**………… VALİLİĞİ**

**İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ’NE**

**İLGİ** : Müdürlüğünüzün …….. tarih ve E…………. sayılı açıklama istem yazısı

Müdürlüğünüzce muayenehanemde yapılan ……… tarihli denetimde “elektronik ortamda veri tutmamam” gerekçesiyle tutanak tutulmuş, sonrasında ilgide kayıtlı yazı tarafıma tebliğ edilerek açıklamamı sunmam istenmiştir. Aşağıda gerekçelerini açıklayacağım üzere hukuka aykırı herhangi bir eylemimim olmadığını, tarafıma yaptırım uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyim.

1. **Muayenehanemde elektronik veri tutulmaması hukuka uygundur.**

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte muayenehanelerin kayıt ve defter yükümlülüğü 27.maddede düzenlenmektedir. Söz konusu maddede özetle; hastaların protokol defterine kaydedileceği, işlemlerin deftere yazılacağı, kayıtların elektronik ya da fiziki olarak tutulabileceği belirtilmiştir. Maddeye göre muayenehanelerin elektronik ortamda veri tutma zorunluluğu olmadığı gibi, hasta bilgilerinin Bakanlık merkezi veri sistemine aktarılmasına dair hiçbir hüküm de bulunmamaktadır. Bu yöndeki tek hükme geçmişte, 12.12.2017 tarihli değişiklikle Yönetmeliğin 27/8 maddesine yer verilmişse de Danıştay 10.Dairesi tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş, bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmıştır. (*Danıştay Onuncu Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2019/7114, K:2020/7147 sayılı kararı - Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu'nun E.2021/3516 K.2022/1217 sayılı kararı* )

Hiçbir hasta kaydını bilgisayar ortamında tutmadığımdan, yazılı kayıtlarıyla elektronik kayıtlarının çelişebilmesi söz konusu değildir. Denetim formunda eksiklik olarak nitelendirilenler, maddi gerçekle örtüşmemektedir. Hasta verilerinin MBYS’ye kaydetmediği için yaptırım uygulanan bir hekime verilen idari para cezası da Sulh Ceza Hâkimliğince bu nedenle kesin olmak üzere kaldırılmış, gerekçesinde ATTY’de bu kapsamda bir yükümlülük bulunmadığı, verilen ceza ile eylemin uyuşmadığı belirtilmiştir. **(EK-1)** Tarafıma ilk olarak bu nedenle herhangi bir yaptırım uygulanmamasını talep etmekteyim.

1. **MBYS’ye kayıt talebinin hukuki dayanağı yoktur.**

ATTY’nin Ek-6/C ekinde yer alan denetim formunun 16.1.2024 tarihli Resmi Gazete ile değişik 46.satırında “*Sağlık kuruluşları tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verileri, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan mevzuat ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378 inci maddesine uygun bir şekilde Bakanlığa aktarılıyor mu?*” cümlesi eklenmiştir. Müdürlüğünüzün isteminin de bu değişiklikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Buna karşılık Yönetmeliğin ekine eklenen bu satırın uygulanması iki nedenle mümkün değildir. İlk olarak; satırda atıf yapılan ve dayanak olarak gösterilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 378.maddesi **Anayasa Mahkemesi tarafından 27 Şubat 2024 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan kararla iptal edilmiştir.** **(EK-2)** Mahkeme iptal kararının 27.2.2024 tarihinden itibaren 9 ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmişse de bu sürenin yasal düzenleme yapmak üzere TBMM’ye tanınmış olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkes için bağlayıcılığı ve Anayasanın üstünlüğü ilkeleri gereğince, Anayasa’ya aykırı olduğu tespit edilmiş bir düzenlemenin uygulanmaya devam edilemeyeceği bilinmektedir. Yasal dayanağın Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edildiği durumlarda, iptal kararının yürürlüğü ertelenmişse bile, iptal edilen yasaya dayanarak tesis edilen işlemlerin de hukuka aykırı sayılacağına dair çokça yargı kararı bulunmaktadır. Bunların derlemesi ekte bilginize sunulmaktadır. **(EK-3)**

Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin verdiği söz konusu iptal kararından sonra, MBYS’ye kaydolmama nedeniyle uygulanan bir idari yaptırıma karşı açılan davayı gören Mahkeme, işlemi hukuka aykırı bulmuştur. Gerekçesinde özetle; “özel *nitelikte kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesinin ancak belirli şartlarda mümkün olduğu, hasta verilerinin MBYS’ye aktarımını zorunlu kılan bir hukuki düzenleme olmadığı, dayanak olarak gösterilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 378. Maddesinin de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği*” belirtilmiştir. **(EK-4)**

Yönetmelik ekine eklenen satırın uygulanabilir olmamasının ikinci nedeni, hükmün suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmasıdır. MBYS’ye kayda ilişkin ATTY’nin metninde hiçbir hüküm bulunmadığı yukarıda açıklanmıştı. Yönetmelikte yer verilmeyen bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımın düzenlenmesi, disiplin eylemi öngörülmeksizin disiplin cezası getirildiği, yani Anayasanın 38.maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık bulunduğu anlamına gelmektedir. Söz konusu ilke, kişilerin yasak olan eylemleri önceden bilmeleri, böylece hareketlerini düzenlemeleri, ancak bu şekilde eylemlerinden sorumlu tutulmaları düşüncesine dayanmaktadır. Muayenehanelerin tabii olduğu Yönetmeliğin ana metninde var olmayan bir yükümlülüğün, il sağlık müdürlüklerinin denetimlerde kullanması için düzenlenen Excel formatındaki, karmaşık ve uzun bir tabloda yer alması, disiplin yaptırımına bağlanan eylemin belirli ve anlaşılır şekilde muhataplarına duyurulmadığını göstermektedir. ATTY’nin Yaptırım Formundaki her bir satırda parantez içerisinde Yönetmeliğin hangi maddesine aykırılığın düzenlendiği belirtilmesine rağmen yalnızca MBYS’ye kaydolmama yaptırımının olduğu satırda parantez içerisinde bir ATTY maddesi gösterilememesi de bu hususu doğrulamaktadır.

MBYS’ye kayıt talebinin yasal ya da hukuki herhangi bir dayanağı olmadığı gözetilerek tarafıma bu nedenle de yaptırım uygulanmamasını talep etmekteyim.

1. **Hasta verilerimi bakanlığın merkezi veri sistemine aktarmam istemi özel hayatın gizliliğine ölçüsüz müdahale oluşturmaktadır**.

Tarafımdan talep edilen bilgiler 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6.maddesine göre hastalarımın özel nitelikte kişisel verileridir. Anayasanın 20.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8.maddesi gereğince özel hayatın gizliliği hakkının çekirdeğini oluşturan kişisel verilere müdahalenin hukuka uygunluk koşulu; yasal dayanak bulunması ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli, ölçülü olmasıdır.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 378.maddesinin iptal edilmiş olması, bana yöneltilen talebin yasal dayanağının olmadığını göstermektedir. Bakanlığın taşra teşkilatı olarak Müdürlüğünüze Anayasa ile verilen herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, sağlık kuruluşlarının planlamasını yapmak görevinin gerçekleştirilebilmesi için bazı verilerin toplanmasına ihtiyaç duyulabileceği açıktır. Ancak bu gereklilik Sağlık Bakanlığı ve Müdürlüğünüze, ülke genelinde kişilerin sağlığına ilişkin tüm verileri herhangi bir gerekçe göstermeksizin, her koşulda toplayabilme gibi sınırsız bir yetki sağlamamaktadır. Zira 6698 sayılı Kanunun 4.maddesinde; kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması esas tutulmuştur.

Müdürlüğünüzün talebini yerine getirebilmem için veri işleme amacının açık ve kesin olarak ortaya konması, amaca göre mümkün olan en az miktarda veri işlenmesi, işlenen verilerin amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılması gerektiği düşüncesindeyim. Oysa bu şartlardan hiçbirisi sağlanmamıştır. Hiçbir hukuki düzenlemede; hastalarımın verilerini Bakanlığa aktarmama yönelik talebin; tam olarak hangi verileri içerdiği, nasıl, hangi güvencelerle, hangi sınırlar dahilinde işleneceği, nasıl kullanacağı, korunacağı, 3.kişilere aktarılıp aktarılmayacağı, hastaların bu bilgileri vermeye neden mecbur tutulduğu, Bakanlığın bu verilerde tam olarak ne yapacağı, rıza göstermemeleri halinde ne yapılacağı, bilgilerin ne kadar süreyle, hangi koşullar altında saklanacağı, süre dolduğunda nasıl silineceği, taleple silinip silinmeyeceği, keyfiyete karşı nasıl bir koruma sağlandığı düzenlenmemektedir.

Müdürlüğünüzün istemini yerine getirmem, hukuka, hastalarımla kurduğum güven ilişkisine, mesleki ve vicdani kanaatime göre davranma yükümlülüğüme ve meslek etiği kurallarıma aykırı olacaktır. Sağlık Bakanlığının ülke genelindeki muayenehane sahibi tüm hekim ve dişhekimlerinden sağlık verilerini kendisine iletilmesini talep etmesinden dolayı, yalnızca tarafımdan değil diğer pek çok hekim ve dişhekimi tarafından da davalar açılmış, işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edildiği kararlar verilmiştir. Bunlardan bir tanesi olan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7.İdari Dava Dairesi'nin E.2023/360 K.2023/1724 ve 21.9.2023 tarihli kesin kararı olup ekte bilginize sunulmaktadır. **(EK-5)** Anayasaya aykırılığı tespit edilmiş olan, hastalarımın temel haklarını ihlal eder nitelikte, bir kere yaptığımda artık geri almamın mümkün olmadığı bir talebi yerine getirmem Türk Ceza Kanunu’nun 134.maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile 136.maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu oluşturabilecektir.

Tüm bu nedenlerle; hastalarımın kişisel verilerini rızaları olmaksızın MBYS’ye ve Sağlık Bakanlığı’na aktarmamam nedeniyle tarafıma herhangi bir yaptırım uygulanmamasını talep eder, aksi takdirde hukuki yollara başvurmak zorunda kalacağımı bilginize sunarım. Saygılarımla…./…./…..

**Dr. ………**

*Ekler:*

*1- Bir muayenehane hekimine MBYS’ye kaydolmadığı için verilen cezanın iptaline dair kesin karar*

*2- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 378.maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı*

*3- Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğü ertelenmişse bile uygulanamayacağı, idarelerin bu hükme dayanarak işlem tesis edemeyeceğini belirtir yargı kararları*

*4- Zonguldak İdare Mahkemesi’nin E.2023/983 K.2024/688 sayılı ve 27.5.2024 tarihli, MBYS’ye kayıt isteminin Anayasaya uygun bir hukuki dayanağı olmadığını belirttiği kararı*

*5- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7.İdari Dava Dairesi'nin E.2023/360 K.2023/1724 ve 21.9.2023 tarihli kesin kararı*