

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

DAVACILAR :1)Türk Tabipleri Birliği

GMK Bulvarı Ş. Daniş Tunalıgil Sk. No:2/4 Maltepe/Ankara

2)Türk Dişhekimleri Birliği

Kızılırmak Mahallesi 1446. Cad. Alternatif İş Merkezi No:12/38
Çukurambar – Çankaya/Ankara

VEKİLLERİ¹ :Av. Mustafa Güler (Ankara Barosu 10568)

Strazburg Caddesi 28/28 Sıhhiye 06430 Ankara

Tel: 0312 2297130 – 0532 4905981

DAVALI :Sağlık Bakanlığı / Ankara

İŞLEM TARİHİ :7.7.2015

KONUSU :Sağlık Bakanlığı'nın 7.7.2015 günlü "Sağlık Bilgi Sistemleri Uygulamaları" konulu Genelgesinin iptaline karar verilmesi, incelemenin duruşmalı olarak yapılması istemidir.

AÇIKLAMALAR :

1) Dava konusu Genelge

Sağlık Bakanlığı, 5 Şubat 2015 tarihinde, 2015/5 sayılı, "e-Nabız Projesi" konulu bir genelge yayınlamıştır. Bu Genelge ile Bakanlık, Sağlık Net Online Sistemi kurduğunu bildirmiş ve muayenehaneler de dahil olmak üzere -ve kamu ya da özel ayrımı yapılmaksızın- **bütün sağlık kurum ve kuruluşlarından** hastaların 1.1.2015 tarihinden itibaren tutulan **bütün kayıtlarının** 1.3.2015 tarihinden başlayarak kendisine gönderilmesini istemiştir.

Sağlık Bakanlığı'nın geçmişte de hasta bilgilerini toplamak amacıyla çeşitli düzenleyici işlemler ve uygulamalar yaptığı ancak bunların tamamının hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği bilinmektedir. Bakanlığın, herhangi bir yasal dayanak olmaksızın hasta bilgilerini genelge ile toplamayı amaçlayan bu düzenleyici işleminin iptali için Türk Tabipleri Birliği ve Türk Dişhekimleri Birliği tarafından açılan dava Danıştay 15. Daire'de 2015/2900 E. sayılı olarak sürmektedir.

Davalı Bakanlık şimdi de asıl olarak sağlık bilgi sistemlerini sağlık kuruluşlarına satacak ve sistemi işletecek olan taşeron firmaların uymaları gereken kuralları belirleyen ancak bu arada bütün sağlık kuruluşlarına da klinik, idari ya da yönetimsel amaçlarla kullanılan yazılım sistemlerini Sağlık Bakanlığının bilişim sistemine entegre etmelerinin yanı sıra hastaların bütün kişisel verilerini gönderme zorunluluğunu ifade eden kurallarla donatılmış olan bir Genelge ıkartmıştır. (Ek-²)

Söz konusu Genelgenin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi, tüm kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarına hastaların bütün kişisel verilerini Bakanlık tarafından kurulan sağlık bilgi sistemine göndermesini, idari bilişim sistemin dahi Bakanlık tarafından izlenebilmesini zorunlu tutan kuralları da aşağıda belirteceğimiz sebeplerle hukuka aykırı olduğundan iptalini talep ediyoruz.

2) Kişisel sağlık verileri ile ilgili temel düzenlemeler ve AİHM kararları

Dava konusu Genelge, Danıştay 15. Daire’de 2015/2900 E. sayılı davada iptali talep edilmiş olan 2015/5 sayılı Genelge ile bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına hastaların sağlık hizmetine erişmek için verdikleri bilgiler ile sağlık hizmeti almaları sürecinde temin edilen bütün verileri Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan elektronik sisteme göndermelerini zorunlu tutan kuralların pratik uygulamasını ve bu uygulamanın da ücretli olacağını düzenlemektedir.

Aşağıda öncelikle kişisel veri ile ilgili bir takım açıklamalar yapıldıktan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu alandaki kimi kararları sunulacaktır.

Kişisel veri, belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler olarak tanımlanabilir.

Kişinin yalnızca özel yaşamı hakkındaki değil, ekonomik ve mesleki bilgileri dahil, onun bütün bilgilerini içeren kişisel veri; özünde bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden verilerdir. Kişinin adı, adresi, doğum tarihi, medeni hali, tabiiyeti, mesleği, görüntüsü, kanaatleri, fotoğrafı, e-posta adresi, banka bilgileri, kimlik, emeklilik, kurum sicili ve vergi numarası, parmak izi, eğitim bilgileri, **sağlık verileri**, telefon mesajları, telefon rehberi, mail veya facebook ve tweeter gibi sosyal paylaşım

sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel verileri olarak belirtilmektedir.ⁱ

Kişisel veri olarak kabul edilen bu bilgilerden **sağlık bilgileriyle ilgili olan verileri de içeren** bir kısmı, diğerlerine göre kişilik haklarının korunması bakımından çok daha özellikli bir korumaya tabi tutulması gerektiği kabul edilmiştir. **Hassas veriler** Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme'nin "Özellikli veri kategorileri" başlıklı 6. maddesinde ayrıca ifade edilmiş olup, bu verilerin işlenmeleri kural olarak yasaktır:

*"İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırk menşeyini, politik düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel nitelikteki verilerle **sağlık** veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkumiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar."*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmayacağına, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin *Özel Yaşam ve Bilgi Edinme Hakkı* başlıklı 10 uncu maddesinde de kişisel bilgilerin korunmasına *"Herkes, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."* ifadesiyle yer verilmiştir.

Bütün bu uluslararası belgelerin yanı sıra Anayasamızın *"Özel Hayatın Gizliliği"* başlıklı 20. maddesinin 3. fıkrasında da kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir takım ölçütler belirlendikten sonra; kişisel verilerin temel hak ve özgürlükler ile yakın bağı gözetilerek bu alandaki kuralların da yasayla konulması gerektiği emredici biçimde düzenlenmiştir:

ⁱ Aydın Akgül, Daniştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.9.

“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.”

Bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına baktığımızda; AİHM gündemine gelen farklı ülke uygulamalarında, kişisel sağlık verilerinin AİHS'nin 8. maddesi ile koruma altına alındığının vurgulandığını görmekteyiz. Bu tür verilerin nasıl, hangi amaçla, nasıl bir yöntemle toplanacağına dair temel ölçüt ise kanunla yapılacak açık bir düzenlemenin zorunluluğunun yanı sıra açıkça kamu yararı ve kamu güvenliğinin temel amaç olması ve bunlar ile uygulamanın örtüştürülmesidir. Dolayısıyla uygulamanın sadece “kamu yararı” için yapıldığının açıklanması yeterli görülmemekte işlem ile amacın nasıl birleştirildiğinin net bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir.

AİHM'nin 4.12.2008 günlü S. Marper/Birleşik Krallık kararında, kişilerin kan, doku örneklerinin amacı dışında kullanılması özel hayatın ve mahremiyetin korunmasının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Yine Mahkemenin 25.2.1997 günlü Z/Finlandiya kararında kişisel sağlık verilerine ilişkin düzenlemelerin öngörülebilir ölçütler içermesi gerektiği vurgulanmıştır.

AİHM bir başka kararında da, hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle kamu otoritelerinin özel hayatla ilgili bilgileri saklayacağı ve kullanacağını belirsizliğini, istismlara karşı hiçbir önlem alınmamasını, kötüye kullanımı engellemeye yönelik etkili denetim mekanizmalarının öngörülmemesini ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırlar çizilmemesini, AİHS'nin 8. maddesinin ve 13. maddesinin ihlali olarak görmüştür.ⁱⁱ

3) Anayasa Mahkemesi'ne göre kişisel veriler ve bu konudaki düzenlemenin olması gereken nitelikleri

Anayasa Mahkemesi bir takım kararlarında AİHM kararlarına da atıf yapmakta, anılan kararlardaki yaklaşıma işaret etmekte ve nihayet Anayasamızın 20. Maddesine göre denetim yaparak iptal kararları vermektedir.

ⁱⁱ Rotarn/Romanya, Başvuru no: 28341/95, ECHR 2000- V, IHRL 2923 ECHR 2000, 4 Mayıs 2000, para.57 ve 59

Kişisel verilerin önemi, değeri ve korunması için yapılması gerekenler, 1.1.2015 tarih ve 29223 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.10.2014 tarih ve 2014/149 E. 2014/151 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulmuşturⁱⁱⁱ. Buna göre;

“Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da "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.” denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

*Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren **yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir.** Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.*

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

ⁱⁱⁱ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8a9c9ba2-b43e-48b7-9283-40dade21b8a4?excludeGerekce=True&wordsOnly=False>

Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesinde "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır."; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, "1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir." denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

(...)AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur.

(...)Anayasa'nın 20. maddesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvenceyi, **kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği** şeklinde belirtmiştir. Dolayısıyla **bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, çerçevesi çizilmiş, açık, anlaşılabilir, kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli ve özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfî müdahalelerine karşı korunmasını olanaklı hâle getirmesi gerekmektedir.**"

Anayasa Mahkemesi, başka kararlarında olduğu gibi bu kararında da kişisel sağlık verilerinin toplanabilmesi için buna açıkça izin veren, kişinin açık rızasını arayan ve kişilerin kendi verilerini yönetebilmelerine olanak sağlayan yasal düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Türkiye İstatistik Kanunuyla ilgili bir kararında da, istenecek bilgilerin kapsam ya da sınırlarının belirsizliğinin, bireyi İdare'ye karşı korumasız bıraktığını, bunun da Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini koruyan hükümlerine aykırı olduğunu tespit etmiştir.^{iv}

Anayasa Mahkemesi, Danıştay 15. Daire tarafından yapılan bir başvuru üzerine Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasasının 78. Maddesine eklenen kurullarla kişisel verilerin işlenmesi ve paylaşılmasına ilişkin olarak SGK'ya yetki veren düzenlemeyle ilgili verdiği yeni bir kararında da aşağıdaki gerekçeyle kısmen iptal kararı vermiştir:

“Kanun'un 78. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliğinin esas olduğu ifade edildikten sonra, itiraz konusu ikinci cümlesinde, sağlık bilgilerinin ne şekilde korunacağı ve ulusal güvenlik nedeniyle sağlık bilgisi paylaşımına açılmayacak kişilerin tespitinin ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespit edileceği; 5754 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle eklenen itiraz konusu son cümlesinde ise bu kişi ve grupların sağlık bilgilerinin nasıl tutulacağına ilgili kuruluşların görüşleri alınarak hazırlanacak yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına ilişkin kayıt edilmiş bilgilerinin tamamından oluşan sağlık bilgileri, aralarında bireyin ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili verilerin de bulunduğu "hassas" veya "özel niteliği olan" kişisel veriler kategorisinde yer almakta olup, bu yönüyle özel bir öneme sahiptir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini

^{iv} Anayasa Mahkemesinin 20.3.2008 tarih, 2006/167 E. 2008/86 K. Sayılı kararı R.G.25.6.2008-26917

kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir," hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır.

Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Kurumun faaliyet alanı kapsamında elde ettiği sağlık bilgilerinin korunması, paylaşılması ve tutulmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına veren itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır.^v

Anayasa Mahkemesinin, dava konusu Genelge'nin temel dayanağı olan 663 sayılı KHK'nın Sağlık Bakanlığına kişisel veri toplama, işleme ve paylaşma yetkisi veren 47. Maddesinin ilk üç fıkrasının iptaline ilişkin karar gerekçesi de –maddenin ilk fıkrasına ilişkin gerekçeye katılmamakla birlikte- sonucu itibariyle bu alandaki, kişisel verilerin açık yasal dayanak bulunmadan ve bireylerin açık rızası olmadan toplanamayacağına ilişkin içtihadı pekiştiren bir karardır:

“88. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurullarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına kişisel verileri toplama, saklama, işleme ve paylaşma yetkisinin verildiği, bu durumun özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne müdahale

^v Anayasa Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve 2014/74 E. 2014/201 K. Sayılı kararı R.G.:23.5.2015-29364

edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

89. Dava konusu kurallarda, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, görevlerini yürütebilmeleri için gerekli olan bilgileri toplama, işleme, paylaşma yetkisi verilmekte ve bu yetkinin kapsam ve sınırları düzenlenmektedir.

90. Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da "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." denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

91. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, **bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir.** Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin keyfi müdahalelere karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

92. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

93. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

94. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

95. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. **Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin rıza gösterdiği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.**

96. 663 sayılı KHK'nın 47. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasıyla Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmeleri amacıyla bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, hizmetin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmektedir.

97. Verilen yetkiyle özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına bir sınırlama getirildiği açık olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira kuralın yöneldiği, sağlık hizmetlerinin etkin ve hızlı biçimde yerine getirilerek herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi, Anayasa ile devlete yüklenen ve toplum düzeninin korunması için alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir.

98. Anılan sınırlamayla, kişilerin her türlü kişisel bilgilerinin değil, sadece sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla bu sınırlamanın özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı da açıktır.

99. Ancak kuralda söz konusu kişisel bilgilerin "her türlü vasıtayla" toplanmasına, işlenmesine ve paylaşılmasına izin verilmesi, sınırlamayı, öngörülme amacının ötesinde **kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecek bir araca dönüştürmektedir.** Bu ise sınırlama aracıyla sınırlama amacı arasında bulunması gereken makul dengeyi bozmakta, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına kuralda belirtilen sınırlama amacı dışında ölçüsüz bir şekilde müdahale edilebilmesine imkân tanımaktadır.

100. 47. maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında da (1) numaralı fıkrada belirtilen yöntemlerle toplanan ve işlenen kişisel verilerin İlgili üçüncü kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla paylaşılması öngörüldüğünden yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle bu düzenleme de ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

101. 47. maddenin dava konusu (3) numaralı fıkrasında ise Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkili olduğu ve ilgili kişi ve kuruluşların istenilen bilgileri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmektedir.

102. Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına verilen görevler çok geniş bir alanı kapsamakta olup bu görevlerin tamamının kişilerin özel hayatlarına müdahale edilmesini gerektirecek bir toplumsal zorunluluğu bünyesinde barındırdığı söylenemez. Dolayısıyla **dava konusu kuralla sadece demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olan sınırlamalara değil, özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına yapılabilecek her türlü sınırlamaya izin verilmesi, bir başka ifadeyle, kuralda anılan haklara sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesi ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.**

103. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”^{vi}

4) Genelge'yi hukuka aykırı kılan sebepler

a) Kişisel veriler ancak açıkça yetki veren bir yasaya dayalı olarak toplanabilir. Genelgenin ise yasal dayanağı yoktur

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 20. maddesine göre kişisel sağlık verileri, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller *kanunla* düzenlenir.

Sağlık Bakanlığı'nın bütün hastaların kişisel sağlık verilerini kaydetmesi, işlemesi ve paylaşması konusunda yasa ile verilmiş bir yetkisi bulunmamaktadır.

663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesi ile Sağlık Bakanlığı'na veri toplama ve işleme konusunda iki kez yetki verilmiş, ikisi de Anayasa Mahkemesi tarafından

^{vi} Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarih ve 2013/114 E. 2014/184 K. sayılı kararı, R.G.:16.7.2015-29418

Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.^{vii} Anayasa Mahkemesi, aynı yaklaşımla, kişisel verilerle ilgili düzenlemeyi yönetmeliğe bırakan Elektronik Haberleşme Kanunu'nun ilgili maddesini de iptal etmiştir.^{viii}

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sağlık hizmeti alan hastaların kimlik doğrulamasında avuç içi izi doğrulaması yapmasına olanak veren yasal düzenlemenin iptali istemini inceleyen Anayasa Mahkemesi, **biyometrik yöntemlerle elde edilen verilerin kişisel olduğu kabul edilmekle birlikte sağlık verileri gibi hassas veri niteliğinde görülmemiş;** bu bakımdan hizmetten yararlanmadaki kötüye kullanmayı önlemeyi amaçladığı ifade edilen bu yöntemin uygulanmasının kişisel verilerin korunmasına müdahale niteliğinde olmakla birlikte amaçla orantılı olduğu değerlendirilerek Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Karara muhalif kalan üyeler ise haklı olarak, biyometrik verilerin niteliğine vurgu yapmış, benzer konulardaki AİHM kararları ile Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarını hatırlatarak ilgili yasal düzenlemenin iptali gerektiğini ifade etmişlerdir.

Genel Sağlık Sigortası Verilerinin güvenliği ve Paylaşımına İlişkin Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 15.Daire, Anayasa Mahkemesinin kişisel verilerle ilgili verdiği kararlara atıf yapmış ve Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvencenin de sağlanmadığı gerekçesiyle Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği ve Paylaşımına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesindeki "...ve paylaşılmasına..." ibaresinin, kapsam başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin, 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (ğ) bentlerinin, 6. ve 7. maddelerinin, 8. maddesinin 1. fıkrasının, 9. maddesinin, 11. maddesinin (a), (b) ve (ç) bentlerinin, 12, 13 ve 14. maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.^{ix}

Diğer yandan, Sağlık Bakanlığı'nın veri toplamakta kullandığı Sağlık Net2 Sistemine veri gönderilmesini zorunlu tutan Genelge de daha önce açıkça hukuka aykırı bulunmuş ve Danıştay tarafından yürütmesi durdurulmuştur.^x

Sağlık Bilgi Sistemleri Uygulamaları konulu Genelge dayanak olarak 663 sayılı KHK'nın 11. maddesindeki Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün görevlerine atıf yapmaktadır. Ancak, söz konusu kuralda sağlık bilgi sistemleriyle ilgili sistemlerin

^{vii} Anayasa Mahkemesinin 14.2.2013 tarih, 2011/150 E. 2013/30 K. sayılı kararı R.G.: 25.06.2013-28688 ve 4.12.2014 tarih 2013/114 E. 2014/22 YD K. (Esas'tan iptal 2014/184 K.) sayılı kararı R.G.: 06.12.2014-29197

^{viii} Anayasa Mahkemesinin 9.4.2014 tarih ve 2013/122 E. 2014/74 K. sayılı kararı RG: 26.7.2014-29072

^{ix} Danıştay 15. Daire 13.3.2015 tarih ve 2013/5986 E. sayılı YD kararı

^x Danıştay 15. Daire 12.6.2014 tarih ve 2013/2084 E. sayılı kararı

kurulmasında standartların belirlenmesi görevi verilmiş olan Genel Müdürlüğün bu görevden yola çıkarak, genelgelerle, hastaların bütün kişisel verilerinin Bakanlıkta toplanmasını, bunun için hastaların rızasının dahi aranmasına gerek olmadığını, bu şekilde istenen verileri göndermeyenlerin hukuken sorumlu olacaklarını belirtmesinin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Sağlık Bakanlığı'na hastaların verilerini toplayıp kaydetme, işleme ve paylaşma izni veren; bu verilerin toplanması, korunması ve gerektiğinde silinmesiyle ilgili yöntemi tanımlayan herhangi bir yasa yoktur.

Sağlık kuruluşları ve hekimler yönünden de tedavi ettikleri hastalarının kişisel sağlık verilerini Sağlık Bakanlığı ile paylaşmalarını, merkezi bilgi ve kayıt sistemine göndermelerini hukuka uygun kılacak bir uygunluk nedeni yoktur.

b) Hastaların rızası aranmamaktadır

Davalı tarafından çıkartılan ve iptali için açılmış olan davada yargılaması devam eden 2015/5 sayılı Genelge'de olduğu gibi dava konusu Genelge'de de hastaların bütün verilerinin merkezi bir elektronik sisteme gönderilmesi bütün sağlık kuruluşları bakımından zorunlu tutulmakla birlikte hastanın rızasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Hassas veri niteliğinde olan kişisel sağlık verilerinin toplanabilmesi ve işlenebilmesi için yasal düzenleme yapılmasının yanı sıra hastanın bu duruma ilişkin açık ve aydınlatılmış rızasının da bulunması gerekir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü bulunduğu, yasal ve etik açıdan hasta bilgilerinin hastanın açık rızası olmaksızın paylaşılması gerektiği tartışmasızdır. Toplumun sağlığını tehdit edebilecek sınırlı bir takım bulaşıcı hastalıkların saptanmasında usulü ve çerçevesi açıkça belirlenmiş olan bildirim zorunluluğuna ilişkin istisna dışında, hekim ve sağlık kuruluşlarının hasta hakkında öğrendikleri bilgileri paylaşmaları yasaktır.

Genelge'de ise, sağlık kuruluşlarının **geçmiş yıllardaki kayıtları da dahil olmak üzere bütün kayıtların Sağlık Bakanlığı bilgi sistemi ile entegre edilmiş olan bilgi yönetim sistemine aktarılması** zorunluluk olarak ifade edilmiştir. Oysa açık yasal düzenleme ve hastanın bilgilendirilerek onayı alınmadan sağlık kuruluşları hastalarla ilgili bilgileri hiç kimse ile paylaşamazlar.

c) Sağlık kuruluşlarının klinik, idari ya da yönetsel amaçla kullanılan sistemleri de Bakanlığın izlemesine alınmaktadır

Dava konusu Genelge'de, tüm kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarını tanımlayan, sağlık tesislerinin klinik, *idari ya da yönetsel* amaçlarla kullandıkları, gerektiğinde diğer bilgi yönetim sistemleri ile veri alışverişi yapabilen yazılım sistem ya da alt sistemleri Sağlık Bilgi Yönetim Sistemi (SBYS) olarak tanımlanmıştır.

Tanım, sağlık kuruluşlarının tamamını kapsadığı gibi bu kuruluşların da bütün yazılım sistemlerini kapsamaktadır. Bu yönüyle amaçla bağdaşmayacak ölçüde geniş bir tanım yapılmıştır.

Genelge ile Sağlık Bakanlığı SBYS üzerinden bütün verilere erişebilme imkanına kavuştuğuna göre, SBYS tanımından yola çıkılarak Bakanlığın bütün sağlık kuruluşlarının *idari ya da yönetsel* amaçlarla kullandıkları yazılımlara da erişerek iç yazışmaları da kontrol edebileceği görülmektedir. Muayenehanedeki randevu yazılımı ya da hasta takip programlarının yahut hastane yönetimiyle çalışanların iletişimlerinde kullanılan yazılımların Bakanlık erişimine açılmasının zorunlu kılan sebep anlaşılmamaktadır. Bakanlığın sağlık verilerini toplarken ileri sürdüğü, vatandaş kendi sağlık verisine erişebilsin gerekçesi dikkate alındığında Bakanlığın getirdiği bu derece kapsamlı zorunluluk bütünüyle anlamını yitirmektedir.

d) Yetkilendirilen firmalarla anlaşma zorunluluğu getirilmesi hukuka aykırı olduğu gibi bunları güvenli olarak tanımlanmalarına ilişkin önlemler de belirsizdir

Davalı Bakanlık dava konusu Genelge ile sağlık kuruluşlarındaki hasta kayıtlarının tutulduğu elektronik sistemi Bakanlık sistemine entegre etmek ve bu sistem üzerinden kayıtların aktarılmasını sağlamak üzere bilişim firmalarını yetkilendirmeyi; sağlık kurum ve kuruluşlarının da bu firmalardan hizmet almalarını öngörmektedir.

Genelge'nin kapsamı muayenehane gibi tek kişinin hizmet verdiği özel sağlık kuruluşundan yüzlerce yataklı resmi ya da özel sağlık kuruluşlarına kadar bütün sağlık kurum ve kuruluşlarını içermektedir. Bu yönüyle mevcut kuralların, aksi belirtilmedikçe, bütün sağlık kuruluşlarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, sağlık kuruluşlarına, Genelge ile külfet yüklenmesi hukuka aykırı olduğu gibi bunların nitelikleri gözetilmeksizin aynı kurallara tabi tutulmaları da ayrıca yersizdir. Bir başka anlatımla, veri talebinin hukuka aykırılığının yanı sıra, muayenehanelerden istenecek SBYS ile zincir hastanelerden istenen

arasında herhangi bir ayırım yapılmaması da türev hukuka aykırılık olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer yandan yetkilendirilen bilişim firmalarının sahip olmaları gereken bilgi güvenliği standartlarına uygunluklarının belgelendirilmelerinin ileri bir tarihe bırakılması da hukuka aykırıdır. Diğer bir anlatımla, Sağlık Bakanlığı bilişim firmalarına yurttaşların en hassas kişisel verilerine erişim izni verirken aramadığı bilgi güvenliği sertifikalarının kimisinin aylar, kiminin de yıllar sonra alınabileceğini belirtmektedir. Genelge'nin 5.1.10 maddesinde çeşitli bilgi güvenliği belgelerinin 1.1.2016, 1.7.2016 ve 1.7.2017 tarihlerinde alınarak Bakanlığa ibraz edilebileceğinin belirtilmesi; 1.9.2015 tarihinden sonra yaklaşık iki yıl boyunca “yeterli güvenlik sertifikası” sahibi olmayan kuruluşların veri kaydedilmesi ve aktarılmasında aktif görev alabileceklerini göstermektedir. Ülkemiz kamu kurumlarının bilgi güvenliğine ilişkin sicilinin oldukça kötü olduğu Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu raporlarına kadar yansımışken hassas verilerin emanet edileceği kâr amaçlı kuruluşlara nasıl güvenilebildiğini anlamak mümkün değildir.

Bütün bu olgular ortada iken, herhangi bir yasal düzenleme oluşturulmadan, genelge niteliğindeki bir yazı ile bütün nüfusun hassas veri niteliğindeki bilgiler de dahil olmak üzere her türlü bilgisini toplamaya çalışmak, bunu yaparken taşeron bilişim firmalarını devreye sokup onlara uygulanacak yaptırımlarla veri akışını sağlamayı hedeflemek; verilerin ortalığa saçılma riskini çok daha artırmaktan başka bir sonuç yaratmayacaktır.

HUKUKSAL NEDENLER: Anayasa, AİHS, 663 sayılı KHK ve ilgili diğer mevzuat

KANITLAR :Ekli belgeler ve davalı nezdinde tutulan diğer kayıt ve belgeler

SONUÇ VE İSTEM :Açıklanan nedenlerle Sağlık Bakanlığı'nın 7.7.2015 tarihinde yayımladığı 2015/17 sayılı “Sağlık Bilgi Sistemleri Uygulamaları” konulu Genelge'nin iptaline, kişilerin sağlık bilgilerinin depolanmasıyla meydana gelecek riskin büyüklüğü gözetilerek davalının savunma süresinin kısaltılmasına, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına ve yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ederiz. Saygılarımızla. 6.8.2015

Davacılar vekilleri
Av.Mustafa GÜLER

Ekleri:

¹ Vekaletname

² Dava konusu 2015/17 sayılı Genelge