

KİŞİSEL VERİLERİN COVID-19 SALGINI (KORONAVİRÜS) BAĞLAMINDA İŞLENMESİ

Av. Erdi TIRPAN

Özet

Bu çalışmada; Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen ve hükümetler, kamu ve özel kuruluşlar tarafından kontrol altına alınmaya çalışılan Covid-19 (Koronavirüs) salgını ile ilgili olarak başta sağlık verileri olmak üzere farklı türdeki kişisel verilerin işlenmesi hallerinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında hukuka uygun olup olmadığı ve hangi durum ve istisnalar kapsamında işlenebileceği irdelenecektir.

I. GİRİŞ

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“KVKK”, “Kanun”), kişisel verileri (“Kişisel Veri”) işlenen gerçek kişiler (“İlgili Kişi”) ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında (“Veri Sorumlusu”) uygulanmak üzere Türk hukukunda kendisine yer bulmuş ve Kanunun yürürlüğe girmesi ile Kişisel Verileri Koruma Kurumu (“Kurum”) da kurulmuştur.

Kişisel Veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda; T.C. kimlik numarası, adres bilgisi, telefon, konum bilgisi, ziyaret kayıtları vd. en az bir gerçek kişi ile ilgili olan ve o kişiyi belirlenebilir kılan her türlü veri Kişisel Veri kavramına girmektedir. Kişisel Verilerin işlenmesi denildiği zaman İlgili Kişiye ait verilerin farklı eylemlere tabi tutulması anlaşılmaktadır. İşleme faaliyeti olarak kaydetmek, silmek, eklemek, yok etmek, anonim hale getirmek, erişmek, okumak, erişimi engellemek, kullanılmasını yasaklamak veya aktarmak sayılabilir. Kişisel Verilerin işlenmesi için kural İlgili Kişinin açık rızası olmasıdır. Bunun yanında Kanunda sayılı istisnai hallerin mevcudiyeti halinde Kişisel Veriler açık rıza olmaksızın da işlenebilmektedir.

Kişisel Veriler kendi içinde de ikiye ayrılmaktadır. Bu bağlamda özel nitelikli kişisel veriler ve diğer kişisel veriler olarak bir ayrıma gidilmektedir. Özel nitelikli kişisel veriler, öğrenilmesi halinde ilgili kişi hakkında ayrımcılık yapılmasına veya mağduriyete neden olabilecek nitelikteki verilerdir. Bu nedenle diğer kişisel verilere göre çok daha sıkı şekilde korunmaları gerekmektedir. Kanun, bu verilere özel bir önem atfetmekte ve bu verilerle ilgili farklı bir düzenleme getirmektedir. Özel nitelikli kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası ile ya da Kanunda sayılan sınırlı hallerde işlenebilir.

Kanunda özel nitelikli kişisel veriler, sınırlı sayma yoluyla belirlenmiştir. Bunlar; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileridir. Özel nitelikli kişisel verilerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Yine Kanun, özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ile bunlar dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, açık rıza olmaksızın işlenebileceği halleri farklı düzenlemiştir.

Belirtmek gerekir ki tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, özel nitelikli kişisel verilere ilişkin koruma mutlak değildir, diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi sınırlanabilir. Bu sınırlamanın Anayasanın 13. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin tam olarak hangi durum ve şartlara uyularak gerçekleştirilebileceği Kanunda öngörülmüştür. Nitekim yaşam hakkı, ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü gibi birçok temel hak ve özgürlüğün kullanılması, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin mutlak bir yasak olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹

Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen ve hükümetler, kamu ve özel kuruluşlar tarafından kontrol altına alınmaya çalışılan Covid-19 (Koronavirüs) salgını özel nitelikli kişisel veriler içinde ayrıca hassas bir yere sahip olan sağlık verilerinin işlenmesini zorunlu kılmaktadır. Covid-19 nedeniyle işlenen sağlık verilerinin ilk akla gelen durumlar Bakanlık veya İŞKUR tarafından işverenlerden işçilere ait sağlık verilerinin talep edilmesi, işverenlerin tüm çalışanlarının sağlığını koruyacak tedbirleri almak ve ilgili mevzuat kapsamında hastalığı ihbar etmek zorunda olması, Covid-19 testi pozitif çıkan hastalara ait test raporlarının sosyal medya ortamında paylaşılmasıdır.

II. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI

Kanunda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, “*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*” başlıklı 6. maddede düzenlenmiştir.

A. Kural

Kanunun 6. maddesinde düzenlendiği üzere; kural, özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Bununla birlikte, Kanunda açık rıza şartına istisnalar getirilmiş ve bu istisnaların mevcudiyeti halinde özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesine imkân tanınmıştır.

B. İstisnalar

Kanunda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasında İlgili Kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesine izin veren şartlar düzenlenmiştir.

Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrası ile getirilen ilk düzenleme sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin (*ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik veriler*), istisna kapsamında kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi hususundadır.

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.

¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi Şartları Rehberi, s.2

Covid-19 nedeniyle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi üç ana amaç dahilinde gerçekleştirilmektedir:

- Tanı ve teşhis işlemlerinin yürütülmesi,
- Tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi,
- Kamu sağlığının korunması amacıyla başka kamu kurumları veya yetkili özel kurum ve kuruluşlar tarafından özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi.

Görülebileceği üzere Covid-19 ile ilgili olarak işlenecek olan özel nitelikli kişisel verilerin neredeyse tamamı sağlık ile ilgili kişisel verilerden oluşmaktadır.

Yine söz konusu sağlık verileri kamu kurum kuruluşları ve/veya yetkilendirilmiş özel kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmektedir. Bu hususta İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Anayasa md. 56 uyarınca genel sağlığı korumakla ödevli olup, bu ödevin yerine getirilmesi ve Covid-19'un tanı, teşhisi ve kamu sağlığının korunması hususunda Özel Güvenlik Görevlilerine Ateş Ölçer Cihaz Kullanma yetkisi tanımıştır.

Özel nitelikli kişisel verilerin Covid-19 nedeniyle Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrası ç bendinde yer alan “İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesine uygun olarak Kanununun 6. maddesinin 3. fıkrasındaki ve yukarıda detaylandırılan amaçlarla sınırlı olmak üzere işlenmesi halinde İlgili Kişilerin açık rızasının alınmasına gerek olmayacaktır.

Nitekim 19.03.2020 tarihinde Avrupa Veri Koruma Kurulu tarafından Covid-19 ile ilgili bir açıklama yapılmıştır.² Bu açıklamada, toplumun genel sağlığı gibi kamu yararının ön planda olduğu bir alanda bireylerin rızasına gerek olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmiştir. 09.04.2020 tarihinde Kurum tarafından yayınlanan kamuoyu duyurusu³ ile de Salgın hastalık vb. durumlarda toplum sağlığının korunması ve böylece kamu düzeni ile kamu güvenliğinin sağlanmasını teminen yetkili kurum ve kuruluşlarca bu tür yöntemlere başvurulması yasal olarak mümkün olduğu ve fakat böyle durumlarda kişisel verilerin güvenliğinin gözetilmesi gerektiği tartışmasız olarak belirtilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, salgın döneminde toplanan özel nitelikli kişisel verilerin sadece işleme amacıyla sınırlı olarak işlenmesi, işleme amacı sona erdiğinde ilgili verilerin imhası veya yok edilmesi gerektiğidir. Aksi halde her ne kadar istisna kapsamında işlense de ilgili verilerin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle idari para cezaları ile karşılaşılması ihtimal dahilindedir.

III. SUÇLAR VE KABAHATLER

Kişisel Verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde işlenen suçlar ve verilecek olan cezalar Türk Ceza Kanunu'nda (“TCK”) , kabahatler ise KVKK'da düzenlenmiştir.

A. Suçlar

Kanununun 17. maddesi ile Kişisel Verilere ilişkin suçlar bakımından TCK 135 ila 140. madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

² https://edpb.europa.eu/news/news/2020/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en

³ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6726/covid-19-ile-mucadelede-konum-verisinin-islenmesi-ve-kisilerin-hareketliliklerinin-izlenmesi-hakkinda-bilinmesi-gerekenler-2->

TCK 135. maddesi ile Kişisel Verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Kaydedilen verinin Hassas Veri olması halinde ise verilen ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır.

Yine TCK 136. maddesine göre Kişisel Verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren kişiye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilecektir. TCK 137. maddesi ile ise yukarıda verilen suçların nitelikli halleri düzenlenmiş ve cezanın bu hallerde yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca 24.10.2019 yayım tarihli 7188 sayılı Kanunun 17. maddesi ile TCK 136. maddesine 2. fıkra eklenmiş ve suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu md. 236/5 ve md. 236/6 fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.

B. Kabahatler

Kanunun 18. maddesinin 1. fıkrasının b bendi kapsamında 12. maddede öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede yer alan miktarlar 2016 yılına ait olmakla 2020 yılında yapılan değerlendirme ile ceza miktarları 27.040 Türk Lirası ve 1.802,636 Türk Lirası olmaktadır.

IV. SONUÇ

Yukarıda değinildiği ve açıklandığı üzere, özel nitelikli kişisel verilere ilişkin koruma mutlak değildir, diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi sınırlanabilir. Nitekim Anayasa ile devlete genel sağlığı koruma ödevi verilmiştir. Söz konusu ödev kapsamında genel sağlığın korunması amacıyla kişisel verilere ilişkin koruma kısıtlanabilecektir. Kanun'da düzenlenmiş olan istisnalar da bu yöndedir.

Özel nitelikli kişisel verilerin istisnalar kapsamında İlgili Kişilerin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi mümkün ise de burada uyulması gereken genel ilkeler mevcuttur. İstisna kapsamında işlenen kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması şarttır. Aksi halde her ne kadar istisna kapsamında işlense de ilgili verilerin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle idari para cezaları ile karşılaşılması muhtemeldir.