarının bu verilere rahatlıkla ulaşmasını sağlaması kural olarak veri saklama ve açıklamama yükümlülüğünün ihlali anlamındadır. Ancak, birden fazla kimsenin tıbbî ameliyesini gerektiren durumlarda (konsültasyon ve ekip ameliyatları gibi) tıbbî ameliyede bulunan sağlık personelinin hastaya ilişkin verilere vakıf olması veri saklama ve açıklamama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir. Çünkü bu tıbbî ameliyelerin doğal bir sonucudur aynı zamanda öğretide hastanın bu konuya yönelik olarak zımnî rızasının bulunduğu da kabul edilmektedir⁶³. Bunun yanı sıra hastanın kişisel verilerine ulaşan sağlık çalışanlarının veri saklama ve açıklamama yükümlülüğünün de tıpkı hekimin hastasında olduğu gibi devam edecektir. Yani bu verileri hastanın rızası olmaksızın açıklamayacaktır.

Hastanın rızasına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir başka nokta da hastanın rızasını bildiremeyecek bir durumda olması (akıl hastalığı ve bitkisel hayat gibi haller) sebebiyle tıbbî müdahale yapılması ve bu esnada kişisel verilerine ulaşılmış olması halidir. Bu haller bireyin akli melekelerini kullanma yeteneğinin olmadığı hallerdir. Bu durumda hastanın rızasının alınması mümkün olmadığından kişisel verilerinin korunmasına yönelik bir yararın varlığı da söz konusu olmayacağından ve zamanında sorulma imkanı da bulunmadığından bu gibi durumlarda bireyin rızasının var olduğu kabul edilir. Bu gibi durumlarda hastanın yakın akrabalarına bilgi verilmesi hekimin veri saklama ve açıklamama yükümlülüğünü, yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelerle, ihlal anlamına

⁶² Hakeri, ss. 808-809. ; Sevik (a), s.801.

⁶³ Hakeri, s. 809-810.

gelmeyecektir. Bu husus bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir⁶⁴

B. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi

Hekim, hastasına ilişkin kişisel verileri ancak kanunun kendisine müsaade ettiği çerçeve kapsamında bildirebilir. Bu durumda hekim kanun hükümünün icrasını gerçekleştireceğinden veri saklama ve açıklamama yükümlülüğüne aykırı davranmış olmayacak ve sonucunda cezalandırılmayacaktır⁶⁵. Bu görev ceza mevzuatımızdan⁶⁶ kaynaklanabileceği gibi sağlık mevzuatından⁶⁷ da kaynaklanmaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı m. 6/3-a da *“Kanunun öngördüğü bir zorunluluk dolayısıyla, kamu yararına veya resmi olarak verilmiş bir görevin yerine getirilmesi amacıyla veri işlenmesi”* halinde fiilin hukuka aykırı olmayacağı belirtilmiştir⁶⁸.

Kanun, hekime belirli hususları açıklama yönünde bir görev yüklemişse bu durum kanun hükümünün icrası olacağı için söz konusu fiil hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecek aksi durumda ise görevin yerine getirilmemesi suç teşkil edecektir. Bu anlamda TCK'nın 279 ve 280. maddeleri bu tür yükümlülükler içermektedir. Bunun yanı sıra Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 57, 97, 104, 113 ve 114. maddeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159. maddesi, Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 32 ve 40. maddeleri, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 86. maddesi bazı hallerde bildirim yükümlülüğü getirmiştir⁶⁹.

Ceza Kanunu ve CMK, hekime ve sağlık personeline bir yandan hastaya ilişkin kişisel verilerin açıklanmasını yasaklama ve hasta aleyhine tanıklıktan kaçınabilme hakkı tanırken diğer taraftan ise tam tersi nitelikte bir düzenlemeyi 279 ve 280. maddede düzenlemiştir.

⁶⁴ Hakeri, s. 810 ; Sevük(a), s. 802.

⁶⁵ Hakeri, s. 811.

⁶⁶ Bakınız, TCK m. 279-280. ; CMK m. 159/1. ; ÇKK m. 6.

⁶⁷ Bakınız, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 57. ; Yataklı Tedavi Kurumları İşletmeciliği Yönetmeliği m. 86. ; Özel Hastaneler Tüzüğü m. 32 ve 40.

⁶⁸ Sevük (a), s. 803.

⁶⁹ Hakeri, s. 811.

Düzenlemeye göre sağlık mensupları, gerek kamu görevlisi olsun gerekse olmasın, görevlerini ifa ettikleri esnada öğrendikleri suçları yetkili makamlara bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Ancak, görevini ifa esnasında ya da görevle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini gören hekim ya da sağlık personelinin bu hükme aykırı davranması durumunda karşılaşılabilecek müeyyide, hekim ya da sağlık personelinin kamu görevlisi olmasına ve olmamasına göre değişmektedir. Şöyle ki, 279. madde kamu görevlisi olan sağlık mensubu açısından yapılan düzenlemedir. 280. madde ise kamu görevlisi sıfatına haiz olmayan sağlık çalışanları için öngörülmüştür⁷⁰.

X. Kusurluluğu Kaldıran Sebep

A. Zorunluluk Hali

Hekim hastaya ilişkin verileri zorunluluk gerektiren durumlarda açıklayabilir. Hekimin kişisel verileri açıklanması hangi hallerde zorunluluk hali olarak kabul edilecek ve hekimin kusurluluğunu ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilecektir?. Kanunumuzun düzenlemesine göre, hekimin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecek eyleminin, hastanın korunan hukuki yararından daha yüksek veya en azından onunla eşit olması bunun yanı sıra hekimin suç oluşturan eyleminin yapılmasının tehlikenin önlenmesi bakımından zorunlu olması gerekmektedir. Akıl hastalığına yakalanmış bir hastanın sağlık durumuna ilişkin tıbbi veriler kişisel veri olarak telakki edilmelidir. Ancak bahsedilen hastalığa kapılan kişinin tedavi altına alınması hem kendi sağlığı hem de toplum sağlığı açısından daha üstün nitelikte bir yarar sağlayacaktır. Böyle bir durum karşısında kişinin akıl hastalığının hekime bildirilmesi ya da hekimin akıl hastası olan hastasını gerekli güvenlik tedbirlerin alınması amacıyla ilgili mercilere bildirilmesi zorunluluk hali olarak değerlendirilecektir⁷¹.

AIDS hastalığına yakalanmış eşin sağlık durumuna ilişkin verilerin bildirilmesi⁷², eşyanın tabiatı gereği, diğer eşin sağlık ve yaşam

⁷⁰ Hakeri, ss. 811-812.

⁷¹ Hakeri, s. 814.

⁷² AİDS hastalığı, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesi kapsamında bildirilmesi zorunlu olan hastalıklar arasına 1985 yılında dahil edilmiştir.(Sevük(a) , ss. 803-804).

hakkının korunmasından daha üstün değerde olmadığından zorunluluk gerektiren bir durum olarak değerlendirilerek hekimin veri saklama ve açıklamama yükümlülüğünün ihlali kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu konuda öğretiyi mutabık olmakla beraber, hekimin söz konusu durumu ayrıca diğer eşe bildirmemesi gerektiği ancak hekim diğer eş bakımından da garantörse, yani her iki eşinde hekimi ise, o takdirde bildirme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Bu görüşün yanı sıra bizimde katıldığımız görüş yanlılarınca, daha üstün bir yararın korunması amacıyla diğer eşe bildirmeme yükümlülüğünün ihlal edilebileceği, hatta ihlal edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷³.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, özellikle Almanya ve Amerika uygulamasında, bazı ortak suç türlerinin işlendiğini öğrenen hekim açısından bildirme yükümlülüğü getirilmektedir. Söz konusu hükümler gereğince hekim, özellikle çocukların cinsel istismarı ve çocuklara kötü muamele, silahlı yaralama, bulaşıcı hastalıklar gibi ağır suçların öğrenilmesi ve dahi tekrarı tehlikesi durumlarında adli makamlara bildirilme yükümlülüğü altındadır.⁷⁴

XI. Nitelikli Haller

TCK'nın 137. maddesinde düzenlenen hüküm, suçun kamu görevli tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak, bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hallerinde verilecek ceza yarı oranında artırılır demektir. Kamu görevlisi olan hekim ya da sağlık personeli tarafından yukarıda ifade ettiğimiz kanun hükmünün ihlali çerçevesinde kabul edilebilecek hastaya ait kişisel verilerin açıklanması durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılmak suretiyle belirlenecektir⁷⁵.

XII. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

A. Teşebbüs

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen bu suçta teşebbüs mümkündür. Şöyle ki, hekimin hastasına ait kişisel verileri belge biçiminde vermesi suretiyle açıklaması durumunda, belge ya da

⁷³ Hakeri, ss. 485-487.

⁷⁴ Hakeri, ss. 813, 815.

⁷⁵ Hakeri, s. 819. ; Akçakoca, s.118.

belgelerin içeriğine hukuken nüfuz etme hakkı bulunmayan üçüncü kişilerin eline geçmeden, ele geçirilmesi durumunda söz konusu suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak, hekimin hastasının hastalığına ilişkin kişisel veri olarak değerlendirilecek bilgileri örneğin bir basın toplantısı esnasında şifahen açıklamasıyla, ani suç (neticesi harekete bitişik suç), oluşmuş olacağından bu halde suça teşebbüs söz konusu olmayacaktır⁷⁶.

Hastaya ait kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verme fiilinin dışında yayma ve ele geçirme şeklinde işlenmesi hallerinde de teşebbüs mümkündür. Hekim hastasının HIV virüsü taşıyıcısı olduğuna ilişkin Eliza Testinin pozitif sonuçlarını yayınlaması için bir dergiye göndermesi üzerine belgelerin postada ele geçirilmesi hali örnek olarak verilebilir⁷⁷.

B. İştirak

İştirak kurallarının bütün halleri bu suç kapsamında mümkündür. Şöyle ki, hastaya ait kişisel verileri hastanın hekimi ile birlikte hukuka aykırı bir biçimde yayan, veren veya ele geçirmek suretiyle gerçekleştiren, azmettiren ve yardım eden iştirak hükümlerince cezalandırılacaklardır. Ancak iştirakte bağlılık kuralı gereğince, hekimin verileri açıklaması hukuka aykırılık olarak değerlendirilemeyecekse hekimin fiiline iştirak eden kişilerde cezalandırılmazlar⁷⁸.

C. İçtima

TCK m. 136'da düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suçtur. Hekim hastasına ait bilgilere, hekim-hasta ilişkisi başladığı andan, söz konusu ilişkinin bittiği ana kadar geçen süreçte bizzat ya da konsültasyon ve ekip ameliyatları gibi zorunlu hallerde de dolaylı olarak vakıf olabilmektedir. Ulaşmış olduğu kişisel verileri hekimin hukuka aykırı bir biçimde vermesi ve yayması suçtur. Ayrıca hukuka aykırı bir biçimde ele geçirmesi de suç oluşturacaktır. Ancak hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilen kişisel verinin ayrıca verilmesi suretiyle suçun işlenmesinde iki ayrı suç değil tek suç oluşacaktır. Verme eylemi cezalandırılmayan sonraki eylemdir. Bu sonuç yukarıda da ifade ettiğimiz gibi suçun

⁷⁶ Sevük (a), s. 809. ; Akçakoca, s. 118.

⁷⁷ Sevük (a), s. 809.

⁷⁸ Sevük (a), s. 809. ; Akçakoca, ss. 118-119.

seçimlik hareketli bir suç olmasının bir sonucudur. Ancak bu durum temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulacaktır⁷⁹.

SONUÇ

“Özel hayat” ve “özel hayata saygı” kavramları günümüz anayasalarının yükselen kavramsal değerleridir. Söz konusu kavramların anayasalarda yer alması anayasa yapıcının bir iyi niyet göstergesi olarak değerlendirilebilir. Ancak, söz konusu kavramların, içeriği ve kişiye sağlamış olduğu koruma anayasalarda yer almaktan öteye gitmeli, gidebilmelidir. 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önceki düzenlemeler; özel hayat kapsamında değerlendirilebilecek kişisel veriler olarak ifade edilen, kişiyi bilinir kılabilecek her türlü bilgi, belge, emare v.s. gibi belirleyicilerin bireyin izni olmaksızın deşifre edilemeyeceğine ve deşifre edilmesi mukabilinde öngörülen yaptırımlar kişiye dolaylı koruma sağlamaktaydı. Çerçevesi anayasal normla çizilmiş bulunan kişinin “özel hayatı” ve “özel hayatına saygı” kavramları, yeni Ceza Kanunu’nda kavram olarak ilk kez düzenlenmek suretiyle daha etkin bir güvenceye kavuşturulmuştur. Söz konusu düzenleme bu anlamda, öğretiyi hem fikir olarak, isabetli olmuştur.

Kişinin özel hayatı kapsamında koruma altına alınan kişisel verileri arasında kişinin sağlık durumuna ilişkin olanları, diğer kişisel verilere nazaran, daha ayrıcalıklı biçimde korunmalıdır. Çünkü kişinin sağlık durumuna ilişkin verilerin deşifre edilmesi kişiye ait diğer verilerin deşifre edilmesi sonucuyla karşılaştırıldığında, kişinin aleyhine daha ciddi sonuçlar doğurmak suretiyle zarar verecektir. Örneğin, kişinin isminin ya da vatandaşlık numarasının bilinmesi ile ruh sağlığına ilişkin verilerin bilinmesinin sonuçları bizim gibi ülkelerde elbette ki farklı olacaktır. Kişinin toplum nezdindeki konumu, mesleği, eğitim düzeyi, v.s. gibi toplumda kişiye yer edinmesini sağlayan belirleyiciler de göz önüne alındığında sonuçları daha da vahim olabilecek örnekler ortaya çıkacaktır. Hatta, insan hayatının sone ermesi, intihar vakaları gibi, olumsuz ve istenmeyen sonuçlar doğuran durumlarla da karşılaştırılması kaçınılmaz olabilecektir. Bu ve benzeri örnekler bu konunun önemini vurgulama da bizlere yol gösterici olmalıdır.

⁷⁹ Akçakoca, s. 119.

5237 sayılı TCK'nın 136. maddesindeki düzenlemeyle hekim-hasta ilişkisinde kişisel verilerin deşifre edilmesiyle zarar gören hastanın, hekim ve sağlık çalışanları tarafından "hassas veri" olarak adlandırdığımız kişisel verilerinin hukuka aykırı biçimde yayılması, verilmesi ve ele geçirilmesi suretiyle deşifre edilmesi hallerinde gerekli korumayı elbette ki sağlayacaktır. TCK'nın hastanın kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, yayılması ve verilmesi hallerinde sağlamış olduğu koruma, 2003 yılında hazırlanan "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı"nın, ceza kanununa göre özel bir kanun olması sebebiyle, bir an önce Meclis gündemine alınarak yasalaşması gereği ve gerçeğini göz ardı etmemizi gerektirecek bir durum olarak değerlendirilemez.

KAYNAKÇA

AKÇAKOCA, Mehmet, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı 1-2, Yıl. 2007.

AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, 1991.

AYDIN, Nizamettin, "Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları", **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Aralık 2008.

BAŞALP, Nilgün, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

BAYRAKTAR, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972.

BIGGS, Hazel, "Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis" (Türkçe Çevirisi), **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2007.

BÜYÜKAY, Yusuf, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII Sayı: 1-2 Yıl: 2004.

DERYAL, Yahya, "Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırının Korunması ve Beden Mahremiyeti" **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2007.

DİNÇ, Engin, “Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslar arası Düzenlemeler ve Türkiye’nin Durumu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2006.

ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara 2007.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa 2000.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları 7. Baskı, Ankara 1993.

KEYMAN, Selahattin, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1-4, Yıl: 1978.

SERT, Gürkan, **Hasta Hakları**, Babil Yayınları, İstanbul 2004.

SEVÜK, Handan Yokuş (a), “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması” **Tıp Ceza Hukuku’nun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008.

------(b), “Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Yeni Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2006.

ŞEN, Ersan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nd a Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, Sayı: 2005/3.