

DANIŞTAY BAŐKANLIđINA

Sunulmak Üzere

DANIŞTAY 10.DAİRE BAŐKANLIđI'NA,

ESAS NO:2019/10346

DAVACILAR :1)Türk Tabipleri Birliği
2)Türk Dişhekimleri Birliği

VEKİLLERİ :Av. Mustafa Güler

DAVALILAR :1-Sağlık Bakanlığı

VEKİLİ :Av.Cansu Günay Demirbilek
2-Kişisel Verileri Koruma Kurumu

VEKİLİ :Av.Yasemin ÖRS

KONUSU :Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in hukuka açıkça aykırı hükümlerinin yürütmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin Danıştay 10. Daire'nin 05.02.2020 tarih ve 2019/10346 E. sayılı **kararının kaldırılması**; Yönetmeliğin dayanağı olan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378. maddesinin iptali için **Anayasa Mahkemesine başvurulması** istemidir.

TEBLİğ TARİHİ :04.07.2020

AÇIKLAMALAR:

Dava, Sağlık Bakanlığı tarafından uzun süredir hukuka uygun herhangi bir temele dayanmaksızın uygulanan, genelge ve yönetmeliklerle temellendirmeye çalıştığı ancak her seferinde Danıştay tarafından iptal edilen kişisel sağlık verileri ile ilgili düzenlemelerinin sonuncusu olan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in yasayı aŐan bir kısım hükümlerinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemine iliŐkindir.

Yönetmeliğin hukuka aykırılıklarıyla ilgili açıklamalardan önce, Yönetmeliğin dayanağı olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin talebimizi kısaca açıklayarak, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talebimiz paylaşılacaktır.

A- Yönetmeliğin dayanağı olan Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378.maddesi, Anayasa'nın 13., 20. ve 104/17. maddelerine aykırıdır

Dava konusu Yönetmeliğin 3. Maddesine göre, söz konusu Yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378.maddesine dayanılarak hazırlanmıŐtır.

“MADDE 378 - (1) Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir.

(2) Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz.

(3) Bakanlık, ikinci fıkra gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kurar.

(4) Üçüncü fıkraya göre kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartlar Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık, ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurar.

(5) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(6) Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususlar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

Kararnamenin 378. maddesi incelendiğinde, beşinci fıkrası dışında, kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığı tarafından işlenmesine ilişkin kuralların düzenlendiği anlaşılmaktadır. Maddenin son fıkrasında da, dava konusu Yönetmeliğin çıkarılmasına dayanak olan somut norm bulunmaktadır.

378. Madde, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılabilecek kararnamelerin düzenleme alanına ilişkin sınırlar dışında olmasının yanı sıra ancak kanunla sınırlanabilecek bir Anayasal temel hak olan kişisel verilerin korunması alanında düzenleme yapmakla, her iki açıdan da Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasanın, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği 104 üncü maddesinin 17. fıkrasında “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın **ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar**, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler **Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.**” hükmü mevcuttur.

Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. Maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, Anayasa'nın *Temel haklar ve ödevler* başlıklı ikinci kısmının, *Kişinin Hakları ve Ödevleri* başlıklı ikinci bölümünde yer almaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378. Maddesinde, sağlık hizmeti almak amacıyla sağlık kuruluşlarına başvuran kişilerin kişisel verileri ile kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığı tarafından, maddede sayılan amaçlarla işlenebileceği ve aktarılabileceği belirtilmiştir. Bu yönüyle, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, 20. Maddede yer alan özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin bir düzenleme yapıldığı açıktır. Anayasal yasak olmasına karşın söz konusu düzenlemenin yapılabilmesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6. Maddesindeki, benzer düzenlemenin varlığıyla savunulabilir. Gerçekten de, 6698 sayılı Kanunun 6. Maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki "Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası

aranmaksızın işlenebilir." hükmü Kararnamenin 378. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesiyle örtüşmektedir. Ancak, iki hüküm arasındaki benzerlik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme sınırına ilişkin Anayasal kuralın genişletilmesine olanak sağlamamaktadır. Kaldı ki, 6698 sayılı Kanun'un 4. Maddesinde yer alan ve bütün veri işlemlerinde uyulması zorunlu olan temel ilkelere yer verilmeksizin sadece 6. Maddenin üçüncü fıkrasındaki hükme yer verilerek yetki tanımlanması söz konusu yetkinin idare tarafından sınırsız ve ölçsüz biçimde kullanılmasına neden olacaktır/olmaktadır. Oysa 6698 sayılı Kanunun 4/ç bendine göre "Kişisel verilerin işlenmesinde İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine uyulması zorunludur." Bir başka anlatımla, kişisel sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi için 6698 sayılı Kanun'da belirtilen soyut amaçlara yer verilmesi veri işlenmesinde önemli bir sınırlama oluşturmamakta, Sağlık Bakanlığı en küçük bir ölçü, ölçüt veya sınır tanımlamaksızın kişilerin bütün sağlık verilerini işlemekte; Kararnamedeki kural 6698 sayılı Yasa'da belirtilen sınırlamaya aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan, Kararnamenin 378. maddesiyle asli bir düzenleme yapılmadığı kabul edilse dahi, Anayasa'nın 13. maddesindeki "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir." hükmü, 20. Maddesinin son cümlesindeki "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü ile 104. Maddesinin onyedinci fıkrasındaki "**Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.**" hükmü karşısında, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378. maddesiyle Anayasal kurallar açıkça ihlal edilmektedir.

Bütün bunlardan başka, Kararnamenin 378. maddesinin 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilat KHK'sına 6698 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 47. Maddesinin aynısı olduğu ve anılan hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmadığı yönündeki davalı savunması, yeni düzenlemenin bir kararname olduğu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili anayasal kurallara göre değerlendirme yapılacağı için anlamlı değildir.

Bu nedenlerle; davaya konu Yönetmeliğin dayanağı olan, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378.maddesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 104/17.maddesine aykırılığı gözetilerek iptali için Anayasa'nın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep ediyoruz.

B-Yürütmenin durdurulması nedenleri

1) Dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesinde, hastaların kişisel sağlık verilerine erişim izinleri düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4/ç maddesindeki kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmasının zorunlu olduğuna ilişkin temel ilkeye ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin ikincil düzenlemenin yönetmelik olduğuna ilişkin yasal kurallara uygundur.

Ancak, 6. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "Üçüncü fıkrada yer alan erişim kuralları, Bakanlığın sağlık hizmeti sunumu ihtiyaçlarına göre ve Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Genel Müdürlük tarafından yeniden değerlendirilebilir." hükmüyle Yönetmelikte tanımlanan sınırlamanın Genel Müdürlük tarafından başkalaştırılabilmesine ve hatta tümüyle ortadan kaldırılabilmesine olanak

tanınmıştır. Dolayısıyla, söz konusu sınırlamalar ve yönetmelikle düzenleme zorunluluğu bu düzenlemeyle anlamını yitirmiştir.

Davalının savunmasında, Sağlık bilgi sistemleri Genel Müdürü'nün 6698 sayılı Kanun'un Bakanlıkta uygulanmasıyla ilgili koordinasyonu sağlamak üzere belirlenen ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bildirilen üst düzey yönetici olduğu vurgulanarak, Sağlık personelinin verilere erişim kurallarının anılan kişi tarafından değerlendirilerek değiştirilmesinde hukuka aykırılık görülmediği savunulmaktadır.

Oysa temel sorun, kişisel sağlık verilerine erişim kurallarını Bakanlık içinde kimin belirlediği değil; bu belirlemenin yönetmelikle yapılması gerekli olmasına karşın, yönetmelikte belirlenen kuralları değiştirme yetkisinin bir genel müdürlüğe verilmiş olmasıdır.

Yönetmelikle düzenlenmesi gereken bir hususun düzenleme yetkisinin genel müdürlüğe verilmesi, yasaya açık aykırılık oluşturduğu gibi usulde paralellik ilkesi ve yetki unsuru yönünden idari işlemi açıkça hukuka aykırı kılmaktadır.

2) Davalı, bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuran hastaların kişisel sağlık verilerinin Bakanlığa gönderilmesini gerekli görmekte, Yönetmeliğin 7/1. Maddesiyle, bu verilerin kimliklendirilmesi suretiyle Bakanlık birimleri tarafından işlenmesini de sağlık hizmetlerini yerine getirme ödevinin yerine getirilmesinin şartı olarak sunmaktadır.

Bakanlığın, ülkenin sağlık durumuna ilişkin bilgi sahibi olmak ve buna bağlı olarak sağlık hizmet planlaması yapabilmek ve sağlık verilerine ihtiyacı vardır. Ancak bu verilerin kime ait olduğunu bilmenin Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülecek görevlerin yerine getirilmesinde bir yararı yoktur. Neredeyse, Türkiye Cumhuriyeti kurulduğundan bu yana söz konusu veriler Sağlık Bakanlığı tarafından toplanarak değerlendirilmekte, gerekli planlamalar yapılırken yararlanılmakta ve ilgililer tarafından da bilinmesi için her yıl sağlık istatistikleri adıyla yayınlanmaktadır. Ancak bu verilerin kime ait olduğunu bilmenin, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülecek görevlerin yerine getirilmesinde bir yararı yoktur.

Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatının sağlık hizmeti sunmadığı, sağlık hizmetlerinin sağlık kurum ve kuruluşları tarafından sunulduğu tartışmasızdır. Sağlık hizmetlerinin sunulduğu sağlık kurum ve kuruluşlarında kayıtlar hastaların kimlik bilgilerini de içerecek şekilde tutulur. Bu durum sağlık hizmet sunumunun gereğidir. Ancak sağlık kuruluşlarındaki verilerin Bakanlık merkezi sisteminde kimlikli olarak toplanması veya kimliklendirilebilir olması, Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatının yürüteceği görevler için gerekli değildir.

Bu durumda, söz konusu düzenleme 6698 sayılı Yasa uyarınca veri işlenmesinde uyulması şart olan temel ilkelerden "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ve "meşru amaçla işleme" şartlarına açıkça aykırıdır.

3) Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrası, hukuka aykırılık sıralamasında, dava konusu hükümler arasında en başta gelendir. Öyle ki, davalılardan KVKK kendilerinin incelediği Yönetmelik Taslağında bu hükmün bulunmadığını belirtmekle yetinmiş; Sağlık Bakanlığı ise Kanun hükmünün eksik olduğunu, denetleme ve düzenleme amaçlarına kanunda yer verilmiş olsaydı Yönetmelik'te yer verilmesine gerek olmayacağını; Kanun'un değiştirileceğini düşündüklerini ifade etmiştir!

Kişisel veriler, Anayasal temel haklar arasındadır ve korunmasına ilişkin kurallar Kişisel Verilerin Korunması Kanununda belirlenmiştir. Buna göre, kişisel veriler genel olarak kişisel veriler, özel nitelikli kişisel veriler ile sağlık ve cinsel hayat olmak üzere üç ayrı kategoriye ayrılıp bunların önemine bağlı koruma önlemleri tanımlanmıştır.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, Kanunda en ağır koruma önleminin tanımlandığı veri kategorisidir. Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir."

Anılan hüküm uyarınca, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ilgilinin rızası olmaksızın işlenebilmesi ANCAK Kanunda belirtilen amaçlarla, sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerle paylaşılabilir. Yönetmeliğin 7/2. maddesinde, Kanunda yer almayan "denetleme ve düzenleme görevleri" de kişilerin açık rızası aranmaksızın sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerinin işlenmesine ilişkin amaçlar arasına eklenmiştir.

Kanunda sayılan amaçları eksik bulan idare, düzenleme yetkisinin türev fonksiyonunu da yok sayarak kanunun üstünde bir düzenlemeye gitmiştir.

Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 13 ve 20. Maddelerindeki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunla düzenleme zorunluluğuna da açıkça aykırıdır.

4) Yönetmeliğin 13/1. maddesinde, ilgili kişi, kendisi hakkında yanlışlıkla oluşturulmuş sağlık kayıtlarının düzeltilmesini istediğinde uygulanacak süreç düzenlenmiştir. Buna göre, ilgili;

- İl sağlık müdürlüğüne başvurur,
- İl sağlık müdürlüğü ilgili sağlık kuruluşunda araştırma yapar,
- Başvuranın haklı olduğu sonucuna ulaşırsa, kaydın düzeltilmesi için, resmi yazıyla Genel Müdürlüğe başvurur,
- Genel Müdürlük hem kendi veritabanında hem de ilgili sağlık kuruluşunun veri tabanında düzeltme yapar.

Davalı Bakanlığın, söz konusu düzenlemeyi, verilerin güncel olmasına ilişkin gereklilikle açıklaması; verilerin gerekli olandan fazla kişi tarafından öğrenilmeden düzeltilebilmesi yolu yerine bu kadar çok basamaklı bir sürecin neden uygulandığını izah edememektedir.

Basit bir sağlık veri hatasının düzeltilmesi için, ilgili sağlık kuruluşunun kendi kayıtlarına bakarak gerekli düzeltmeyi yapabilmesi yerine yukarıdaki dört basamaklı sürecin izlenmesi ilgilinin sağlık verilerinin çok sayıda kişi tarafından görülüp bilinmesine neden olmaktadır.

Oysa, veri işlemenin temeli "ne kadar az o kadar iyi" şeklinde özetlenebilecek olan sınırlılıktır. 6698 sayılı Kanun'un 4/ç maddesinde ifade edilen bu ilkeye veri işleyenler tarafından uyulması zorunludur. Bu ilkeyi ihlal eden Yönetmelik kuralı açıkça hukuka aykırıdır.

5) Yönetmeliğin 21/3. maddesinde Bakanlığın merkezi sağlık veri sistemine veri göndermeyenlere uygulanacak yaptırım belirtilmiştir: "Merkezi sağlık veri sistemine

Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde veri gönderimi yapmayan sağlık hizmeti sunucularına, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem tesis edilir."

Hükmün muhatabı, Yönetmeliğin tanımlar maddesindeki sağlık hizmet sunucuları tanımı uyarınca, "Sağlık hizmetini sunan veya üreten gerçek kişiler ile kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri"dir. Bir başka anlatımla, sağlık hizmetlerinde görevi kamu ya da özel bütün gerçek ve tüzel kişiler sağlık hizmet sunucusu olarak kabul edilmiş, dolayısıyla 21/3. Maddede belirtilen yaptırımın muhatabı olarak belirlenmişlerdir.

Bakanlığın belinlediği usul ve esaslara göre bilgi gönderilmesi beklenen merkezi sağlık veri sistemi, Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 4/r maddesine göre "Bakanlık tarafından oluşturulan kişisel sağlık verilerinin toplandığı veri sistemini" ifade etmektedir. Bu sistemle ilgili olarak Yönetmelikte herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3/f maddesinde "Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir." hükmü mevcut ise de bu maddede belirtilen sistem Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları kapsamaktadır.

Yönetmeliğin 21/3. Maddesinde, merkezi sisteme veri göndermeyen sağlık hizmet sunucularına uygulanacak yaptırım olarak belirtilen 3359 sayılı Yasa'nın Ek 11. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşları..." uyarı ve idari para cezasına çarptırılır.

Bütün bu düzenlemelere göre, ihlal edenlere yaptırım uygulanabilmesi için öncelikle Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmiş usul ve esasların bulunması gerekir. Özel sağlık kuruluşlarıyla ilgili yönetmeliklerin Bakanlıkça kişisel sağlık verisi paylaşımını zorunlu tutan kuralların Danıştay kararlarıyla iptal edilmesinden sonra Sağlık Bakanlığı'nın bu alanda belirlediği herhangi bir usul veya esas bulunmamaktadır. Davalı Bakanlığın savunmasında, yönetmelikleri iptal eden Danıştay kararlarının gerekçelerinin usule ilişkin olduğu ve anılan eksikliklerin giderildiği ve ilgili hükümlerin yeniden yürürlüğe konulduğu bilgisi tam olarak doğru değildir. Örneğin Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. Maddesinin hastaların sağlık verilerinin işlenmesini düzenleyen sekizinci fıkrasının yürütmesi Danıştay tarafından durdurulmuştur. Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada Danıştay 15. Dairesi tarafından verilen, 2018/530 E. sayılı kararda "6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre sağlık gibi özel nitelikli verilerin işlenmesinde uyulacak önlemleri belirlemekle yetkili olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından bu alana ilişkin yeterli önlemler belirlenmeden ve mevzuat taslağı hakkında Kurul görüşü alınmadan tesis olunan dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle Yönetmeliğin 27/8. maddesinin yürütmesi 15.01.2019 tarihinde durdurulmuştur. Aradan geçen bir buçuk yıla karşın anılan Yönetmelik'te bu kapsamda yeni bir hüküm getirilmiş değildir. Aynı şekilde Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 6. fıkrasında; uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisi tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verilerinin Kişisel Verilerin Korunması Kanununa uygun bir şekilde

işlenerek Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde merkezi sağlık veri sistemine aktarılacağına ilişkin düzenlemenin de yürütmesi Danıştay 15.Daire E. 2017/2259 sayılı kararıyla 17.01.2018 tarihinde durdurulmuş; aradan 2,5 yıldan uzun süre geçmesine karşın yeni bir düzenleme yapılmamıştır...

Davalı Bakanlığın cevap dilekçesinde belirttiği gibi 3359 sayılı Kanunun 3/f maddesindeki hükmün yerine getirilmesi için Merkezi Sağlık Veri Sistemi kurulmuş ise bu durumda Bakanlığın bağlı kuruluşları arasında yer almayan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile muayenehanesinde sağlık hizmeti sunan hekim ve dişhekimlerinin bu sisteme veri göndermesinin zorunlu tutulamayacağı; hastaların kişisel sağlık verisini paylaşmadığı için de yaptırma tabi tutulamayacağı açıktır.

Bütün bunlardan başka, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri kapsamında, Sağlık Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı birimleri ile bunlara bağlı olarak faaliyet göstermekte olan sağlık hizmeti sunucuları ile bağlı ve ilgili kuruluşları tarafından yürütülen süreç ve uygulamalarda uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmış olan dava konusu Yönetmelik'te hastaların ayrımsız bütün kişisel sağlık verilerinin aktarılması istenen merkezi veri sisteminin kapsam, işleyiş, erişim yetkileri, güvenlik gibi tek bir ayrıntısı bile belirlenmemiş iken bu sisteme veri göndermeyenlerin cezalandırılacağı ifade edilmesi 6698 sayılı Kanunun kişisel veri işlenmesinde temel esas olarak belirttiği "Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme" ve "İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

C-Telifisi mümkün olmayan zarar doğmaktadır

Yürütmesinin durdurulması istenen Yönetmelik kurallarıyla ülkemizdeki kamu ya da özel bütün sağlık kuruluşlarından sağlık hizmeti alınmasında kişisel veriler ve sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenebilecektir. Sağlık hizmetleri bireyler için vazgeçilebilir veya ertelenebilir hizmetler olmadığı için, ihtiyaç duyulduğunda, veri paylaşımına ilişkin kurallar nedeniyle yararlanılmasından vazgeçilmesi mümkün değildir. Ayrıca, söz konusu veriler kişilerin ömür boyu değiştiremeyeceği özgün verilerdir; bunlar bir kez işlendikten sonra kişilerin en hassas verilerinin mahremiyetinin korunması mümkün olamayacaktır. Bu bakımdan, dava konusu hükümlerin uygulanmasıyla, anılan hükümlerin iptal edilmesinde işlemin baştan itibaren hukuk hayatından çıkartılması, kişilerin işlenen verilerinin geri alınması mümkün değildir; ortaya çıkan zararın telifisinin mümkün olmadığı açıktır.

SONUÇ VE İSTEM: Açıklanan nedenler ve dava dilekçesindeki açıklamalarımızda belirtildiği üzere, dava konusu hükümler, hukuka açıkça aykırı olduğu gibi uygulanmalarıyla telifisi mümkün olmayan zararlar yaratmaktadırlar. İdari Yargılama Usulü Yasası uyarınca yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için aranan şartlar birlikte gerçekleşmiş olmasına karşın istemin reddine **Danıştay 10.Daire'nin 5.2.2020 tarih ve 2019/10346 E. sayılı kararının kaldırılmasına ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına** karar verilmesini saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 13.07.2020

İtiraz edenler

Türk Tabipleri Birliği ve Türk Dişhekimleri Birliği vekili

Av.Mustafa GÜLER