

Ulusal ve Uluslararası Metinler Çerçevesinde Tıbbi Verilerin Gizliliği İlkesi

In the Framework of National and International Codes the Principle of Privacy of Medical Data

Alptekin Burak BOYDAK^a

^aİstanbul Üniversitesi Rektörlüğü,
Hukuk Müşavirliği,
İstanbul

Geliş Tarihi/Received: 15.08.2015
Kabul Tarihi/Accepted: 19.10.2015

Yazışma Adresi/Correspondence:
Alptekin Burak BOYDAK
İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü,
Hukuk Müşavirliği, İstanbul,
TÜRKİYE/TURKEY
alptekin_burakb@hotmail.com

ÖZET Bireyin hukuk düzeninden koruma talep ettiği en önemli haklardan birini, kişisel verilerin gizliliği oluşturmaktadır. “Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilerle ilgili tüm bilgileri” ifade eden kişisel veri kavramı içerisinde en önemli korunma alanlarından birinde ise “tıbbi veriler” yer almaktadır. Zira tıbbi veriler alelade bir kişisel veri olmaktan ziyade titizlikle saklanması gereken ve kişinin toplumdaki gizlemeyi en çok istediği bilgilerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, anayasal koruma altında olan kişisel veri sahasında üzerinde durulması gereken alanlardan birini ise tıbbi veriler ve bu verilerin gizliliği hususu oluşturmaktadır. Bu nokta diğer verilere nazaran menfaatler dengesinin sağlanması açısından ince bir hal göstermektedir. Zira, çoğalan nüfus ve bu nüfusun sağlık hizmetlerinin daha hızlı bir şekilde karşılanması ihtiyacı elektronik veri depolama faaliyetini gerektirmekte bu durum ise sağlık hizmetlerinin etkin bir biçimde karşılanması ile tıbbi verilerin korunması arasındaki hassas hukuki dengenin sağlanması sorunu ortaya çıkarmaktadır. Sağlık hizmetlerinin sunumu ile tıbbi verilerin gizliliği arasındaki hassas dengenin bozulmaması adına ulusal ve uluslararası metinlerde çözümler üretilmeye çalışılmış, yargı kararlarında da bu dengeyi gözetilen hükümlere varılmıştır. Bu itibarla, çalışmamızda ulusal ve uluslararası metinler tetkik edilerek, özel nitelikte kişisel veri olarak değer gören “tıbbi verilerin gizliliği ilkesinin” önemi anlatılacak ve bu verilerin paylaşılma zorunluluğu halinde gözardı edilmesi gereken hususlar noktasında değerlendirilmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gizlilik; mahremiyet

ABSTRACT One of the fundamental rights which human expect from legal system is protection of personal data. In the one of main personal data area which means specific and identifiable data of a person is medical data. Because medical data is not a simple personal data on the contrary it is the data that it should be stored carefully and which a person most want to hide from people. In this context, the issue of medical data and its privacy which is one of the areas that need to be addressed under the constitutional protection, are pointed. This point demonstrates more crucial state in terms of providing a precious balance of benefits compared to other data. Since, growing population and the population's health care requires to meet the needs of electronic data storage activity more quickly, in this case is to meet the health services effectively to provide precise legal balance between the protection of medical data and the issue raises the point. In this regard, the significance of the “principle of medical data privacy” which is evaluated as specific personal data will be explained and the issues which must not be ignored in case of sharing obligation of such data will be evaluated by investigating the national and international texts within our study.

Key Words: Confidentiality; privacy

Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2015;23(3):86-92

doi: 10.5336/mdethic.2015-47474

Copyright © 2015 by Türkiye Klinikleri

Bilgi ve iletişim yüzyılı olarak niteleyebileceğimiz 21. yüzyılın en önemli sorunlarından biri, kişilere ait bilgilere kişilerin rızası olmaksızın kolayca ulaşılabilme halidir. Halbuki kişisel veriler huku-

ken birçok ulusal ve uluslararası metinde koruma altına alınmış bilgi niteliğinde veriler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹

Kişisel verilerin korunması sorununu özel olarak düzenleyen en önemli uluslararası metni, Avrupa Konseyince hazırlanan 108 sayılı “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme” oluşturmaktadır. Ülkemiz tarafından da imzalanan bu sözleşmenin etkileri 2010 yılında Anayasada yapılan değişikliklerde kendini göstermiş ve kişisel verilerin korunmasına anayasal güvence sağlanmıştır.²

Anayasal koruma altında olan “kişisel verilerin korunması” hususunda üzerinde durulması gereken alanlardan birini ise “tıbbi veriler ve bu verilerin gizliliği” oluşturmaktadır. Bu nokta kişisel veri olarak nitelenebilecek diğer verilere nazaran menfaatler dengesinin sağlanması açısından ince bir hal göstermektedir. Zira bir tarafta bireylerin en önemli ihtiyaçlarından olan sağlık hizmetlerinin etkin bir biçimde sunulması sorunu diğer tarafta ise bu hizmetin sunulmasını takiben hastaya ait bilgilerin gizliliğinin korunması sorunu vardır.

Çalışmamızda öncelikle, bir kişisel veri olan tıbbi veri kavramı incelenecek daha sonra konuyu düzenleyen ulusal ve uluslararası metinler ve yargı kararları çerçevesinde bu gizliliğin en optimal biçimde sağlanması hususuna ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

BİR KİŞİSEL VERİ OLARAK TIBBİ VERİ KAVRAMI

“Kişisel veri” kavramının anlam olarak kapsadığı geniş alan nedeniyle tüm olasılıkları kapsayacak bir tanım yapmak güçtür. Bununla birlikte konuyu düzenleyen hukuki metinlerde çerçeve bir tanım yapmak yoluna gidilmiş ve kişisel veri; “Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler” ya da “kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler” olarak ifade edilmiştir.³

Bu çerçevede, bir kişinin sağlık hizmeti sunularında mevcut hastalık geçmişi, raporları, hasta dosyası gibi geçmişten günümüze sağlık bilgisi veya

sağlık kimliği olarak nitelenebilecek her türlü verinin tıbbi veri olarak ve dolayısıyla hukuki anlamda kişisel veri olarak değer göreceği şüphesizdir.⁴

Uluslararası tavsiye kararlarına bakıldığında da “tıbbi veri” kavramının, bireyin sağlığıyla ilgili olan veya genetik verileriyle açık ve yakın bir ilişki içerisinde olan her türlü veri olarak tanımlandığı görülmektedir.⁵

Tıbbi verilerin kişisel veriler kümesi içerisinde gösterdiği önem bu verilerin korunması alanında titiz davranılması gerekliliğini de ortaya çıkarmaktadır. Nitekim diğer kişisel verilerden farklı olarak tıbbi verilerin korunmasında güdülen amaç salt kişinin sağlık bilgilerinin dışarıya aktarılmasının engellenmesi değil aynı zamanda kişinin en mahrem bilgilerini ifşa ettiği sağlık kurumlarına ve personeline olan güvenin de korunmasıdır.⁶

HAKKIN NİTELİĞİ

İnsan onurunu korumayı amaçlayan ve bireyin doğası gereği sahip olduğu; bir başka deyişle kaynağını doğuştan alan ve kişinin insan olması sebebiyle sahip olduğu hakları “insan hakkı” olarak tanımlamak mümkündür.⁷ Bu tanım çerçevesinde, anayasal düzeyde tanınan ve korunan “bireyin en mahrem bilgilerini korunmasını isteme hakkının (tıbbi verilerin korunmasını isteme hakkının)” da insan hakkı olarak değer göreceği söylenmelidir.

Ayrıca, tıbbi verilerin korunmasında güdülen amaç ve taşıdığı önem incelendiğinde, verilerin korunması ve üçüncü kişilerle paylaşılmamasını isteme hakkının da niteliği itibarıyla temel bir insan hakkı olduğunu görülmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı; bu hakkın kullanılmasına devlet tarafından engel olunmamasının istendiği bir niteliği de olduğundan aynı zamanda, teknik anlamda “negatif statü” haklarından birisidir ve özel hayatın gizliliği temel hakkına dayanmaktadır.⁸

KORUYUCU HÜKÜMLER

ULUSLARARASI HUKUKTA

Günümüzde, sosyal, politik ve ekonomik değişimlerin ya yeni hakların doğumuna yol açtığı ya da toplumun taleplerini karşılamak adına mevcut hak-

ların yeni bir görünüm içerisinde şekillenmesine yol açtığı görülmektedir.⁹ Sürekli artan nüfus, bu nüfusun en önemli ihtiyaçlarından olan sağlık hizmeti alma ihtiyacının temini kamu hizmeti sunucularını birtakım elektronik uygulamalar yoluyla hasta bilgilerinin bir alanda depolanması ve böylelikle daha hızlı sağlık hizmeti sunma yoluna götürmektedir.

Görüleceği üzere tıbbi verilerin korunması ile sağlık hizmetinin etkin ve hızlı bir biçimde sunulması arasındaki optimal dengenin sağlanması fikrimizce, bir hukuki menfaatler sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada ise, geniş anlamda kişisel verilerin dar anlamda tıbbi verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin incelenmesi önem arz etmektedir.

Kişisel verilerden biri olarak değer gören tıbbi veriler, özel hayatın gizliliği hakkına dayandığından, gerek geniş anlamda özel hayatın gizliliğini düzenleyen uluslararası hükümlerde gerekse dar anlamda ve özel olarak tıbbi verilerin gizliliğini düzenleyen hükümlerde koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Uluslararası anlamda önemli bir niteliği olan Birleşmiş Milletler'e ait düzenlemelere bakıldığında konuyla ilgili olarak zikredilmesi gereken belge, 1990 tarihli "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"dir.¹⁰ Söz konusu ilkeler tetkik edildiğinde, kişisel verilerin kanuna aykırı ve dürüst olmayan yollarla toplanmaması; toplanan verilerin doğruluğunun kontrol edilmesi; kişisel verilerin hangi haklı amaçla toplandığının açık ve kesin olarak belirlenmesi ile ilgililerin bu bilgilere erişim hakkı ile bilgilerin güvenlik ve denetiminin sağlanması gibi temel prensiplere yer verildiği gözlemlenmektedir.¹¹

Konuyla ilgili belirtilmesi gereken diğer belge ise Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin Gizlilik Hakkı başlıklı 17. maddesinde de, "Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir." hükmüdür. Birleş-

miş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin bu madde ile ilgili 1988'de yayınladığı 16 numaralı Genel Yorumun 10. paragrafında kişisel verilere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunulmuştur: "Kişisel bilgilerin, ister kamu makamları, ister özel birey veya kurumlarca olsun, bilgisayarlar, veri bankaları ve diğer araçlarda toplanması ve tutulması kanunla düzenlenmelidir. Bir kişinin özel yaşamını ilgilendiren bilgilerin, kanun ile onları almak, işlemek ve kullanmak için yetkilendirilmemiş kişilerin eline geçmemesi ve Sözleşme ile uyumlu olmayan amaçlarla hiçbir zaman kullanılmamasının temin edilmesi için etkin önlemler Devletler tarafından alınmalıdır. Özel yaşamının en etkin şekilde korunması açısından, her birey, kişisel verilerinin otomatik data dosyalarında depolanıp depolanmadığını, şayet depolanıyorsa hangi verilerinin ne tür amaçlarla depolandığını, kolaylıkla anlaşılacak bir biçimde öğrenme hakkına sahip olmalıdır. Her birey, hangi kamu makamları veya özel birey veya kurumların dosyalarını kontrol ettiğini veya edebileceğini öğrenme olanağına da sahip olmalıdır. Eğer böylesi dosyalar doğru olmayan kişisel veriler içermekte veya yasal düzenlemelere aykırı bir şekilde toplanmış veya işlenmiş ise, her birey düzeltme veya kaldırma talebinde bulunma hakkına sahip olmalıdır."¹²

Avrupa Birliği Hukuku kapsamında ve genel anlamda, "özel hayatın korunması ilkesi" denilince öncelikle belirtilmesi gereken düzenleme ise İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesi hükmüdür. Söz konusu maddede,

"1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir." hükmüne yer verilerek özel hayatın gizliliğine saygı göstermek temel ilke olarak düzenlenmiştir.¹³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en önemli özelliklerinden biri Sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediğini denetleyen bir yargı makamının olmasıdır. Nitekim bu noktada yargı makamı olarak görev yapan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi hükmünü tıbbi verilerin gizliliği noktasında ölçüt norm olarak değerlendirdiği görülmektedir. İngiliz Hukuku'na bakıldığında da tıbbi verilerin paylaşılması noktasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğinin söylenebilmesi için tıbbi verilerin paylaşılmasının kamu için gerekli ve zorunlu bir nedene dayanmasının arandığı gözlemlenmektedir.¹⁴

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tıbbi verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesinin, salt bireyin mahremiyet hakkıyla değil, aynı zamanda tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine güveniyle de ilgili oluşu ve gizliliği korumamanın kişilerin, işin başından tıbbi yardıma başvurmasını caydırıcı sonuçlar doğurabilme ihtimali karşısında Sözleşme'ye Taraf Devletlerin yasal sistemlerinde temel bir ilke olduğu sonucuna varmıştır.¹⁵

Avrupa Birliği Hukuku'nda kişisel veri güvenliği hukukuyla ilgili referans alınan düzenlemelerden birini de, Avrupa Birliği'nin 24 Ekim 1995 Tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi İle İlgili Bireylerin Korunması Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/Ab Sayılı Direktifi oluşturmaktadır. Söz konusu direktifte kişisel verinin tanımı, bu bilgilerin hangi yollarla alınacağı ve korunacağı hususunda temel ilkeler belirlenmeye çalışılmıştır.¹⁶ Konuyla ilgili bir diğer Avrupa Konseyi düzenlemesini ise 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve 5013 sayılı Kanun ile iç hukuk kuralı haline gelen Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi oluşturmaktadır. Sözleşmenin 10. maddesi sözü ve özü itibarıyla incelendiğinde, tıbbi verilerin özel yaşam sahası içerisinde değerlendirildiği ve yaşam ve bilgilendirme hakkı çerçevesinde; herkesin, sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu gözlemlenmektedir.

Konuyu özel olarak düzenleyen en önemli uluslararası sözleşmelerden birini ise Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşme oluşturmaktadır. Sözleşmeyle amaçlanan husus, akit devletlerin bireylerin uyruğuna ve vatandaşlık durumuna bakmaksızın, kişisel bilgilerinin otomatik işleme tabi tutulması konusunda gerekli güvenceleri sağlayarak, başta özel yaşam hakkı olmak üzere, tüm temel hak ve özgürlüklerini korumak noktasında gerekli tedbirleri almasıdır.¹⁷ Sözleşmenin 6. maddesinde ırksal köken, siyasi düşünce, inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık ve cinsel hayatla ilgili verilerin "özel veri" kategorisi olarak değerlendirilerek otomatik işleme tabi tutulamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, hırsızlığa teşebbüs suçundan yakalanan ve yakalandıkları dönemde kendilerinden alınmış olan parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin ulusal veritabanında saklanıyor olmasından şikayetçi olunması üzerine baktığı S. ve Marper v. Birleşik Krallık davasında verdiği kararda; Sözleşmenin söz konusu 6. maddesinden destek alarak, beraat eden ya da haklarındaki ceza davası düşen kişilere ait parmak izi, hücre örneği ve DNA profillerinin saklanması durumunda, yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında denge- nin bozulacağı ve devlete tanınmış olan takdir hakkının sınırları aşılabileceğini belirterek; söz konusu verilerin saklanması başvuru sahiplerinin özel yaşamına saygı hakkına yönelik orantısız ve demokratik bir toplumda gereksiz bir müdahale olduğuna hükmetmiştir.¹⁸

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi MS-İsveç davasında ise, hak talebinde bulunan bir kişinin sigortadan yararlanması için tıbbi geçmişine ait bilgilerin kamu sağlık kuruluşları tarafından sosyal sigorta yetkililerine verilmesinin Sözleşmenin 8. Maddesini ihlal etmediğine bir başka deyişle hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.¹⁹ İfşa edilen bilgilerin sigorta talebiyle ilgili olduğu, bir gizlilik yükümlülüğü olduğu ve bilgilerin istismarı durumunda personele hukuk veya ceza davası açılabilmesi için bu önlem orantılı bulunmuştur.²⁰

ULUSAL HUKUKTA

Tıbbi verilerin gizliliği ilkesini ulusal mevzuat yönünden incelediğimizde ilk olarak anayasal düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 20. maddesinde,

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. 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.” hükmüne yer verilmiştir. Anayasal düzenleme tetkik edildiğinde kişisel verilerin paylaşılması noktasında temel ilkenin, bireylerin kendilerine ait bilgilerin ancak rızaları alınmak suretiyle paylaşılması olduğu açıktır. Anayasal düzenlemedeki “... Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmüne binaen Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek 26.12.2014 tarihinde TBMM sevk edilmiş bulunan “Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı” ise henüz kanunlaşmamıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nda, “Kişisel verilerin; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesine” izin verildiği gözlemlenmektedir. Tasarının gerekçesine bakıldığında ise, sağlık kuruluşlarında hastalara ilişkin çok sayıda özel nitelikte veri tutulmakta olduğu bu verilerin tutulmasına ilişkin kanuni dayanağın olmayışı, veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin yeterli önlemin alınmaması ve yetkisiz kişilerce bu bilgilerin ifşa edilmesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce özel hayatın gizliliğine müdahale olarak değerlendirildiği ve ihlal kararları verildiği belirtilerek bu durumun önlenmesi amacıyla kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Bilgi teknolojisi alanında yaşanan hızlı gelişmeler ve bu teknolojinin icrası suretiyle sağlık hizmetlerinin sunumu ihtiyacı İdareyi bir takım düzenlemeler yapmak suretiyle tıbbi verileri toplama yoluna götürmektedir. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin “Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi” başlıklı 47. madde 1. fıkrasında, “Bakanlık ve bağlı kuruluşların, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.” ifadesine yer verilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında da, “Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür.” hükmüne yer verildiği görülmektedir. Buna karşılık kamu hizmetinin etkin ve hızlı bir biçimde ifası amaçlanırken kamu hizmeti alanların en hassas ve gizli bilgilerinden biri olan tıbbi verilerin alınması noktasında hukuk düzeninin cevaz verdiği usul ve esaslara riayet edilmesinin gerekli olduğu da şüphesizdir.

Bu çerçevede, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin “Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi” başlıklı 47. maddesi ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, “e-devlet uygulamalarını yerine getirebilmek amacıyla bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye, paylaşmaya ve istemeye” yetkili hale getirilmiş ve ilgili kişi ve kuruluşlar da istenilen bu bilgileri vermekle yükümlü

kılınmış ise de söz konusu 47. madde Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılması için verilen yetki kanunu kapsamına girmediği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.²¹

Yönetmelik bazında, tıbbi verilerin gizliliği ilkesi incelendiğinde ise, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesi önem arz etmektedir. Söz konusu maddede; "Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini" de kapsayacağı ifade edilmiştir.

Hukukumuzdaki mevcut düzenlemelere bir bütün olarak bakıldığında temel prensibin tıbbi verilerin gizliliğinin sağlanması olduğu kuşkusuzdur. Sağlık hizmeti sunumunda görev alan ve görevleri gereği bu bilgileri öğrenen doktorların da bu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmamaları hukuki bir gereklilik olduğu kadar meslek etiğinin de bir gereğidir. Nitekim Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesi "Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla

yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir." hükmüne; 31. maddesinde de, "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 kim-

lik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir." hükmüne yer vererek aynı hususa vurgu yapmıştır. Şu halde, gerçek ve tüzel kişilerden hastaya ait bilgilerin işlenmesi ya da aktarılması talebini alan sağlık hizmetinin ifasında görevli kişilerin, pozitif hukuk gereği bu bilgilerin ancak hastanın rızası ile verilebileceği hususunda titiz davranmaları elzemdir. Bununla birlikte kanun koyucunun da ivediikle hangi makamlar-kişiler tarafından ve hangi hallerde tıbbi verilerin üçüncü kişilerle paylaşılacağına ilişkin istisnai hükümler noktasında açık, kapsamlı ve sağlık personeline yol gösterici bir düzenlemeyi hayata geçirmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Tıbbi verilerin korunmasını isteme hakkı taşıdığı önem sebebiyle hukuk düzeni tarafından titizlikle korunması gereken temel bir insan hakkıdır. Bu itibarla gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse ulusal düzenlemelerde bu hakkı koruyucu hükümler sevk edilmeye çalışılmıştır. Hatta uluslararası metinler tetkik edildiğinde tıbbi verilerin diğer kişisel veriler kümesi içinde ve fakat ayrı olarak hassas ve özel olarak korunması gereken veriler olduğu görülmektedir.

Günümüzde birçok kamu hizmetinin elektronik yollarla sağlanmaya çalışılması ve bu yolla sağlık hizmetlerinin de etkin ve hızlı bir biçimde sunulması isteği, tıbbi verilerin gizliliği ile sağlık hizmetlerinin etkin bir biçimde sunumu noktasında hukuki menfaatler çatışmasına neden olmaktadır. Bu noktada her iki hukuki menfaat arasında optimal bir denge sağlanması ise zaruridir.

Tıbbi geçmişlerine ilişkin verilerin korunmasını isteyen bireyler ile kamu hizmetlerinin tesisi için bu bilgileri kullanmak isteyenler arasındaki hukuki denge sağlanması noktasında, kişisel verilerin işlenmesinde dikkat edilmesi gereken ilkeleri belirleyen uluslararası metinlerdeki usulün takip edilmesi elzemdir. Bu çerçevede bu veriler verilmeden önce birinci aşamada, bu verilerin hangi makamlar tarafından alınabileceği ile alınması ve paylaşımının usul ve esasları Yönetmelik

veya KHK ile değil bizzat kazuistik (ayrıntılı) bir biçimde kanuni düzenleme ile mutlaka belirlenmelidir. İkinci aşamada bu verilerin verilmesinin nedenleri izah edilerek kişisel veri sahipleri mutlaka bilgilendirilmeli ve onayları alınmalıdır.

Üçüncü ve en önemli aşama ise bu verilerin gizliliğinin sağlanmasıdır. Bir başka deyişle bu verilerin kanunen yetkili kılınan kişiler haricinde kullanılmasının önüne geçici teknik ve hukuki altyapının tesis edilmesi gereklidir.

KAYNAKLAR

1. Ayrıntılı bilgi için bkz., Hakeri H., Tıp Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 56.
2. Kılınç D., Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61 (3) 2012:1089-1169, s. 1149.
3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Madde 3. Avrupa Konseyi tarafından "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme Madde 2. Kimliği belirlenebilir gerçek kişi, Avrupa Birliği'nin 95/46/EC sayılı Yönergesinde; "Özellikle bir kimlik numarası referans alınarak doğrudan ya da dolaylı belirlenebilen ya da fiziksel, psikolojik, akli, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya birden çok faktörle tanımlanabilen kişi." olarak tanımlanmıştır. (Ünsal Z., Google'ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri İle Uyumluluğu Ve Avrupa Birliği'nin 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 3(1) 2013, 99-124, s. 102).
4. Aynı yönde, Hakeri H., Tıp Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 480.
5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1997 tarihli Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (Recommendation No. R (97) 5 On The Protection of Medical Data.
6. Aynı yönde, Hakeri H., Tıp Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 480.
7. Kumar B., Human Rights İn Global Age, 2011, s. 1; Matti M., Key Principles Of European Social Human Rights, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, Bursa 2013, s.99; Uygun O., Kamu Hukuku İncelemeleri (İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 3.; Kalabalık H., İnsan Hakları Hukuku, İstanbul 2004; Gözler K., Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2011, s. s. 138. "Temel hak" ifadesi günümüzde anayasal güvenceye bağlanmış hakları ifade etmek için kullanılırken, "insan hakları" devlet tarafından güvence altına alınmış ya da alınması, onurlu bir yaşam sürdürmek için insanların sahip olması gerektiği düşünülen tüm hakları ifade eder. (Uygun O., Kamu Hukuku İncelemeleri (İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011 s. 8.)
8. Kılınç D. , Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61 (3) 2012:1089-1169, s. 1099.
9. Sarat A. , Douglas L., Umphrey M., Imagining New Legalities Privacy And Its Possibilities In The 21st Century, Standford Law Books, 2012, s. 1.
10. Kılınç D., Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61 (3) 2012:1089-1169, s. 1099. s. 1111.
11. Kılınç D., Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61 (3) 2012:1089-1169, s. 1099, s. 1111.
12. Dülger M.V., Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Ve Hasta Mahremiyeti İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1 , S:2, 2014, s. 47.
13. Ayrıntılı bilgi için bkz., Salihpaşaoğlu Y., Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 3
14. Clayton R., Hugh T., Privacy And Freedom Of Expression, Oxford, 2013.s. 23.
15. Mahkeme aynı zamanda, bu durumun sadece söz konusu kişilerin sağlığını tehlikeye atmakla kalmayacağını, aynı zamanda bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda toplum sağlığını da tehlikeye atacağını belirtmiştir. Z-Finlandiya davası, 25 Şubat 1997 (Kilkelly U., Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan hakları El Kitapları, No. 1, s. 68-69).
16. Ayrıntılı bilgi için bkz., Varju M., European Union Human Rights Law, 2014, s. 97-98.
17. Atak S., Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, 90-120.
18. S. and Marper v. the United Kingdom, 30562/04 and 30566/04, 04.12.2008 (Atak S., Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, s. 118).
19. 27 Ağustos 1997 tarihli karar (Kilkelly U., Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan hakları El Kitapları, No. 1, s. 69).
20. Kilkelly U., Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 1, s. 69-70.
21. Kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesinin 14.2.2013 tarih, 2011/150 E. 2013/30 K. sayılı ve 4.12.2014 tarih 2013/114 E. 2014/22 YD K. sayılı kararları.