

Davacılar ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyenler : 1- Türk Dişhekimleri Birliği
2- Türk Tabipleri Birliği

Vekili : Av. Mustafa Güler
Strazburg Cad. 28/28 Sıhhiye Çankaya/ANKARA

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Av. Recep Aydın Güleç

İstemin Özeti : Sağlık Bakanlığı'nın 05.02.2015 günlü "e-Nabız Projesi" konulu Genelgesi'nin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Bilge Çapraz

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, karşı tarafın savunmasının ve ara kararı cevabının alınmasından sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, karşı tarafın savunması ve ara kararı cevabının geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava; Sağlık Bakanlığı'nın 05.02.2015 günlü "e-Nabız Projesi" konulu Genelgesi'nin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Dairemizin 20.04.2015 tarihli ara kararı ile dava konusu Genelge'de, kişilerin tıbbi kayıtlarına kendilerinin erişimlerinin sağlanabilmesi amacıyla için e-Nabız Projesi kapsamında Kişisel Sağlık Sistemi (KSS) ile Teletıp ve Teleradyoloji Sisteminin (TTS) devreye alındığı, sistemin bütünlük, sürekli ve kesintisiz işlerliğini teminen sağlık hizmeti veren tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının, 01 Mart 2015 tarihinden itibaren tüm sağlık verilerini sisteme göndermelerinin gerektiği ifade edildiğinden; KSS ve TTS Sistemlerinin hangi yasal düzenleme veya düzenleyici işlemlere dayalı olarak kurulduğu hususunun sorulmasına ve uyuşmazlığın çözümünde gerekli tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verildiği, 12.08.2015 tarihinde Danıştay Başkanlığı kayıtlarına giren davalı idarenin savunma dilekçesinin 21. Sayfasında "Genelgenin hukuki dayanağının olmadığı iddiasına ilişkin olarak" başlığı altında Anayasanın 20. Ve 56. Maddeleri, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. Maddesinin (f), (i), (j) bentleri ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. Maddesinin 1. Fıkrası (j) bendi hükümlerine yer verilmediği görülmüştür.

Savunmada yer verilen anılan düzenlemeler aşağıda gösterilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar sayılmış olup (f) bendinde, "Herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur." hükmü, (i) bendinde "Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla, bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılır. Sağlık kurum ve kuruluşları coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler. Çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi ve teşviki sağlanır. "hükmü, (j) bendinde" vatandaşların hastalıktan korunması, sağlıklı çevre, beslenme, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması, ve benzeri konularda eğitilmeleri ve takipleri bütün kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, özel ve gönüllü kuruluşların işbirliği içerisinde gerçekleştirilir. "hükmü yer almıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/2900

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinin 1. fıkrası (j) bendinde "ilgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunması ve veri mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapmak." Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan 07.10.2015 tarihinde Danıştay Başkanlığı kayıtlarına giren idarenin ek beyanları ekinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve Anayasa Hukuku Anabilim Dallarından Genelgenin yasal dayanağının değerlendirilmesine ilişkin olarak hukuki mütalaanın alınmış ve anılan mütalaanın sonuç bölümünde " Taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığı gibi, 2015/5 sayılı Genelge ile Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasında yer alan kişisel verilerin işlenmesine imkan tanıyan bir düzenleme yapılmaktadır. Bu düzenleme ile kişilerin hassas verileri arasında yer alan sağlık bilgileri otomatik işleme tabi tutulduğu gibi ilgili sağlık kuruluşlarına bu bilgileri verme bakımından bir yükümlülük getirilmektedir. Bu nitelikteki bir düzenleme temel hak ve hürriyetler bakımından bir sınırlama kabul edilir. Anayasa'nın 13. maddesi ve konuyu doğrudan düzenleyen 20. Maddesinin son fıkrasına göre böyle bir sınırlamanın kanunla yapılması gerekir. Bu Genelgenin yasal dayanağı olarak belki sadece 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. Maddesinin (f) fıkrası gösterilebilir. Bu fıkra da yer alan "Herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur" şeklindeki genel hüküm ile Sağlık Bakanlığına, gerekli kayıt ve bildirim sistemini kurma adına "veri işleme" [data processing] yetkisi verildiği görülmektedir. Hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama getiren bu hüküm Anayasa Mahkemesi içtihatları uyarınca "herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmamakla" birlikte, veri koruma hukuku uyarınca "veri işleme" [data processing] tabirinin, verilerin elde edilmesi ile başlayan ve kaydedilmesi, düzenlenmesi, uyarlanması, değiştirilmesi, düzeltilmesi, incelenmesi, kullanılması, açıklanması, sıralanması, birleştirilmesi, korunması ve silinmesi ile devam eden birçok alt kavramı bünyesinde barındırması karşısında, Genelge bakımından yasal dayanak oluşturabileceği ileri sürülebilir." açıklamalarına yer verilmiştir.

Daha önce yayımlanan benzer nitelikteki Sağlıknet2 Veri Gönderimi konulu Genelge ile ilgili 2012/12338 sayılı kararımızda da tespit edildiği üzere dava konusu Genelgenin dayanağı olabileceği ileri sürülen hükümler incelendiğinde, 3359 sayılı Kanunun 3. maddesinin bendinin genel bir düzenleme olup, kayıp ve bildirim sisteminin internet üzerinden bir yazılım yoluyla yapılacağı ve kişisel sağlık verisi kapsamındaki verilerin bu sisteme aktarılacağına yönelik bir düzenleme içermediği, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinin 1. Fıkrasının ise Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin olduğu görülmüştür.

Anayasa'nın 20. maddesine 5982 sayılı Kanun'un 2. Maddesi ile eklenen fıkra 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." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu hükmünde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının neleri kapsadığı hususunun özellikle vurgulanmış olması karşısında, hassas veri kabul edilen kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesinin kapsamı, koşulları ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasları içermeyen söz konusu yasal düzenlemelerin Anayasa'nın 20. Maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenciyi sağlamaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, yasal dayanağı bulunmayan Genelge'de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki bu konuda daha ayrıntılı düzenlemeler içeren 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 73/h-3. maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47.maddesinin 1.,2. ve 3. Fıkraları bile, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2015 tarih ve 29418 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 04.12.2014 tarih ve 2013/114, 2014/184 sayılı kararıyla kuralda özel hayatın ve kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesinin ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/2900

gerekçesiyle iptal edilmiş, 26.12.2014 tarih ve 5204 sayılı "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı"nın genel gerekçesinde ise aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

" Günümüzde bu veriler, gerek özel sektör ve gerekse kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır. Bu bilgilerin kullanılması bireyler ile mal ve hizmet sunanlar bakımından bazı kolaylıklar veya avantajlar sağlasa da, bu durum söz konusu bilgilerin istismar edilme riskini de beraberinde getirmektedir. Bu verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesi, kullanılması ve ifşa edilmesi gerek taraf olduğumuz sözleşmeler ve gerekse Anayasamızda koruma altına alınan temel hakların ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki menfaat arasında makul bir dengenin oluşturulması gerekmektedir.

Toplumumuzda yasal dayanak olmaksızın kişisel verilerin işlenebilmesi ve etkin bir denetim mekanizmasının bulunmaması "fişleme" olarak adlandırılan olumsuz bir algının oluşmasına da sebebiyet vermektedir.

Çağımızda insan haklarının korunması bilincinin gelişmesine paralel olarak, kişisel verilerin korunmasının da önemi her geçen gün artmaktadır. Bu nedenle günümüzde gelişmiş ülkelerde kişisel verilerin korunması alanında detaylı yasal düzenlemelerin uygulanmakta olduğu görülmektedir.

Buna karşın ülkemizde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanı bütüncül olarak düzenleyen bir kanun bulunmamakta, bu konuya ilişkin hükümler farklı kanunlarda yer almaktadır. Ayrıca ülkemizde kişisel verilerin işlenmesi sürecini kontrol edecek ve denetleyecek bir kurum da bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak, halen kişisel veriler hiçbir kurala ve denetime tabi olmaksızın, yetkili-yetkisiz birçok kişi veya kurum tarafından kullanılabilen ve bu durum bazı hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olabilmektedir.

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasını sağlayacak bir kanunun yürürlüğe girmesini gerektiren değişik sebepler bulunmaktadır. Bu bağlamda;

Öncelikle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ve devamı maddelerinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi fiilleri suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Bununla birlikte, kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir kanunun bulunmaması sebebiyle, bu fiillerin ne zaman hukuka aykırı, ne zaman hukuka uygun olduğunun belirlenmesinde tereddütlerin yaşandığı görülmektedir.

Öte yandan 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilen 5982 sayılı Kanunla Anayasanın 20 nci maddesinde yapılan düzenlemeyle kişisel verilerin korunması temel bir insan hakkı olarak güvence altına alınmış ve detayların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yine ülkemizle ilgili olarak devam etmekte olan Avrupa Birliği tam üyelik sürecinde, müzakere fasıllarından dördü, doğrudan kişisel verilerle ilgilidir. Bu fasıllarla ilgili sürecin ilerleyebilmesi için ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir kanunun yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Avrupa Birliğinin Türkiye ile ilgili olarak hazırladığı ilerleme raporlarında Türkiye'de veri koruma alanındaki yasal boşluğa işaret edilmektedir.

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal bir düzenleme olmaması sebebiyle, polis birimleri arasında etkin bir işbirliğini hayata geçiren EUROPOL ile ülkemiz güvenlik birimleri arasında operasyonel işbirliği anlaşması yapılamamakta ve elektronik bilgi değişimi gerçekleştirilememektedir.

Çok sayıda Türk vatandaşının yaşadığı Fransa ve Belçika gibi bazı ülkelerle güvenlik ve yargı alanında işbirliği anlaşması yapılamamaktadır.

Sağlık kuruluşlarında hastalara ilişkin çok sayıda özel nitelikli veri tutulmakta olup, bu verilerin tutulmasına ilişkin kanuni dayanağın olmayışı, verilerin güvenliğinin sağlanmasına yönelik yeterli önlemlerin alınmaması ve yetkisiz kişilerce bu nitelikteki bilgilerin ifşa edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince özel hayatın gizliliğine müdahale olarak nitelendirilmekte ve ihlal kararları verilebilmektedir.

Yine ülkemizde yaşayan yabancılar ile yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları bakımından Dışişleri Bakanlığı askerlik, vatandaşlık, kimlik ve malvarlığı gibi konularda veri paylaşımında sorunlar yaşamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/2900

Sınır aşan suçlarla ilgili değişik ülkelerin yargı mercilerinin ortak operasyonlar yapabilmesi amacıyla oluşturulan EUROJUST ile çok sayıda sınır aşan suçun işlendiği geçiş güzergâhında bulunan ülkemiz arasında bu suçlarla mücadeleyle yönelik işbirliği yapılamamaktadır.

Ayrıca, kişisel verilerin korunması konusunda kanım hazırlanması, ülkemizin Katılım Ortaklığı Belgesine cevap olarak hazırladığı 2003 Ulusal Programında taahhüt ettiği yükümlülüklerdendir.

Kişisel verilerin korunması konusu daha ziyade kamu sektörünü ilgilendiren bir soran gibi algılanmakla birlikte, ekonomik alanla da yakından ilgilidir. Zira yabancı sermayenin ülkemizde yatırım yapması ve başka ülkelerdeki yatırımları ile ülkemizdeki yatırımlarını etkin bir şekilde yönetebilmesi için ihtiyaç duyduğu veri aktarımı, ülkemizde yasal düzenleme olmaması sebebiyle gerçekleştirilememekte ve bu durum yabancı sermayenin ülkemizde yatırım yapması bakımından caydırıcı bir etken olarak değerlendirilmektedir. Yine işadamlarımızın yabancı ülkelerdeki yatırımları ve ortaklıklarıyla ilgili ihtiyaç duydukları veri aktarımında sorunlar yaşanmaktadır.

Tüm bu açıklamalar, ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunun bir an önce yürürlüğe girmesini gerekli kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 27 nci maddesi uyarınca, davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile Sağlık Bakanlığı'nın 05.02.2015 günlü "e-Nabız Projesi" konulu Genelgesi'nin yürütülmesinin durdurulmasına; bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na, itiraz yolu açık olmak üzere, 24/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Kırdar
ÖZSOYLU

Üye
Yunus
ÇETİN

Üye
Ertuğrul
ARSLANOĞLU

Üye
Süleyman Hilmi
AYDIN

Üye
Doç. Dr. Gürsel
ÖZKAN