T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA VERİ SORUMLUSUNUN MEDENİ HUKUKTAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

ELİF GİZEM KOÇ

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA VERİ SORUMLUSUNUN MEDENİ HUKUKTAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

ELİF GİZEM KOÇ

Danışman: Prof. Dr. Mustafa Macit KENANOĞLU

İstanbul, 2020

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATİ	İMZA
Prof. Dr. Macit Kenanoğlu (Tez Danışmanı)	Kabul Başarılı	
Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman	Kabul	
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba Güleş	KABUL	

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Elif Gizem Koç

İmza:

ÖZ

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA VERİ SORUMLUSUNUN
MEDENİ HUKUKTAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLUĞU

Koç, Elif Gizem

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez/Proje Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Macit Kenanoğlu

Haziran 2020, 148 sayfa

Gelişen teknoloji ve ticaret hayatı ile kişisel veri kavramı giderek önemli hale gelmiştir. Özellikle ekonomik birçok faaliyette kişisel veri olmaksızın ilerleme kaydedilemediğinden, kişisel verileri işleyen tüzel kişiliklerin karşısında daha zayıf olan kişisel veri sahibi gerçek kişinin, bir kişilik hakkı olarak değerlendirilebilen kişisel verilerinin korunması ihtiyacı kaçınılmaz olmuştur. Kişisel verilerin korunmasını talep edebilmek, kişiler bakımından günlük hayat içerisinde kurulan akdi ilişkiler içerisinde doğrudan veya dolaylı olarak paylaşılan kişisel verilerin varlığı nedeniyle sözleşme hukuku anlamında değerlendirildiğinde oldukça önemlidir. Bu kapsamda çalışmamızda kişisel veri koruma süjelerinin başında yer alan veri sorumlusu bakımından bir sözleşme ilişkisi içerisinde doğabilecek sorumluluklar ile kişisel verilerin akdi ilişkiler bağlamında hukuka aykırı şekilde işlenmesi durumunda özellikle Medeni Hukuk kapsamında başvurulabilecek koruma yolları ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Medeni Hukuk, Sözleşme Sorumluluğu, Başvurulabilecek Hukuki Koruma Yolları.

ABSTRACT

DATA RESPONSIBLE FOR PROTECTION OF PERSONAL DATA

LEGAL LIABILITY FROM CIVIL LAW

Koç, Elif Gizem

LL.M., Department of Private Law

Thesis/Project Advisor: Prof. Mustafa Macit Kenanoğlu

June 2020, 148 pages

With the developing technology and business life, the concept of personal data has become increasingly important. Since progress cannot be achieved without personal data, especially in many economic activities, the need to protect personal data, which can be considered as a personality right, has been inevitable for the real person who has weaker personal data than personal entities. Requesting the protection of personal data is very significant when it is evaluated in terms of contract law due to the presence of personal data shared directly or indirectly in contractual relationships established in daily life. In this context, in our study, the responsibilities that may arise in a contractual relationship in terms of the data controller, who is one of the personal data protection subjects, and the ways of protection that can be applied within the scope of Civil Law, especially in case of unlawful processing of personal data are discussed.

Keywords: Personal Data, Law on The Protection of Personal Data (no. 6698), Civil Law, Contractual Liability, Legal Remedies of Protection to Apply.

TEŞEKKÜR

İlk olarak, bu zorlu tez yazım sürecinde yanımda olan, tezimi sabırla okuyan, aklıma takılan hususlarda her zaman kendisine ulaşabilme fırsatı sunan, değerli görüşlerini bildirerek çalışmamı zenginleştiren, bu süreci desteği ile kolaylaştıran sevgili hocam ve danışmanım Prof. Dr. M. Macit Kenanoğlu'na yalnızca tez yazım sürecimde değil akademik hayatımın her alanında hissettiğim desteği için ne kadar teşekkür etsem az kalır. Yüksek lisans tez savunma jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran ve tezime ilişkin görüş ve eleştirileri ile bana yol gösteren değerli hocalarım Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman'a ve Dr. Öğr. Üyesi Tuğba Güleş'e teşekkürlerimi sunarım.

Tüm yoğunluğuna rağmen çalışmama değerli görüş ve katkılarını sunan, çalışmayı yaparken çözümsüz hissettiğim konularda desteğini esirgemeyen Prof. Dr. Mustafa Aksu'ya sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Tez konumu seçmemde ve içeriğini belirlemede yardımcı olan, kısa bir süre de olsa beraber çalışma fırsatı bulduğum Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş'e ve yine kısa bir süre çalışma fırsatı bulduğum geri dönüşleri ile tez çalışmama katkısı olan Dr. Öğr. Üyesi Hülya Atlan Gürer'e teşekkürlerimi sunarım.

Bana her zaman destek olan, attığım her adımda yanımda olduklarını hissettiren, en yorucu zamanlara yakından şahit olan, bu süreçte de benimle üzülüp, benimle sevinen anneme, babama, her şeyim kardeşim Kardelen'e, canıma sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

ÖZ iv
ABSTRACT v
TEŞEKKÜR vi
GİRİŞ 1
1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR ve İLKELER 7
1.1. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları 7
1.1.1. Kişisel Veri 7
1.1.2. Özel Nitelikli Kişisel Veriler 13
1.1.3. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler 14
1.2. İlgili Diğer Kavramlar 32
1.2.1. İlgili Kişi 32
1.2.2. Veri Sorumlusu 34
1.2.3. Veri İşleyen 35
1.2.4. Veri İşleme 36
1.2.5. Açık Rıza 37
1.2.6. Silme, Yok Etme ve Anonim Hale Getirme 42
1.2.7. Veri Güvenliği 44
1.3. Veri Sorumlusunun, Veri İşleme Faaliyetinde Uyması Gereken Genel İlkeler 45
1.3.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma 46
1.3.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma İlkesi 48
1.3.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi 49
1.3.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma İlkesi 49
1.3.5. Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi 51
2. VERİ SORUMLUSUNUN MEDENİ HUKUK KAPSAMINDA SORUMLULUĞU 52
2.1. Sözleşme Öncesi Görüşmeler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması 52
2.1.1. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk 52
2.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Veri Sorumlusunun CIC Sorumluluğu Halleri 54
2.2. Sözleşme Sorumluluğu Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması 57
2.2.1. Sözleşmeden Doğan Borçların İfa Edilmemesi Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması 57
2.2.2. Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması 66
2.3. Genel İşlem Koşulları Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğü 75
2.3.1. Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü 75

2.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Genel İşlem Koşulları Kapsamında Değerlendirilmesi 91
3. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE VERİ SORUMLUSUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR 104
3.1. Veri Sorumlusu Bakımından Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri 104
3.1.1. Genel Olarak 104
3.1.2. Açık Rıza 105
3.1.3. İşlemenin Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi 108
3.1.4. Fiili İmkânsızlık 108
3.1.5. Sözleşmenin Kurulması ve İfası İçin Gerekli Olması 109
3.1.6. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması 110
3.1.7. Kişisel Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması 110
3.1.8. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması Veya Korunması İçin Zorunlu Olması 111
3.1.9. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması 112
3.2. Kişilik Hakları Kapsamında Kişisel Verilerin Korunmasında Veri Sorumlusuna Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar 112
3.2.1. İdari Başvuru 112
3.2.2. Anayasa Yargısı 114
3.2.3. İdari Yargı 119
3.2.4. Adli Yargı 122
SONUÇ 137
KAYNAKÇA 142

KISALTMALAR

108 No'lu Sözleşme	6669 sayılı Kanunla Uygun Bulunan 108 sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireyin Korunması Sözleşmesi *(Convention for The Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data)*
95/46 sayılı Direktif	1995/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi *(Directive 95/46/EC of the European Parliament And Of The Council Of 24 October 1995 On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data)*
2002/58 sayılı Direktifi	2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasın ilişkin Direktifi *Directive 2002/58/EC of the European Parliament And Of The Council Of 12 July 2002 Concerning The Processing Of Personal Data And The Protection Of Privacy In The Electronic Communications Sector*
AAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	Bakınız
CIC	Culpa in Contrahendo
GVKT	Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü *(General Data Protection Regulation)*
E.	Esas Sayısı
EHSTHY	Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği
K.	Karar Sayısı

Kanun	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Kurul	Kişisel Verileri Koruma Kurulu
Kurum	Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVKK	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde
Par.	Paragraf
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	Ve devamı

GİRİŞ

Gelişen dünya düzeni ve teknoloji ile bilgi hiç olmadığı kadar önemli bir hale geldiğinden, özellikle ticari faaliyetler içerisinde bilgi olmadan ilerlemek neredeyse imkânsız durumdadır. Söz konusu bilgi içerisinde birçok kavramı barındırmakla birlikte kişisel veri de bu kavramlardan birisidir. Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanabilen kişisel veri günlük hayatın her anında gelişen teknoloji ile toplanmaya müsait hale getirilmiştir ve toplanmaktadır. Kişiye ait olan bir verinin ne amaçla ne kadar süreyle kimin tarafından kullanılacağı, kimlere aktarılacağı, alınan bilginin ne kadar gerekli olduğu noktalarında net olarak çizilmiş bir çerçevenin olmaması, veri sahibi olan gerçek kişilerin, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiye örneğin şirketlere göre daha zayıf konumda olduğu da düşünüldüğünde bu durum veri sahiplerini savunmasız bırakabilmektedir. Bu noktada gerek kişisel veri sahiplerini korumak gerek kendilerine ait bu verilerin geleceğini tayin edebilmeleri adına kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat gereksinimi duyulmuştur.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerek uluslararası gerek ulusal alanda pek çok düzenleme yapılmıştır. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS), kişisel verilerin işlenmesi hakkında doğrudan bir düzenleme içermemekle birlikte sözleşmenin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince geliştirilen içtihatlarla kişisel verileri koruma altına alınmıştır. Uluslarüstü bir kuruluş olan Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), kişisel verilerin korunmasına ilişkin 23 Eylül 1980 tarihinde "Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler"i bir konsey tavsiyesi olarak kabul etmiştir[1]. Kişisel verilerin korunmasına yönelik bir diğer temel düzenleme "Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Eylül 1990

[1] OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm (Son erişim tarihi: 21.01.2020).

tarihinde kabul ettiği Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkeler"dir[2]. Her iki düzenleme de bağlayıcı nitelikte olmamakla birlikte dünya çapında kabul edilen ilk düzenlemeler olmaları nedeniyle önemlidir.

Avrupa Konseyi, AİHS 8. maddeye dayanarak kişisel verilerin korunması alanına özgü çalışmalara 1970'li yıllarda başlamış[3], yıllar süren çabalar neticesinde 28 Ocak 1981 tarihinde "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireyin Korunması Sözleşmesi" kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır[4]. Uluslararası düzeyde, kişisel veri koruma hukuku alanındaki ilk bağlayıcı düzenleme olan bu sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ülkelerin katılımına açık olup Türkiye, 28 Ocak 1981 tarihinde bu sözleşmeyi imzalayan ilk ülkelerden birisi olmuş; bu Sözleşme, 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir. Bugün 108 No'lu Sözleşme olarak da bilinen Sözleşmenin temel amacı; her üye ülkede, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır[5]. 108 No'lu Sözleşme'nin uygulama alanı, 2001 yılında kabul edilen 181 No'lu Ek Protokolle genişletilmiştir[6]. Bu protokolde, taraf devletler ülkelerinde uygulanmak üzere kişisel verilerin korunması alanında görevlerini tam bağımsızlıkla yerine getirecek denetleyici makam kurmayı taahhüt etmiştir[7].

[2] Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by General Assembly Resolution 45/95 of 14 December 1990 için bkz.http://www.refworld.org/cgibin/texis/vtx/rwmain?docid=3ddcafaac (Son erişim tarihi: 21.01.2020).

[3] COUNCIL OF EUROPE; Handbook on European Data Protection Law, Lüksemburg 2014, s. 15.

[4] Convention For The Protection Of Individuals With Regard To Automatic Processing of Personal Data, No. 108, http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/ (Son erişim tarihi: 21.01.2020).

[5] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, s.3.

[6] Additional Protocol To The Convention For The Protection of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data Regarding Supervisory Authorities And Transborder Data Flows, No. 181, http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/ (Son erişim tarihi: 21.01.2020).

[7] KURUM, Uluslararası Düzenlemeler, s.4.

Avrupa Birliği'nde kişisel veri koruma hukukuna yönelik olarak doksanlı yıllarda başlayan çalışmalar neticesinde, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi 1995 yılında, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifi kabul etmiştir[8]. 95/46 sayılı Direktifin temel amacı, Avrupa Birliği üye ülkelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılmasıdır[9]. AB üyesi ülkeler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanuni düzenlemelerini bu Direktifi esas alarak yapmışlardır. 6698 sayılı Kanun da temel olarak bu Direktif esas alınarak hazırlanmıştır. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi, bu düzenleme çerçevesinde tamamlayıcı nitelikte 2002 yılında 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktifi[10] ve 2006 yılında 2006/24/EC sayılı Kamuya Açık Haberleşme Hizmetleri veya Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifini kabul etmiştir[11].

Avrupa Birliği'nde yeknesak bir veri koruma rejiminin oluşturulması amacıyla yürürlüğe giren 95/46 sayılı Direktifin, bu süreçte amacına ulaşamadığı, üye ülkeler arasında aynı konulara ilişkin farklı uygulamalar var olduğu, alınan kararların birbirleri ile örtüşmediği görülmüştür[12]. Bu farklı uygulamalar, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile özellikle ticaret hayatında verilerin serbest dolaşımına zarar verdiğinden, Avrupa Birliği'nde, kişisel veri koruma hukuku alanında yeknesak bir veri koruma mekanizmasıyla var olan problemlerin giderilmesi ihtiyacı oluşmuştur[13]. Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu tarafından yapılan tüzük görüşmeleri 2012 yılında başlayıp dört yıl sonunda neticelenmiş; Genel Veri Koruma Tüzüğü Avrupa Birliği'nin 04.05.2016 tarihli Resmi Gazetesinde

[8] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, European Union Official Journal, 1995 L281, s. 31 için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046 (Son erişim tarihi: 21.01.2020).
[9] COUNCIL of EUROPE, s. 18.
[10] COUNCIL of EUROPE, s. 15.
[11] COUNCIL of EUROPE, s. 20.
[12] BAŞALP, Nilgün; Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2015, Cilt 21, Sayı 1, s. 82.
[13] BAŞALP, Genel Regülasyon, s. 85.

yayımlanmıştır. Tüzük, 25 Mayıs 2018 yılında 95/46 sayılı Direktifi ilga etmek suretiyle yürürlüğe girmiştir. GVKT m.3/2'de söz konusu tüzüğün, AB Hukukuna tâbi olmadığı halde Avrupa Birliği vatandaşlarına mal ve hizmet teklif eden ve onların AB içerisindeki davranışlarını izleyen kuruluşlara da uygulanacağı belirtilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin Türkiye'de de çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 2004 yılında 'kişisel bilgi' adı altında "*Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik*" ile ilk kez kişisel veri kavramı gündeme gelmiştir[14]. Bir kanun düzenlemesi olarak ise ilk kez 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla kişisel veri kavramı düzenlenmiştir[15]. TCK'ya göre kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (m.135), hukuka aykırı olarak verilmesi ve ele geçirilmesi (m.136), nitelikli haller (m.137), verileri yok etmeme (m.138) durumları ile uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte, kişisel verilerin işlenmesine yönelik özel bir kanunun bulunmaması sebebiyle, bu fillerin ne zaman hukuka aykırı ne zaman hukuka uygun olduğunun belirlenmesinde netlik olmaması ve TCK'da ilgili maddelerin 'kişisel veri', 'ele geçirme', 'kaydetme', 'yok etmeme' gibi teknik kavramları tanımlamaması, söz konusu suçların tespitine ilişkin uygulamada tereddüt oluşturarak bazı problemler yaşanmasına neden olmuştur.[16].

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliğiyle birlikte Anayasanın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkrasıyla kişisel verilerin korunmasını talep hakkı düzenlenmiştir. Konuya ilişkin esas ve usullerin ayrıca bir kanunla düzenleneceği de aynı fıkrada belirtilmiştir. Söz konusu Kanun ise, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olup 7 Nisan 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye'de doğrudan kişisel verilerin korunması alanını düzenleyen ilk kanun olan 6698 sayılı

[14] Bkz. 6.2.2004 tarih ve 25365 sayılı Resmi Gazete. Söz konusu Yönetmelik 24.7.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'le yürürlükten kaldırılmıştır.
[15] Bkz. 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete.
[16] Bkz. 6698 sayılı Kanun, Genel Gerekçe, 6. par

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu oluşturulurken, başta 95/46 sayılı Direktif olmak üzere çeşitli düzenlemeler örnek alınmış, KVKK'nın yürürlüğe girmesinden sonra devamında yürürlüğe giren GVKT düzenlemeleri özellikle baz alınarak yönetmelik, tebliğ ve taahhütnameler ile Ankara'da kurulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun bünyesinde bulunan Kurul ilke kararlarıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat oluşturulmuştur. Mevzuat henüz çok yeni olduğundan halen gelişmekte ve ilgili düzenlemeler oluşturulmaya devam etmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik oluşturulan bu mevzuatın mahiyeti gereği, kişisel verinin işlenmesinin kaçınılmaz olduğu dünya düzeninde anayasa hukuku, medenî hukuk, ceza hukuku, idare hukuku ve ticaret hukuku gibi çeşitli alanlara etkisi olmuş ve olmaya devam etmektedir. Çalışmamızda ise kişisel verilerin korunmasından sorumlu ana süjelerden biri olan veri sorumlusunun medeni hukuk ve borçlar hukuku kapsamında sözleşme ilişkisi içerisinde doğan sorumlulukları ile bu sözleşme ilişkisi içerisinde hukuka aykırı işlenen kişisel verileri koruma yolları incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel kavramlara değinilmiştir. Kişisel veri kavramı tanımlanmak suretiyle, bu kavramın hukuki niteliği konusuna eğilerek kişisel verilerin korunmasını insan hakları bakımından anayasal bir hak olarak, ekonomik hak bakımından mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı olarak ve kişisel verilerin korunmasının bir kişilik hakkı olarak değerlendirilmesi görüşleri açıklanmıştır. Kişilik hakkı görüşü, medeni hukukla ilişkisi nedeniyle daha detaylı olarak ele alınmıştır. Devamında kişisel verileri korunmasında ilgili diğer kavramlar, başta ilgili kişi, veri sorumlusu ve veri işleyen olmak üzere; silme, yok etme, anonim hâle getirme ve veri güvenliği kavramlarına değinilmiştir. Ayrıca kişisel veriler işlenirken uyulması gereken genel ilkelere de bu bölümde yer verilmiştir.

Çalışmamızın esasını oluşturan ikinci bölümde, veri sorumlusu bakımından kişisel verilerin korunması meselesi çeşitli akdi müesseseler kapsamında incelenmiştir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması özelinde veri sorumlusunun sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk halleri, sözleşme sorumluluğu halleri ise herhangi bir sözleşme ilişkisinin kurulması esnasında işlenen kişisel verilerle ilgili ya da özel olarak bir veri sorumlusu ile veri işleyen arasında imzalanan veri işleme sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir. Veri sorumlusu ile veri işleyen arasında akdedilen kişisel veri işleme sözleşmesi irdelenerek sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin tespitlerde bulunulmuş ve tarafların hak ve borçları incelenmiştir. Bu bölümde son olarak ise genel işlem koşulları kapsamında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi durumu ele alınmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde ise sözleşme ilişkisi kapsamında hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel veriler için hukuka uygunluk sebepleri ile uygun sebebinin olmadığı durumlarda hukuka aykırı işleme faaliyeti için veri sorumlusuna karşı başvurulabilecek koruma yollarına dair tespitlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda idareye başvuru, anayasa yargısı yolu, idari yargı yolundan kısaca bahsedilerek ilgili kişilerin Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde hangi koruma yollarına başvurabileceği ayrıca ve detaylı olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. İlgili kişilerin 6698 sayılı Kanunun 11. maddesinin (ğ) bendinde düzenlenen zararı tazmin yoluna ilişkin veri sorumlusuna açılabilecek tazminat davası konusunda da değerlendirmeler yapılmıştır.

Sonuç kısmında ise veri sorumlusunun hukuki sorumluluğu, Medeni Hukuktan doğan sorumluluk hükümlerinden yola çıkılmak suretiyle genel olarak değerlendirilerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR ve İLKELER

1.1. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları

1.1.1. Kişisel Veri

Kişisel veri kavramının giderek önemli hale geldiği dünya düzeninde, bu kavramı tanımlama ihtiyacı oluşmuştur. Kişisel veri kavramı, ulusal ve uluslararası birçok metinde benzer şekilde düzenlenmiştir. 95/46 Direktifi, GVKT'de, 108 No'lu sözleşmede, OECD ilkelerinde *kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin tüm veriler* şeklinde tanımlanmıştır[17]. 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kişisel veri, uluslararası düzenlemelere uyumlu olarak *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmıştır (m.3-d). Kanunun kabulünden önce düzenlenmiş Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği m. 4 ile Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik m.3'te ve Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarında da kişisel veriler kavramı benzer şekilde tanımlanmıştır[18].

6698 sayılı Kanununda kişisel verilerin neler olduğu tek tek sayılmamış dolayısıyla sınırlı sayı ilkesi benimsenmemiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında kişisel verileri, "*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde*

[17] Bkz. 95/46 sayılı Direktif, m. 2.a; bkz. GVKT, m.4/1; bkz. 108 No'lu Sözleşme m. 2.a.

[18] Anayasa Mahkemesi'nin E.2013/122, K.2014/74, 9.4.2014; E.2014/149, K.2014/151, 2.10.2014; E.2013/84, K.2014/183, 4.12.2014; E.2014/74, K.2014/201, 25.12.2014; E.2014/180, K.2015/30, 19.3.2015 sayılı kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2014/4-56 E. 2015/1679 K. 17.06.2015 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com

bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler" şeklinde tanımlamıştır[19].

GVKT m.4'ün ilk fıkrasında, 95/46 sayılı Direktif ile benzer şekilde *isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre* ilişkin verilerin, kişisel veri olduğu belirtilmiştir. KVKK'nın ilgi madde gerekçesinde ise uluslararası düzenlenmelere paralel olarak "*kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir."* şeklinde belirtilmiştir[20].

Ulusal ve uluslararası mevzuatta görüldüğü üzere kişisel verilerin neler olduğuna dair net bir sınır çizilmemiş, bu veriler sınırlı sayma yoluyla belirtilmemiştir. Kanun "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" tanımı ile kişisel veri sahibiyle, somut olaya göre doğrudan veya dolaylı olarak bağdaşabilecek her türlü durum için kişisel verilerin varlığından söz edilebileceği belirtmiş böylece kişisel veri sahibinin geniş kapsamda korunması amaçlanmıştır. Tüm bu bilgiler ışığında bir verinin kişisel veri sayılabilmesi için KVKK m.3-d ile belirtildiği üzere ortada bir bilgi olması, bu bilginin belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait olması, bilginin kişiye ilişkin olması gerekmektedir.

[19] Anayasa Mahkemesi E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015 tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/
[20] KVKK, 3. Madde Gerekçesi.

1.1.1.1. Bilgi

Bilgi, kişinin veriye yönelttiği anlam olup[21], veri ise olgu, kavram ve komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimidir[22]. Dolayısıyla veri bilginin hammaddesidir, zira veri işlenmemiş bilgidir[23].

KVKK'da yer alan tanımda 'her türlü bilgi' ifadesinin kullanılmasıyla kast edilen alan oldukça geniş tutulmuştur[24]. Bireyin kesin teşhisini sağlayan ad, soyad, doğum tarihi, doğum yeri gibi bilgiler değil; aynı zamanda bireyin belirlenebilir kılınmasını sağlayan fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve buna benzer özelliklere ilişkin bilgiler de kastedilmektedir[25]. Bu bağlamda, bir kimsenin özel hayatı ve aile yaşamına ilişkin bilgiler kişisel veri niteliği taşıdığı gibi, kişinin iş ve ekonomik yaşamına ilişkin bilgiler de kişisel veri kabul edilebilecektir[26]. Bir verinin kişisel veri sayılması için, o verinin mutlaka gizli olması da gerekmemektedir. Kişiyi belirli veya kimliği belirli hale getirebilecek gerek gizli gerek gizli olmayan bilgiler kişisel veri sayılabilecektir. Örneğin, kişinin cinsel tercihi, kredi kartı şifresi gibi bilgileri kişisel veri olduğu gibi, kişinin fiziksel özellikleri, arabasının markası, kamuya açık alanda yapılan bir toplantıda giydiği kıyafetin rengi gibi herkesçe ulaşılabilir olan bilgiler de kişisel veri olarak değerlendirilebilecektir[27].

Nesnel bilgiler gibi öznel ve hatta yanlış bilgiler de kişisel veri kapsamında yer alabilecektir[28]. Bilginin nesnel ya da öznel olmasının bir önemi yoktur. Örneğin, bir

---

[21] TDK Sözlük, Bilişim Terimleri Sözlüğü, "Bilgi", https://sozluk.gov.tr/.
[22] TDK Sözlük, Bilişim Terimleri Sözlüğü, "Veri", https://sozluk.gov.tr/.
[23] AKGÜL, Aydın; Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014, s.10.
[24] KÜZECİ, Elif; Kişisel Verilerin Korunması, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s.323.
[25] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, s.1.
[26] AKSOY, Hüseyin Can; Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s. 14; ARTICLE 29 WORKING PARTY; Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, s.6.
[27] AKSOY, s.14.
[28] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 6; KORFF, Douwe; New Challenges to Data Protection Study-Working Paper No. 2: Data Protection Laws in the EU: The Difficulties in Meeting the Challenges Posed by Global Social and Technical Developments, European Commission DG Justice, Freedom and Security Report, 2010, s.41; ÖZDEMİR, Hayrunnisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s. 125.

kimsenin hastalık geçirip geçirmediği ya da kanında madde olup olmadığına ilişkin nesnel bilgiler de bir kişinin zengin ya da fakir olması ya da karakterinin güvenilir olmadığı yönündeki öznel bilgiler de kişisel veri olarak kabul edilir[29].

Veri işlenmesinde kullanılan araç ve yöntem de bir bilginin kişisel veri sayılması bakımından önemli olmayıp kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan metin, ses, resim, görüntü gibi her türlü bilgi kişisel veri sayılabilecektir[30].

1.1.1.2. Belirli ya da Belirlenebilir Gerçek Kişi

Kişisel verinin bir diğer unsuru belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin varlığıdır. 6698 sayılı Kanunda yalnızca gerçek kişilerin kişisel verileri koruma altına alınmış olup tüzel kişiler bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde tüzel kişilerin de bu kapsama alınması gerekip gerekmediğine dair bir görüş birliği bulunmamaktadır[31]. Ancak kanaatimizce, tüzel kişilerin veri tanımına dahil edilmemesi, KVKK'nın amacı olan, bireyin temel hak ve özgürlüklerini ve veri dünyasında daha zayıf olan gerçek kişileri koruma altına alma bakımından yerinde olmuştur. Bu demek değil ki tüzel kişi verileri hiçbir zaman kişisel veri olarak sayılmayacaktır. Tüzel kişiye ilişkin ticaret unvanı veya adresi gibi bilgiler gerçek kişiyle ilişkilendirebildiği durumlarda kişisel veri olarak değerlendirilebilir[32]. Örneğin, adı soyadı bilinen bir faile ilişkin bir mahallede yapılan araştırmada, aynı isim ve soyisme sahip iki kişinin olduğu tespit edildiğinde, failin çalıştığı şirkete ilişkin bilgi bilindiğinde bu iki kişi arasından failin kim olduğunun tespiti yapılabiliyorsa artık bu noktada söz konusu şirketin ticaret unvanı, o kişi bakımından kişisel veri olarak değerlendirilebilecektir.

Kişisel verinin gerçek kişiye ait olmasının yanı sıra o kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılması da gerekmektedir. Kişinin belirli olması, yalnızca makul vasıtalarla kişinin

[29] AKSOY, s.14; ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 6.
[30] AKGÜL, Danıştay, s. 13; AKSOY, s.15.
[31] AKSOY, s. 18; DİNÇ, Engin; Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 15.
[32] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.2.

doğrudan doğruya tespit edilmesini ifade eder. Belirlenebilir olma ise kişinin içinde bulunduğu diğer insanlardan henüz ayırt edilmemiş olmakla birlikte ayırt edilmesinin mümkün olmasını ve bunun da ancak yardımcı vasıtalarla ortaya çıkabilir olmasını ifade eder[33]. Örneğin, ad ve soyad tek başına kişisel veridir ve bir gerçek kişiyi belirleyebilir. Ancak ad ve soyad her zaman bir gerçek kişiyi belirlemek için yeterli olmayabilir, bazı durumlarda bir gerçek kişiyi tespit edebilmesi için ad ve soyadı ile birlikte başka bilgilere de gerek duyulabilir[34]. Bu durumda kişiyi belirlenebilir kılmak için yaşı, mesleği gibi yardımcı bilgilere ihtiyaç duyulabilir. Ad, soyad dışında takma isimler de tek başlarına veya başka kaynaklarla birleştirildiğinde kişiyi tanımlamayı sağlayabilecek nitelikte ise kişisel veri olarak kabul edilebilecektir[35]. Benzer şekilde kişinin, oturdukları yerler, röntgen filmleri, elektronik posta adresi, IP adresi, parmak izi, iris ve kamera görüntüleri ve ses bilgileri de kişiyi belirlenebilir kılan verileri oluşturmaktadır[36].

Kişinin belirlenmesi gerekliliği, kişisel verilerin korunması ve gizliliğin korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bir bilginin belirli veya belirlenebilir şekilde kişiye ait olması kişisel verilerin korunması açısından önemlidir. Zira, bir bilginin kime ait olduğu bilinmiyor ya da hiçbir şekilde de bilinemeyecek ise bu verilerin işlenmesi ve saklanması işlemi kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilemeyecektir[37].

1.1.1.3. Bilginin Kişiye İlişkin Olması

İlişkin olma, bilginin o kişi ile bağdaştırılabiliyor olmasını, arada bir alakanın varlığını ifade eder[38].Bir verinin o kişiyle ilişkilendirilebilmesi için amaç, içerik veya sonuç unsurlarından birinin varlığı gereklidir[39].

---

[33] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 12; COUNCIL of EUROPE, s. 39-40; KORFF, s. 45.
[34] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.3.
[35] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Rehberi, s. 19.
[36] ÖZDEMİR, s. 124; KORFF, s. 47.
[37] ÖNGÜN, Çiğdem Ayözger; Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s.11.
[38] INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; Determining What Is Personal Data, s.9-10;
[39] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 11; KORFF, s. 42.

Amaç unsuru, kimliği belirli veya belirlenebilir kişinin durumunu, davranışını, performansını değerlendirmeyi etkileyecek şekilde kişisel veri toplanmasını ifade eder[40]. Bir şirketin, çalışanlarının sunulan interneti iş amacı dışında kullanıp kullanmadığının tespiti için bu kişilerin IP kayıtlarını tutması[41] veya şirket tarafından verilerin aracın iş dışında kullanılıp kullanılmadığının tespiti için araçlardaki GPS kaydının tutulması kişiye ilişkin belli bir amaçla yapılmış işleme faaliyetleridir.

İçerik unsuru, o verinin söz konusu kişi hakkında olmasını ifade eder. Kişisel veri işleyenin amacı dikkate alınmaksızın, bilginin belirli bir kişi hakkında olduğunun anlaşılıyor olması durumunda kişisel veri varlığı kabul edilir[42]. Bilginin o gerçek kişiye ait olduğu yani onun hakkında olduğunun tespiti, her somut olay özelinde, verinin kişiyi tanımlayabilme kabiliyeti dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır[43]. Örneğin, belli bir şirkette çalışan, turuncu saçlı, orta yaşta ve kısa boylu bir kadın ifadesi, bu tanıma uyan tek bir kişi olması durumunda bu kişiyi belirlenebilir kılması nedeniyle o kişi hakkında bilgi verdiği kabul edilerek kişisel veri sayılabilecektir.

Sonuç unsurunda ise söz konusu bilgi, kişinin diğer kişilerden farklı bir muamele görmesine neden oluyorsa, sonucundan bu kişinin etkilendiği anlaşılıyorsa kişisel verinin varlığından bahsedilebilecektir[44]. Örneğin, bir velayet davasında ailesine ilişkin çocuğa yaptırılan çizim, çocuğun ailesine karşı duygularını göstereceği için çocuk bakımından kişisel veri kapsamındadır. Diğer yandan, bu çizim sonucunda anne ve babanın aile içindeki davranışları da anlaşılabiliyorsa, çizim aynı zamanda anne ve baba bakımından da kişisel veri sayılacaktır[45].

Bu bağlamda her somut olayın kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin olma durumu amaç, içerik ve sonuç bakımından dikkatle analiz edilmelidir. Bilginin

[40] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 10; AKSOY, s.29.
[41] KORFF, s.44.
[42] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 10; KORFF, s. 42; AKSOY, s.28.
[43] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 10; KORFF, s. 43; KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.4.
[44] ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 11; KORFF, s. 44; AKSOY, s.29.
[45] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.2.

açık bir şekilde gerçek kişiye ilişkin olduğunun anlaşılmadığı durumlarda, söz konusu gerçek kişiyle bilgilerin ancak bu kapsamda yapılacak bir değerlendirme ile kişisel veri sayılabilmesi mümkün olacaktır.

1.1.2. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

6698 sayılı Kanunda kişisel veri yanında bir de özel nitelikli kişisel veri kavramı yer almaktadır. Bu noktada verileri genel nitelikli kişisel veriler ve özel nitelikli kişisel veriler olarak nitelendirmek gerekecektir. Özel nitelikli (hassas) kişisel veriler, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki verilerdir. Kanunda, hangi kişisel verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğu tek tek belirtilmiş olup, bu sayılanlar dışındakiler özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilememektedir[46]. Dolayısıyla, mevzuat bakımından özel nitelikli kişisel veriler için sınırlı sayı ilkesi benimsenmiştir. Kanunun 6. maddesinde 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 verileri özel nitelikli kişisel veriler olarak belirtilmiştir.

Özel nitelikli kişisel verileri, genel nitelikli verilerden ayıran en temel faktör, başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda toplumda önyargıyla yaklaşılma tehlikesi nedeniyle taşıdığı ayrımcılık risk faktörüdür. Örneğin bir kişinin ırkı veya inancı nedeniyle o kişiye toplum tarafından önyargılı yaklaşım söz konusu olabilir. Bu nedenle Kanunda özel nitelikli kişisel verilerin, kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiştir. Rızanın olmadığı hallerde işleme durumu ise Kanunda sayılan sınırlı hallerde belirtilmiştir.

Kesin işlem yasağı olarak da nitelendirebileceğimiz bu duruma göre, özel nitelikli kişisel veriler veri sahibi kişinin rızası olmaksızın Kanunda belirtilen istisnalar dışında

[46] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.1; KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.19.

hiçbir şekilde işlenemeyecektir[47]. Söz konusu istisna haller Kanunda m. 6/3 ile belirtilmiş, istisna hallerin içerisinde de sağlık ve cinsel hayata yönelik veriler bakımından 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 işlenebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla özel nitelikli kişisel veriler bakımından koruma mekanizmasını artıran Kanun, sağlık ve cinsel hayata yönelik veriler bakımından bu korumayı daha da artırarak sınırları daha net olarak belirtmiştir.

1.1.3. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

Kişisel verilerin hangi hukuki menfaatin içerisinde yer aldığı, hukuki açıdan nasıl bir niteliğe sahip olduğu noktasında birçok görüş vardır. Bu görüşler sıralanırken temelde üçe ayrılmaktadır: birincisi kişisel verilerin korunmasını insan hakları bakımından anayasal bir hak olarak, ikincisi ekonomik hak bakımından mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı olarak ele alma ve son olarak kişisel verilerin korunmasının bir kişilik hakkı olarak değerlendirilmesidir[48]. Bu bölümde kişisel verilerin korunmasını bu üç yaklaşım bakımından değerlendirme altına alarak, kişilik hakkı görüşü bakımından daha detaylı şekilde inceleyeceğiz.

1.1.3.1. Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması

İnsan haklarının temelinde kişinin doğumuyla elde ettiği hakları korumak ve yaşadığı süreç içerisinde birey olarak hareket edebilmesini kolaylaştırmak yer almaktadır. Uluslararası belgelerde, bildirilerde ve anayasalarda yer bulan insan hakları, bireylerin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez haklar olarak kabul edilir. İnsan hakları kendi içerisinde üç kuşak hak olarak değerlendirilmekte olup birinci kuşak haklar, kişi özgürlükleri ve siyasal haklar; ikinci kuşak haklar, sosyal, ekonomik hak ve özgürlükler; üçüncü kuşak haklar, dayanışma haklarıdır. Yine bu

[47] ÖZDEMİR, s.126-127.
[48] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s. 62.

haklar bakımından bireyin devletin müdahalelerine karşı ileri sürebileceği ve topluma karşı kendini koruyabileceği haklar negatif haklar olarak değerlendirilirken, insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmek adına devletten olumlu bir davranış, yardım ve hizmet talep etmeye yarayan haklar pozitif haklardır[49]. Kişi özgürlükleri negatif statü haklarından olup kişisel verilerin korunması da negatif statü haklarından birisidir[50].

Her ne kadar Anayasamızda spesifik olarak kişisel verilerin korunması başlığı yer almasa da kişi özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinde[51] insan onurunun gereği, özel hayatın gizliliği, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kişisel verilerin korunması bir gereklilik oluşturmaktadır[52]. Kişinin insan olması nedeniyle taşıdığı insan onuru, kendisini değerli hissettiren temel hak ve özgürlüklerin ölçütü olup korunması gereken bir kavramdır. Zira bu değer bir başkasının müdahalesiyle yok olabilir veya azalabilir[53]. Bu nedenle insan onuru yasalarla korunmaya muhtaçtır. Kişisel verilerin de hukuka aykırı olarak toplanması ve işlenmesi insan onuruna zarar verebilecek niteliktedir[54]. İsviçre Federal Mahkemesi, kişisel verilerin hukuksal açıdan korunması gerektiğini, devlet iktidarının kişisel nitelikteki verilere sınırsız ve mutlak olarak müdahale yasağını, kişi özgürlüğüne dayanarak yazılı olmayan bir anayasal ölçüt olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir[55].

İnsan onurunun korunmasına ilişkin hükümler bakımından 1982 Anayasası m. 2'de Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu, m. 17/1'de *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."* ve m. 17/3'te *"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."* denilerek insan onurunu koruyucu düzenleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında söz konusu

[49] KABOĞLU, İbrahim; Özgürlükler Hukuku, 6. Bası, Ankara 2002, s.28; ÖNGÜN, s.38.
[50] KILINÇ, Doğan; Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, Cilt 61, Sayı 3, 2012, s.1098.
[51] ÖZDEMİR, s.80.
[52] ÖNGÜN, s.39.
[53] ÖNGÜN, s.39.
[54] ÖZDEMİR, s.81.
[55] KILINÇ, s.1099.

maddelere ilişkin "*Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır*."[56] denilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi başka bir kararında insan onurunu şu şekilde tanımlamıştır: "*Kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, insan onurunun korunmasını sağlamaktadır. İnsan onuru kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını anlatır."*[57] Bu noktada kişisel verilerin korunması hakkının temelinde kişinin insan olması nedeniyle ona ait öz değeri ve onurunun korunması yatmaktadır[58]. Zira hukuka aykırı şekilde elde edilen veya kullanılan bir kişisel veri insan onuruna zarar verebilir.

Kişisel verilerin bir diğer bağlantılı olduğu husus ise düşünce özgürlüğüdür. Düşünce özgürlüğü 1982 Anayasasının 25. maddesinde ve 26. maddesinde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunması ile düşünce özgürlüğü arasında sıkı bir ilişki vardır. Kişi kendisine ait kişisel verilerini ve bu verilerin içinde yer alan düşüncelerini kime, hangi oranda açıklamayacağı noktasında özgürdür, bu konuda zorlanamaz.

Bireylerin anayasal bir hak olarak bilgi edinme hakkı da kişisel veri sahiplerinin, verilerinin nasıl ve niçin işlendiği noktasında bilgilenmesi açısından önem arz etmektedir[59]. Devlet organlarının bireyleri bilgilendirmesi demokratik toplum düzenin bir gereği olarak önemli olup, bireylerin bu yönde bilgi talep edebilme hakları olmalıdır. Bu şekilde saydam ve açık toplum olmanın yolu açılmış olacaktır[60]. Her ne kadar veri sahiplerinin, bilgi edinme hakkı demokratik toplum düzeninin bir gereği olsa da bu hak kullanılırken bir başkasının, özellikle özel hayatına müdahale etmeyecek şekilde kullanılması önemlidir.

[56] Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası: 2014/17222, 03.07.2019 tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/
[57] Anayasa Mahkemesi E. 2012/7, K. 2012/102, 05.07.2012 tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/
[58] ÖZDEMİR, s. 81; ŞİMŞEK, Oğuz; Anayasa Hukuku Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008, s.130.
[59] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.71.
[60] KILINÇ, s.1136.

Özel hayatın gizliliği bakımından ise 1982 Anayasasında 2010 yılında yapılan değişiklik ile kişisel verilerin korunması da dahil edilerek m. 20/3 ile "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." şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile kişisel verilerin korunması, Anayasamızda temel çerçeve olarak değerlendirmeye alınabilirken, konuya ilişkin detaylar devamla Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında oluşmuş mevzuata göre şekillenebilecek hale getirilmiştir.

Nitekim 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" başlıklı ilk maddesinde, özel hayatın gizliliğine verilen önem nedeniyle temelde bu kavrama göre şekillenecek bir düzenleme oluşturulduğu "Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir." şeklinde belirtilmiştir.

1.1.3.2. Mülkiyet Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin ortaya atılan görüşlerden biri de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşüdür[61]. Bu görüşü benimseyenlere göre kişisel veriler kişiliğin bir ürünü olup, herkes mülkiyetindeki

[61] BRIN David; The Transparent Society: Will Technology force us to choose between privacy and freedom?, Addison-Wesley, ABD 1998, s.91; BARTOW, Ann; Our Data, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender, University of San Francisco Law Revies, C34, Y.2000, s.633-695, (özellikle s.683 vd.); PRINS, Corien; When Personal Data, Behavior And Virtual İdentities Become A Commodity: Would A Property Rights Approach Matter?, SCRIPTed, 2006, C.3, S.4, s. 274-275; PRINS, J.E.J.; The Propertization of Personal Data and Identities (Propertization), Electronic Journal of Comparative Law, 2004, C.8, S.3, s.2; LITMANN, Jessica; Information Privacy/Information Property, Standford Law Review, 2000, C.52, S.5, s.1283.

verilerin hangi şartlarda kullanılabileceğini kontrol edebilmesi gerekmektedir.[62] Söz konusu kontrolü de verilerin mülkleştirilmesi yöntemiyle sağlayarak, veri sahiplerinin veri pazarında uygun anlaşmalarla verilerinin kullanımının karşılığını alabilecekleri, istediklerinde verilerini satabilecekleri, böylece veri sorumlularının veri işleme ve toplama maliyetlerini de düşünerek özel yaşamın gizliliğine, veri güvenliğine daha özenle davranılacağı düşünülmektedir[63].

Kişisel verilerin ticari bir değer kazandığı günümüzde, çoğu şirket serbest piyasa ekonomisinde kişisel verileri toplayarak ve işleyerek müşterilerine sundukları hizmetin kalitesini artırmakta, iç pazar stratejilerini oluşturmakta ve hatta üçüncü kişilere bu verileri devrederek ticari kazanç elde etmekte, kişisel verileri adeta bir ticari araç olarak kullanmaktadır[64]. Tüm bu süreç içerisinde yaşanabilecek olumsuzluklardan ise en çok kişisel veri sahipleri etkilenecektir[65]. Zira veri sahipleri veri sorumlusu şirketlerin karşısında zayıf olan konumundadır. Kişisel verilerini belirli bir amaç için paylaşan veri sahibi, verilerinin o amaç dışında kullanılması halinde bu durumdan haberdar olabileceği gibi haberdar olmaksızın da zarara uğrayabilir. Mülkiyet hakkı görüşünü savunanlara göre, kişisel verileri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan bir kimse, hangi verilerini hangi veri sorumlularıyla paylaşabileceğine karar verebilecek, bunun karşılığında adil bir bedel talep edebilecek ve hatta söz konusu veri sorumluları ile pazarlık edebilecektir[66]. Bu durum özel hayatın gizliliğinin ve mahremiyetin ihlal edilmediği, daha doğru bilgilerden oluşan, daha kaliteli veri tabanlarının oluşmasını sağlayacak ve dolayısıyla veri işleme pazarı iyileşerek, daha az hak ihlali gerçekleşecektir[67]. Ayrıca veri sahipleri bakımından, kişisel veri işleyen

[62] BAŞALP, Nilgün; Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004, s.21; AKSOY, s.57; SAMUELSON, Pamela; "Privacy As Intellectual Property?" Standford Law Review, 2000, C.52, S.5, s.1126.
[63] KANG, Jerry; Information Privacy in Cyberspace Transactions, Standfors Law Review, C.50, Y.1998, s.1256-1257; KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.64.
[64] SAMUELSON, s.1126.
[65] PRINS, Personal Data, s.279.
[66] BERGKAMP, Lucas; "Eu Data Protectıon Polıcy The Prıvacy Fallacy: Adverse Effects Of Europe's Data Protectıon Polıcy In An Informatıon-Drıven Economy", Computer Law & Security Report, 2002, C. 18, S. 1, s.34; SAMUELSON, s. 1127; PRINS, Personal Data, s.279; AKSOY, s.58.
[67] BERGKAMP, s.34; SAMUELSON, s.1133; PRINS, Propertization, s.1; AKSOY, s.59.

veri sorumluları tarafından sömürülmesi engellenecek, insan hakları bakımından da garanti sağlanmış olacaktır[68].

Kişisel verilerin mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmesi sonucunda veri sahipleri, kişisel verileri üzerinde hakimiyet kurabilecek, verilerinin devredilmesi durumunda kendi menfaatlerini koruyabilecektir. Çünkü mülkiyet hakkı teorisi ile herkes kendi kişisel verilerine ilişkin denetim yaparak, veri sahibi ilgili kişinin izni olmaksızın bilgilerinin paylaşılması, kötüye kullanılması durumunda ihlali gerçekleştiren veri sorumlularına doğrudan dava açabilecek ve zararın giderilmesini talep edebilecektir[69].

Kişisel verilerin korunmasındaki temeli mülkiyet hakkına dayandırıldığında, kişiye ait değerli olanı korumaya yönelik kapsamlı bir koruma sağlamadığı görülecektir. Zira mülkiyet hakkının en güçlü öğelerinden biri tasarruf yetkisidir. Malikin tasarruf yetkisi, malike mülkiyetindeki eşyada değişiklik yapma, malı başkasına devretme, üzerinde hak kurma gibi tasarruflarda bulunmayı sağlamaktadır[70]. Hal böyle olunca, asıl veri sahibi ilgili kişi rızasıyla bir veri sorumlusuna verilerini satarak, satın alan kişiye söz konusu verileri bir üçüncü kişiye rızası aranmaksızın devretme yolunu da açmış olmaktadır. Böyle bir durumda kişisel verilerini sadece muhatabın kullanması için satan veri sahibi, verilerinin başkasıyla paylaşılması noktasında müdahale edemeyebilecektir[71]. Bu nedenle mülkiyet hakkı görüşü, daha zayıf olan tarafın aleyhine olacaktır.

Veri sahiplerinin kendi verilerinin kullanılması noktasında, veri sorumlusu ile pazarlık yaparak adil bir bedel talep edebilmesi ise realitede çok mümkün olmayacaktır. Pazarlık yapılırken taraflar eşit konumda olmadığından özellikle veri sahipleri ilgili kişinin daha zayıf olan taraf olduğu da düşünüldüğünde, kişisel verilerin alınan

[68] PRINS, Propertization, s.2-3.
[69] KÜZECİ, Kişisel Veriler, S.65.
[70] PRINS, Personal Data, s.280; AKSOY, s.64-65.
[71] SAMUELSON, s.1138; PRINS, Propertization, s.5.

satılan bir mal olarak değerlendirilmesi, ekonomik değer kaygısı kişinin kişiliğinin korunmasının önüne geçebilir[72].

Mülkiyet hakkı görüşünün benimsenmesi durumunda bir diğer önemli husus ise bilginin serbest dolaşımının önemli ölçüde engellenerek teknolojinin de etkisiyle gelişen modern ticaret yaşamının zarar görecek olmasıdır[73]. Nitekim veri sorumluları, veri işleme faaliyeti için her bir veri sahibinden izin alarak belli bir bedel ödeyeceğinden hem masraf hem de süre bakımından elverişsiz bir süreç oluşacaktır[74]. Bu nedenle gerek kişinin değerlerinin daha kapsamlı olarak korunması için gerek gelişen teknoloji ile kişisel verilerin ticari yaşama etkisi düşünüldüğünde kişisel verilerin hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olduğunun kabul edilmesi kanaatimizce mümkün olmayacaktır.

1.1.3.3. Fikri Mülkiyet Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması

Fikri mülkiyet görüşüne sahip olanlara göre fikri mülkiyet hakkı ile kişisel verilerin hukuki niteliği arasında amaçsal bir bağlantı mevcut olup bu amaç bilginin korunması ve dağılımının kontrolünün sağlanmasıdır[75]. Her ikisi bakımından da bireye ait ve fakat denetimini kaybedebileceği bir değer mevcuttur. Bu noktadan hareketle kişisel verilerin de telif hakkı benzeri bir yaklaşımla korunması önerilmektedir[76].

Kişisel veri sahibinin kendisine ilişkin veriler üzerindeki hakları ile eser sahibinin fikri mülkiyet kapsamındaki ekonomik getirisi olmayan manevi hakları bakımından benzerlik olduğu düşünülmektedir[77]. Nitekim manevi haklar, eser sahibinin esere verdiği özelliğin değiştirilmesini önlemeye, eseri tanıtmaya, eserin kimin adıyla sunulacağına, eserde eser sahibinin izni olmaksızın değişiklik yapılmasına engel

[72] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.65.
[73] PRINS, Personal Data, s.297; SAMUELSON, s.1133; BERGKAMP, s.32; AKSOY, s.66.
[74] PRINS, Personal Data, s.293; SAMUELSON, s.1129; LITMANN, s.1294.
[75] PRINS, Personal Data; s.279; SAMUELSON, s.1134; AKSOY, s.60.
[76] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.66.
[77] SAMUELSON, s.1146; TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s.151; AKSOY, s.60.

olmaya ilişkin haklar olduğundan, manevi haklar eser sahibine ekonomik yarar getiren sözleşme ve tasarruflara ve rehin, cebir icra veya hapis hakkına konu olmazlar ve eser sahibinin ölümü ile mirasçılara geçmezler[78].

Fikri mülkiyet hakkı ile kişisel verilerin hukuki niteliği arasında amaçsal anlamda bir ortaklık var olsa da iki kavramın kapsama alanları ve doğurdukları sonuçlar birbirlerinden oldukça farklıdır. Öncelikle fikri mülkiyetin koruduğu değerler kişinin bilinçli olarak oluşturduğu bir çabanın ürünüyken[79], kişisel veriler kişinin kendi tabii varlığından doğmaktadır[80]. Fikri mülkiyet hakkının korunması ile eser sahiplerini gelişime teşvik etme amaçlanmaktadır. Örneğin, eser sahibine, eseri ile ilgili mülkiyet hakkı tanınarak çabasının sonucunda ticari semerelerden yararlanma imkânı sunulmaktadır[81]. Kişisel verilerin korunmasında ise böyle bir teşvik amacı bulunmamaktadır. Ayrıca fikri mülkiyet hakkının ihlali ile ortaya çıkabilecek zararın boyutunu öngörmek, kişisel verilerin korunmaması nedeniyle kişinin uğrayacağı zararın sınırlarını belirlemeye göre daha kolaydır[82]. Tüm bu nedenlerle kanaatimizce kişisel verilerin hukuki niteliğinin fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olmayacaktır.

1.1.3.4. Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması

1.1.3.4.1. Kişilik Hakkı Kavramı ve Özellikleri

Kişilik hakkı kavramının özelliklerine bakıldığında şahsa sıkı sıkıya bağlı bir mutlak hak olarak tanımlanmaktadır. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen, herkesçe ihlal edilmemesi istenebilen, başkalarının müdahalesini önleme yetkisi veren haklardır[83]. Mutlak hak niteliği nedeniyle kişilik hakkı, devredilemez, vazgeçilemez

[78] TEKİNALP, s.153; AKSOY, s.61.
[79] TEKİNALP, s.5.
[80] PRINS, Personal Data, s. 296; SAMUELSON, s.1140; AKSOY, s.66.
[81] PRINS, Personal Data, s. 295-296; SAMUELSON, s.1140; AKSOY, s.67.
[82] AKSOY, s.67.
[83] ÖNGÜN, s.53; ÖZTAN, Bilge; Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 8. Bası, Ankara 1999, s.117; KILIÇOĞLU, Ahmet; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1993, s.7; OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Bası, İstanbul 2002,s.117.

ve zamanaşımına uğramaz niteliktedir[84]. Yani kişilik hakkı, kişinin üzerinde tasarrufta bulunup, devredemeyeceği, feragat edemeyeceği, sadece sahibine ait bir haktır[85]. Bazı kişisel değerlerin ise kullanımının üçüncü kişilere devri mümkün olabilirken, genel olarak kişilik hakkı haczedilemez, iflas masasına giremez ve sadece hak sahiplerince kullanılabilir[86]. Kişilik hakkı, kişiliğin doğumla kazanılan ve ölümle sona eren bir kavram olması nedeniyle miras yoluyla mirasçılara geçmez ancak bundan doğan bir maddi gelirin mirasçılara devri mümkündür. Ayrıca mirasçı olsun veya olmasın ölenin yakınlarının, kişi öldüğünde şerefine, haysiyetine veya cesedine yönelik saldırıları bertaraf etme hakkı mevcuttur[87].

Kişilik hakkı, kişinin ekonomik bir değer taşımayan manevi değerlerini korumaya yönelik bir haktır. Kişinin haysiyetini, şerefini ve onurunu korumaya yönelik bu hak ihlal edildiğinde kişi bakımından manevi zarar doğabilmektedir. Kişilik hakkı, her ne kadar manevi değerleri koruyor olsa da kişiliğin korunmasına yönelik ihlaller maddi zararların oluşmasına da neden olabilir. Bu nedenle kişi yaşanan ihlaller nedeniyle açacağı tazminat davasında, kişilik hakkı kişinin manevi değerlerini koruyor olsa dahi hem maddi hem manevi tazminat davası açabilecektir[88].

1.1.3.4.2. Bazı Kişilik Hakkı Kavramları ile Kişisel Verilerin İlişkisi

Hukukumuzda kişilik hakları sınırlı olarak belirtilmemiş olmakla birlikte, kişilik hakkı içerisinde yer alabilecek, kişiliği oluşturan değerler kapsamında doktrinde ortak kabul gören bazı kavramlar vardır.

Yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, adın korunması, resim ve ses, şeref ve haysiyet, özgürlükler, mahremiyet ve özel hayat kavramları kişiye ait, kişiye sıkı sıkıya bağlı

[84] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s. 7; AKBULUT, Çiğdem; Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Şartları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989, s.7; HELVACI, Serap; Gerçek Kişiler, İstanbul 2006, s. 75; AKSOY, s.43.
[85] ÖNGÜN, s.54.
[86] ÖZDEMİR, s.122; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s.117.
[87] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s.117.
[88] HELVACI, s.75; AKBULUT, s.25.

kişilik hakları kapsamında değerlendirilebilecek bazı önemli kavramlardır[89]. Özellikle adın korunması, resim ve ses, sağlık, mahremiyet ve özel hayat kavramlarının kişisel veriler ile ilişkisi ayrı ayrı ele alınacaktır.

1.1.3.4.2.1. Adın Korunması

Ad, kişiyi başkalarından ayırt etmeye yarayan unsurlardan biri olduğu gibi aynı zamanda şahsın bir aileye aidiyetini de ifade eden ve ona ait olduğu ailenin sosyal mevkiinden yararlanma imkânı veren bir kelimedir[90]. Ad, TMK m. 24-25 ile TBK m.58 'de genel koruma ile TMK m. 26'da ise özel olarak var olan düzenleme ile koruma altına alınmıştır. TMK m.26'ya göre *"Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir."* Bu hükümle birlikte adın gasp edilmesi ve ihtilafa sebebiyet verilmesi halleri koruma altına alınırken, şeref ve haysiyete aykırı kullanımı, tahrifi, gülünç duruma sokulması gibi haller de genel koruma hükümleri kapsamına alınmıştır[91].

KVKK bakımından adın kişisel veri olarak kabul edildiği, zira KVKK'da kişisel veri tanımı yapılırken, "kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" ibaresi kullanıldığı görülmektedir. Bu anlamda kişinin adının KVKK anlamında da korunması gerekmektedir. Adın kişinin rızası olmaksızın kullanılması, örneğin rıza dışı bir internet reklamında kullanılması veya hırsızlık, kapkaççılık gibi haberlerin içinde gerçek dışı olarak bir kimsenin isminin geçiyor olması durumunda Medeni Hukuk bakımından onun kişilik hakkının ihlal edildiği anlamına gelmekle birlikte KVKK bakımından da bir ihlalin varlığından söz edilebilecektir[92]. Bu durumda adın

[89] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.4; TANDOĞAN, Haluk; Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHF, Cilt 20, Sayı 14, s.12; İŞGÜZAR, Hasan; Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi,1990, Yıl: 47, Sayı: 6, s.857.
[90] KAYA, Mine; Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Barosu Dergisi,2010, Yıl 68, Sayı 4, s.282; ÖZTAN, s.164; HELVACI, s.101.
[91] KAYA, s.282.
[92] AKGÜL, Danıştay, s.61.

korunmasının kişilik hakkı içerisinde de değerlendirilmesi gerekçesiyle kişi yaşanan ihlalin karşısında haklarını genel hukuk kuralları çerçevesinde savunarak hukuki yollara başvurabilecektir.

Adın korunmasından anlaşılması gereken bir diğer önemli nokta korunan kavramın kişisinin sadece isim ve soyisim olmayıp müstear (takma) ad, kısaltılmış ve temsili isimler, lakap, internet alan adı ve e-posta adreslerinin de adın korunmasından yararlanacağıdır[93]. Ayrıca KVKK bakımından da Kişisel Verileri Koruma Kurumu yayınlamış olduğu bir rehberde her türlü bilgi kavramının son derece geniş olup, bir gerçek kişinin sadece kimliğini ortaya koyan ad, soyad, e-posta bilgilerinin yanı sıra müstear adlar (takma isim), mahlas ve lakapların da tek başına veya başka kaynaklarla birleştirildiğinde bir gerçek kişiyi tanımlayabilecek nitelikte ise kişisel veri olarak kabul edileceği belirtmiştir[94].

1.1.3.4.2.2. Resim ve Ses

Resim, kişinin dış yaşama yansıyan, onu diğer kişilerden ayıran ve onu başkaları için tanınır kılan her türlü görünümdür. Burada resim, kişinin fotoğrafı olabileceği gibi film ya da televizyonda görünmesi, fırça ve kalemle çizilen resmi ya da karikatürü şeklinde de olabilir[95]. Ses de yine aynı şekilde kişiliği oluşturan değerler arasında değerlendirilmektedir[96]. Kişisel verilerin korunması mevzuatı bakımından ise resim ve ses, biyometrik veriler içerisinde değerlendirilmektedir. Kişinin ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikleri aracılığıyla kimliğini tespit edilebilir kılan parmak izi, el geometrisi, yüzü, yürüyüşü, sesi, iris ve retinası gibi kişide sabit bulunan, kendisine has fiziksel özellikler biyometrik verileri oluşturmaktadır[97].

---

[93] ÖNGÜN, s.59.

[94] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, s. 21-22; Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18.09.2019 tarih ve 2019/269 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[95] AKGÜL, Danıştay, s.62.

[96] KAYA, s.284.

[97] AKGÜL, Aydın; Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, Cilt 28, Sayı 118, s.206.

Rıza dışı kişinin resminin alınması, kullanılması, işlenerek kullanılması kişilik hakkı ihlalidir. Bu demek değil ki kişinin rızası dışında hiçbir zaman resmi işlenmeyecektir. Bir siyasetçi, sanatçı ya da sporcunun, kamuoyuna mal olmuş kişilerin resimlerinin çekilmesi veya basılması suretiyle işlenmesi kişilik hakkını ihlal etmeyecektir[98]. Ancak kişinin izni dışında çıplak dolaştığı halinin resminin çekilmesi özel hayata müdahale niteliği taşıdığından kişilik hakkı ihlali sayılacaktır[99]. Bu noktada kişilik hakkının sınırını TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı belirleyecektir[100]. Örneğin, bir kişinin rastlantı sonucu ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlarda umuma arz edilmesi halinde resmi kullanılan tarafından izin alınmadığının ileri sürülmesi "hakkın kötüye kullanılması olarak" nitelendirilebilecekken; kişinin dış görünümünün ayrıntı olarak yer alsa bile bulunduğu fotoğrafın ticari amaçlarla veya reklam yoluyla kamuya sunulmasında izin alınması gerekmektedir. Ayrıca kimi durumlarda haber verme dışında ticari bir amaçla kullanılmamak koşuluyla toplumun haber alma ihtiyacı gibi hallerde resmin izinsiz yayınlanabileceğini kabul edilmektedir[101]. Rıza dışı kişinin sesinin kayda alınması, bu kayıtların yayınlanması, değiştirilmesi, yok edilmesi de özel hayatın gizliliğini kapsayan bir kişilik hakkı ihlalidir[102].

Kişisel verilerin korunması mevzuatı kapsamında değerlendirildiğinde KVKK m.6/2 uyarınca resim ve ses biyometrik veri grubunda yer almakta olup söz konusu biyometrik veriler özel nitelikli kişisel veriler olduğundan işlenmesi istisna haller dışında açık rızaya tabidir. Bu noktada her resim ya da ses biyometrik veri sayılacak ve açık rıza alınması gerekecek gibi bir durum söz konusu değildir. Konuya ilişkin

[98] İMRE, Zahit; Şahsiyet Haklarının Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXIX, S.1-4, s.165.

[99] ÖZEL, Sibel; Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, 2. Bası, Ankara 2004, s.33.

[100] İMRE, s.167.

[101] "Bir kimsenin dış görünümü üzerinde kişilik hakkı vardır. Resim ise bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıyan yüzey bir cisimdir. Bu nedenle kişinin dış görünümünü yansıtan, onu tanıtan resmi üzerinde kişilik hakkı bulunmaktadır. Kural olarak kişinin rızası olmadan resmin yayınlanması hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir (FSEK m.86). Ne var ki bu kural mutlak değildir. Kanun toplum hayatının gereği, toplumun haber alma ihtiyacı gibi hallerde resmin izinsiz yayınlanabileceğini kabul etmiştir (m.86/II). Fakat bu yayın amaca uygun olarak yapılmalıdır; resmin haber verme dışında ticari bir amaçla kullanılması kişilik haklarına saldırıdır." Y.4.HD 11.2.1985 tarih, 9517-958 kararı için bkz. www.kazanci.com

[102] KAYA, s.284.

GVKT'de yer alan biyometrik verilerle ilgili açıklamalarda fotoğrafların işlenmesinin doğrudan biyometrik veri olarak nitelendirilemeyeceği, yalnızca gerçek bir kişinin benzersiz bir şekilde tanımlanmasına veya doğrulanmasına izin veren belirli bir teknik yöntemle işlendiğinde, bu verilerin biyometrik verilerin tanımı kapsamında kabul edileceği açıklamalarına yer verildiği, dolayısıyla bir verinin biyometrik veri kapsamında değerlendirilebilmesi için o verinin sadece o kişiyi tanımlayabilme ya da doğrulayabilme özelliğine sahip olmasının kriter alındığının değerlendirildiği belirtilmiştir[103]. Örneğin, Kişisel Verileri Koruma Kurumu yaptığı bir kamuoyu duyurusu ile uzaktan eğitim platformlarında, öğrencilerin ad ve soyadları gibi kişisel verileri ile ses ve görüntüleri gibi biyometrik veri kapsamında değerlendirilebilecek özel nitelikli kişisel verilerinin işlendiğini, bu anlamda bu platformların kullanılması durumunda rıza şartına uygun işleme yapılması gerektiğini belirtmiştir[104]. Açıklandığı üzere resim ve sesin, kişisel verilerin korunması mevzuatı bakımından biyometrik veri olarak kabul edilip edilmeyeceği ile bir kişilik hakkı ihlalinin varlığı mevcut duruma ve somut olaya göre değerlendirilmelidir.

1.1.3.4.2.3. Sağlık

Sağlık hakkının, yaşam hakkının içinde yer aldığını kabul eden görüşlerin yanı sıra kişinin sağlığı, bedensel organizmasının düzenli işleyişini ifade ettiğinden doğuştan var olan beden bütünlüğünden ayrı bir kişilik değeri olarak gören yazarlar da vardır [105]. Kanaatimizce kişinin hem bedensel hem ruhsal sağlığı, bir bütün olarak kişilik haklarının koruması altındadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında kişilerin sağlık verilerinin

[103] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun31/05/2019 tarihli ve 2019/165 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[104] Kişisel Verileri Koruma Kurumu 07.04.2020 tarihli kamuoyu duyurusu için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu

[105] KAYA, s.282; ÖNGÜN, s.58; ARPACI, Abdülkadir; Kişiler Hukuk (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000, s.111.

özel nitelikli kişisel veri olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmış bununla birlikte, üçüncü fıkrada özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmadan işlenebileceği haller sayılmıştır. Buna göre sağlık verilerinin ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi 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 açık rıza aranmaksızın işlenebileceği belirtilmiştir. Bu noktada özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verilerinin işlenmesi durumunda genel kuralın rızaya dayalı işleme olduğunu söylemek gerekir.

Sağlık verilerinin özel nitelikli kişisel veriler arasında değerlendirilmesinin nedeni, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte olmasıdır[106]. Bu nedenle kişiliği oluşturan yaşam, özel hayat ve mahremiyet kavramları ile de bağlantı içerisinde olan sağlık bilgilerine ilişkin yaşanacak bir ihlal, hem kişisel verilerin korunması mevzuatı bakımından hem de kişilik hakkı bakımından değerlendirilmeye tabi tutularak, veri sahibi uğradığı zararın giderilmesini talep edebilecektir.

Nitekim bir gazetede veri sahibi ilgili kişi babanın, oğluna yönelik yer alan köşe yazısında, babası olarak kendisinin kanser tedavisi nedeniyle bir süre önce görevine ara verdiğine ilişkin bir habere yer verildiği, dolayısı ile ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verisi olan sağlık verilerinin rızası dışında işlendiği ve üçüncü kişilerle paylaşıldığı, veri sahibi olarak kendisinin bu tarihe kadar kanser tedavisi gördüğünü bilmediği, rahatsızlığından ötürü psikolojisinin ve moralinin bozulması istenmediğinden bu bilginin ailesi tarafından kendisinden saklandığı, ancak haber tarihinden sonra kendisinin geçmiş olsun dilekleri ile arandığı, hastalığını öğrenerek ölüm korkusu yaşadığı, kanser olduğunu gazeteden ve üçüncü kişilerden öğrenmesinden dolayı içine kapandığı ve ailesiyle iletişimini kestiği, ölüm korkusu nedeniyle ayrıca psikolojik tedavi görmeye başladığı ve kanser tedavisini reddettiğini

[106] KURUM, 100 Soruda KVKK, s.20.

ifade ederek KVKK çerçevesinde Kurula şikayette bulunmuştur. Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde ilgili kişinin rızası olmaksızın yapılan bu paylaşım nedeniyle gazeteye idari para cezası uygulamıştır.[107] Yine başka bir Kurul kararında ise doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin, özel nitelikli bu sağlık verisinin ilaçların temin edildiği eczane tarafından herhangi bir işleme şartına dayanmadan üçüncü kişiyle paylaşılması hususunda Kurula yapılan şikâyet sonucunda eczaneye idari para cezası uygulandığı belirtilmiştir[108]. Kanaatimizce bu örnekler bakımından KVKK mevzuatı bakımından yaşanan aykırılığın yanında kişilerin kişilik hakları da ihlale uğramıştır.

1.1.3.4.2.4. Mahremiyet ve Özel Hayat

Mahremiyet ve özel hayat kavramları içerisinde yer alan bilgiler, genel olarak kişiye ait kişisel verileri içermektedir. Mahremiyet kavramının net bir tanımı olmamakla birlikte, kişi ile toplumun birbirinden ayrılması temeliyle kimliğe, kişiliğe, bireyin özerkliğine; diğer bireylerden veya devletten gelebilecek müdahalelerin sınırlandırılması ile ilişkilidir. Doktrin de ise mahremiyetin dört farklı görünüşünün olduğu ileri sürülmektedir. Bunlar, bedensel mahremiyet, iletişim mahremiyeti, mekânsal mahremiyet ve bilgi mahremiyetidir. Bedensel mahremiyet, kişinin fiziksel varlığı temelinde genetik, tıbbi ve benzer müdahaleleri içeren bilgilerdir. İletişim mahremiyeti telefon, adres, e-posta gibi iletişim kurma faaliyetleri içerisinde yer alabilecek bilgilerdir. Mekânsal mahremiyet, güvenlik kamerası gözetimleri, aramalar, kimlik kontrolleri dahil olmak üzere, kişilerin evleri, işyerleri gibi alanlara yapılan müdahalelerin sınırıdır. Bilgi mahremiyeti ise, kredi kartı bilgileri, tıbbi ve

[107] *"Bir gazete tarafından ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verileri hakkında haber yapılmasına ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 09/12/2019 tarih ve 2019/372 sayılı Karar Özeti: "… Gazete tarafından Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan şartlardan birine dayanmaksızın ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verilerinin, köşe yazısında paylaşılmasının Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varıldığından, Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında söz konusu Gazete hakkında 125.000 TL idari para cezasının uygulanmasına, karar vermiştir."* Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/12/2019 tarih ve 2019/372 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[108] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 tarihli ve 2018/143 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

kamusal kayıt ve belgeler gibi kişisel verilerin toplanması ve işlenmesine ilişkin sınırların belirlenmesine ilişkindir[109].

Özel hayat kavramı ise mahremiyetle yakından ilişkilidir. Kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşmesine saygı anlamında, kişiliğini geliştirmeye tercihler yaparak, kendi kararlarıyla hareket edebileceği alanı ifade etmektedir. Kişinin özel hayatına gizlice evine girme, mektuplarını açma, konuşmalarını dinleme gibi geleneksel yöntemlerle veya günümüz teknolojilerinden faydalanarak çeşitli elektronik aletlerle dinleme, gözetleme şeklinde müdahalede bulunmak mümkündür[110]. Kişinin özel hayatına yapılan bu saldırılar her geçen gün artmakta olup kişinin toplum ile bütünleşmiş bir varlık olması nedeniyle özel yaşamının gizliliğinin korunması gereken hallerin belirlenmesi hem oldukça güç hem de önemlidir[111]. Doktrin ve uygulama, kişilerin başkaları ile olan yaşam ilişkilerini göz önünde bulundurarak bir sınıflandırma yapmış ve yaşam alanını üçe ayırmıştır. Bunlar kamuya ortak yaşam alanı, özel yaşam alanı ve sır alanıdır.[112]

Ortak yaşam alanı, kamu önünde herkesin izlemesine ve bilgisine açık yaşam olaylarından oluşan alanlardır[113]. Kamu önünde ifadesinden anlaşılması gereken ise örneğin bir kişinin topluluk önünde konuşması, kamuya açık alanda yürümesi, bir gösteri izlemesi, herkesçe girilip çıkılan bir yerde bulunması gibi belirsiz ve sınırlı sayıda olmayan kişilerin görmesine, izlemesine açık olan yerlerdir[114].

Kişilerin ortak yaşam alanında gizlilik söz konusu olmadığı için bu alanlarda kişi açısından korunması gereken bir menfaat bulunmadığından hukuksal bir koruma söz konusu değildir. Ancak bu demek değildir ki bu alanlarda yaşanan olaylar hiçbir surette hukuki açıdan korunmayacaktır. Bu noktada kötü niyetle ve olayların sınırını

[109] AKSOY, s.47-49.
[110] KAYA, s.285.
[111] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.82.
[112] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.82; KAYA, s.285.
[113] AKSOY, s.40.
[114] AKBULUT, s.79; KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.83; KAYA, s.285.

aşarak, olaydaki kişiye zarar verecek şekilde olaylar yaşanıyorsa hukuka aykırılık unsuru oluşabilir[115].

Özel yaşam alanı ise, kamu önünde gerçekleşmeyen sadece kişiye yakın olan aile üyeleri, akrabalar, arkadaş veya iş arkadaşları gibi kişilerle paylaşılan, bunların dışındaki kimselere açık olmayan hayat alanıdır. Bu alanda gerçekleşen olaylar herkes tarafından gözlemlenebilir olmayıp, belirli bir grup ve sayıdaki insan tarafından bilinip gözlemlenebilir[116]. Kişinin ailevi ve mesleki olayları ve faaliyetleri yaşadığı bu alandaki bilgilere üçüncü kişilerin müdahil olması, rıza dışı bilgi öğrenilmesi özel hayata saldırıdır. Örneğin kişinin özel yaşam alanındaki bilgilerin rıza dışı basın tarafından izlenmesi ve açıklanması hukuka aykırıdır[117].

Sır alanı bu üç yaşam alanının en kapalı olanıdır. Kişinin başkaları tarafından bilinmesini istemediği, gizli kalmasını tercih ettiği ve kişinin yalnızca güven duyduğu kişilerle birlikte olduğu, onun dışındaki kişilere kapalı olan alandır[118]. Kişinin sır alanında yaşadığı olaylar ve bilgiler arasına aile hayatı, cinsel yaşamı ve duygu mahremiyetleri, konuşmaları, mektupları, haberleşmesi de bu kapsamda değerlendirilir[119]. Kişinin izni ve bilgisi dışında bu alanlara girilmesi, araştırılması ve bilgi edinilmesi kişilik hakkı ihlali olur[120].

Kişinin, sır alanı içerisinde yer alan bir olayın öğrenilmesi yönündeki iradesi ile bunların açıklanması yönündeki iradesi birbirinden ayrı tutulmalıdır. Kişi, bu alandaki bir olayı güvendiği bir kişiye anlatmakla onun öğrenmesini istemiş olsa da aynı iradenin bu olayın başkalarına açıklanması hususunda da var olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır[121]. Örneğin psikolog, avukat, doktor gibi meslek gruplarının işleri gereği kendileri ile paylaşılan bilgileri ifşa etmeleri kişilik hakkı ihlali olacaktır. Ayrıca

[115] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.90.
[116] TANDOĞAN, Şahsiyet, s.26; KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.84; İMRE, s.149; HELVACI, s.89; ÖZTAN, s.134.
[117] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.90; KAYA, s.286.
[118] AKSOY, s.52; KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.93.
[119] TANDOĞAN, Şahsiyet, s.27; KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.93.
[120] KAYA, s.287; ÖNGÜN, s. 64.
[121] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.93; KAYA, s.287.

kamuya mal olmuş kişilerin özel hayat ve sır alanı içerisindeki bilgilerin ifşa edilmesi de hukuka ayrılık teşkil etmektedir zira bu kişilerin siyaset, sanat, spor gibi alanlardaki faaliyetleri kamuya açık olup; bu alanları ilgilendirmeyen ve kamuya mal olmasını gereği olmayan özel hayatındaki bilgilere rıza dışı müdahaleler, kişilik hakkının ihlaline neden olur[122].

1.1.3.4.3. Kişisel Verilerin Bir Kişilik Hakkı Olarak Değerlendirilmesi

Kişisel verilerin bir kişilik hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünü savunanlar özellikle özel hayat ve mahremiyet kapsamında görüş belirtmektedir. Bu görüşe göre, mahremiyet ve onun bir uzantısı olan özel hayat kişinin kişilik hakkının bir görünümü olup kişisel verilerin korunması ise, kişinin mahremiyet hakkının korunmasına hizmet etmektedir. Kişilik hakkı, bireyin vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği haklardandır. Bu kapsamda, kişisel verilerin de bir kişilik hakkı olarak kabul edilmesi ve özellikle bilgi mahremiyetinin korunması gerekmektedir[123].

Kişisel verilerin, kişilik hakkı içerisinde korunması veri sahibi ilgili kişiye, özellikle kendi mahremiyeti ve özel hayatı kapsamında büyük bir koruma sağlayacaktır. Bu koruma, gelişen teknoloji ile bilgiye erişimin daha mümkün kılındığı bir dünyada, zayıf olanın korunması ve kendisinin izni olmaksızın paylaşılan veriler nedeniyle başkaları tarafından hakkında olumsuz düşüncelerin oluşmasını engellemeyi ya da bu bilgilerin düzeltilmesine imkân verilmesini sağlayacaktır. Örneğin gelişen teknoloji ile birçok veri sorumlusu, kişinin rızası olmaksızın ya da kişi fark etmeksizin beğenilerini ve ilgi alanlarını tespit ederek, bu kişilere reklamlar gönderebilmekte veya çeşitli ürünler satmayı önerebilmektedir. Hatta bazı veri sorumluları bu bilgileri başka veri sorumlularına da satabilmektedir. Oysa bu veriler özel hayat ve

[122] ÖNGÜN, s.65; KAYA, s. 288 bkz.“*Yargıtay bir kararında, evli bir sanatçının telefon konuşmalarının gizlice kaydedilmesi sonucu sevgilisi ile konuşmalarının yayınlanması üzerine açılan manevi tazminat davasında “ Yayında yer alan sözler, iki kişi arasında son derece gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görüldüğü gibi, sözler bu içerikte olmasa bile, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen telefondaki görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından bilinen anonim bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez”,* Y.4.HD 12.10.2000 tarih, 5520-8659.

[123] KANG, s. 1205; AKSOY, s.55.

mahremiyet kurallarına uygun olarak davranılıp ele geçirilmemiş olsa, veri sahibi ilgili kişiler istemedikleri reklamlara maruz kalmamış olacaktır[124].

Ancak kişisel verilerin kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi sadece özel hayat ve mahremiyet kapsamında olmamalı, daha geniş bir şekilde ele alınmalıdır. Zira mahremiyet ve özel hayat kavramlarından yola çıkan bir kişilik hakkı görüşü ile kişilerin sadece özel yaşam alanı ve sır alanı içerisindeki verileri korunabilecektir. Başka bir deyişle, ortak yaşam alanlarında gerçekleşen olaylar kişilik hakkı hükümlerince korunmadığından, bu alana ilişkin bilgiler herkes tarafından toplanarak başkalarınca paylaşılabileceğinden, kişisel verilere kişilik hakkının mahremiyet ve özel hayat görüşü ile yaklaşmak kişisel verileri tam anlamıyla korumamış olacaktır. Çünkü kişisel veriler sadece bu alanlarda oluşan gizli bilgiler olmak zorunda değildir[125].

Tüm bu anlatılanlar nedeniyle, kanaatimizce kişisel veriler genel bir kişilik hakkının kabulü ile korunmalıdır. Genel bir kişilik hakkının kabulü, bu hakkın içeriğini oluşturan kişilik değerlerinin korunmasına yönelik ayrı ayrı düzenlemeler yapılmasa da genel kişilik hakkını koruyan düzenlemenin bu değerleri de koruyacağı anlamına gelmektedir ki kişilik bir bütün olarak korununca, kişiliği oluşturan değerler de kendiliğinden bu korumadan yararlanır. Nitekim insan haklarının Medeni Hukuk alanına yansıması da kişilik hakları olarak görünür[126]. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması da genel bir kişilik hakkı kavramı içerisinde yer alarak, bu konuda oluşturulmuş kanuni düzenlemelerden yararlanabilir.

1.2. İlgili Diğer Kavramlar

1.2.1. İlgili Kişi

6698 sayılı Kanunda, yalnızca gerçek kişilerin verilerinin korunması öngörülmüş, tüzel kişiler bu kapsamda yer almamıştır. KVKK m.3-ç ile ilgili kişi ‘kişisel verisi

[124] AKSOY, s.56.
[125] AKSOY, s.70.
[126] ÖNGÜN, s.53.

işlenen gerçek kişi' olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere korunması gereken kişi, belirtildiği üzere 'gerçek kişi'dir.

Kanunda yer alan kişisel verinin tanımı gereği, tüzel kişiye ait bir verinin herhangi bir gerçek kişiyi belirlemesi ya da belirlenebilir kılması halinde, bu veriler Kanun kapsamında koruma altında olacaktır. Ancak burada korunan menfaat tüzel kişiye değil, düzenlemenin temellendirdiği öncelik gereği belirlenen ya da belirlenebilecek gerçek kişiye ait olacaktır. Çünkü Kanun, tüzel kişilere ait verilerin korunmasını düzenlememektedir.

Kaldı ki tüzel kişilerin de KVKK kapsamında korunması kişisel verilerin korunmasının temel felsefesi ile çelişecektir. Zira kişisel verilerin korunmasında başta özel yaşamın gizliliği hakkı olmak üzere kişinin temel hak ve özgürlüklerini korumak yer almaktadır. Bu anlamda KVKK kapsamında tüzel kişilerin de korunması temel felsefeye aykırı düşeceği gibi, korumanın zayıflaması tehlikesini de beraberinde getirecektir[127].

İlgili kişinin 6698 sayılı Kanun ve devamla oluşan mevzuat kapsamında korunması amaçlanırken, veri işleme mekanizmasının denetlenmesi kısmına ilgili kişiyi de dahil etme yöntemi izlenmiştir. Çünkü verinin asıl sahibi ilgili kişi, kendi kişisel verilerinin geleceğini belirleyebilmeli, mevcut durumu öğrenebilmeli ve hatta gerektiğinde hesap sorabilmelidir[128]. Bu anlamda KVKK m. 11 ile ilgili kişi; kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerinin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, kişisel verilerin düzeltilmesi, silinmesi veya yok edilmesine ilişkin işlemlerin kişisel verilerin

[127] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s. 325.

[128]Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası: 2014/14187 Karar Tarihi: 10/1/2018 bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/; KURUM, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s.30.

aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir. İlgili kişi bu hakları veri sorumlusuna karşı her zaman kullanabilir.

İlgili kişi, söz konusu haklarını kullanmak üzere Kanunun 13. maddesine ve bu maddeye istinaden 10.03.2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğe göre veri sorumlusuna başvurusunu yöneltebilir. Veri sorumlusu, ilgili kişinin talebini kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ise bu cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde bildirmesi gerekir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusu tarafından bu talebin gereğini yerine getirmesi gerekecektir. Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde veri sorumlusu için gerekenin yapılması adına KVKK m.14 kapsamında Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikâyette bulunabilecektir.

1.2.2. Veri Sorumlusu

Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (KVKK m. 3-ı). Veri sorumlusunun tespiti için; kişisel verilerin toplanması ve toplama yöntemi, toplanacak kişisel veri türleri, toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı, hangi bireylerin kişisel verilerinin toplanacağı, toplanan verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı, verilerin ne kadar süreyle saklanacağı durumlarına kimin karar verdiği dikkate alınmalıdır[129].

Tüzel kişiler, kişisel verileri işleme konusunda gerçekleştirdiği faaliyetler kapsamında bizatihi kendileri "veri sorumlusu" olup, ilgili düzenlemelerde belirtilen hukuki

[129] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.3.

sorumluluk tüzel kişinin şahsında doğacaktır. Örneğin, inşaat alanında faaliyet gösteren bir anonim şirket tüzel kişiliği bünyesindeki kişisel veriler bakımından veri sorumlusu, şirkettir[130].

Veri sorumlusu kavramı bakımından kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından bir farklılık gözetilmemiştir. Bir şirket bünyesinde yer alan birimlerin tüzel kişiliği bulunmadığından, bu birimlerin veri sorumlusu olması mümkün değildir. Bununla birlikte, bir şirketler topluluğunu oluşturan her bir şirket tüzel kişiliğe sahip olduğundan, bu şirketlerin her birinin ayrı veri sorumlusu olması mümkündür[131]. Veri sorumlusu gerçek kişi de olabilir. Örneğin; avukatlar, eczaneler, serbest çalışan muhasebeciler gerçek kişi veri sorumlularıdır.

1.2.3. Veri İşleyen

Veri işleyen KVKK m. 3-ğ'de, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır. Bu kişiler, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen, veri sorumlusunun kişisel veri işleme sözleşmesi yapmak suretiyle yetkilendirdiği gerçek veya tüzel kişidir[132]. Ancak aynı gerçek ya da tüzel kişi hem veri sorumlusu hem veri işleyen olabilir. Örneğin, bir muhasebe şirketi kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak veri sorumlusu sayılırken müşterisi olan şirketler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilmektedir[133].

Veri işleyenin faaliyetleri, veri işlemenin daha çok teknik kısımları ile sınırlıdır. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kararların alınması yetkisi ise veri sorumlusuna aittir. Veri işleyen, veri sorumlusu ile imzaladığı sözleşme çerçevesinde veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimatlara uymak durumundadır. Örneğin; bir özel şirketin, topladığı kişisel verilerin saklanması için bir bulut hizmeti sağlayıcısı ile

[130] TAŞTAN, Furkan Güven; Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2017, s.70.
[131] KURUM, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.1.
[132] KURUM, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.1.
[133] Bkz. KVKK 3. Madde Gerekçesi.

sözleşme yapması durumunda, bulut hizmeti sağlayıcısı veri işleyen durumundadır. Çünkü taraflar arasındaki sözleşme gereği bulut hizmeti sağlayıcısının verileri kendi amaçları için kullanması mümkün değildir. Ayrıca, bulut hizmeti sağlayıcısının kendisi de veri toplamamaktadır. Tek faaliyeti şirketten gelen kişisel verileri yine özel şirketin talimatlarına uygun olarak saklamaktır[134]. Bu anlamda veri işleyen akdedilen sözleşmeye uygun olarak, veri sorumlusunun belirlediği kurallar çerçevesinde verileri işleyebilecektir.

1.2.4. Veri İşleme

Veri işleme KVKK m.3-e'de kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda, kişisel verilerin belirtilen şekilde toplandıktan sonra silme, yok etme ya da anonim hale getirme işlemlerine kadar olan süreçte gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi olarak değerlendirilmektedir[135].

Kişisel veriler otomatik veya otomatik olmayan yollarla işlenebilmektedir. Otomatik işleme, insan müdahalesi ya da yardımı konusundaki ihtiyacı asgari seviyeye indiren, kendi aralarında bağlantılı ve etkileşimli elektrikli veya elektronik bir sistem tarafından gerçekleştirilen, otomasyon sistemlerinin kullanıldığı veri işleme faaliyeti olarak tanımlanabilir[136]. Örneğin, bilgisayar, telefon, saat vb. işlemci sahibi cihazlar tarafından yerine getirilen, yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmadan kendiliğinden gerçekleşen işleme, otomatik olarak veri işlenme faaliyetidir[137].

[134] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 61.
[135] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; 6698 Sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar, s. 12.
[136] BAŞALP, Nilgün; Kişisel Veriler, s.30; KURUM, Temel Kavramlar, s. 13.
[137] KURUM, Temel Kavramlar, s. 14.

Otomatik olmayan işleme ise herhangi bir otomasyon sisteminden yararlanmadan yapılan işleme faaliyetidir[138]. Otomatik olmayan işlemenin varlığı için belirli bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla işleme yapılması söz konusu olmalıdır. KVKK'da veri kayıt sistemi, "*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*" olarak tanımlanmıştır. KVKK, otomatik olmayan yollarla veri işlenmesini ancak veri kayıt sisteminin parçasıysa Kanun kapsamında kabul etmekte aksi halde Kanun kapsamı dışında tutulmaktadır[139]. Örneğin, bir hastanede bebeklerin doğumunda boyu, kilosu, doğum tarihi ve saatine ilişkin elle tutulan doğum defteri belirli bir veri kayıt sistemi içerisinde yer aldığından Kanun kapsamındadır[140]. Ancak herhangi bir amaç olmaksızın bir kişinin adresinin bir deftere kaydedilmesi veri işleme faaliyeti kapsamında değerlendirilmeyecektir. Somut olaya göre veri kayıt sisteminin varlığına dikkat etmek gerekecektir.

Özel nitelikli kişisel veriler bakımından da veri işleme kavramı yukarıda belirtildiği şekilde olmakla birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından, KVKK m. 6/4 gereği özel nitelikli kişisel veri işlenmesi halinde genel nitelikli verilere göre çok daha kapsamlı ve detaylı bir koruma mekanizması oluşturularak veri güvenliğinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu konuyla ilgili Kurul, veri sorumlusunun veri koruma politikasında yer alması gereken asgari unsurları belirterek[141], veri işleme faaliyetinde gözetilmesi gereken hususları özel nitelikli kişisel veriler bakımından verilerin hassaslığı nedeniyle ayrıca belirlemiştir.

1.2.5. Açık Rıza

KVKK m. 3 ile açık rıza; "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" şeklinde tanımlanmıştır. 95/46 sayılı Direktifte veri konusu kişinin rızası; ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili

[138] BAŞALP, Kişisel Veriler, s.31.
[139] KURUM, Temel Kavramlar, s. 15.
[140] TAŞTAN, s.47.
[141] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay olarak tanımlanmıştır. Direktifte yalnızca özel nitelikli (hassas) verilerin işlenmesi için açık rıza aranmakta iken, KVKK ve GVKT'de kural olarak her türlü kişisel verinin işlenmesi için açık rızaya ihtiyaç duyulmaktadır[142].

Kanunun 3. maddesinde yer verilen açık rıza tanımı kapsamında, açık rızanın üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar; rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, rızanın bilgilendirmeye dayanması, özgür iradeyle açıklanması şeklindedir. KVKK m.5/1 uyarınca kişisel verilerin işlenmesinde esas olan, açık rızanın varlığıdır. Kanunda açıkça m.5/2'de öngörülen "*a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*" hallerinde kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesi mümkündür[143]. Örneğin, bir veri sorumlusu, güvenlik kameralarını kullanarak, kişilerin görüntülerini herhangi bir hırsızlık durumunun tespiti için açık rıza olmaksızın meşru menfaati kapsamında işleyebilir. Başka bir örnekle, bir şirketin çalışanına maaş ödeyebilmesi için banka hesap bilgilerini açık rızası olmaksızın işlemesi[144] veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması kapsamında değerlendirilebilecektir.

Özel nitelikli kişisel verilerin KVKK m. 6/2'ye göre, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır. Ancak sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli kişisel

[142]KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Açık Rıza, s. 2.
[143] Bkz. sayfa 104.
[144] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 14.

veriler, KVKK m. 5/2'de belirtilen istisna haller kapsamında açık rıza olmaksızın işlenebilir. Kanunun 6 ıncı 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*." Yine, KVKK m.9/1'de kişisel verilerin yurt dışına aktarımında ilgili kişinin açık rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir.

Geçerli bir açık rızanın varlığından bahsedebilmek için gerekli olan rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, rızanın bilgilendirmeye dayanması, özgür iradeyle açıklanması gerekmektedir.

1.2.5.1. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Kişisel verisi işlenmek üzere açık rıza gösteren bir ilgili kişinin rızasının geçerli olması için, açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması ve o konu ile sınırlı olması gerekmektedir. Bu sınırlar olabildiğince net belirtilmeli ve muğlak ifadelere yer verilmemelidir. Veri sorumlusu tarafından açık rıza beyanının hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Hatta birden çok kategoriye ilişkin verinin işlenmesi durumunda açık rıza beyanında bulunulacaksa, açık rızanın hangi verilerin ve ne amaçlarla işleneceği gibi, işlemenin farklı noktaları açısından da verilmiş olması gerekmektedir[145].

İlgili kişinin genel bir irade açıklaması ile "kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum" şeklinde açık uçlu ve belirsiz rızası tek başına KVKK bağlamında "açık rıza" olarak kabul edilmemektedir[146]. Açık rıza, ilgili kişinin, işlenmesine izin verdiği verinin sınırlarını, kapsamını ve süresini de belirlemesini sağlamak durumundadır. Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki

[145] KURUM, Açık Rıza, s.4.
[146] KURUM, 100 Soruda KVKK, s.26.

açık rızalar "battaniye rızalar" olarak kabul edilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır[147].

1.2.5.2. Bilgilendirmeye Dayanma

6698 sayılı Kanun m. 10 uyarınca veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne paralel olarak, ilgili kişinin açık rıza göstereceği veri işleme faaliyetinin sınırlarını bilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, ilgili kişi işlemenin kapsamı, konusu, neye rıza gösterdiği ve hatta verdiği açık rızasının sonuçları üzerinde tam bir bilgi sahibi olmalıdır[148]. Kişiye yapılacak bilgilendirme, mutlaka verinin işlenmesinden önce yapılmalı ve veri işleme ile ilgili bütün konularda açık, anlaşılır, sade bir dil kullanılmalıdır[149]. Yapılacak olan bilgilendirmeye ilgili kişi her zaman kolaylıkla erişebilmeli ve söz konusu bilgilendirme görülebilir olmalıdır[150].

Kişisel verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı açıkça belirtilmeli, kişinin anlamayacağı terimler ya da yazılı bilgilendirme yapıldığında okumakta güçlük çekeceği oranda küçük puntolar kullanılmaması gerekmektedir[151]. Ayrıca kişisel verilerin işlenmesine yönelik rıza talebinin aynı zamanda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'unun (TKHK) 3/1 maddesine göre tüketici işlemi sayılması ve TKHK'da yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmelerin içinde yer alması halinde bilgilendirmenin anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir olmasının yanında en az on iki punto büyüklüğünde düzenlenmesi ve bunların bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi gereklidir.

---

[147] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 tarihli ve 2020/173 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[148] KURUM, Açık Rıza, s.5; POLATER, Salih; Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri, Kişisel Verileri Koruma Dergisi,2019, Cilt 1, Sayı 1, s.10.

[149] KURUM, Açık Rıza, s.5; POLATER, s. 11; YÜCEDAĞ, Nafiye; "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,2017, Cilt LXXV, Sayı 2, s.774.

[150] POLATER, s. 11; YÜCEDAĞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.774.

[151] KURUM, Açık Rıza, s.5.

1.2.5.3. Özgür iradeyle açıklanmış olma

Özgürce verilmiş bir rızadan bahsedilebilmesi için ilgili kişinin, herhangi bir sosyal, ekonomik, psikolojik ve benzeri bir baskı altında kalmaksızın iradesini açıklaması; ayırt etme gücüne, gerçek ve özgür bir seçim hakkına sahip olması gerekmektedir. Bu sebeple korkutma, baskı, tehdit, zorlama veya aldatma yolu ile alınmış rıza geçerli bir rıza sayılmayacaktır. Alınan rızaya ilişkin herhangi bir şüphe olmamalı ve veri sorumlusunun alınan rızaya ilişkin hiçbir şüphe olmadığını ispat edebiliyor olması gerekmektedir[152]. Bu kapsamda veri sorumlusunun ispat yükümlüsü olduğu da gözetilerek rızaya ilişkin bir şüphenin bulunmaması için, tereddütte yer vermeyecek açıklıkta bir aktif hareket olması gerekmektedir. Aksi halde açık rızanın varlığından söz edilemeyecektir[153]. Örneğin; internet ortamında alınacak açık rızaya ilişkin aktif hareket olarak kişi açık rıza metni onay kutucuğunu kendi iradesiyle işaretleyebilmeli, söz konusu kutular varsayılan olarak işaretlenmiş halde ilgili kişinin karşısına çıkmamalıdır[154].

İlgili kişi, aynı zamanda herhangi bir hizmet şartına bağlanmaksızın kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rıza vermeme veya rızasını geri alma hakkına sahip olmalıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu bir kararında, bir veri sorumlusu şirketin internet sitesinde "*Çerezlerimizi engellerseniz veya reddederseniz alışveriş sepetinize ürün ekleyemez, satın alma aşamasına geçemez veya oturum açmanızı gerektiren herhangi bir hizmeti kullanamazsınız.*" ibaresine ilişkin, söz konusu veri sorumlusunun kişisel verilerin işlenmesini hizmet şartına bağladığını belirtmiştir.

Kararın devamında açık rıza alınmasının, hizmetin bir koşulu olarak dayatılmasının; hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı dikkate alınarak, bu durumun KVKK m. 4 ile belirtilen hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil ettiği

[152] BRAUN, Cihan Avcı; Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2018, Cilt 25, Sayı 1, s.27.
[153] BRAUN, s.21.
[154] TAŞTAN, s.161.

değerlendirilmiştir[155]. Ancak kararda ilgili kişinin özgür iradesinin zedelenmesi sebebi ile açık rızanın sakatlandığına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Kararda sadece açık rızanın sözleşmenin bir koşulu olarak "dayatılması" durumunun KVKK m.4'e aykırı olduğundan bahsedilmektedir. Doktrinde KVKK'nın bu kararında kullanılan "dayatma" ifadesinden, hizmetin açık rızaya bağlanmasının "ilgili kişinin özgür iradesini zedeleyeceği" ve bunun da KVKK m. 3-a'daki açık rıza tanımı ile örtüşmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır[156].

İlgili kişinin açık rıza vermemesinin doğuracağı sonuçlar, onun seçim hakkını kısıtlıyorsa, yani onun rıza vermemesi, aleyhine sonuç doğuracaksa, bir tarafın sosyal veya ekonomik üstünlüğü fazlaysa burada özgür iradeyle verilmiş bir rızadan bahsedilemez. Örneğin, işçi-işveren ilişkisinde, işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda, rızanın özgür iradeye dayandığı kabul edilemez[157].

İlgili kişi, kişisel veri işlemeye yönelik özgür iradesiyle verdiği açık rızayı yine özgürce her zaman geri alabiliyor olmalıdır[158]. Kanunda rızanın geri alınabilirliğine dair açıkça bir düzenleme olmamakla birlikte, KVKK m. 11-e. ile belirtildiği üzere, ilgili kişi her zaman işlenen kişisel verilerinin silinmesini, yok edilmesini istemekle bir bakıma rıza beyanını geri alabilmenin bir türünü kullanmaktadır[159].

1.2.6. Silme, Yok Etme ve Anonim Hale Getirme

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi KVKK m. 7'de düzenlenmiştir. Maddede "*Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması*

[155] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 tarihli ve 2020/173 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari
[156] POLATER, s. 15.
[157] BRAUN, s.21.
[158] BRAUN, s.16.
[159] TAŞTAN, s.165.

hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir." şeklinde belirtilmiştir.

Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin tutulduğu evrak, usb, cd gibi yerlerden ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi[160]; yok etme ise kişisel verilerin bulunduğu donanım ve evrakları fiziken de yok ederek kimse tarafından erişilemez hale getirmektir[161]. Örneğin, bir sempozyuma katılacak kişilerin iletişim bilgileri bir taşınabilir bellekte organizasyon firması tarafından tutulduğu sırada bazı kişilerin sempozyuma katılmayacağı öğrenilmesi üzerine söz konusu taşınabilir bellekten ilgili kişilerin bilgileri ulaşılamayacak şekilde silinebilir. Sempozyum tamamlandığında ve gerekli saklama süresinin sona ermesiyle verilerin yok edilmesi gerekecektir. Bu durumda, veri sorumlusunun söz konusu taşınabilir belleği kırması veya metal öğütücüye atması yok etme işlemidir[162].

Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, KVKK m. 3-b ile kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi olarak tanımlanmıştır. Bir kamuoyu araştırma şirketi tarafından bir mahallede yapılan araştırmada ad, soyad, TC kimlik numarası, yaş, cinsiyet, ödeme tercihleri, kullanılan cep telefonu modeli, sahip olunan araç markası, kıyafet ve marka tercihleri gibi bilgiler sorulmuş ve araştırma sonucu da kamuoyu ile paylaşılmak istenmiştir. Buna göre; söz konusu veri sorumlusu ad, soyad, TC kimlik numarası gibi doğrudan herhangi bir kişiyi belirli veya belirlenebilir kılabilecek olanların listeden çıkarılmasını tercih edebilir ya da yıldızlanarak görünmez hale getirilmesi, genelleştirilmesi gibi teknikler kullanılarak anonim hale getirilebilir[163].

[160] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 6.
[161] KURUM, Silme, Yok Etme, s. 9.
[162] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.25.
[163] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s.25.

Veri sorumlusu, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hale getirilmesi için gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri alarak veri güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hazırlanmış olup veri sorumlusu yönetmelikteki usul ve esaslara uymakla yükümlüdür.

1.2.7. Veri Güvenliği

KVKK m. 12'ye göre veri sorumlusu; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. Veri kayıt sistemlerinde kişisel veri güvenliğine ilişkin çeşitli riskler ortaya çıkabilmektedir. Veri sorumlusu tarafından, bu risklerin önüne geçilebilmesi için gerekli zaman, kaynak ve uzmanlığın sağlanarak uygun teknik ve idari tedbirlerin alınması gerekmektedir[164].

Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması için öncelikle veri sorumlusu tarafından işlenen veriler analiz edilmelidir. Veri işlenirken ortaya çıkabilecek riskler, risklerin gerçekleşme olasılığı, gerçekleşmesi durumunda yol açacağı kayıplar doğru bir şekilde belirlenmeli ve buna uygun tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu riskler belirlenirken; kişisel verilerin özel nitelikli kişisel veri olup olmadığı, mahiyeti gereği hangi derecede gizlilik seviyesi gerektirdiği, güvenlik ihlali halinde ilgili kişi bakımından ortaya çıkabilecek zararın niteliği ve niceliği dikkate alınmalıdır[165].

Kişisel verilerin özel nitelikli olması durumunda veri güvenliğinin sağlanması daha önemli hale gelmektedir. Zira özel nitelikli kişisel veriler, gerekli teknik ve idari önlemlerin alınmaması sonucu yaşanacak ihlallerden kişinin daha fazla etkilenmesine neden olabilecek verilerdir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da konuyla ilgili "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması

[164] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler), s.3.
[165] KURUM, Veri Güvenliği, s.8.

Gereken Yeterli Önlemler" başlığı ile yayımladığı 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararında, özel nitelikli kişisel veri işlenmesi durumunda veri sorumlusun veri güvenliğini sağlamak için alması gereken önlemleri (verilerin hassas olması nedeniyle konuya daha hassas yaklaşılması gerektiğini) belirtmiştir[166]. Örneğin, bir şirkette çalışanların özlük dosyalarında yer alan sabıka kaydı ve sağlık raporu bilgileri özel nitelikli olmaları nedeniyle, bu kararda belirlenen yöntemlere uygun olarak korunmalı ve veri güvenliği sağlanmalıdır.

1.3. Veri Sorumlusunun, Veri İşleme Faaliyetinde Uyması Gereken Genel İlkeler

Kişisel verilerin işlenmesinde, uygulanacak temel ilkeler uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir. 108 No'lu Sözleşme madde 5 ve 95/46 sayılı Direktif madde 6'da birbirine benzer şekilde söz konusu ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkeleri, verileri adil biçimde ve yasal yoldan elde etme ve işleme; belli ve meşru amaçlar için kaydetme ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanmama; doğru bilgileri yansıtma ve gerektiğinde güncelleme, kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde saklama olarak sıralamak mümkündür. GVKT m.5/2'de ise ayrıca bu ilkelere uyulmaması durumunda veri sorumlusunun mesuliyetinin doğacağına ilişkin hesap verilebilirlik ilkesi oluşturulmuştur[167].

Türk Hukuku bakımından 108 No'lu Sözleşmeye ve 95/46 sayılı Direktife paralel şekilde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.4 ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkeler:

> *"(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:*
>
> *a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.*
>
> *b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.*
>
> *c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.*

[166] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[167] GVKT m.5 ile genel olarak veri işlemede uyulması gereken ilkeler belirtilirken, m. 6 ile m.11 arasında veri işlemede uyulacak ilkeler bakımından detaylı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme." şeklinde belirtilmiştir.

1.3.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma, kişisel verilerin işlenmesinde kanunlarla ve diğer hukuksal düzenlemelerle getirilen ilkelere uygun hareket edilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi, diğer ilkeleri de kapsayıcı bir özelliğe sahip olup genel olarak hukuk normlarına ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluk olarak değerlendirilmesi gerekir. Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi, veri işleme sürecinin başından sonuna kadar bulunması gereken temel bir ilkedir[168].

Hukuka uygunlukla ilgili önemli noktalardan biri, hukuka uygun olma ifadesinden anlaşılması gerekenin veri işleme esnasında, başta 6698 sayılı Kanuna ve ilgi mevzuat olmak üzere genel olarak hukuk normlarına ve evrensel diğer hukuk ilkelerine uygunluk[169] ve bu kapsamda veri işleme süreçlerine ilişkin belirliliğin sağlanmasıdır[170].

Dürüstlük kuralına uygun olma ise Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının kişisel verilerin korunması mevzuatına yansıması[171] olmakta birlikte dürüstlük kuralına uygun olma, veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olmasının ötesinde meşru olmasını da ifade etmektedir[172]. Veri sorumlularının veri işlerken dürüstlük kuralına uygun davranması; kişilerin kendilerine veri işleme konusunda izin ya da emir veren hukuk

[168] AKGÜL, Danıştay, s.126; KORFF, s.66; ÖZDEMİR, s. 137.
[169] COUNCIL of EUROPE, s.62; Hukuka uygunluk, kişisel verilerin Tüketici Hukuku, Sözleşme Hukuku, İş Hukuku gibi diğer hukuk dallarındaki kurallara da uygun olarak işlenmesi anlamına gelmektedir. KORFF, s. 66.
[170] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s. 341.
[171] ÖZDEMİR, s.138.
[172] KORFF, s.66.

kurallarına dayanarak gerçekleştirdikleri fiillerde, bu hukuk kuralının amacına göre mümkün olan en az miktarda veri işlemeleri, ilgili kişilerin öngöremeyeceği biçimde hareket etmemeleri gibi davranışları gerektirir. Veri sorumlularının, ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini göz önüne almaları dürüstlük kuralının gereğidir.

Ayrıca bu ilkenin uygulanabilir olup olmadığının, Anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimi kapsamında da değerlendirilmesi gerekir. Kişisel verilerin işlenmesi, kişinin temel haklarına müdahale edilmesi anlamına gelir ve bu müdahalenin dürüst ve hukuka uygun kabul edilebilmesi için, Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasıyla ilgili düzenlemelerine uygun olması zorunludur[173].

Dürüstlük ilkesi, ilgili kişi aydınlatılmadan hiçbir şekilde kişisel verisinin toplanmaması ve işlenmemesi, ilgili kişiye karşı haksızlığa yol açacak şekilde kullanılmaması, veriyi toplamadaki amacının aşılmamasını ifade eder. Veri işleme faaliyetinde bulunan veri sorumlularının, ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini göz önüne almaları dürüstlük kuralının gereğidir. Haklı bir gerekçe olmaksızın ilgili kişinin özel hayatının gizliliğini, otonomisini, onurunu ihlal edecek şekilde veri işlenmesi, şüphesiz bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir[174].

Veri sorumlusunun dürüstlük ilkesine uygun hareket etme durumlarından biri de veri işleme faaliyetine yönelik ilgili kişiyi aydınlatması ve gerektiğinde açık rıza almasıdır. İlgili kişinin verdiği rıza dışına çıkan veri işleme faaliyetleri öngörülebilir durumdaysa tekrar rıza alınmasına gerek yoktur. Örneğin, müşterilerine yıllardır sattığı kitap ve plaklara yönelik katalog yollayan veri sorumlusunun, CD ve DVD satmaya başlamadığında aynı müşterilerine CD ve DVD katalogları da yollaması öngörülebilir bir durumdur[175]. Ancak alınan rızanın kapsamı ya da konusu gibi unsurların değişmesi durumunda, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun davranmanın

[173]KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s.3-4.
[174] KURUM, 100 Soruda KVKK, s. 28.
[175] INFORMATION COMISSIONER'S OFFICE, Guide, s. 19-20.

gereği olarak veri sorumlusunun ilgili kişiyi tekrar aydınlatması ve onay alması halinde işleme faaliyetine devam edebilecektir.

1.3.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma İlkesi

İşlenen kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması, ilgili kişinin verilerin düzeltilmesini talep etme hakkı ile uyumludur. Böylece ilgili kişi kendisinin yaşayabileceği sorunların önüne, KVKK m. 11'de belirtildiği üzere kişisel verilerin eksik ya da yanlış işlenmesi durumunda bunların düzeltilmesi hakkını kullanarak geçebileceği gibi, söz konusu düzeltme veri sorumlusunun da çıkarınadır. Zira veri sorumlusu ilgili kişinin güncel kişisel verilerini tutmadığı durumlarda oluşacak zararlardan sorumlu olacaktır. Bu anlamda veri sorumlusunun her zaman ilgili kişinin bilgilerini doğru ve güncel olmasını temin edecek kanalları açık tutması gerekmektedir[176]. Örneğin, bir veri sorumlusu GSM operatörünün abonelerine yönelik, internet üzerinden 'Hesabım' sayfası açarak, bu sayfada formlar vasıtasıyla işlenen kişisel verilerin güncellenmesini sağlaması, bu ilkenin uygulanmasına örnek teşkil edecektir[177].

Başka bir örnekle, adres bilgisi yanlış kaydedilen bir kişinin kendisine ait tebligatları zamanında alamaması veya yanlış bir kişiye tebliğ edilmesi durumlarında ilgili kişi maddi ve manevi zarar görebilir. Bir ilgili kişinin, yenilenen kredi kartının rızası dışında üçüncü kişilere teslim edilmesinin kişisel bilgilerinin açığa çıkmasına neden olunduğunu belirterek gereğinin yapılması için Kişisel Verileri Koruma Kuruluna yapmış olduğu başvuru sonucunda, veri sorumlusu banka savunmasında ilgili kişinin gerekli adres güncellemelerinin yapmadığını belirtmiştir. Kurul ise Bankanın ilgili kişiye ait verilerin güncelliğini sağlamak açısından yeterli ve makul çabayı göstermediğine karar vererek veri sorumlusunu somut olayda sorumlu tutmuştur[178].

[176] KURUM, Temel İlkeler, s.5.
[177] TAŞTAN, s.50.
[178] Bir veri sorumlusu bankanın ilgili kişiye ait verilerin güncelliğini sağlamak açısından yeterli ve makul çabayı göstermediği gerekçesiyle aldığı idari para cezasına ilişkin karar için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/01/2020 Tarih ve 2020/32 sayılı karar özeti, Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

Dolayısıyla bu ilke ilgili kişinin haklarını koruduğu gibi, veri sorumlusunun da menfaatlerine hizmet eden bir ilkedir.

1.3.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi

Kişisel verilerin işlenme amaçlarının belirli, meşru ve açık olması ilkesi; veri sorumlusunun, veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır. Veri sorumlularının, ilgili kişiye belirttikleri amaçlar dışında, başka amaçlarla veri işlemeleri halinde, bu fiillerinden dolayı sorumlulukları doğacaktır[179]. Amacın meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir. Örneğin, bir hazır giyim mağazasının, müşterilerinin ad-soyad bilgilerini işlemesi meşru amaç kapsamındayken, anne kızlık soyadını işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilemeyecektir[180].

Kişisel verilerin belirli, meşru ve açık amaçlar kapsamında işlenmesi sonucunda, söz konusu veri için belirtilen amacın ortadan kalması durumunda ilgili bilgilerin silinmesi gerekir. Bu kişisel verileri bilinmeyen amaçlar için "*bir gün lazım olur*" düşüncesiyle elde tutmaya devam etmek, bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir[181]. Yine kişisel verilerin işlenme amacında değişiklik olması durumunda da söz konusu değişiklik makul şekilde öngörülebilecek kapsamda değilse değişen amaca yönelik rıza alınması gerekir[182]. Aksi halde, veri sorumlusu belirlenen amaçlar dışında hareket ederek veri işlerse bu fiillerinden dolayı sorumlu tutulacaktır.

1.3.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma İlkesi

İşlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan, mevcutta olmayan ve sonradan gerçekleşmesi düşünülen amaçlarla kişisel veri toplanmamalı

[179] KVKK 4. Madde Gerekçesi 3. Par.
[180] KURUM, Temel ilkeler, s.7-8.
[181] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.342.
[182] ÖZDEMİR, s.141.

veya işlenmemelidir. İşlenen veri, sadece amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan kişisel verilerle sınırlı tutulmalıdır. Aksi halde amaç için gerekli olanın dışında veri işlenmesi, sınırlı tutulma ilkesine aykırılık teşkil edecektir[183].

Kurul olarak konuyla alakalı verilen bir kararda, veri sahibi ilgili kişinin, spor dergisi aboneliği için paylaşmış olduğu iletişim verilerinin aboneliği bittiği halde silinmediği ve kendisinin bir gıda markasının çeşitli doğal gıda ürünlerinin internet üzerinden satış ve pazarlaması için arandığı, bu anlamda söz konusu dergiye yapmış olduğu aboneliği kapsamında sisteme kaydedilen verilerinin amacı dışında kullanıldığı ifade ederek Kurul'dan KVKK uyarınca gerekenin yapılmasını istemiştir. Kurul, işlenen verilerin işleme amacından farklı olarak başka bir amaç için kullanıldığı yani verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı ve sınırlı olma ilkesine aykırı hareket edildiği kanaatiyle söz konusu veri sorumlusuna idari para cezası yaptırımı uygulamıştır[184]. Yine bir avukatın kartvizitini verdiği kişi, sadece hukuki konularda danışma gibi bir amaçla kartvizitte yer alan GSM numarası kullanabilir. Ancak söz konusu GSM numarasına reklam ve kampanya içerikli SMS gönderilmesi veya arama yapılması avukatın irade beyanına aykırı olacaktır[185].

Ölçülülük ilkesi, veri işleme ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması, veri işlemenin, amacı gerçekleştirecek ölçüde olması anlamına gelmektedir. Örneğin, veri sorumlusu bankanın kredi kartı başvurusunda bulunan kişiye sunulmak üzere hazırlanan formda sosyal hayatına, hobilerine, tuttuğu takıma yönelik bilgilerin bulunması ve veri sorumlusunun ilgili kişiden bu alanları doldurmasını istemesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır[186].

[183] KURUM, Temel İlkeler, s.9.
[184] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/01/2020 tarihli ve 2020/34 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari
[185] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 16.
[186] KURUM, Temel İlkeler, s.10.

1.3.5. Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi

Kişisel verilerin, amaçla sınırlılık ilkesi kapsamında işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi, bu süreden sonra verilerin elde tutulmaması gerekmektedir[187]. Kişisel verilerin saklanması için saklama süresi veri sorumlusu tarafından belirlenebileceği gibi veri sorumlusunun tabi olduğu ilgili mevzuat kapsamında da belirlenmiş saklama süreleri vardır. Buna noktada veri sorumluları, ilgili kişisel veriler için mevzuatta öngörülmüş bir süre varsa bu süreye uymalıdır. Eğer böyle bir süre öngörülmemişse verileri ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar saklamalı, söz konusu verinin daha fazla saklanması için geçerli bir sebep bulunmaması halinde, o verinin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesi gerekmektedir.

Örneğin, sanal mağazadan yapılan bir alışverişle birlikte müşteri tarafından verilen kredi kartı bilgilerinin, aksine bir düzenleme yoksa sözleşme ilişkisi sona erdiğinde silinmesi gerekir[188]. Yine bir benzin istasyonunun belirli bir sürede belirli miktarda benzin alan kişilere ödül vereceği bir kampanyada, kampanyaya katılım için topladığı isim ve araç plaka bilgilerini başka herhangi bir işleme şartı yok ise kampanya bitiminde silmesi gerekir[189].

Ayrıca veri sorumlusu, KVKK m. 16 uyarınca Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemine kayıt için başvuru yaparken, kişisel verilerin işlenme amacı için gerekli azami süreyi, azami süre belirtilmemişse muhafazaya ilişkin en uzun süreyi esas alarak bu süreyi bildirmek zorundadır[190].

[187] ÖZDEMİR, s.143.
[188] TAŞTAN, s.52.
[189] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 9.
[190] KURUM, Temel İlkeler, s.11-12.

İKİNCİ BÖLÜM

VERİ SORUMLUSUNUN MEDENİ HUKUK KAPSAMINDA SORUMLULUĞU

2.1. Sözleşme Öncesi Görüşmeler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması

2.1.1. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk bir diğer deyişle Culpa in Contrahendo (CIC) sorumluluğu, sözleşme görüşenlerin, sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü, kusurlu olarak ihlal etmesi durumunda ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini ifade eder[191]. Güven sorumluluğu olarak da anılan bu sorumluluğun temelinde TMK m. 2'de ifade edilen dürüstlük kuralı bulunmaktadır[192]. Tarafların görüşmeler boyunca koruma ve aydınlatma yükümlülüklerine uyarak birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemesi, sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerine doğru bilgi vermesi ve aldatıcı hareketlerde bulunmaması; bu dürüstlük kuralının sözleşme görüşmelerine özgü görünüm biçimlerinden bazılarıdır[193].

CIC sorumluluğunun ortaya çıkması için bazı şartlar vardır. CIC sorumluluğunun oluşabilmesi için öncelikle gelecekteki bir sözleşme için görüşme yapılıyor olması gerekecektir. Bu görüşmelerde görüşenlerin sözleşme görüşmelerine özgü bir yakınlık kurmuş olması gerekir[194]. Geçmişte yapılan sözleşmeler için yapılan görüşmeler CIC sorumluluğu kapsamında değerlendirilmez. CIC sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için aydınlatma, bilgilendirme, özen gösterme, kişi ve mal varlığı

[191] ANTALYA, Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul 2015, s.187; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s.1128; GEZDER, Ümit; Türk- İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Ankara 2010, s.13; KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s.83; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 13. Baskı, İstanbul 2015, s.472; TANDOĞAN, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2010, s.403; YALMAN, Süleyman; Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s.38.

[192] EREN, Borçlar Genel, s. 1129; GEZDER, s.79; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.86; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s.473; OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan; Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.94.

[193] EREN, Borçlar Genel, s. 1129; GEZDER, s.182; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.87; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s.472; OĞUZTÜRK, s.87; YALMAN, s.37.

[194] ANTALYA, s.188; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009, s.183; GEZDER, s. 114.

değerlerini koruma gibi dürüst davranma yükümlülüklerinden birinin ihlal edilmiş olması gerekir[195].

CIC sorumluluğunun doğabilmesi için bir diğer önemli unsur zararın varlığıdır. Kişi uğradığı zarara ilişkin maddi ve manevi zararları talep edebilecektir[196]. Sözleşme görüşmeleri sırasında yükümlülüklerin ihlali ile ortaya çıkan bu zarar arasında uygun illiyet bağı olması gerekir[197]. İlliyet bağının varlığı hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübesine göre belirlenebilir[198]. CIC sorumluluğunun ortaya çıkması için son şart ise kusurun varlığıdır. Kusur, kast ve ihmal şeklinde gerçekleşebilir[199]. Sözleşmenin geçersiz olarak kurulmasına sözleşme öncesi kusurlu davranışıyla sebep veren tarafın, diğer tarafın sözleşmenin geçerli olarak kurulacağına dair güveninin boşa çıkması nedeniyle uğradığı zararını tazmin etmesi gerekir[200].

CIC sorumluluğunda, sözleşme görüşmeleri hiç yapılmamış olsaydı alacaklının içinde bulunacağı durum ile sözleşme görüşmeleri yapıldıktan sonra alacaklının içinde bulunduğu durum arasındaki fark olan menfi zararın tazmini istenebilir olmakla birlikte[201], mutlak hak ihlallerinden doğan müspet zararın da tazmini gündeme gelebilir[202].

Sorumluluk bakımından kusurun ispatı, zamanaşımı süresi ve yardımcı şahısların sorumluluğuna ilişkin ise doktrinde CIC sorumluluğunun kendine özgü bir sorumluluk türü olduğu; ancak taraflar arasında sözleşme benzeri bir ilişki bulunduğu yönünde ağırlıklı bir görüş vardır. Dolayısıyla bu ilişkiye sözleşme hukuku kuralları uygulanmalıdır. Sözleşme hukuku kuralları çerçevesinde CIC sorumluluğu

[195] ANTALYA, s.189; DEMİRCİOĞLU, s.191 vd.
[196] TAŞTAN, s.83-84; YALMAN, s. 86.
[197] YALMAN, s.86.
[198] DEMİRCİOĞLU, s. 254; GEZDER, s. 127.
[199] ANTALYA, s.193; DEMİRCİOĞLU, s.249; GEZDER, s.130.
[200] ÖNGÜN, s.234.
[201] DEMİRCİOĞLU, s.263-264; GEZDER, s.192.
[202] ÖNGÜN, s.234; GEZDER, s.200.

açısından zarar veren kusursuzluğunu ispat etmedikçe, zarar görenin zararlarını karşılamakla yükümlüdür.

Sözleşme hukukunda TBK m. 146 uyarınca zamanaşımı süresi 10 yıl olduğundan CIC sorumluluğunda da 10 yıllık zamanaşımı uygulanır. Yine CIC sorumluluğunda yardımcı şahıslardan kaynaklanan sorumluluk açısından da TBK m. 116, *"Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür*." uygulanabilecektir[203].

Sözleşme görüşenleri, kişisel verilerin hukuka aykırı işlendiği hallerde CIC sorumluluğunun yanı sıra kişisel verilerin korunmasından da yararlanır. Konuyla alakalı olarak kişisel verilerin korunmasında yaşanan bir ihlalin kişilik hakkı ihlali olarak da değerlendirildiği durumlar bakımından yararlanılabilecek koruma mekanizması üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir[204].

2.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Veri Sorumlusunun CIC Sorumluluğu Halleri

Sözleşme görüşmelerinde, görüşenler kişisel veri paylaşımında bulunmaya başlar. Ancak görüşmelerin mutlaka sözleşmenin akdedilmesiyle sonlanması şart değildir. Sözleşmenin akdedilmesi dışındaki durumlarda, otomatik yollarla veri işleme yapıldığı durumlar başta olmak üzere görüşmeler esnasında paylaşılan kişisel veriler bakımından anlaşmazlıklar oluşabilecektir.

İlgili kişi tarafından, bir veri sorumlusu bankanın çevrimiçi kredi talep sayfasında yer alan forma gerekli kişisel veriler girilmiş; ancak kredi talebinden vazgeçilerek söz

[203] TAŞTAN, s.92-93.
[204] Bkz.s.104.

konusu form sisteme gönderilmeksizin kapatılmıştır. Form gönderilmediğinden bankanın formda yer alan kişisel verilere erişememesi gerekirken, bankanın sayfasına yerleştirdiği klavye izleme kodları sayesinde, ilgili kişiye kısa bir süre sonra kredi başvurusunun yarım kaldığına yönelik bir bildirim yapılmıştır[205]. Benzer şekilde görüşmeler esnasında, veri sorumlusunun ilgili kişinin rızası olmaksızın kişisel verilerini üçüncü kişilerle paylaşması ya da onlara satması durumunda TMK m.2'deki dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle diğer şartların da sağlanması durumunda CIC sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Verilen her iki örnek de kanaatimizce kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusu bakımından CIC sorumluluğu hali oluşturmaktadır.

Sözleşme görüşmeleri sonucu sözleşme akdedilmeye karar verildiğinde bazen sözleşmenin ifası gereği sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişilerin kişisel verileri paylaşılabilir. Böyle durumlarda kişisel verisi paylaşılan üçüncü kişilerle ilgili bir ihtilaf yaşandığında CIC sorumluluğuna başvurulamaz. Çünkü CIC sorumluluğunun doğması için zarar gören ile zarar verenin sözleşme görüşmeleri bakımından taraf olmaları gereklidir. Örneğin bir veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşme gereği üçüncü kişilerin kişisel verileri işlenmiş ve ilgili kişi zarar görmüşse, üçüncü kişi CIC sorumluluğuna gidilmesini talep edemeyecektir. Ancak KVKK uyarınca veri sorumlusundan zararın giderilmesini talep edebilir.

İnternet siteleri kullanıcılarının çevrimiçi faaliyetlerini takip ederek onların kullanım alışkanlıklarına göre özel reklam verilmesini sağlayan çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamaları[206] ile bazı kişisel veriler işlenebilmektedir. Henüz sözleşme kurulmadan özellikle çevrimiçi alışveriş yapılan internet sitelerinde, en yaygın veri toplama aracı; ziyaretçilerin tarayıcı belleğine ya da hard diskine yerleştirilen küçük metin dosyaları olarak tanımlanan çerezlerdir[207]. Çerezler internet sitesi

[205] TAŞTAN, s.86-87.
[206] KESER, Leyla; Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014, s.13; TAŞTAN, s.88.
[207] KESER, s. 23; TAŞTAN, s.89.

kullanıcısının, siteyi tekrar ziyareti sırasında kullanıcı adı, şifresi, sepetteki ürünleri, dil tercihi gibi bilgi ve tercihlerini anımsamayı sağlamaktadır.

Avrupa Birliği'nde bir internet sitesinin, çerezler aracılığıyla kişisel veri işleyebilmesi için, o kişinin rızasının alınmış olması gerektiği 2002/58 sayılı Direktif ile ilgili kişinin internet sitesini kullanmaya başlamadan önce çerez kullanımına ilişkin bilgilendirilmesi, rıza alınması, verilerin işlenmesini reddetme hakkının veri sorumlusu tarafında ilgili kişiye sunulması gerektiği belirtilmiştir[208]. Böyle bir rıza alınmaksızın işleme yapılması durumunda, sözleşme görüşmeleri esnasında kişinin kişisel verilerinin çerezler ile işlenmesi çerezin türüne bağlı olarak veri sorumlusunun CIC sorumluluğu doğurabilecektir[209]. Örneğin üçüncü taraf çerezler, kullanıcının gezindiği internet sitesinden başka bir site tarafından onun cihazına yerleştirilen bilgileri ifade eder. Çevrimiçi davranışsal reklam uygulamaları genellikle bu tür üçüncü taraf çerezler ile gerçekleşmekte olup, Facebook'un "beğen" butonunun eklendiği her internet sayfasında kullanıcıların etkinliklerinin izlenmesi bu şekilde sağlanmaktadır[210].

Dünyada birçok işlemin online olarak yapıldığı bir dönemde, birçok kişi yüz yüze alışveriş yerine online alışverişi tercih etmektedir. Bir internet sitesinden alışveriş yapan kimsenin alacağı ürün için internet sayfasındaki gezinmeleri, mesafeli satış sözleşmesinin görüşme aşaması olarak değerlendirildiğinde, kişinin internet sitesine kullanıcı adı ve şifresi ile girmesi, sepetine almak istediği ürünleri doldurması ile IP adresi de dahil birçok kişisel verisi üçüncü taraf çerezler ile işlenebilmektedir[211]. Bu işleme sonucu örneğin, kişinin sepetindeki ürünleri almaktan vazgeçip siteyi

[208] ÖZDEMİR, s.253.

[209] "CIC sorumluluğuna ilişkin durumların net bir şekilde tespit edilebilmesi için, öncelikle çerez türlerinin kendi içerisinde teknik yönden bir tasnife tabi tutulması gerekir. Yapılacak bu tasnifin ardından hangi çerez türleri açısından CIC sorumluluğunun gündeme gelebileceği incelenecektir. Çerezler kendi içerisinde temel olarak kalıcı çerezler-oturum çerezleri (permanent-session cookies) ve üçüncü taraf çerezleri-birinci taraf çerezleri (third party-first party cookies) şeklinde ikili ayrımlara tabi tutulmaktadır. Kalıcı çerez-oturum çerezi ayrımı, o çerezin kullanıcının cihazında ne kadar süre saklanacağıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu ayrım, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi halinde CIC sorumluluğu bağlamında ihlalin süresi dışında herhangi bir önem taşımamaktadır." TAŞTAN, s.90.

[210] KESER, s. XVII.

[211] TAŞTAN, s.91.

kapatması durumundan sonra kişiye sürekli o ürünleri anımsatıcı reklamlar gösterilmesi, kişinin rızası olmaksızın üçüncü taraf çerezlerle yapılan bu tür veri işleme faaliyetleri kanaatimizce diğer şartların da varlığı halinde veri sorumlusu bakımından CIC sorumluluğunun doğmasına neden olabilecektir.

2.2. Sözleşme Sorumluluğu Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına yönelik sözleşme sorumluluğunun oluşabileceği durumlar ya herhangi bir sözleşme ilişkisinin kurulması esnasında işlenen kişisel verilere ilgili olabilir ya da spesifik olarak bir veri sorumlusu ile veri işleyen arasında imzalanan veri işleme sözleşmesinden kaynaklanabilir. Bu bölümde bu iki durum ele alınacaktır.

2.2.1. Sözleşmeden Doğan Borçların İfa Edilmemesi Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması

2.2.1.1. Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Borca Aykırı Davranış

Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için; tarafların sözleşme yapma ehliyeti taşıması, sözleşmenin konusunun ahlaka, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik hakkına aykırı olmaması, konusunun imkânsız olmaması ve irade beyanlarının sıhhatli olması gerekir[212]. Bahsi geçen geçerlilik şartlarını taşımayan sözleşmeler, hüküm doğurmayacağından taraflar açısından borçlar doğmaz, borca aykırı davranış söz konusu olmaz ve sözleşmeye aykırılıktan dolayı hukuki sorumluluktan bahsedilmez[213]. Bu şartların var olması durumunda ise bir sözleşmenin varlığı kabul edilebilecektir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinde edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler vardır. Edim yükümlülükleri, borçlunun asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılır. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin iskeletini

[212] DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2015, s.149.
[213] ÖNGÜN, s. 229-230; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.475.

oluşturan, bir sözleşmeyi diğerinden ayıran yükümlülüklerdir[214]. Asli edim yükümlülüklerinin ihlali durumunda, bu yükümlülüklerin yan edim yükümlülüklerden bağımsız olarak talep ve davaya konu edilmesi mümkündür[215]. Yan edim yükümlülüğü ise, asli edime göre ikincil nitelikte olup asli edimin yerine getirilmesine hizmet eden, ona bağımlı yükümlülükler olabileceği gibi yükümlülüğün yerine getirilmesi hususu bağımsız olarak talep ve dava konusu olabilecek yükümlülükler olarak da kararlaştırılabilir.[216].

Yan yükümlülükler ise, edime bağlı olup, bağımsız nitelik taşımayan, edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesiyle borç ilişkisinin amacına ulaşmasını sağlayan ve ihlali halinde bağımsız olarak dava edilemeyen ancak şartların varlığı halinde tazminat talep edilmesi mümkün olabilen yükümlülükleri ifade eder[217]. Bu yükümlülükler, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülüklerini kapsar. İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin temelinde dürüstlük kuralı vardır. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, edim yükümlülüğünün tam ve doğru şekilde yerine getirilmesine hizmet ederek, edimin taraflar veya üçüncü kişiler tarafından zamanında, yerinde ve konusuna uygun olarak gereği gibi ifa edilmesine yardım eder[218]. Örneğin, tarafların, asli edimin sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edilmesini sağlamak üzere, özen gösterme, açıklama, bildirimde bulunma, aydınlatma ve alıcı bakımından doğurabileceği tehlike bakımından uyarma yükümlülükleri ifaya yardımcı yan yükümlülüktür[219].

Koruma yükümlülüklerinin temelinde yine dürüstlük kuralı var olmakla birlikte, alacaklının ifa dışındaki mal varlığı ve kişi varlığı menfaatlerini[220] korumaya hizmet

[214] ARAL, Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s.34; ANTALYA, Borçlar Genel, s.13; EREN, Borçlar Genel, s.30; SEROZAN, Rona; Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, Cilt 2, Sayı 3, s.117; TAŞTAN, s. 102.
[215] ANTALYA, Borçlar Genel, s.13; EREN, Borçlar Genel, s.32.
[216] ANTALYA, Borçlar Genel, s.14; EREN, Borçlar Genel, s.32.
[217] ANTALYA, Borçlar Genel, s.15; ARAL, s.40; EREN, Borçlar Genel, s.37; TAŞTAN, s. 103.
[218] ANTALYA, Borçlar Genel, s.15; EREN, Borçlar Genel, s.39.
[219] GÜNDOĞDU, Fatih; Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İmkânsızlık ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.56.
[220] ANTALYA, Borçlar Genel, s.15-16; ARAL, s.49; EREN, Borçlar Genel, s.39; SEROZAN, s.117.

eden ve edim yükümlülüğünün tam anlamıyla yerine getirilmesi amaçlayan[221] sosyal temasla başlayan[222] yükümlülüklerdir. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda da yükümlülüklerin yerine getirilmesi bağımsız olarak talep ve davaya konu edilememekle birlikte, şartların var olması halinde tazminat talep edilebilecektir[223].

Kişisel verilerin işlenmesi, 6698 sayılı Kanunun 3-e. maddesinde tanımlandığı üzere kişisel veri işleme faaliyetinin bir asli edim yükümlülüğü veya ifaya yardımcı yan yükümlülükler olarak belirlenmesi ve sözleşmenin konusu haline getirilmesi, bu tanımla mümkün kılınmaktadır[224]. Kişisel veri işlenmesinde, edim yükümlülüklerinin tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için asli edim yükümlülükleri ile yan edim yükümlülüklerinin ve edimlere bağlı yan yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması gerekir. Aksi halde edimi tam anlamıyla yerine getirmek mümkün olmayacaktır. Örneğin, veri sorumlusunun elektronik haberleşme hizmeti sunması, asli bir borçtur. Bu asli edim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi ve elektronik haberleşme hizmetinin sunulması için, aboneye ait bazı kişisel verilerin işlenmesi ise ifaya yardımcı yan yükümlülüktür. Bu yan yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında yanlış bir işleme yapılması sonucu hukuka aykırı bir sonuç doğduğunda, artık ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlali oluşabilecektir[225].

Kişisel veriler bir kişi varlığı değeri olup[226] kişisel verilerin korunması, asli edimin ifasından bağımsız olarak uğranılabilecek zararlardan korunmayı amaçlayan bir mekanizmadır[227]. Bu noktada kişisel verilerin korunmasını, sözleşmenin asli edim yükümlülüğü olduğu açıkça belirtilmediği sürece, yan yükümlülük olarak değerlendirmek mümkündür. KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle, artık her türlü sözleşme ilişkisi içerisinde mutlaka kişisel veri işlendiği gerekçesiyle, sadece tarafların adı ve soyadının bile kişisel veri olduğu da düşünüldüğünde sözleşme

[221] EREN, Borçlar Genel, s.39; SEROZAN, s.118.
[222] ANTALYA, Borçlar Genel, s.16; ARAL, s.53.
[223] TAŞTAN, s. 104.
[224] TAŞTAN, s.109.
[225] ÖZDEMİR, s.105.
[226] TAŞTAN, s. 110.
[227] ÖNGÜN, s. 231.

içerisinde kişisel verilerin korunması ve işlenmesine ilişkin madde konulmaya başlanmıştır.

Bir tüketicinin yaptığı alışveriş sonucu imzaladığı mesafeli satış sözleşmesinde, bir işçi işveren sözleşmesinde ve daha birçok sözleşmede işin niteliği gereği işlenmesi gereken kişisel veriler bakımından, kişisel verilerin işlenmesine yönelik veri sahibini bilgilendiren ve bunun sonucunda kabulünü almayı hedeflenen sözleşme formatları sıkça kullanılmaktadır. Bu formatlara yerleştirilen kişisel verilerin korunması maddelerinin kanaatimizce aksi belirtilmedikçe asli edimin yerine getirilmesi için ifası gerekli yan yükümlülük olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Örneğin, mesafeli satış sözleşmesinde veri sorumlusu malı teslim etmek için, tüketicinin adresine ihtiyaç duymaktadır. Veri sorumlusunun kendisinden kaynaklı olarak adresi yanlış işlemesi sonucu malın başka yere tesliminde ifaya yardımcı yan yükümlülüğünü yerine getirirken yapılan yanlış işleme sonucu asli edim yükümlülüğünün yerine getirilememesi, veri sorumlusu tarafından borcun gereği gibi ifa edilememesini gündeme gelecektir.

Sosyal temas teorisine göre koruma yükümlülüğü sosyal temasla başlar. Sözleşme etkisiyle kurulan ilişki ile kişi varlığı ve mal varlığı değerlerinin, sosyal temasın etkisi devam ettiği müddetçe korunması gerekmektedir[228]. Örneğin, veri sorumlusu elektronik haberleşme hizmeti veren şirket, sadakat borcu uyarınca genel bir koruma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle haberleşme esnasında işlenen kişisel verileri koruması, başkalarına ifşa etmemesi, sözleşme yükümlülükleri yerine getirildikten sonra dahi korumaya devam etmesi, bir başka deyişle kişilik haklarını ihlal etmemesi gerekmektedir[229]. Bu korumaya devam edilmemesi durumunda artık veri sorumlusunun borca aykırı hareketi söz konusu olacaktır. Kaldı ki KVKK m. 12/4 ile belirtildiği üzere veri sorumlusunun görevi bitse dahi öğrendiği kişisel verileri, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkalarına açıklaması mümkün değildir. Kanunda açıkça bu yükümlülüğün görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği belirtildiğinden, veri sorumlusunun söz konusu kişisel verileri Kanuna aykırı olarak

[228] EREN, Borçlar Genel, s.1050; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s.435.
[229] ÖNGÜN, s. 231; ÖZDEMİR, s. 104-105.

başkasına açıklaması durumunda, KVKK bakımından da borcu aykırı hareketi gündeme gelecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi veya kişisel verilerin korunması kapsamında, fark etmeksizin hukuka aykırı işleme yapılması, borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. Her iki durumda da TBK m.112'ye başvurulması mümkündür. Yaşanan ihlalin mahiyetine göre, asli edim yükümlülüğünün ihlali durumunda söz konusu yükümlülük bağımsız olarak talep ve dava konusu olabilecekken, ifaya yardımcı yan yükümlülükleri bağımsız olarak talep ve dava konusu edilmemekle birlikte şartların varlığı halinde dava yolu ile zararın tazmini istenebilecektir. Ayrıca 6698 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca her durum ve şartta veri sahibi ilgili kişi, veri sorumlusundan uğradığı zararın giderilmesini talep edebilecektir.

2.2.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları

Sözleşmeden doğan borçta taraflar arasından önceden kurulmuş bir sözleşme vardır, ihlal de bu sözleşmeden kaynaklanır. Ayrıca bu ihlal sonucunda, zararın ortaya çıkması, ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kusurun varlığı gereklidir[230].

Sözleşme şartlarının ihlal edilmesi için borca aykırı bir davranışla borcun ifa edilmemesi hallerinden birinin gerçekleşmelidir[231]. Sözleşme sorumluluğunda zarar, alacaklının hukuken korunan değerlerinde gayri iradi şekilde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir[232]. Gerçekleşen borca aykırı davranışın zarara sebep olması ve bu zararın da borca aykırılığın etki alanı içerisinde bir uygun illiyet bağı ile gerçekleşmesi gerekir. Genel hayat tecrübelerine göre sözleşmenin ihlalinin o zararı

[230] EREN, Borçlar Genel, s.1051; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.648; REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul 2012, s.352; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s.415.
[231] EREN, Borçlar Genel, s.1052; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.648; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 13. Baskı, İstanbul, 2015, s.378; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s.415.
[232] EREN, Borçlar Genel, s.1053; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.648; REİSOĞLU, s.353; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s.424.

meydana getirmeye yeterli olması ve bu bağı kesintiye uğratacak başka bir unsurun bulunmaması somut olaya göre değerlendirme bakımından önemlidir[233]. Zira, uygun illiyet bağını kesecek derecede bir sebebin bulunması varlığı, borçluyu sorumluluktan kurtarabilecektir[234].

Sözleşmeden doğan sorumlulukta kural kusurun varlığı olmakla birlikte, TBK m. 116'da olduğu gibi yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluk hallerinde de kusursuz sorumluluk kapsamında borçlu sorumlu tutulabilecektir[235]. Ancak kural kusur sorumluluğu olup, TBK m. 112 ile belirtildiği üzere "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Sözleşme kusurunun oluşması için, borçlunun önlenmesi mümkün, akde aykırı bir hareketi ile borcun ifa edilmemesine neden olması gerekmektedir[236].

2.2.1.2.1. Kişisel Veriler ve Zararın Uygun İlliyet Bağı ile Oluşması

Kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasında, edim yükümlülüğü veya ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak belirlendiği sözleşmelerde, bu yükümlülüklerin ihlali nedeniyle bir zararın ortaya çıkması durumunda, zarardan borçlu sorumlu olacaktır. Veri sorumlusu, TBK m. 112'de belirtildiği üzere, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, oluşan zararı gidermekle yükümlüdür. Burada hayatın olağan akışına veya genel hayat tecrübelerine göre kişisel verilerin borca aykırı şekilde işlenmesi veyahut korunmamasından kaynaklı bir zarar oluşması gerekir. Mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru gibi durumlarda uygun illiyet bağının kesildiğinden söz edilir[237].

[233] EREN, Borçlar Genel, s.1059; REİSOĞLU, s.360; TAŞTAN, s.107.
[234] TAŞTAN, s.107.
[235] EREN, Borçlar Genel, s.1067 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.655; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s.411.
[236] EREN, Borçlar Genel, s.1060; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s.416; TAŞTAN, s. 108.
[237] TAŞTAN, s. 112-114.

Bir veri sorumlusunun kişisel verileri işleme faaliyeti süresince ve sonrasında işlediği verileri korumak için mevzuat gereği gerekli teknik ve idari tedbirleri alması gerekir. Bu tedbirleri makul ölçülerde ve gereken özeni hassasiyet göstererek aldığı halde, kötü niyetli üçüncü kişilerin buna rağmen ağır kusuruyla kişisel verilere yönelik ihlal gerçekleştirmesi durumunda kanaatimizce artık veri sorumlusu uğranılan zararı tazmin etmekle yükümlü olmayacaktır. Bu nedenledir ki aşağıda, veri sorumlusunun gerekli özeni göstermemesi nedeniyle oluşan örnekler belirtilmiştir.

Bir banka, veri sorumlusu olarak verdiği hizmete yönelik olarak müşterilerine ilişkin kişisel verileri işlerken gerekli korumayı sağlayamamış ve müşterilerin hesaplarından kendi bilgileri dışında işlem gerçekleşmiş ve müşteri zararı oluşmuştur. Müşterilerin tüm zararları banka tarafından tazmin edilmiştir[238]. Burada banka, kişisel verilerin korunmasına yönelik ifaya yardımcı yan yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Borcu gereği gibi ifa etmemesiyle oluşan zararı ise banka, TBK m. 112'de belirtildiği üzere müşterilerine tazmin etmiştir.

Bir başka örnekte ise, Kişisel Verileri Koruma Kurumunun 9 Mart 2020 tarihli yaptığı kamuoyu duyurusuna göre, veri sorumlusu sigorta şirketinin web sayfasına yapılan korsan bir saldırı sonucu web sitesi üzerinden kişisel verisi işlenen tahmini üç yüz kişinin kimlik, iletişim, araç plakası, araç ruhsat, elektronik posta ve finans bilgisinin kötü niyetli üçüncü kişilerce ele geçirildiği anlaşılmıştır[239]. Bu noktada kanaatimizce veri sorumlusu şirketin, verilerin güvenliğine ilişkin tedbirleri almadığının anlaşılması durumunda, özellikle finans bilgileri kapsamında yer alan kredi kartı bilgisinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesi nedeniyle, veri sahibi ilgili kişinin uğradığı zararı tazmin etmesi gerekecektir.

[238] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/11/2019 tarihli ve 2019/352 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[239] Kamuoyu duyurusu için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası, tüm veri ihlali bildirimleri https://www.kvkk.gov.tr/

Bazı durumlarda ise işleme faaliyetinin süresi, yaşanacak ihlallerin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir. Örneğin, bir alışveriş sitesinde satış işlemi sonucunda sözleşmenin tam ve gereği gibi ifa edilmesi için müşterinin kredi kartı verisinin işlenmesi ifaya yardımcı bir yan yükümlülüktür. Veri sorumlusu, işlediği bu veriyi işlendiği amaç için gerekli olan süre bittiği halde elinde tutmaya devam etmektedir. Bu sırada bir korsan faaliyetle, söz konusu müşterilerin kredi kartı bilgilerinin üçüncü kişilerin eline geçmesi durumunda doğacak zararlara veri sorumlusu, ifaya yardımcı yan yükümlülüklere aykırı davrandığı gerekçesiyle katlanmak ve zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

2.2.1.2.2. Kişisel Veriler ve Kusur

Sözleşmeden doğan bir sorumluluğun oluşabilmesi için, kişisel verileri işleyen tarafın kusurlu şekilde borca aykırı olarak verileri işlemesi ya da korumaması gerekir. Kusur, kast veya ihmal ile oluşabilir. Kişisel verilerin işlenmesi veya korunmamasına yönelik kusurdan bahsedebilmek için kendisinden beklenen özeni yerine getirmemesi anlamına gelen ihmal yeterlidir. Örneğin, veri tabanında müşterilere ait kişisel verileri çevrimiçi ortamda saklayan bir veri sorumlusunun, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstererek veri tabanının korunmasına yönelik ter türlü teknik ve idari tedbiri alması gerekecektir[240]. Aksi halde, veri sorumlusu gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle müşterilerinin kişisel verilerinin başkası tarafından hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesinden dolayı kanaatimizce sorumlu olabilecektir.

Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulunun, Facebook "Başkasının Gözünden Gör" uygulaması üzerinden gerçekleşen veri ihlali hakkında verdiği kararda, Facebook'un gerekli teknik ve idari tedbirleri veriyi işlerken almadığını, güvenlik açığını tespit ettikten sonra da veri güvenliğini tam anlamıyla sağlamadığından ihlalin birkaç gün daha sürdüğünü, her halde şirketin bahse konu veri ihlali kapsamında KVKK m.

[240] TAŞTAN, s. 113-115.

12/1'de belirtilen teknik ve idari tedbirleri almakta kusurlu olduğunu belirtmiştir[241]. Bu kusur sonucu oluşan ihlallerden dolayı Facebook'a idari para cezası yaptırımı uygulanmıştır. Veri sorumlusu, TBK m. 112'de belirtildiği üzere herhangi bir ihlal durumunda sözleşmeden kaynaklı olarak var olan edim yükümlülüklerini yerine getirirken kusurlu olmadığını ispat etmedikçe oluşan zarardan sorumlu sayılacaktır. Bu nedenle, yaşanan ihlal nedeniyle kusurlu olmadığını ispat etmedikçe Facebook kusurlu sayılacaktır.

Sözleşmeden doğan sorumluluk kural olarak kusur sorumluluğu olmakla birlikte, TBK m. 116'da belirtildiği üzere yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklı olarak, borçlu kusursuz sorumlu da olabileceğinden, kişisel veri işleme faaliyetleri esnasında veri sorumlusu da çalışanlarının kusurları nedeniyle sorumlu olabilecektir. Örneğin, bir banka personeli tarafından iki farklı tarihte üç farklı müşterinin kritik bilgilerinin (nüfus cüzdanı, bakiye, kimlik, iletişim vb. bilgileri) şahsi e-posta adresine iletildiği, ilgili müşterilerden birinin hesabından sahte belgelerle para çekildiği, somut olarak veri sızdırdığı belirlenememekle birlikte üç ayrı müşterinin bilgilerinin de (nüfus cüzdanı, bakiye, kimlik, iletişim vb. bilgileri) aynı personel tarafından mesnetsiz olarak görüntülendiği anlaşılmıştır. Personelin en az 6 müşterinin verilerini Banka dışarısına çıkartarak yüksek miktarlı dolandırıcılık eylemlerine aracı olduğu ve menfaat sağlamış olmasının da kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Veri sorumlusu olan banka veri güvenliğini sağlayamadığı için idari para cezası almakla birlikte, müşterilerin uğradığı zararı da tazmin etmek durumunda kalmıştır[242].

Veri sorumlusunun bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı üçüncü kişilerin kişisel verilerini işlemesi durumunda; bu işlemenin hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmesi, bu işleme sonucunda ilgili kişinin zarara uğraması, zarar ile hukuka aykırı davranış

[241] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18.09.2019 tarihli ve 2019/269 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[242] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/11/2019 tarihli ve 2019/352 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

arasında illiyet bağının bulunması ve veri sorumlusunun kusurlu olması durumunda TBK'nın haksız fiil hükümleri kıyasen veri sorumlusu bakımından uygulanabilecektir. Ancak burada kusuru ispat yükü, veri sorumlusuna değil zarar gören ilgili kişiye yüklenmiştir[243]. Örneğin, veri sahibi ilgili kişi kendisine ait kişisel bir veri olan resimlerinin, abonesi olmadığı halde elektronik haberleşme hizmeti veren bir veri sorumlusu şirket tarafından, abone olan arkadaşıyla iletişimi esnasında şirketçe kendisinin rızası olmaksızın hukuka aykırı şekilde işlendiğini ve zarar gördüğünü iddia ediyorsa, veri sahibi kişi, iddiasını ispatla yükümlüdür.

2.2.2. Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması

2.2.2.1. Genel Olarak

6698 sayılı Kanunun 3-ğ. bendine dayanarak, veri sorumlusu veri işleme faaliyeti için bir veri işleyen yetkilendirebilecektir. Veri sorumlusunun verilerin işlenmesi konusunda bir gerçek veya tüzel kişiyi sözleşme ile yetkilendirmeyi tercih etmesi durumunda, veri işleme sözleşmesi gündeme gelir. Kişisel veri işleme sözleşmesi yalnızca veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşmeyi ifade etmemektedir. Bir veri sorumlusu ile başka bir veri sorumlusu arasında oluşabileceği gibi bir veri işleyen ile alt veri işleyen arasında da gerçekleşebilir. Ancak genellikle kişisel veri işleme sözleşmesinin tarafları bir veri sorumlusu ve bir veri işleyendir.

Kişisel verileri işleme sözleşmesi; veri işleyenin, veri sorumlusunun emir ve talimatlarıyla, veri sorumlusunun menfaati ve iradesine uygun olarak kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği; bu iş görme borcu karşılığında veri sorumlusunun ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir[244]. Mevzuatımızda kişisel verilerin işlenmesi sözleşmelerinin yapılması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır[245]. Ancak KVKK m. 9/2-b kapsamında kişisel verilerin Türkiye'den yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere aktarılması durumunda, aktarım yapılacak ülkedeki veri sorumlusu veya veri işleyen ile Türkiye'deki veri sorumlusunun karşılıklı yazılı taahhüdü ile Kişisel

[243] ÖNGÜN, s.233.
[244] TAŞTAN, s. 118-119.
[245] TAŞTAN, s. 128.

Verileri Koruma Kurulundan izin alınması gerekmektedir. Bu nedenle kural sözleşme serbestisi olmakla birlikte, yurtdışına veri aktarımını amaçlayan veri işleme sözleşmeleri için 6698 sayılı Kanunda yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Nitekim, Kişisel Verileri Koruma Kurulu, yurtdışına aktarımda veri sorumlusundan veri sorumlusuna aktarım ve veri sorumlusundan veri işleyene aktarım durumlarında kullanılmak üzere veri korunmasına yönelik asgari unsurları belirten taahhütname metinlerini oluşturmuş ve kamuoyuna sunmuştur[246].

2.2.2.2. Kişisel Veri İşleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kişisel veri işleme sözleşmesinde tarafların sorumluluğunu belirlemek için, sözleşmenin hukuki niteliğini belirlemek, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından oldukça önemlidir.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir borç sözleşmesidir[247]. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması, sözleşmenin rızaî niteliğini; borç sözleşmesi olması ise, taraflar için sözleşmenin, kazandırıcı ve borçlandırıcı etkiyi haiz olduğunu ifade eder. Örneğin, bedel ödeme borcu altına giren veri sorumlusu açısından borçlandırıcı etkide bulunurken, veri işleyen açısından söz konusu bedelin mal varlığına dahil edilecek olması itibariyle kazandırıcı bir etki söz konusu olacaktır[248].

Kişisel verileri işleme sözleşmesi, sözleşme özgürlüğüne dayanarak kanunda tip olarak belirtilmemiş bir sözleşmedir[249]. Kanunda hüküm ve sonuçları düzenlenmemiş sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denir[250]. İsimsiz sözleşmeler

---

[246] Taahhütname metinleri için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5255/Taahhutnameler

[247] TAŞTAN, s. 120.

[248] GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.123.

[249] TAŞTAN, s. 118.

[250] EREN, Borçlar Özel, s.865; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.4; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015, s.12.

doktrinde, sui generis (kendine özgü), karma ve birleşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılır[251]. Sui generis sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden bağımsız, bu sözleşmelerdeki unsurları ihtiva etmeye, kendine özgü unsurlar içeren sözleşmelerdir[252]. Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş iki veya daha fazla sözleşmeye ilişkin unsurların kanunda öngörülmeyen şekilde bir araya gelmesiyle oluşur[253]. Birleşik sözleşmeler ise kanunda düzenlenmiş iki farklı sözleşmenin, mahiyetlerine halel gelmeksizin tek bir sözleşme olarak birleşmesini ifade etmektedir[254].

Kişisel veri işleme sözleşmesinde, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi taraflardan biri, diğer tarafın iradesine uygun olarak iş görme borcu altına girmekte ve taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu nedenledir ki kanaatimizce kişisel veri işleme sözleşmelerine genel olarak vekalet sözleşmesine ilişkin unsurlar uygulanabilecektir. Öte yandan, kişisel veri işleme sözleşmesi ile veri işleyen, aslında veri işleme fiilini değil de veri işleme sonucunu taahhüt etmektedir. Bu nedenle kişisel veri işleme sözleşmesi, eser sözleşmesine özgü sonuç borcunu da ihtiva eder. Örneğin, bir kişisel veri işleme sözleşmesi ile kişisel verileri yurtdışına aktarmayı taahhüt eden bir veri işleyen, söz konusu kişisel verileri güvenli bir şekilde yurtdışına aktarmadıkça borcunu ifa etmemiş olacaktır[255]. Dolayısıyla burada veri işleyen aslında kişisel verileri işlemekten öte, söz konusu verileri işleyerek yurt dışına aktarmayı yani sonucu taahhüt etmektedir.

Kişisel verileri işleme sözleşmesi, bu özellikleri itibariyle kanaatimizce kanunda düzenlenmiş olan birden fazla sözleşme türüne ilişkin edimlerin, kanunda öngörülmeyen bir şekilde bir araya gelmesi nedeniyle karma nitelikte sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kişisel verileri işleme sözleşmesine somut

[251] EREN, Borçlar Özel, s.870; GÜMÜŞ, Cilt 1, s. 5 vd.; YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s.120; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.12-23.
[252] EREN, Borçlar Özel, s.881; Gümüş, Cilt 1, s.9; YAVUZ, s.29; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.12.
[253] EREN, Borçlar Özel; s.871; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.18.
[254] EREN, Borçlar Özel, s.883; GÜMÜŞ, Cilt 1, s.5; YAVUZ, s.23; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.21; TAŞTAN, s. 120- 121.
[255] TAŞTAN, s.126.

olaya göre, vekalet sözleşmesine ait edimlerine tarafların menfaat ve amaçlarına uygun olduğu ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler; sonuç borcuna ilişkin edime ise gerektiğinde eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Kişisel verileri işleme sözleşmesinde, asli edim yükümlülüğü kişisel verilerin işlenmesi işinin görülmesidir. Veri işleyen, veri sorumlusunun emir ve talimatlarına, menfaatine uygun olarak veri sorumlusunun işini görme borcu altına girmektedir. Dolayısıyla iş görme borcu doğuran sözleşmeler kapsamında değerlendirilebilecektir. Veri işleyenin iş görme borcuna karşılık, veri sorumlusu da sözleşmede bir hüküm bulunması durumunda TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin m. 502/3 hükmüne kıyasen ücret ödeme borcu altına girmektedir. Bu nedenle kişisel verileri işleme sözleşmesi, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Vekalet sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir borç sözleşmesi olup vekalet veren, vekile kendisine yüklenen iş ve hizmetler için bir ücret borçlanmışsa tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme, vekalet ücretsizse yani vekil bir ücret almaksızın bir iş veya hizmetin görülmesini borçlanmışsa, eksik iki tarafa borç yükleyen bir vekalet sözleşmesi söz konusudur[256]. Bu noktada eksik iki tarafa borç yüklenmesinin sebebi, veri sorumlusunun sözleşmeden doğan masraf borcu, gider ve avansları ödeme borcu, veri işleyeni üstlendiği borçtan kurtarma borcu gibi borçlarının gerçekleşmesi durumunda ücret ödeme borcunun doğmasıdır. Bu borçlar gerçekleşmezse veri sorumlusunun ücret ödeme borcu kural olarak doğmayacaktır[257].

Kişisel veri işleme sözleşmesinde, veri işleyen kişisel verileri işleme edimini, sürekli ve aralıksız yerine getirerek sürekli borç doğuracak şekilde yerine getirebileceği gibi, ani edimli olarak tek seferde de borcunu ifa edebilir[258]. Örneğin, bir veri sorumlusu, veri işleyen ile yaptığı sözleşmede, ondan söz konusu verileri sürekli ve aralıksız işlemesini isteyebilir ya da belirlenen kişisel veriler için tek seferlik yedekleme işlemi

[256] GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 368-369.
[257] YAVUZ, s. 1169.
[258] EREN, Borçlar Özel, s.708; YAVUZ, s.1163; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.628.

yapmasını isteyebilir. Burada sürekli edim olması durumunda, TBK m. 138 kapsamında sözleşmeden dönme hakkı yerine, veri işleme faaliyetinin bir iş görme edimi olması nedeniyle ileriye yönelik fesih hakkı kullanılır[259].

Kişisel verileri işleme sözleşmesi, diğer her türlü sözleşmede olduğu gibi borcun ifasıyla, sözleşme süresinin tamamlanmasıyla, ifanın imkansızlaşmasıyla ya da taraflar arasında ikale (bozma) sözleşmesi yapılmasıyla sona erer. Sözleşmenin hukuki niteliği itibariyle vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulandığı durumlarda ise bazı özel sebeplerle TBK m. 512 uyarınca tek taraflı irade beyanıyla (azil ya da istifa)[260] ya da TBK m. 513/1'de belirtiği üzere ölüm, ehliyetsizlik ve iflas nedeniyle de son bulabilir[261].

2.2.2.3. Veri Sorumlusu Bakımından Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları

Veri sorumlusunun veri işleme sözleşmesindeki borçlarını belirlerken kanaatimizce TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulama imkânı bulacaktır. Bu borçları; ücret ödeme borcu, veri işleyeni bilgilendirme borcu, veri işleyenin uğradığı zararı giderme borcu, veri işleyeni üstlendiği borçtan kurtarma yükümlülüğü, gider ve avans ödeme borcu şeklinde sıralamak mümkündür.

Kişisel veri işleme sözleşmesi bedelsiz yerine getirileceği gibi bir sözleşme veya teamül gereği ücret ödeme borcu doğacak şekilde de yerine getirilebilir. Bu durumda veri sorumlusu, veri işleme borcunun karşılığı olarak veri işleyene karşı ücret ödeme borcu altına girmektedir. TBK m. 502/3 vekalet sözleşmesine uygulanacak ücret ödeme borcuna ilişkin hükümler kişisel veri işleme sözleşmesinde de uygulama imkânı bulacaktır. Ücret borcunun doğması için geçerli bir kişisel veri

[259] TAŞTAN, s.124- 125.
[260] EREN, Borçlar Özel, s.743; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.661; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.196.
[261] EREN, Borçlar Özel, s.744; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.201-202; YAVUZ, s.1221; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 665; TAŞTAN, s. 149.

işleme sözleşmesinin varlığı yeterli olacaktır[262]. Veri işleme borcunun gereği gibi ifa edilmesi sonucu ücret ödeme borcu da muaccel hale gelecektir[263].

Veri işleyen, aralarındaki sözleşme gereği veri sorumlusunun emir ve talimatlarına uymak durumundadır. Bu nedenle, veri sorumlusunun veri işleyeni muhakkak bilgilendirmesi gerekmektedir. Veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesindeki amaç, kapsam ve şartlarla alakalı veri işleyeni bilgilendirmekle yükümlüdür[264]. Veri sorumlusunun, veri işleyeni bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmedeki asli edimin tam ve doğru şekilde yerine getirilmesini sağlayan ifaya yardımcı yan yüküm olması nedeniyle, veri sorumlusunun bu yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, veri işleyenin uğrayacağı zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır[265].

TBK m. 510/2'de belirtilen vekalet verenin borcuna ilişkin hüküm kıyasen veri sorumlusu bakımından da uygulandığında, veri sorumlusu veri işleyenin uğradığı zararı uygun şartların varlığı halinde gidermekle yükümlüdür. Bu şartların oluşması için ortada bir zararın olması, bu zararın oluşmasındaki fiil ile kişisel veri işleme faaliyeti arasında uygun illiyet bağının bulunması ve veri sorumlusunun zararın oluşmasında kusurunun bulunmadığını ispatlayamaması gerekmektedir[266]. Ücretsiz bir şekilde veri işleme faaliyeti yapılması durumunda ise veri sorumlusu kusuru olmadığını ispatlasa dahi doktrindeki hâkim görüşe ve yargı kararlarına göre, veri sorumlusu ücret ödemediğinden veri işleyenden gerekli dikkat ve özeni belli bir ölçüde bekleyebileceğinden her halde adalete ve hakkaniyete de daha uygun düşeceğinden zararı gidermekle yükümlü olacaktır[267].

Kişisel veri işleme sözleşmesi ile veri işleyen kendi adına ve veri sorumlusu hesabına hareket etmesi nedeniyle, TBK m. 510/1 hükmü kıyasen uygulama bulduğunda veri sorumlusunun veri işleyeni üstlendiği borçtan kurtarma yükümlülüğü doğacaktır. Bu

[262] GÜMÜŞ, Cilt 2, s. 180; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.634; TAŞTAN, s. 130.
[263] GÜMÜŞ, Cilt 2, s.180.
[264] TAŞTAN, s. 145.
[265] TAŞTAN, s. 145.
[266] EREN, Borçlar Özel, s.742; GÜMÜŞ, Cilt 2, s. 185; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.659.
[267] GÜMÜŞ, Cilt 2, s. 186; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.659.

anlamda, veri sorumlusu işleme nedeniyle veri işleyenin üstlendiği borcu ödemekle yükümlüdür[268]. Yine TBK m. 510/1'in kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanmasının bir sonucu olarak veri sorumlusu, veri işleme anında veri işleyenin işi görmesi nedeniyle yaptığı gider ve ödemiş olduğu avansları faiziyle birlikte, veri işleyene geri vermekle yükümlüdür[269]. Örneğin, veri işleme faaliyetinin tam ve doğru olarak yerine getirilmesi için kullanılan malzemelere bir yenisinin eklenmesi gerekmesi veya var olanların yıpranması gider olarak değerlendirilebilir[270]. Gider ve avansları ödeme borcunun doğması için, veri işleyenin veri işleme faaliyetini gereği gibi, veri sorumlusunun talimatlarına ve menfaatlerine uygun olarak ifa etmiş olması gerekmektedir[271].

2.2.2.4. Veri İşleyen Bakımından Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları

Veri işleme sözleşmesi ile veri işleyenin bazı borçları doğmaktadır. Bu borçları; şahsen ifa borcu, alt işleme durumunda sorumluluk, gerekli özeni gösterme borcu, veri sorumlusunun talimatına uygun bir şekilde hareket etme borcu, sadakat ve sır saklama borcu, verilerin iadesi ve hesap verme borcu ile gerektiğinde ilgili kişileri aydınlatma şeklinde sıralamak mümkündür.

Veri işleyenin başta kişisel verileri işleme borcu sözleşmenin asli edim borcunu oluşturmaktadır. Veri işleyen kural olarak borcunu şahsen ifa ile yükümlüdür. Bu borç TBK m. 506'nın kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanmasından doğar. Veri sorumlusu, veri işleyenin mesleği, bilgisi ve tecrübesi gibi özellikler nedeniyle belirli bir veri işleyeni seçip sözleşmenin şahsen belirtilen veri işleyenin tarafından ifa edilmesini beklemektedir. Şahsen ifa sözleşmedeki yoğun güven ilişkisinden kaynaklanır[272]. Kural şahsen ifa olmakla birlikte, veri sorumlusu işlemeyi

[268] GÜMÜŞ Cilt 2, s. 184.
[269] EREN, Borçlar Özel, s.741; YAVUZ, s.1215; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.658.
[270] GÜMÜŞ Cilt 2, s. 183; YAVUZ, s.1215; TAŞTAN, s.147.
[271] EREN, Borçlar Özel, s.741; ZEVKLİLİER/GÖKYAYLA, s.658; TAŞTAN, s. 147.
[272] AKİPEK, Şebnem; Alt Vekalet, Ankara 2003, s.109; EREN, Borçlar Özel, s.724; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.127; YAVUZ, s. 1196; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.649; TAŞTAN, s. 132.

başkasının yapmasına açıkça veya zımnen rıza göstermişse[273], kişisel verilerin işlenmesi sözleşme tarafı olmayan bir kimse tarafından da zorunluysa; örneğin bir ülkede işlenen belli bir veri için yetkilendirilmiş bir veri işleyen varsa ve veri işlenmesinin onun tarafından yapılması zorunluysa şahsen ifa bakımından istisnalar oluşabilir[274].

Veri işleyen, şahsen ifa yaparken vekalet sözleşmesindeki yardımcı kişilerde olduğu gibi üçüncü kişilerden yardım alabilir[275]. Bu durumda veri işleyen TBK m. 116 gereği yardım aldığı üçüncü kişilerin fiillerinden sorumludur. Veri işleyen, bu yardımı bir alt işleyen ile anlaşarak alabilir. Alt işleme, asıl veri sorumlusu ve veri işleyen arasındaki sözleşmeden bağımsız olarak, yeni bir sözleşme ile önceki sözleşmenin içeriğindeki işleme faaliyetlerinin tamamı veya bir kısmı için işleme faaliyetinin alt işleyene bırakılmasıdır. Burada vekalet sözleşmesindeki alt vekalet kavramına benzer hükümler uygulama imkânı bulacaktır[276]. Kurulan yeni sözleşme de niteliği itibariyle yine bir kişisel veri işleme sözleşmesidir. Alt işleme durumunda, ilk sözleşmenin tarafı olan veri sorumlusu ile alt işleyen arasında herhangi bir sözleşme bulunmasa dahi TBK m. 507/3 uyarınca veri sorumlusu veri işleyene karşı ileri sürebileceği her türlü hakkı alt işleyene karşı da ileri sürebilir[277].

6698 sayılı Kanunda, veri işleyenin alt işleyenle anlaşması noktasında herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, Genel Veri Koruma Tüzüğü m.28/2'ye göre veri işleyenin alt işleme yaptırabilmesi için, önceden veri sorumlusundan yazılı izin alması gerekmektedir. Kanaatimizce de veri işleme sözleşmesinin mahiyeti düşünüldüğünde, özellikle herhangi bir ihlal durumunda yaptırımların ilk

[273] AKİPEK, s.110; EREN, Borçlar Özel, s.726; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.148; YAVUZ, s. 1196; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.650.
[274] TAŞTAN, s.132-133.
[275] Vekalet sözleşmesindeki yardımcı kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, s.142-146; EREN, Borçlar Özel, s.725; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.149; YAVUZ, s. 1190; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.650.
[276] Vekalet sözleşmesindeki alt vekalet kavramı için bkz. AKİPEK, s.114.
[277] AKİPEK, s.114; EREN, Borçlar Özel, s.728; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.152; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 651; TAŞTAN, s. 134.

muhatabının veri sorumlusu olduğu da dikkate alınacak olursa alt işleme durumunun karar alma mekanizması da veri sorumlusu olmalıdır.

Veri işleyenin, TBK m. 506/2 vekalet sözleşmesine ilişkin özen borcuna kıyasen kişisel verileri işlerken özen borcu doğmaktadır. Kişisel veri işleme sözleşmesindeki özen borcu, hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübesine göre veri işleyenin işleme faaliyetini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni göstermesidir[278]. Ayrıca KVKK m. 12/2 uyarınca da veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini önlemek için her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlüdür. Veri işleyen ile yapacağı veri işleme sözleşmesi ile bu yükümlülüğünü veri işleyene devredebilir. Ancak bu devir durumunda dahi 6698 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre müştereken sorumluluğu devam eder.

Veri işleyen, veri sorumlusunun talimatlarına uygun bir şekilde hareket etmekle yükümlüdür. TBK m. 505/1 ile vekilin borçları, talimatlara uygun hareket etme borcundan doğar. Talimat, sözleşme konusu edimin nasıl yerine getirileceğine ilişkin, veri sorumlusunun tek taraflı irade beyanı olup veri işleyen bu irade beyanına uymak durumundadır[279]. Ayrıca veri işleyenin TBK m. 506/2 hükmünün kıyasen veri işleme sözleşmesine uygulanması nedeniyle sadakat ve sır saklama borcu olup veri işleyenin veri sorumlusunun yararına olacak davranışları gerçekleştirmesi, zararına olacak davranışlardan kaçınması gerekir[280]. Yine TBK m. 508/1 kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulandığında tıpkı vekilin hesap verme ve aldıklarını iade etme borcu, veri işleyen bakımından da uygulama bulacaktır[281]. Kişisel veri işleme sözleşmesinde iade borcu, veri işleyenin sözleşme kapsamında işlediği kişisel verileri

[278] EREN, Borçlar Özel, s.731; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.159; YAVUZ, s.1193; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 643.
[279] EREN, Borçlar Özel, s.729; GÜMÜŞ, Cilt 2, s.156; YAVUZ, s.1201; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 647; TAŞTAN, s. 138.
[280] GÜMÜŞ, Cilt 2, s.154; YAVUZ, s.1205; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 645; TAŞTAN, s. 141.
[281] GÜMÜŞ, Cilt 2, s.174-176; EREN, Borçlar Özel, s.736; YAVUZ, s.1209; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 653-655.

ve diğer her türlü bilgiyi veri sorumlusuna teslim etmesi ve kendisindeki verileri de güvenli şekilde silmesi şeklinde anlaşılmalıdır[282].

Kişisel veri işleme sözleşmesi ile veri sorumlusu, veri işleyenden ilgili kişinin verisinin hangi amaçla, nasıl işleneceği, kimlere aktarılacağı, ne kadar süre saklanacağı gibi konularda veri işleyenin bilgilendirme faaliyetini yürütmesini, ilgili kişileri aydınlatmasını isteyebilir. 6698 sayılı Kanunda bu durum, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü başlığı altında "Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi" şeklinde ifade edildiğinden gerektiğinde aralarındaki veri işleme sözleşmesine uygun olarak veri işleyenin de aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.

2.3. Genel İşlem Koşulları Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğü

2.3.1. Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü

2.3.1.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler uyarınca veri sahibi ilgili kişilere bazı haklar tanınmıştır. Bu hakların neler olduğu ve nasıl kullanılacağı noktasında, veri sorumlusuna getirilmiş bazı yükümlülükler mevcuttur. İlgili kişiye tanınan bu haklar, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunu denetleme ve müdahale etme imkanını ilgili kişiye tanımaktadır[283]. İlgili kişinin, kişisel verilerinin kontrolünün sağlanması, bireyin hür iradeyle hareket etmesi ve bu irade doğrultusunda kişiliğini geliştirmesi ve geleceğini belirlemesi[284] temeline de dayanan bu haklar, veri sorumluları tarafından ilgili kişiye aydınlatma metinleri ile sunulmaktadır. Bu anlamda aydınlatma metinleri, ilgili kişinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin

[282] TAŞTAN, s. 143.

[283] AŞIKOĞLU, Şehriban İpek; Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü -Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, s. 42; ÇEKİN, Mesut Serdar; Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul 2019, s.119; KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.223.

[284] KÜZECİ, Elif; İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 57.

temel hak ve özgürlüklerinin merkezini oluşturmaktadır[285]. Veri sorumlusunun, ilgili kişiye işlenen verilerine ilişkin bilgi alma imkanını sağlamış olması gerekmektedir[286].

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") m. 10 kapsamında veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiş ve bunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları 10.03.2018 tarihli 30356 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ ile belirlenmiştir. Türk hukukunda, aydınlatma yükümlülüğü, bu düzenlemeler doğrultusunda yerine getirilmektedir.

KVKK m. 10 ile getirilen aydınlatma yükümlülüğü, kişisel verisi işlenen gerçek kişiler için bir hak olmakla birlikte, veri sorumluları için bir yükümlülüktür. Söz konusu yükümlülük ilgili kişinin istemesi ya da istememesiyle yerine getirilmesi gereken, talebe bağlı bir yükümlülük değildir. Aydınlatma yükümlülüğü her halde veri sorumlusu tarafından yerine getirilmek durumundadır. Aydınlatma yükümlülüğü, veri sahibi ilgili kişinin işlenen kişisel verileriyle ilgili bilgilendirilmesini ifade etmekte olup, kişisel veri işlemenin hukuka uygun şekilde yerine getirilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır.[287] Bu yükümlülük, veri sorumlusunun başkaca yükümlülükleri ya da açık rıza alması gereken durumlardan bağımsız olarak yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür.

Aydınlatma yükümlülüğü, faaliyetleri kapsamında kişisel veri işlemekte olan gerçek ve tüzel kişi veri sorumluları için getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğü, veri sorumlularını kapsamaktadır. İlgili kişinin bu bilgilendirilme hakkı, kişisel verilerin elde edilme anında veri sorumlusuna bir yükümlülük olarak

[285] AŞIKOĞLU, s.42; BEYLEVELD, Deryck; The Duty to Provide Information to The Data Subject: Articles 10 and 11 of Directive 95/46/EC, The Data Protection Directive and Medical Research Across Europe, 2004, Aldershot: Ashgate, s. 70.

[286] ÇEKİN, Mesut Serdar; 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,2016, Cilt LXXN, Sayı 2, s.641.

[287] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s.6.

getirilmiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı da veri sorumlusuna aittir.

Aydınlatma yükümlülüğünün temelinde şeffaflık ilkesi yatmaktadır. Hukuka uygun şekilde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi; veri sorumluları ile ilgili kişiler arasındaki güven ilişkisinin tesisi, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri açısından önem arz etmektedir[288]. Veri sorumlusu ilgili kişiyi sadece aydınlatmakla yetinmeyip aydınlattığı konu ile ilgili herhangi bir değişiklik olması durumunda da ilgili kişiyi bilgilendirmeli, aydınlatma yükümlülüğünü güncellemelidir. Değişikliklerin veri işleme faaliyeti bakımından ve ilgili kişi nezdindeki etkilerinin iletilmesi gerekmektedir. Gelişen teknoloji ile birlikte kişisel verilerin önemi daha çok artmış olup özellikle günlük hayat içerisinde internet, yapay zekâ uygulamaları, akıllı cihazlarla birçok kişisel veri otomatik olarak işlendiğinden, bu verilerin korunabilmesi için veri sorumluları tarafından şeffaflık ilkesi mutlaka benimsenmeli ve her işleme faaliyeti aşamasına uygulanması gerekmektedir[289].

95/46 sayılı Direktifte açıkça genel ilkeler arasında sayılmamış olsa da şeffaflık ilkesi sadece kişisel verilerin korunması alanında değil, Avrupa Birliği Hukukunda genel olarak önemsenen bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişisel verilerin korunması alanında ise 95/46 sayılı Direktifin yürürlük döneminde de Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında şeffaflık ilkesine vurgu yapılmıştır[290].

Türk Hukuku açısından ise 1982 Anayasası m. 20'de, kişisel verilerin korunması temel bir hak olarak düzenlenmiş ve bu kapsamda kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını

[288] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s.6-9.
[289] HILDEBRANDT, Mireille; The Dawn of a Critical Transparency Right for the Profiling Era, Digital Enlightenment Yearbook, 2012, s.41-42.

[290] AAD, 22.12.2008 tarih, C-553/07 sayılı Rijkeboer kararı için bkz. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-553/07 (Son erişim tarihi: 25.03.2020).

öğrenme hakkı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda KVKK ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ ile detaylandırılan bu yükümlülük, bu düzenlemelerin öncesinde Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Veri sorumluları aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken mutlaka kişisel veri işlemede uyulması gereken genel ilkeleri gözetmek durumundadır. Bunun dışında KVKK kapsamında kişisel verilerin ilgili kişiden doğrudan ya da üçüncü kişi aracılığı ile elde edilmesi hâli bakımından bir ayrım yapılmamış, genel olarak aydınlatma yükümlülüğünün çerçevesi çizilmiştir. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında uyulacak usul ve esaslar ise Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de düzenlenmiş ve bu ayrıma yer verilmiştir. Veri sorumlusu, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken söz konusu ayrıma muhakkak dikkat etmek durumundadır. Örneğin, kişisel veri ilgili kişiden doğrudan elde edildiğinde, ilgili kişi verinin hangi amaçla ne şekilde ne kadar süreyle işleneceği gibi konularda bilgiye bizzat kendisi erişebilmektedir. Ancak bazı durumlarda kişisel veri doğrudan ilgili kişiden elde edilmeyebilmektedir. Bir kimse işe giriş anında doldurduğu iş başvuru formunun referans kısmına başka birinin adını, soyadını, telefon numarasını bilgisi dahilinde veya bilgisi dahilinde olmaksızın yazabilmektedir. Bu durum özellikle referans kısmına bilgisi dışında adı, soyadı, telefon numarası yazılan kimseler için problemlere yol açabilmektedir. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 6'da belirtilen "*Kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde aydınlatma yükümlülüğü*" başlığına göre veri sorumlusunun, verilen referans örneğindeki gibi durumlarla karşılaşması durumunda ne şekilde hareket edeceği şu şekilde ifade edilmiştir:

"(1) Kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde;

Kişisel verilerin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde,

b) Kişisel verilerin ilgili kişi ile iletişim amacıyla kullanılacak olması durumunda, ilk iletişim kurulması esnasında,

c) Kişisel verilerin aktarılacak olması halinde, en geç kişisel verilerin ilk kez aktarımının yapılacağı esnada

ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir."

Maddeden de anlaşıldığı üzere kişisel verinin doğrudan veya dolaylı olarak elde edilmesine bakılmaksızın, veri sorumlusunun ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir. Üçüncü kişilerden elde edilen veriler bakımından ne şekilde hareket edilmesi gerektiği de ayrıca Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Aydınlatma yükümlülüğünde yerine getirilmesi gereken bazı usul ve esaslar vardır. Özellikle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sonucu, ilgili kişinin haklarını kullanabilmesi ve aydınlatmanın yapılma amacına hizmet edebilmesi bazı şekli ve maddi unsurların varlığı ile doğrudan ilişkilidir[291]. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünde uyulması gereken usul ve esaslar, aşağıda özellikle şekli ve maddi unsurlar bakımından ele alınacaktır.

2.3.1.2. Aydınlatma Yükümlülüğünde Uyulması Gereken Usul ve Esaslar

2.3.1.2.1. Şekli Unsurlar

KVKK uyarınca aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. İlgili kişiye aydınlatma yükümlülüğü kapsamındaki bilgiler yazılı ve sözlü olarak ya da elektronik ortamda dâhil olmak üzere diğer yollarla sunulabilecektir. Ancak burada aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine ilişkin ispat yükü veri sorumlusunda olacağından, veri sorumlusunun söz konusu aydınlatmayı kaydedilebilir, ispat edilebilir bir formatta ilgili kişiye sunmuş olması gerekmektedir. Veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken, sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle ve hatta video, infografik, bilgi şemaları, resim ya da sesli anlatım yolunu

[291] AŞIKOĞLU, s.43; ÇEKİN, Mukayeseli KVKK, s.70.

tercih edebilecektir. Yine URL bağlantısı, karekod, internet sitelerinde açılan pencereler aracılığıyla bildirimlerin yapılması mümkündür[292].

Aydınlatma yükümlülüğün sözlü yerine getirildiği hâllerde otomatik bir mesaj ya da önceden hazırlanmış ve veri işleme faaliyetine ilişkin bütün kullanıcılara yönelik bir metnin sesli olarak okunması söz konusu olabilecektir. Aydınlatma yükümlülüğünün sözlü olarak yerine getirilmesi hâlinde veri sorumlusu, bu talebin ilgili kişiden geldiğini ve aydınlatma yükümlülüğünü sözlü olarak yerine getirdiğini ispatla yükümlü olacaktır[293]. Örneğin, bir çağrı merkezini arayan ilgili kişiye, görüşme anında hangi verilerinin, ne amaçla işleneceğini içeren bir kayıt sözlü olarak mutlaka sunulmalı ve ilgili kişi bu kaydı dinlemek istediğini belirttiğinde hem talebi hem de aydınlatma metnine erişildiği veri sorumlusunca ispat edilmelidir.

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için gerekli bilgileri sunmasının yanı sıra bu bilgileri kişisel veri topladığı mecraya en uygun şekilde sunduğunu ve ilgili kişinin dikkatini çekmeye uygun olduğunu da açıklaması gerekecektir[294]. Örneğin, internet siteleri, mobil uygulamalar gibi çevrimiçi ortamlarda yürütülen kişisel veri toplama faaliyetleri bakımından en iyi uygulama, verilerin toplandığı dijital alanlarda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi şeklindedir[295].

Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m.5-f uyarınca aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve açık rızasının alınması süreçlerinin ayrı ayrı kurgulanması gerekmektedir. Ancak uygulamada bazı veri sorumluları açık rıza alma işlemi ile aydınlatma yükümlülüğünü ispat edebilme anlamında aldığı onayı aynı metin düzeni içerisinde

[292] TAŞTAN, s. 159.
[293] AŞIKOĞLU, s.47.
[294] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s.14.
[295]AŞIKOĞLU,s.57;Çalışma Grubu, 260 rev. 01, 2018, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227 (Son erişim tarihi: 25.03.2020).

bulundurabilmektedir. Bu noktada açık rızanın alınması ile aydınlatma yükümlülüğünün ispatına ilişkin metin düzeninin ayrı olarak bulundurulması gerektiğinin altındaki temel neden; ilgili kişi aydınlatma metni sayesinde kişisel veri işleme faaliyeti ile ilgili olarak bilgi edinmiş olmakla birlikte, söz konusu metinde yazılanlara açık rıza vermek zorunda olmamasıdır[296].

Şeffaflık ilkesi uyarınca ilgili kişiyle ya da kamuyla paylaşılacak olan aydınlatma bilgisinin kolayca anlaşılabilir basit ve sade bir dille hazırlanması, öz ve anlaşılır olması ve ulaşılabilir kılınması gerekmektedir. Paylaşılan bilginin bu şartları barındırması, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında açıkça belirtilmeyen şeffaflık ilkesinin adil olma ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesinin bir görünümü olduğu kabul edilmektedir.[297] Bu doğrultuda Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ madde 5 ile bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanılması; tamamen teknik bilgi, uzmanlık gerektiren bir terminoloji ile genel nitelikte ve muğlak ifadelere yer verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu anlamda, veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekmekte olup gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadeler kullanılmamalı, "belki", "olabilir", "bazı", "sık sık" ve "mümkün" vb. ifadeler aydınlatma metinlerinde tercih edilmemeli, anlaşılması güç, hukuki, teknik açıklamalar ve uzmanlık gerektiren özel terimlere yer verilmemelidir[298].

Fransız Veri Koruma Otoritesi CNIL'e yapılan bir başvuru sonucu, Google'a 1 Haziran 2018 tarihinde veri işlemede şeffaflık ilkesi ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, kişiselleştirilmiş reklamlara yönelik veri işlemenin hukuka uygunluk sebebinin açık olmaması nedenleriyle soruşturma başlatılmıştır. Kararda aydınlatma yükümlülüğü ve şeffaflık ilkesi uyarınca yapılan incelemede ilk olarak Google tarafından ilgili

[296] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/07/2018 tarihli ve 2018/90 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari
[297] YÜCEDAĞ, Nafiye; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 49.
[298] AŞIKOĞLU, s.44-45.

kişilere sunulan aydınlatma metninin kolay ulaşılabilir olmadığı anlaşılmış, Google tarafından sunulan hizmet sayısının çok ve çeşitli olmasına rağmen yürütülen işleme faaliyetinin kullanıcılar için anlaşılır olmadığı, bilgilendirmenin açık ve kapsayıcı olmadığı, belirtilen veri işleme amaçlarının oldukça benzer ve geniş şekilde ifade edildiği ve kullanıcıların veri işlemedeki hukuki dayanakları anlayamadıkları tespiti yapılmıştır. Bu tespitler ışığında CNIL, Google'ın hizmet çeşitliliği, yürüttüğü veri işleme faaliyetinin bireyler üzerinde etkisi, kullanıcı sayısının fazla olması, söz konusu ihlalin bir kerelik olmayıp, sürekli olması sebebi ile 50.000.000 Euro idari para cezasına hükmetmiştir[299].

Bilgilendirmenin öz ve anlaşılır olması kavramı iyi analiz edilmelidir. Zira "bilgilendirmenin basit olması hâlinde ilgili kişilerin gerçekten bilgilendirilmiş olmayacağı; detaylı olması hâlinde ise ilgili kişilerce anlaşılamayacağı" yönünde bir paradoks oluşabilmektedir. Aydınlatma metni hazırlanırken ne çok karmaşık ne de çok yüzeysel bir bilgilendirme oluşturulmaması, veri işleme faaliyetinin hukuki sebepleri ve ilgili kişi nezdinde temel hak ve özgürlükleri bakımından doğurması muhtemel sonuçların açıkça ifade edilmesi, bütün bu hususların sebep ve sonuçları itibari ile ilgili kişiye sunulması gerekmektedir.

Veri sorumlusunun kişisel verilerini işlemeyi planladığı ilgili kişi grubunu önceden belirleyerek aydınlatma metninin dilini buna göre oluşturması metnin dili ve ayrıntısı bakımından önem teşkil etmektedir. Örneğin, veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken özellikle kişisel verilerini işlemeyi amaçladığı ilgili kişi grubunda çocukların olup olmadığını değerlendirmek zorundadır. Yine aydınlatma yükümlülüğünün görsel ve yazın olarak yerine getirildiği hâllerde veri sorumlularının görme engelli ya da renk körü olan gerçek kişileri dikkate alması gerekecektir[300].

[299] CNIL RESTRİCTED COMMİTTEE; Deliberation of the Restricted Committee SAN-2019-001 of 21 January 2019 pronouncing a financial sanction against GOOGLE LLC.
[300] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s.14.

Aydınlatma bilgilendirmesi her zaman erişilebilir olmalıdır. Metne doğrudan ulaşılabileceği gibi yönlendirmeler ile de erişim sağlanabilir. Aydınlatma metni sunularak çevrimiçi ortamlarda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından, mümkün mertebe ilgili kişinin aradığı bilgiye kolayca ulaşmasına elverecek şekilde gerekli bilgilendirmenin katmanlı ve kullanıcı merkezli olarak sunulması önerilmektedir[301]. Katmanlı aydınlatma, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişiye, kişisel verilerinin elde edildiği konusunda ön bilgilendirme yapılarak, ilgili kişinin Kanunun 10. maddesine uygun aydınlatmaya yönlendirilmesini ifade etmektedir[302].

Veri sorumlusu gerektiğinde herkesçe anlaşılabilecek bazı standart simgeler kullanarak, örneğin güvenlik kamerası olan yerlerde kamera simgesini görünür şekilde koyup söz konusu alanın kameralar ile izlenerek kişinin görüntü kaydının alındığını kısa ve öz şekilde belirtebilir. Böylece ilgili kişinin okumaktan yorulacağı bilgileri azaltarak görsel anlamda bilgilendirilme sağlayabilir[303]. Yapılan bu ön bilgilendirmenin ardından detaylar için ise başka bir yere örneğin web sayfasındaki görüntü kaydına ilişkin aydınlatma metnine yönlendirildiğinde, katmanlı aydınlatılma yapılmış olacaktır. Mühim olan bu aydınlatma bilgilendirmenin katmanlı bile olsa mutlaka erişilebilir olmasıdır.

2.3.1.2.2. Maddi Unsurları

KVKK 10'da sayılan aydınlatma yükümlüğünün içeriğine ilişkin hususlar Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliğ'inde aynen yer almış, bunların asgari içerik olduğu belirtilmiştir. Söz konusu asgari içeriklerin neler olduğu Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliğ'inde kişisel verilerin doğrudan ilgili kişilerden elde edilmesi hali için belirtilmiştir. Kişisel verilerin doğrudan ilgili kişiden elde edilmemesi halinde aydınlatma durumunda ise aydınlatma yükümlülüğünün süre bakımından nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir

[301] AŞIKOĞLU, s.45-46.
[302] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s.14.
[303] Çalışma Grubu, 260 rev. 01, 2018 https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227 (Son erişim tarihi: 25.03.2020)

düzenleme yapılmış olup sunulması gereken bilgilerde herhangi bir ayrım yapılmamıştır. GVKT'de ise kişisel verilerin doğrudan kişinin kendisinden toplandığı hâllerde elde edilme anında veri sorumlusunun ilgili kişiye sağlaması gereken bilgiler m. 13'te belirtilirken, madde 14'te kişisel verilerin doğrudan kişinin kendisinden toplanmadığı hâllerde sağlaması gereken bilgiler belirtilmiştir.

Türk hukuku açısından gerek KVKK gerekse Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'inde aydınlatma yükümlülüğünün maddi unsuruna ilişkin detaylı düzenlemeler yer almamaktadır. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin hükümler bir çerçeve çizilerek asgari olarak belirtilmiştir. Ancak veri sorumlusunun özellikle hukuka uygunluk sebebi olarak açık rızaya dayanması hâlinde geçerli bir açık rızanın söz konusu olması için işlemeye ilişkin her türlü bilgiyi ilgili kişiye sunmalıdır. Bu anlamda gerekli bilgilerin KVKK 10 ve ilgili kişinin haklarının belirtildiği KVKK m. 11 kapsamından daha geniş olabileceği öğretide ifade edilmiştir[304].

Kişisel verilerin doğrudan ilgili kişiden toplanması halinde veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişiler, ilgili kişileri KVKK madde 10 uyarınca bilgilendirmek durumundadır. Bu yükümlülük yerine getirilirken bilgilendirmenin asgari olarak içermesi gerekenler KVKK m. 10 ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ madde 4'te şu şekilde ifade edilmiştir:

> *"a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,*
> *b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,*
> *c) Kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,*
> *ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,*
> *d) İlgili kişinin Kanunun 11 inci maddesinde sayılan diğer hakları."*

[304] YÜCEDAĞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.774.

Veri sorumlusu ve varsa temsilcisi, aydınlatma sırasında kimliğini ortaya koyan bilgileri ve kendisiyle farklı yöntemlerle kolaylıkla iletişime geçilebilecek iletişim bilgilerini açıklamalıdır. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Tebliğin 5. maddesine göre, veri sorumlusunca aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken kişisel verilerin aktarılma amacı ve aktarılacak alıcı grupları da açıkça belirtilmelidir. Kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışına aktarımı hususları Kanunun 8 ve 9. maddelerinde düzenlenmiş olup veri sorumluları, işlemekte oldukları kişisel verilerin yurtiçinde ve yurtdışında aktarımı durumunda bu hükümlere uygun hareket etmek durumundadır. Verilerin aktarılacağı alıcı gruplarını örneğin iş ortağı, tedarikçi, iştirakler, hissedarlar, kanunen yetkili kamu kurum ve kuruluşları gibi belirtilmesi gerekmektedir[305].

Veri sorumlusunun veri işleme durumunda Tebliğin 5. maddesine göre; KVKK 5 ve 6. maddelerinde sayılan kişisel veri işleme şartlarından hangisine dayanarak kişisel veri işlendiğini, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiğini açıkça belirtmesi gerekir. Veri sorumlusu, veri toplama yöntemi ve aracına kendisi karar verecektir. Örneğin, "bu kişisel veriler, kanunlarda açıkça öngörülmesi hukuki sebebine dayanarak, elektronik ortamda başvuru formu doldurulması suretiyle işlenmektedir." şeklinde bilgilendirme yapabilir[306].

Veri sorumlusu ve varsa temsilcisi ilgili kişiye aydınlatmada bulunurken Kanunun 11. maddesinde sayılan haklara sahip olduğunu da bildirmelidir. Bu bilgi, bir formda sayma suretiyle verilebileceği gibi yine aynı formda söz konusu Kanun maddesine atıfta bulunarak da verilebilir. KVKK m. 11 uyarınca, herkes veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenebilir, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep edebilir, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenebilir, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı kişileri öğrenebilir, kişisel verilerin eksik veya yanlış

[305] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 9-10.
[306] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 11.

işlenmesi halinde bunların düzeltilmesini isteyebilir. Ayrıca Kanunun 7. maddesi çerçevesinde kişisel verilerinin silinmesi ya da yok edilmesini isteyebilir, eksik veya yanlış işleme düzeltilmişse ya da silme, yok etme veya anonim hale getirme işlemleri yapılmışsa bu durumun, verinin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebilir ya da kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararının giderilmesini isteyebilir.

Kişisel verilerin Kanuna uygun bir şekilde işlenebilmesi için öncelik kişisel verilerin ilgili kişiden doğrudan elde edilmesidir. Ancak, Tebliğin 6. maddesi, kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğini de düzenlemiştir. Buna göre; fiili imkânsızlık veya ilgili kişiye ulaşılamaması nedeniyle kişisel veriler doğrudan ilgili kişiden elde edilemiyorsa; kişisel verinin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, kişisel verinin ilgili kişiyle iletişim amacıyla kullanılacak olması durumunda, ilk iletişim kurulması esnasında, kişisel verilerin aktarılacak olması halinde, en geç kişisel verilerin ilk kez aktarımının yapılacağı esnada, ilgili kişiye aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir[307]. Bu doğrultuda söz konusu maddenin "fiili imkânsızlık veya ilgili kişiye ulaşılamaması nedeniyle doğrudan ilgili kişiden elde edilememesi" hâli ile sınırlı olarak yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira veri sorumlusu bu bilgileri başka bir veri sorumlusundan KVKK 8- 9 uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarından ya da kamuya açıklanmış bilgilerden elde etmiş olabilecektir[308].

2.3.1.3. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları

KVKK'nın 28 inci maddesinin ilk fıkrasında, KVKK'nın uygulanmayacağı istisna haller genel olarak belirtilmiştir. Bu doğrultuda aşağıda sayılan hâllerde kanun hükümleri uygulama alanı bulmayacağından aydınlatma yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır:

[307] KURUM, Aydınlatma Yükümlülüğü, s.11-12.
[308] AŞIKOĞLU, s.48.

"a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.

b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.

c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi."

Maddenin ikinci fıkrasında ise "*Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz*" şeklindeki ibare nedeniyle aşağıdaki hallerde de veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır:

"a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması.

ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması."

KVKK m.28'in Anayasaya aykırılığı noktası Kanun Tasarısında *"Tasarının özellikle "Amaç" başlıklı 1'inci, "Kapsam" başlıklı 2'nci ve "İstisnalar" başlıklı 28'inci maddeleri göz önünde bulundurulduğunda Tasarının çok geniş bir alanda kişisel verileri korumasız bıraktığı gözlemlenmektedir. Anılan maddeler ile Tasarının gerek genel gerekçesi gerek madde gerekçeleri bir arada değerlendirildiğinde, Tasarının yöneldiği iddia edilen amacı ile içerdiği düzenlemeler arasında ciddi çelişkilerin olduğu dikkatlerden kaçmamaktadır. Bu bağlamda istisnalar çok geniş tutulduğundan her ne kadar öngörülen düzenlemelerle kişisel verilerin korunmasının amaçlandığı belirtilmişse de Tasarı koruma bir tarafa, korumasız bir alan oluşturma amacına hizmet etmektedir. İstisnalar hükmü, Anayasada ve uluslararası mevzuatta belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için öngörülen düzenlemelerle uyumlu hale getirilmelidir. İstisna kapsamı bir hayli geniş tutulduğundan özellikle kamu başta olmak üzere veri işleyenlere, herhangi bir nedene dayanarak korumasız bir alanda kişisel veri işleme yetkisi verilmektedir. Bir diğer ifadeyle daha önce herhangi bir düzenleme olmadığından fiili olarak işlenen ve korumasız olan kişisel verilerin, istisna hükümleri vasıtasıyla koruma dışında bırakılmasına Yasama Organı eliyle hukuki zemin oluşturulmaktadır. Bu nedenle istisnalar kısmında ciddi kısıtlamalara gidilmesi gerekmektedir. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı ile istisnalar konusunda ölçülülük ilkesine uygun bir düzenleme yolu seçilmiş olacaktır."* şeklinde değerlendirilmiştir[309].

Söz konusu maddenin ilk fıkrasının "a" bendi özel yaşama saygı kapsamında değerlendirildiğinde ve "ç" bendinin *"önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetlerin geniş ve belirsiz bir kavram olarak idarenin keyfî uygulamalarına yol açabilecek nitelikte olduğu, bu istisnalar kapsamına giren konularda kamu kurumlarının hangi*

[309] Türkiye Büyük Millet Meclisi, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı 117, s. 63,* https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf (Son erişim tarihi: 25.03.2020).

hâllerde veri toplayacağı ve işleyeceğinin sayılması ve sınırlandırılması gerektiği, kuralın kişilerin özel yaşamlarının gizliliği hakkının özüne dokunduğu, hakkın kullanımını olanaksız hâle getirdiği, belirlilik ilkesine aykırı olduğu, sınırları belirsiz şekilde bireylerin özel yaşamlarının gizliliğine doğrudan bir müdahale niteliğinde olduğu belirtilerek" Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali istemine ilişkin konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, "a" bendi ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge kurulduğunu bu anlamda demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığını belirterek Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir. Maddenin ilk fıkrasının "ç" bendi için ise özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına getirilen sınırlamanın söz konusu hakların özünü zedelemediği ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düşmediğini belirterek Anayasa'ya uygun olduğu yönünde karar vermiştir[310].

Belirtilen bu maddelerdeki durumlar iyi anlaşılmalı ve somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin, kişinin kendisinin alenileştirdiği bilgileri veri sorumlusu her halde kullanabiliyor olmamalıdır. Burada veri sorumlusu tarafından yapılacak işlemenin Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olması gerekir. Aksi halde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü devam edeceğinden ilgili kişiyi mutlaka yapacağı işleme faaliyetine göre aydınlatması gerekecektir. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun konuya ilişkin bir kararında alenileştirmenin gerçekleştirilebilmesi için alenileştirme iradesinin ne olduğuna bakılması gerektiği, zira bir kişinin kişisel verisinin herkesin görebileceği bir yerde olmasının aleni olmasını sağlamayacağı, alenileştirme durumunda kişisel verinin alenileştirme amacı kapsamında kullanılması gerektiği, alenileştirme bulunuyor olsa dahi ilgili kişinin reklam faaliyetleriyle ilgili kendisiyle iletişim kurulması amacıyla söz konusu kişisel verileri alenileştirmemiş ise, gerçekleştirilecek olan kişisel veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olmayacağının değerlendirildiği belirtilmiştir[311]. Bu anlamda somut

[310] Anayasa Mahkemesi E. 2016/125, K. 2017/143, 28.09.2017 tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

[311] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/01/2020 tarih ve 2020/67 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

olaya göre kişinin bizzat alenileştirdiği verinin, başka bir veri sorumlusunca ilgili kişinin alenileştirme amacı dışında kullanılması durumunda, veri sorumlusu veri işleme faaliyetine ilişkin ilgili kişiyi aydınlatmalı ve hatta gerekiyorsa açık rızasını almalıdır.

Sonuç olarak istisna haller dışında aydınlatma yükümlülüğünün ilgili kişinin talebine bağlı olmaksızın veri sorumlusu tarafından yerine getirilmesi gereken bir husus olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte bu aydınlatma metinlerinin açık, anlaşılır, şeffaf olmalıdır. Bu aydınlatma ile ilgili kişilerin, kişisel verilerinin işlenmesi ve korunmasına ilişkin bilgileri net, sınırları belli, öz olarak anlıyor olması gerekmektedir.

2.3.1.4. Aydınlatma Açık Rıza İlişkisi

KVKK m.3 ile açık rıza, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlanmıştır. KVKK m.5 uyarınca açık rıza bir kişisel veri işleme şartıdır. Kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen talep üzerine onay vermesi açık rıza anlamına gelmektedir. Bu sebeple, işleme şartlarından biri olan açık rızaya dayalı olarak kişisel veri işlenmesi durumunda zaten aydınlatma yükümlülüğü de yerine getirilmek durumundadır.

Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin Tebliğ'in 5. Maddesi uyarınca ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir. Çünkü, açık rıza alınmasında amaç veri sorumlusu tarafından kişisel verilerinin işlenmesinin hukuki bir gerekçeye dayandırılmasıdır. Bu nedenle, ilgili kişi aydınlatma metni sayesinde kişisel veri işleme faaliyeti ile ilgili olarak bilgi edinmiş olmakla birlikte, söz konusu metinde yazılanlara açık rıza vermek zorunda bırakılmamalıdır.

2.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Genel İşlem Koşulları Kapsamında Değerlendirilmesi

2.3.2.1. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 26'ya göre; "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler". Kanunda yapılan bu açıklama ile tarafların sözleşmenin konusu ve taraflarını serbestçe belirleyebilecekleri belirtilmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi olarak da anılan bu açıklama ile borçlar hukukunda kişilere, sözleşmeye konu teşkil edecek ilişkilerini bizzat düzenleme ve kendi iradesi doğrultusunda sözleşmeye yön verme olanağı sağlanmış olmaktadır[312].

Kanunun kabul etmiş olduğu bu ilkede, sözleşmenin taraflarının sözleşmenin kurulması, yürütülmesi ve sona ermesi aşamasında teorik olarak eşit söz hakkına ve etki gücüne sahip oldukları temeli üzerinde ilerleyerek eşit şartlar altında sözleşmenin kurulduğu varsayılmıştır[313]. Ancak zamanla gelişen ve değişen dünya düzeni içerisinde ekonomik ilişkiler kurulurken daha pratik ve hızlı ilerlemek için üretilen çözümler kapsamında bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla tek taraflı olarak, önceden hazırladığı ve karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri oluşturulmaya başlanmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 20/1'de genel işlem koşulları olarak tanımlanan bu sözleşme hükümleri, güçlü olan sermaye gruplarının hâkimiyeti karşısında iradesini sağlıklı bir şekilde ortaya koyamayan, hiç adil olmayan ve öyle görünse de gerçek anlamda sözleşme özgürlüğünden bahsedemeyeceğimiz irade gücü yoksun bir zayıf taraf oluşmasına neden olmuştur[314]. Bu durum, sözleşmenin tarafları

[312] ARIKAN, Mustafa; 6098 Sayılı TBK'da Genel İşlem Koşulları, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu, Özel Sayısı. 6098 sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2011, s.69.

[313] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI/Abdülkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme), Cilt 1. İstanbul 2017, s. 225-226.

[314] YENİOCAK, Umut; Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, Sayı 107, s.76; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.226.

arasında sadece bir tarafın menfaatlerine hizmet edecek şekilde bir dengesizlik oluşturabilmektedir.

Tüketici hukukunda, tüketiciler mal ve hizmet sağlayıcılar karşısında zayıf kısmı oluşturmaktadır. Bu anlamda tüketicinin korunması amacıyla, tüketici hukukunda çeşitli düzenlemeler yapılmış, tüketici yararına hâkimin ve idarenin müdahalesi sağlanmaya çalışılmıştır[315]. Nihayet Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun'da 2003 yılında, söz konusu adil olmayan ve belirgin bir şekilde dengesizliğe neden olan genel işlem koşulları sayılabilecek hükümler karşısında tüketicinin korunması adına "haksız şart" kavramı düzenlenmiştir. TKHK m.6'ya göre "Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır." Yine konuya ilişkin Tüketici Hukukundaki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ile haksız şarta ilişkin hükümler detaylandırılmıştır. Ancak zamanla sadece tüketiciler lehine tüketici hukukunda sözleşmelere müdahale etme yöntemi yeterli olmamış, birçok sözleşmede sözleşmenin doğası gereği taraflardan birinin daha güçlü olması durumu ortaya çıkmıştır[316].

Bu anlamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ilk kez düzenlenen genel işlem koşulları adı altındaki altı madde önemli bir yenilik oluşturmaktadır. Zira öncesinde genel işlem koşulu sayılabilecek durumlar için mevzuatımızda sınırlı sayıda ve

[315] "Kural olarak ekonomik bakımdan zayıf, güçsüz kişilerin karşı tarafça önceden hazırlanan genel işlem şartına katılma yolu ile girdikleri sözleşme ilişkilerinde edimlerden arasında dengesizlik bulunduğu takdirde, sözleşmenin aynen ifası borçlunun ekonomik varlığını önemli ölçüde etkilemekteyse hâkim özel hukuk düzeninin çerçeve hükümleri yoluyla sözleşmeye müdahale edebilir. Nitekim Anayasa, Borçlar Hukuku yönünden de temel üst normdur ve Anayasa ile öngörülen ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması lüzumu özel hukuk ilişkilerinde de gözetilmen hakim MK'nın 1. Maddesinin kendisine tanıdığı kanun koyucu gibi hareket etme yetkisine dayanarak; özellikle hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde objektif iyi niyet kurallarına uyulmasını emreden MK 2/1; ekonomik varlığın yitirilmesinin kişilik hakları ile ilgili itibariyle, kişiliğin korunmasını düzenleyen MK'nin 24 ve BK'nin 19/2 gibi genel kurallara dayanarak sözleşmeye müdahale etmelidir.", Yargıtay 3. HD, 07.04.2008 , 5324/5974; aynı yönde 3. HD, 02.06.1998, 4263/6098; Yargıtay HGK, 04.12.1996, 3-717/850; Yargıtay 13. HD, 18.03.1996, 1734/2495, www.kazanci.com ; YENİOCAK, s. 76.

[316] YENİOCAK, s.76.

oldukça dar kapsamda hükümler yer almaktaydı[317]. Oluşturulan genel işlem koşulları hükümleri ile her türlü sözleşme ilişkisi için uygulanabilecek genel ve kapsamlı bir tanımlama yapılmış olmaktadır. TBK m. 20/1'de *"Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*." şeklinde tanımlanmıştır. Tanımlamada söz konusu sözleşmenin mutlak surette tüketiciler için veya belirli bir grup için yapılması ön şartı belirtilmediğinden birçok sözleşme genel işlem koşulu sayılabilecektir.

Kişisel verilerin korunması mevzuatı kapsamında veri sorumlusu çeşitli sözleşmelerin içerisine kişisel verilerin işlenmesi ve korunması hükmü ekleyebilmektedir. Veri sorumlusu sözleşmeye bu yönde bir madde eklemeyi sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünü yerine getirirken, ifaya yardımcı yan yükümlülüğü olan aydınlatma kapsamında bazı kişisel verilerin işlenebileceğini ilgili kişiye bildirmek amacıyla tercih etmektedir. Zira KVKK kapsamında veri sorumlusunun, veri sahibi ilgili kişiyi işlenen verilerine dair bilgilendirmesi ve gerektiğinde açık rıza alması gerekmektedir. Uygulamada, veri sorumlusu mevzuattan kaynaklı bu yükümlülüğünü ayrıntılı bir şekilde yerine getirmesi gerektiği için sözleşmeye eklenen kişisel verilerin işlenmesi maddesi yeterli olmayacağından ayrıca oluşturduğu bir aydınlatma metni ve gerektiğinde açık rıza metniyle hareket etmesi gerekmektedir. Bu metinleri ayrıca hazırlamış olmasının yanında veri sahibi ilgili kişiye ne şekilde sunduğu da önem arz etmektedir.

Söz konusu sözleşme metinlerinin oluşturulması, ilgili kişiye sunulması ve ilgili kişiden açık rıza alınırken benimsenen yöntemler dikkate alındığında henüz mevzuatta bu yönde bir düzenleme olmasa da genel işlem koşulu sayılan hallerin tarihsel süreci de dikkate alındığında, bu işlemlerin de genel işlem koşulları sayılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda kanaatimizce veri sorumlusu, aydınlatma

[317] Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6; 6762 Türk Ticaret Kanunu m. 766; m. 1266; Banka Kredi Kartları Kanunu m.24; Sermaye Piyasası Kurulu Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği m.47/3.

yükümlülüğü ve ilgili kişinin açık rızasını alma yükümlülüklerini hukuka uygun olarak yerine getirmemiş sayılabilecektir. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve gerektiğinde açık rıza alma işlemlerinin genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilmesi aşağıda detaylı olarak izah edilmektedir.

2.3.2.2. Kişisel Verilerin Korunmasının Genel İşlem Koşulu ile İlişkilendirilmesi

Sözleşmede bulunan bir kaydın genel işlem koşulu sayılabilmesi için sözleşme hükümlerinin önceden, tek taraflı olarak, ileride birden fazla kez kullanılmak amacıyla hazırlanmış olması gerekmektedir. Bu anlamda kişisel verilerin işlenmesinde, veri işleme faaliyetine başlamadan öncesi ve sonrasında veri sorumlusunun nasıl bir yöntem izlediğini bilmek gerekir. Kural olarak veri sorumlusu, veri işleme faaliyetini yapabilmek için verisi işlenen ilgili kişiyi aydınlatmalı, verisinin işlendiğine dair kendisini bilgilendirmeli, bu bilgilendirme; verinin ne amaçla ne kadar süre işlendiği, başkasına aktarılması durumunu içermeli, ilgili kişinin hakları kendisine bildirilmelidir. Tüm bu bilgilendirme sonucunda da ilgili kişinin açık rızası alınmalıdır.

Veri işleme faaliyetinin gelişen teknoloji ve dünya düzeni içerisinde süreklilik arz etmesi sebebiyle, veri sorumlusu bu noktada aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza alma sorumluluğunu yerine getirirken pratik çözümler bulmuştur. Birçok veri sorumlusu, hazırlamış olduğu ve birden fazla defa kullanacağı genel işlem koşulu sayılabilecek nitelikteki sözleşmelerin içerisine, kişisel verilerin de işlendiğine dair bir kısım eklemektedir. Bu anlamda zaten genel işlem koşulu sayılabilecek metinlerin içerisine, kişisel verilerin işlendiğine dair bir kısım eklenerek ilgili kişinin aydınlatıldığı ve bu aydınlatma sonucu açık rızasını verdiğini söylemek pek de mümkün değildir.

Genel işlem koşulunun varlığından söz edebilmek için sözleşmenin sunulduğu tarafın önceden belli olmaması, belirli kişiler düşünülmeden, bir anlamda da tarafların

eşitliği ilkesine aykırı olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir[318]. Buradan anlaşılacağı üzere sözleşmenin hitap ettiği belli bir kesim olsa dahi spesifik olarak belirli bir kişi için hazırlanmamalıdır. Sözleşme belli bir birey için hazırlanmadığından somut bir sözleşme için değil de gelecekte yapılacak aynı türdeki çok sayıda sözleşme için hazırlandığından, soyut nitelik taşımaktadır[319]. Kişisel veriler işlenirken genel olarak sözleşmenin hitap edeceği kitle çalışanlar, tüketiciler gibi belli olsa da spesifik bir birey için hazırlanmamaktadır. Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendisi tarafından işleneceğine dair sözleşme içeriğine eklediği maddeleri hazırlarken sözleşmenin ileride birden çok defa kullanılması niyetiyle hareket etmekte olduğunu, zira verilerinin işlenmesine onay verecek olan ilgili kişilerin hepsi için tek tip bir sözleşme oluşturularak, her birisi için aynı sözleşmenin birden fazla defa kullanıldığını uygulamada görmekteyiz.

TBK m. 20'de "Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz." ibaresi ile genel işlem koşullarının herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Genelde yazılı olarak yapılan genel işlem koşulu içeren sözleşmeler, aslında sözleşmeyi kullanan tarafın sözleşme içerisindeki maddeleri anlaşılır olarak oluşturduğu, maddelerin müzakere edildiği veya müzakere edilmeye uygun olduğunu dolayısıyla genel işlem koşulu sayılmasını gerektirecek bir husus olmadığını ispatla yükümlüsü olması nedeniyle seçtiği bir yöntemdir. TBK m.20 hükmüne paralel olarak KVKK'da da aydınlatma yükümlülüğü herhangi bir şekil şartına bağlanmamakla birlikte veri sorumlusu mevzuata uygun bir aydınlatma yerine getirdiğinin ispat yükümlüsüdür.

Kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusu hazırlamış olduğu sözleşmelerin içerisine eklediği maddeyle ya da sözleşmenin imzalanması sonucu ayrıca hazırlamış

[318] ATAMER, Yeşim M.; Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 20112, BATİDER, Ankara 2011, s.14-15; BAHTİYAR, Mehmet; Genel işlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Makaleler I, İstanbul 2008, s.103-104; HAVUTÇU, Ayşe; Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 74.

[319] HAVUTÇU, s.80; BAHTİYAR, s.103-104; ARIKAN, s.70-71.

olduğu aydınlatma metni ve açık rıza metninin de onaylandığını belirtilen maddelerle aydınlatma yükümlülüğü ve gerekli durumlarda açık rıza alınması şartlarının tarafınca yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hazırlanan metinlerin ilgili kişi tarafından onaylanması gerekmemektedir. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini veri sorumlusu ispatlamak durumunda olduğundan[320] uygulamada genel olarak yazılı metinler ile bu yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Veri sorumlusu söz konusu metinleri tek yanlı olarak belirlemektedir. Kişisel verilerin işlenmesi için veri sorumlusunun en önemli yükümlülüklerinden biri olan aydınlatma yükümlülüğü kapsamındaki metinleri tek taraflı olarak ve şekil şartı olmaksızın oluşturulabileceği Kurum tarafından "*Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi konusunda bir şekil şartı bulunmamaktadır. Tek taraflı bir beyanla aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilebilir."* şeklinde ifade edilmiştir[321]. Kişisel verilerin işlenmesinde aydınlatmanın sonucunda ilgili kişinin açık rızası alınırken de bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu husus Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun yayınlamış olduğu rehberde "*Açık rıza beyanı herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Önemli olan açık rızanın Kanundaki unsurları taşıması ve ispatlanabilir olmasıdır. Dolayısı ile sözlü, yazılı, elektronik ortam vb. yöntemlerle açık rıza alınması mümkündür*." şeklinde belirtilmiştir[322].

2.3.2.3. Genel İşlem Koşullarının Denetimi ve Kişisel Verilerin Korunması

TBK'da düzenlenen genel işlem koşulları hükümleri ile genel işlem koşullarının denetimi üç aşamalı olarak gerçekleşmektedir. İlk aşamada genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına dâhil olup olmadığının anlaşıldığı yürürlük denetimi yapılır. TBK m. 21 ve 22 kapsamında incelenen sözleşme hükümlerinin bağlayıcılığı denetlenir. İkinci olarak taraflar arasında genel işlem koşulları dışında bireysel anlaşma olması durumunda bireysel anlaşma uygulanacağı için yorum denetimi ile bu durum açıklığa kavuşturulur[323]. Son olarak ise TBK m. 25 dikkate alınarak

[320] Bkz. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, m. 5/e; KURUM, Açık Rıza, s. 3.
[321] KURUM, 100 Soruda KVKK, s.53.
[322] KURUM, 100 Soruda KVKK, s.28.
[323] BAŞALP, Nilgün; Sorumsuzluk Anlaşmaları, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.32.

sözleşme hükümlerinin, her iki taraf arasında denge sağlayacak şekilde, iki tarafın da menfaatlerini göz önünde bulundurup bulundurmadığı içerik denetimi kapsamında incelenir.

Aşağıda genel işlem koşulu içeren sözleşmelere eklenen kişisel verilerin işlenmesine dair aydınlatma maddeleri ve açık rıza verildiğine ilişkin maddeler kapsamında veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve gerektiğinde açık rıza alması gereken halleri yerine getirip getirmediği hususları denetim yöntemlerine göre incelenecektir.

2.3.2.3.1. Kişisel Verilerin Korunması ve Yürürlük Denetimi

Yürürlük denetimi ile denetlenen olgu, genel işlem koşulu sunulan tarafın bu genel işlem koşullarının sözleşmeye alınmasına ilişkin gerçek anlamda rızasının olup olmadığıdır. Burada sadece beyanda bulunması değil de gerçek iradesinin ne yönde olduğu önemlidir. Bir başka ifadeyle, bazı hükümler şeklen sözleşme metninde yer alsa da yürürlük denetimi sonucunda sözleşme kapsamında yer almaması ya da çıkarılması gerektiği tespit edilir[324].

Sözleşmede tarafların TBK m. 19 kapsamında gerçek ve ortak iradelerini ortaya koyduklarını söyleyebilmek için, her iki tarafında sözleşmenin maddelerini müzakere etmiş ve ortak bir kanaate ulaşmış olmalıdırlar. Öncelikle TBK m.2 de belirtildiği üzere tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde görüşmeleri ve bunları sözleşmeye dâhil etmeleri gerekir[325]. Ardından sözleşme hükmünde yer alan her türlü maddeyi müzakere edebilmelidirler. Bu müzakere sonuca etkili olacak şekilde yapılmalı, genel işlem koşullarını kullanan tarafın, karşı tarafa, genel işlem koşullarının kendisi için oluşturabileceği olumsuz koşullar konusunda açıkça bilgilendirme yapması ve bu koşulları değiştirme noktasında kendisine samimi ve

[324] YENİOCAK, s.81

[325] ATAMER, Yeşim; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 82.

etkili olarak imkân verilmesi gerekir[326]. Aksi halde sonuca etkili bir müzakereden bahsedilemeyeceği için sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak kabul edilerek, TBK m.21 uyarınca yazılmamış sayılması söz konusu olabilecektir.

Kişisel verilerin korunması mevzuatında veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken, metinleri tek taraflı hazırlamakta ve karşı tarafa bu metne müdahale imkânı vermemektedir. Bu anlamda, genel işlem koşullarının tek taraflı olarak hazırlanma unsurunu sağlamaktadır. Veri sorumlusu, metni ilgili kişiye sunduğunda işlediği verilere ilişkin ilgili kişi ile müzakere yapmıyorsa ve hatta öncesinde metnin hükümlerini okuyup, anlaması için işlenen verilerin içeriği hakkında detaylı bir bilgi vermiyorsa bu noktada fiilen bir aydınlatma yükümlülüğünün varlığı kabul edilse de gerçek anlamda bir aydınlatmadan bahsedilemeyecektir. Çünkü bu metin ile ilgili kişiye metnin içerisindeki hükümleri samimi şekilde değiştirme ve hükümlerde etkisi olacak fırsat verilmediğinden sonuca etkili bir müzakereden bahsedilemeyecektir. Bu durum ise söz konusu aydınlatma metinlerinin genel işlem koşulları sayılmasına neden olacaktır. Bu durumda TBK m.21 uyarınca veri sorumlusunun, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlediği madde yazılmamış sayılabilecektir. Dolayısıyla veri sorumlusu KVKK'dan kaynaklı aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza alma durumunu yerine getirmemiş sayılabilecektir.

TBK m.21 ile KVKK m. 10'da düzenlenen veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kanaatimizce yakından ilgilidir. Veri sorumlusunun aydınlatma yaparken, veri sahibi ilgili kişiye sunması gereken bilgiler oldukça kapsamlıdır. Aydınlatmanın içerisinde mutlaka KVKK m. 11 uyarınca ilgili kişinin hakları da belirtilerek, gerektiğinde kişinin bu hakları kullanarak veri işlenmesine müdahale edebileceği, yapılan bildirime istinaden veri sahibinin her zaman veri sorumlusundan haklarını talep edebileceği bildirilmelidir. KVKK'ya uygun olarak bu şekilde yapılmış bir aydınlatma, TBK m.21 yürürlük denetimine de uygun olarak hazırlanmış bir sözleşmenin varlığını

[326] ATAMER, Genel İşlem Sempozyumu, s. 11; YENİOCAK, s.82.

oluşturacaktır. Zira, bu şekilde yapılan aydınlatma ile ilgili kişiye her zaman müdahale imkânı verilmektedir. Aksi halde veri sorumlusu, sadece yazılı metin düzeni ve alınan imza ile aydınlatmanın unsurlarını barındıracak şekilde gerçekleştirildiğini ispat edemeyecektir.

Veri sorumlusunun, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra belirli durumlarda ilgili kişiden açık rıza alması gerekmektedir. Öyle ki uygulamada bazı veri sorumluları aydınlatma metnini sunduklarında ayrıca açık rıza almaksızın aydınlatma metninin sunulması ile açık rıza da verilmesi zorunluymuş gibi bir metin hazırlayabilmektedir. Oysa bir kimse, aydınlatma metnini okuduktan sonra verilerin işlenmesi noktasında olumsuz bir cevap vererek açık rıza göstermeyebilir. Bu durum aydınlatma yükümlülüğünü yerine getiren veri sorumlusunun, karşı tarafa gerekli bilgiyi verse de aydınlatılan kişinin metin üzerinde müdahalede bulunması söz konusu olmadığı gibi bir de kabule zorlanması anlamına gelmektedir.

Konuya ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu verdiği bir kararda, internet sayfası üzerinden satış yapan bir veri sorumlusu şirketin, kişisel verilerin işlenmesine dair hazırlamış olduğu aydınlatma metni olan gizlilik bildirimi ve açık rıza alınması gereken halleri onaylatma yöntemi olarak kişinin siteyi ziyaret etmesiyle metinlere onay verdiğinin kabul edileceğini bildirmesine, gerek aydınlatma ile açık rızanın alınmasının birlikte olması gerek gizlilik bildiriminin birçok bilgi içermesi, veri işlemeye ilişkin genel bir bilgilendirme olması nedeniyle ilgili kişi tarafından anlaşılamayacağı gerekçesiyle bu yöntemle, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilgili kişilere gerekli aydınlatma yapılmadığı ve açık rıza alınmadığı belirtilmiştir[327].

İleride bu durumun genel işlem koşulu sayılabileceğinin habercisi olacak nitelikte Kurum yayınlamış olduğu bir başka kararda da bir online platformda iş başvurusu alan veri sorumlusu şirketler topluluğunun, iş başvurusunda bulunurken alınacak

[327] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 tarihli ve 2020/17 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

bilgiler için aynı kutucuğun işaretlenmesi yoluyla hem aydınlatma metninin okunduğuna, hem de kişisel verilerin işlenmesi hususunda açık rıza verildiğine ilişkin onay alınması somut olayı için ilgili kişi aydınlatma metni sayesinde kişisel veri işleme faaliyeti ile ilgili olarak bilgi edinmiş olmakla birlikte, söz konusu metinde yazılanlara açık rıza vermek zorunda olmadığı yönünde karar almıştır[328]. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 5. Maddenin f bendinde bu durum "Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir." şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce böyle bir maddenin varlığı ile aydınlatma metinlerinin tek taraflı olarak veri sorumlusunun hazırlaması ve ilgili kişinin üzerinde sonucu etkili müzakere yapamaması nedeniyle en azından açık rıza metninin ayrıca imza altına alınması şart koşularak ilgili kişi korunmak istenmiştir.

2.3.2.3.2. Kişisel Verilerin Korunması ve Yorum Denetimi

Kişisel verilerin işlenmesinde de genel işlem koşulu sayılabilecek hükümler bakımından yorum denetimi yapılması gerekebilecek durumlar oluşabilir. Yorum denetimi, genel işlem koşulları oluşturulurken bazı sözleşme hükümlerinin belirsizliğe neden olduğu durumlarda uygulanmaktadır. Bu belirsizliğin oluşmasındaki neden, genel işlem şartlarının taraflar arasında farklı şekillerde anlaşılmış olmasıdır[329]. Belirsizliğin giderilmesi için öncelikle taraflar arasında genel işlem koşullarındaki belirsizliği giderebilecek nitelikte bir bireysel anlaşma olup olmadığına bakılır. Bireysel anlaşma var ise öncelik bireysel anlaşmaya verilerek, hükümler taraflar arasında uygulanır [330].

[328] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/07/2018 tarihli ve 2018/90 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari
[329] HAVUTÇU, s.148.
[330] ATAMER, Genel İşlem Sempozyumu, s.38 vd.; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s.32.

Bireysel anlaşmanın olmadığı durumlarda metni kaleme alan aleyhine yorum ilkesi gereği, genel işlem şartlarını düzenleyen aleyhine yorum yapılması gerekecektir[331]. Dolayısıyla, kişisel veri işlenmesine ilişkin genel işlem koşulları sayılabilecek metin düzenleri için, TBK m.23'te düzenlenen yorum ilkesine göre, düzenleyen veri sorumlusu aleyhine, ilgili kişi lehine yorumlanması gerekecektir.

Kanunun düzenleyici hükümlerinden sapan anlaşmaların daha dar ve katı yorumlanması ilkesine göre; genel işlem şartıyla kanunun düzenleyici hükümlerinden sapılmışsa, bu hükümler daha dar ve katı şekilde yorumlanmalıdır[332]. Örneğin, bir alışveriş sitesinin üyelik sözleşmesinde yer alan 'üyenin adı, soyadı, telefon numarası, adresi ve benzeri kişisel verilerin sözleşme kapsamında işleneceği' hükmü, 6698 sayılı Kanunun m.4/2-c. hükmü olan belirli ve açık amaçlar için işleme ilkesinden sapmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm daha dar ve katı yorumlanarak 've benzeri' kapsamına olabildiğince az kişisel verilerin dahil edilmesi gerekecektir[333].

2.3.2.3.3. Kişisel Verilerin Korunması ve İçerik Denetimi

Genel işlem koşulları, yürürlük denetimi ile kısmen ya da tamamen sözleşme kapsamı dışında kalabilir. Yine yorum denetimi ile sözleşme hükümlerinin belirsiz olması durumunda bireysel anlaşmanın varlığına, yoksa sözleşme hükümlerinin koşulların sunulduğu taraf lehine yorumlanması gerektiği sonucuna varılır. Ancak bazı durumlarda bu iki denetim, genel işlem koşullarının her iki tarafın da menfaat dengesini sağlayacak şekilde hakkaniyete uygun olduğunu belirlemede yetersiz olabilir[334]. Sözleşme hükümlerine dahil olan genel işlem şartlarının içerik bakımından tarafların çıkarları arasındaki adaleti sağlayamadığı durumlar için TBK m. 25 ile bir sınırlama getirilerek içerik denetimi kavramı oluşturulmuştur[335].

[331] HAVUTÇU, s. 151-152; ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü; s.134.
[332] ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s. 134.
[333] TAŞTAN, s.99.
[334] ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s.143.
[335] ULUSAN, İlhan; Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. Aralık 2004, C.3, S.1-2, s.31.

İçerik denetiminde amaç, genel işlem koşullarının adil ve hakkaniyete uygun olması için genel işlem koşullarını kullananın, karşı tarafın çıkarlarını hakkaniyete aykırı ve ağır bir şekilde ihlal etmesi durumunda genel işlem koşullarının geçersiz sayılmasıdır[336].

TBK m. 25'te içerik denetimi başlığı altında "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." hükmü getirilmiştir. Maddenin kapsamı incelendiğinde, öncelikle içerik denetiminin yapılabilmesi için karşı tarafın aleyhine bir hüküm bulunması gerekmektedir. Aksi halde genel işlem koşullarını kullanan taraf için bir denetim söz konusu olmayacaktır. Sözleşmede karşı tarafın çıkarlarının korunması amacıyla getirilen bir hüküm olması sebebiyle karşı tarafın menfaatinin dürüstlük kuralına aykırı olarak ihlal edilmiş olması gerekir[337].

Kişisel veri işleme faaliyetlerinde esas olan açık rızanın alınması olmakla birlikte bazı istisna haller mevcuttur. Örneğin, KVKK m. 5/2-f. uyarınca İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumlarında açık rıza olmaksızın veri işlenebileceği belirtilmiştir. Bu maddeden hareketle kişisel veriler işlenirken veri sorumlusu, sözleşme metinlerinde yer alan kişisel verilere, veri sorumlusunun menfaati ve işin niteliğine göre eklemeler yapılabileceğine ilişkin ifadeler koyabilmektedir. Burada meşru menfaat kavramının içeriği mevzuatta tam olarak açıklanmamakla birlikte, genel anlamda ilgili kişinin haklarına zarar vermeyecek şekilde uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla menfaat dengesinde veri sorumlusu, ilgili kişinin menfaatini kendi menfaatinden önde tutmak durumundadır. Sözleşmelerde belirtilen işlenecek kişisel verilerden farklı olarak, işin niteliğine göre ekleme yapılabileceğinin belirtilmesi kanaatimizce meşru menfaat kavramının çok geniş tutulması ve veri

[336] HAVUTÇU, s.165.
[337] ATAMER, Genel İşlem Sempozyumu, s.27-28.

işlemenin sınırlarını çizerken netlik olmaması nedeniyle dürüstlük kurallarına aykırı olabileceğinden, genel işlem koşulları kapsamında karşı tarafın aleyhine hüküm olarak kabul edilmelidir.

Her ne kadar Kişisel Verileri Koruma Kurumunca veri sorumlusunun meşru menfaati nedeniyle işleme yapması noktasında "Önemle belirtmek gerekir ki, veri sorumlusunun meşru menfaat şartına dayanması durumu, maddede yer alan diğer haller uygulanamadığı takdirde başvurulacak son çare olmadığı gibi, her şeyi kapsamına dâhil edebilecek ve tüm kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerini hukuka uygun kılacak bir unsur da değildir."[338] şeklinde bir sınırlama olsa da burada açık rıza alınmadan işleme yapılabilecek hallerde veri sorumlusunun kullanabileceği bir hak olan meşru menfaatin kapsamının henüz uygulamada örnek olaylarla da tam anlaşılmaması ve mevzuatta netlik olmaması sebebiyle çok rahat bir şekilde veri sorumlusunun meşru menfaatini kendisi belirleyerek bu bağlamda her türlü veriyi rahatlıkla işlemesine neden olabileceği izlenimi oluşmaktadır. Kanaatimizce böyle durumlarda hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında söz konusu hükmün kesin hükümsüz olması gerekecektir.

[338] KURUM, 100 Soruda KVKK, s.44.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE VERİ SORUMLUSUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

3.1. Veri Sorumlusu Bakımından Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

3.1.1. Genel Olarak

Hukuka uygunluk sebepleri, kanunda öngörülmüş olan ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepleri ifade eder[339]. Kişisel verilerin korunması hukukunda asıl olan kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırılığıdır. Ancak yasal düzenlemelerde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırılığı ortadan kalkacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesi alanına özgü hukuka uygunluk sebepleri 6698 sayılı Kanunun 5. ve 6. maddeleriyle, Kanunun uygulanmayacağı haller 28. madde ile düzenlenmiştir. Kanunda yer alan bu düzenlemeler, birbirlerinden bağımsız nitelikte olup her biri kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun hale gelmesi bakımından aynı düzeydedir[340]. Burada hukuka uygunluk sebebinde, dürüstlük kuralı başta olmak üzere kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler uygulanmaya devam ederken, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı ile diğerinin çelişki oluşturmaması gerekmektedir.[341]

Genel hukuka uygunluk sebepleri; TMK m. 24/2 ve TBK m.63 ve m. 64 ile düzenlenmiş olup, kişisel verilerin işlenmesi niteliği itibariyle özel bir kanunda düzenlenmiş olsa da hukuka uygunluk sebepleri bakımından öncelik özel kanun olmakla birlikte, genel hukuka uygunluk sebepleri niteliği itibariyle uygun düştüğü

[339] DURAL/ÖĞÜZ, s.149; EREN, Borçlar Genel, s.601 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.284 vd.; REİSOĞLU, s.165 vd.; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 30 vd.
[340] YÜCEDAĞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s.773.
[341] POLATER, s. 6-7.

ölçüde kişisel verilerin işlenmesine de uygulanabilecektir[342]. Örneğin, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebebi olarak açık rızaya ilişkin hükümler uygulanırken; genel hukuk bakımından da özel hukuka paralel olarak rıza beyanında bulunma ehliyetine ilişkin ilkeler uygulanabilecektir[343].

Kişisel veriler işlenirken, veri sorumlusunun hukuka aykırı veri işleme faaliyetinde, hukuka uygunluk sebeplerinden açık rızanın şartlarına daha önce değinildiğinden bu kısımda açık rıza bakımından özel hukuka uygunluk sebepleriyle örtüştüğü ölçüde genel hukuka uygunluk sebeplerine değinilerek incelenecek, 6698 sayılı Kanun uyarınca diğer hukuka uygun sebeplerinden kısaca bahsedilecektir.

3.1.2. Açık Rıza

6698 sayılı Kanunda m. 3/a ile belirtildiği üzere açık rıza, kişinin belli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızasını ifade eder. Açık rıza, kişisel verilerin işlenmesinde en temel hukuka uygunluk sebebi olup kişiye, kişisel verilerinin geleceğini tayin etme imkânı vermektedir[344]. 6698 sayılı Kanunda gerek genel nitelikteki kişisel verilerin (m.5) gerek özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açık rıza şartına bağlanmıştır. Bu anlamda açık rıza bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir. Hukuka uygun bir açık rızadan söz edebilmek için rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirme dayanması ve özgür iradeyle açıklanmış olması gerekmektedir. Açık rızanın şartlarına ilişkin detaylı bilgi birinci bölümde verildiğinden[345], bu bölümde rızanın şekli, rızada bulunma ehliyeti ve örtülü rızanın kabulü kavramları incelenecektir.

3.1.2.1. Rızanın Şekli

Açık rızanın verilmesine ilişkin 6698 sayılı Kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Açık rızanın unsurlarını taşıyor olması şartıyla yazılı veya yazılı olmayan irade beyanları örneğin, posta, elektronik posta ve telefon aracılığıyla

[342] TAŞTAN, s.155.
[343] TAŞTAN, s.155.
[344] KÜZECİ, Geleceğini Belirleme, s.56.
[345] Bkz. s.37.

verilen rızalar açık rıza olarak kabul edilebilecektir. Rızanın yazılı şekilde verilmesi şart olmamakla birlikte, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik m.5/9 uyarınca kişisel sağlık verileri açısından rıza beyanının yazılı şekilde verilmesi zorunludur[346]. Ayrıca açık rızanın alındığı konusundaki ispat yükü veri sorumlusuna ait olduğundan[347], kanaatimizce her türlü veri işleme faaliyetinde ispatın kolaylaşması bakımından yazılı şekilde veya otomatik işlemelerde ispat edilebilecek şekilde rıza almak yerinde olacaktır.

3.1.2.2. Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti

Genel hukuk bakımından rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hukuki işlem olup, kişisel verilerin işlenmesi bakımından da açık rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hukuki işlem olarak değerlendirilmektedir[348]. Kişinin işlemeye rıza gösterebilmesi için, kural olarak hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu noktada sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi bazı durumlarda fiil ehliyetine sahip olmayanların rızaları kabul edilebilir[349].

Sınırlı ehliyetsizler olarak nitelendirilen, ayırt etme gücüne sahip küçükler veya kısıtlılar bakımından 6698 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. GVKT m.8 ile doğrudan bilgi toplumu hizmetlerini kullanan çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik olarak GVKT m. 6 ve 7'deki genel şartları tamamlayıcı bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenleme ile kural olarak 16 yaşından küçük çocukların bilgi toplumu hizmetlerinden, bir başka ifadeyle online hizmetlerden faydalanırken kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rızanın yasal temsilcileri tarafından verilmesini hükme bağlamıştır[350]. Ancak üye devletler, 13

[346] TAŞTAN, s.164.
[347] KURUM, 100 Soruda KVKK, s.28.
[348] ÖZDEMİR, s. 168.
[349] TAŞTAN, s.163.
[350] INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, Children, s. 3.

yaştan küçük olmamak kaydıyla, bu amaçlara yönelik olarak kanunla daha küçük bir yaş da belirleyebilir[351].

6698 sayılı Kanunda ise çocukların verecekleri rızanın geçerliliğine ilişkin herhangi bir yaş sınırı hükme bağlanmamıştır. Bu sebeple çocukların verecekleri rızanın geçerli olup olmayacakları genel hükümlere göre tespit edilmelidir[352]. Bu noktada, bu kişiler için, kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralı, genel hukuka uygunluk sebebi rıza bakımından TMK m. 16/1 ve TMK m. 24 kapsamında değerlendirilerek somut olaya göre sınırlı ehliyetsizlerin tek başına rıza gösterebileceği haller olabilecektir.

Tam ehliyetsizler bakımından ise yasal temsilcilerin, rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle kişisel verilerin işlenmesi noktasında işlem yapıp yapamayacağına ilişkin doktrinde fikir birliği bulunmamakla birlikte, yalnızca veri işlemenin tam ehliyetsizlerin çıkarını gerektiren durumlarda yasal temsilci onu temsil yetkisine haiz olmalıdır görüşü bizim de katıldığımız görüştür.

3.1.2.3. Örtülü Rızanın Kabulü

Kişisel veri işleme faaliyetlerinde veri sahibi ilgili kişi, vereceği rıza ile üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka üçüncü kişilerin müdahale edebilmesine izin vermektedir. Rıza açık veya örtülü bir irade açıklaması ile gerçekleşebilir. Rıza beyanına ilişkin anlam; herhangi bir vasıta gerektirmeksizin anlaşılabiliyorsa açık rıza, hal ve şartların göz önünde bulundurulmasıyla çıkarılabiliyorsa örtülü rıza söz konusudur.

Örtülü rızada kullanılan beyan araçları eksik veya kapalı muğlak sözler olabileceği gibi susma da örtülü rıza olarak kabul edilebilecektir[353]. Örtülü rıza, 6698 sayılı

[351] INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, Children, s. 26.
[352] ÖZDEMİR, s.169; POLATER, s.9.
[353] POLATER, s.8.

Kanun kapsamında geçerli bir rıza beyanı olarak kabul görmemektedir[354].95/46 sayılı Direktifte de örtülü rıza kabul edilmemiştir[355]. Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında, veri sorumlusu şirketin internet sayfasında hesap oluşturma sekmesine tıklandığında kişisel veri işlenmesine ilişkin gizlilik bildiriminin de kabul edilmiş sayıldığını belirterek açık rıza aldığı iddiası karşında, zımni irade beyanı ile onay alınmasının mevzuata uygun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir[356].

3.1.3. İşlemenin Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi

Kişisel verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun m. 5/2-a. ile belirtildiği üzere, kanunlarda açıkça öngörülmesi durumunda, işleme hukuka aykırı olmaktan çıkar. Kanunlarda kişisel verilerin işlenebileceğine ilişkin bir hüküm, veri işleme şartını oluşturacaktır. Örneğin, kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun (PVSK) 5. maddesi uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığının kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerinin işlenmesi bu kapsamdadır[357]. Yine, Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesi gereği, gayrimenkulünü kiraya verenlerin, vermek zorunda olduğu yıllık beyanname kapsamında kendisine ait kişisel verilerin Maliye Bakanlığının ilgili birimlerince işlenmesi ile Bankacılık Kanunu m. 42 uyarınca bankalar nezdinde tutulan müşteri bilgilerinin işlenmesi bu kapsamda değerlendirilecektir[358].

3.1.4. Fiili İmkânsızlık

Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması halinde ilgili kişinin kişisel verileri KVKK m. 5/2-b. uyarınca işlenebilecektir. Kanuna göre fili imkânsızlık halinde, kişisel

[354] TAŞTAN, s.161-164.
[355] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s.240.
[356] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 tarihli ve 2020/173 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari
[357] KURUM; Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.7.
[358] Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, s. 11.

verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin veya üçüncü bir kişinin hayatı veya beden bütünlüğünün korunması bakımından zorunluluk bulunmalıdır[359]. Bu durumların varlığında, kişisel verilerin işlenmesi zorunlu olacağından, hukuka aykırı bir işlemeden bahsedilemeyecektir.

Bilinci yerinde olmayan bir kişinin beden bütünlüğünün korunması amacıyla tıbbi müdahale yapılması gereken durumlarda; yakınlarına haber vermek, yetkili sağlık kurumları tarafından tutulan kayıtlar üzerinden hasta geçmişini öğrenerek gerekli müdahaleyi yapmak gibi amaçlarla kişinin adı, soyadı, kimlik numarası, telefon numarası vb. kişisel verilerinin işlenmesi bu kapsamdadır. Yine, hürriyeti kısıtlanan bir kişinin kurtarılması amacıyla, kendisinin ya da şüphelinin cep telefonu sinyali, kredi kartı kullanım ve işlem hareketleri, araç takip sistemi bilgileri, MOBESE kayıtları vb. kişisel verilerinin ilgili birimlerce işlenerek yer tespitini yapılması ile dağda mahsur kalan bir kişinin kurtarılması amacıyla, cep telefonu sinyali, GPS ve mobil trafik verisinin işlenerek yerinin belirlenmesi[360] de fiili imkansızlık nedeniyle kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun sebebi olarak değerlendirilecektir.

3.1.5. Sözleşmenin Kurulması ve İfası İçin Gerekli Olması

Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması durumunda ilgili kişilerin kişisel verilerinin bu amaçla sınırlı olmak üzere sınırlı olarak bu amaca hizmet edecek şekilde işlenmesi mümkündür. Örneğin, bir sözleşme gereği paranın ödenmesi için alacaklı tarafın hesap numarasının alınması veya bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması sırasında bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi edinmesi bu kapsamdadır. Sözleşme gereği satıcının, malı teslim borcunu yerine getirmesi için alıcının adresini kaydetmesi ya da işverenin maaş ödemesini gerçekleştirmek amacıyla çalışanların banka bilgilerini elinde bulundurması, sözleşmenin ifası için gerekli olma[361]; bir

[359] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s. 8.
[360] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 12.
[361] KURUM, Kişisel Verilerin İşlenmesi, s.9.

emlakçının, kira sözleşmesi ile ilgili olarak ev sahibi ve kiracı arasında imzalanan sözleşme kapsamında tarafların kimlik numarası, banka hesap numarası, adres, imza ve telefon gibi kişisel verilerini işlemesi, dosyasında muhafaza etmesi[362] sözleşmenin kurulması için gerekli olma hukuka uygunluk sebeplerine örnek verilebilecektir.

3.1.6. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması

Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için veri işlenmesinin zorunlu olduğu hallerde bu amaçla sınırlı olarak ilgili kişinin kişisel verileri işlenebilecektir. Bir işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 75. Maddesi uyarınca özlük dosyası düzenleme hukuki yükümlülüğü ve çalışanına ait bazı kişisel verilerini Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirme yükümlülüğü vardır[363]. İşverenin bu kapsamda çalışanının maaşı, banka hesap numarası, evli olup olmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, eşinin çalışıp çalışmadığı, sosyal sigorta numarası gibi verilerini elde edilmesi ve işlenmesi hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Başka bir örnek olarak, işverenin vergi denetimi sırasında çalışanlarına veya müşterilerine ait bilgileri ilgili kamu görevlilerinin incelemesine sunması[364] da bu kapsamda değerlendirilebilir.

3.1.7. Kişisel Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen, bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verileri işlenebilecektir. Ancak, kişisel verinin aleni kabul edilebilmesi için ait olduğu kişinin aleni olmasını istemesi gerekir. Başka bir ifade ile, alenileştirmenin gerçekleştirilebilmesi için alenileştirme iradesinin varlığı gerekir. Yoksa bir kişinin kişisel verisinin herkesin görebileceği bir yerde olması aleni olmasını sağlamaz. Ayrıca, alenileştirme durumunda kişisel verinin amacı dışında da kullanılmaması gerekmektedir. Örneğin, bir avukatın kartvizitini verdiği kişi, sadece hukuki konularda danışma gibi bir amaçla kartvizitte yer alan GSM numarasını kullanabilir. Ancak söz konusu GSM numarasına reklam ve

[362] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 13.
[363] TAŞTAN, s. 166.
[364] KURUM, Kişisel Verilerin İşlenmesi, s.10.

kampanya içerikli SMS gönderilmesi veya arama yapılması avukatın irade beyanına aykırı olacaktır[365].

Bir başka örnekte, ilgili kişi daha önce açık rızası alınmaksızın bir veri sorumlusu sigorta şirketi tarafından sigortacılık faaliyetleri için arandığı gerekçesiyle Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na şikâyette bulunmuştur. Sigorta şirketi savunmasında, ilgili kişinin bilgilerine herkese açık bir siteden eriştiğini belirtmiştir. Konuya ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından, şikâyetçinin kişisel verilerine kendisi tarafından daha önce alenileştirilen internet sitesinden ulaşılması halinde dahi veri sorumlusu şirket tarafından şikâyetçinin bu bilgilerinin internet sitesinde bulunma ve alenileştirilme amacı için kullanılmadığı, diğer bir deyişle şikâyetçinin mesleki yetkinliğinden faydalanmak için kendisine ulaşılmaya çalışılmadığı gerekçesiyle veri sorumlusu şirkete idari yaptırım uygulanmıştır[366]. Dolayısıyla bir kişi, kişisel verilerini kendi iradesiyle alenileştiriyor olsa dahi, alenileştirme eylemi o veriyi korumasız kılmaz, söz konusu veriler alenileştirme amacının dışında kullanıldığında KVKK bakımından korunmaya devam eder.

3.1.8. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması Veya Korunması İçin Zorunlu Olması

Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması halinde ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi mümkün kılındığından bu durum bir hukuka uygunluk sebebidir. Bu durumda ilgili kişinin rızasının alınmasına ihtiyaç duyulmaz. Bir şirketin kendi çalışanı tarafından açılan bir davada ispat için bazı verileri kullanması ya da kısıtlı bir kişinin haklarının korunması amacıyla vasisinin veya kayyumun, kısıtlının mali bilgilerini tutması bu duruma örnek olarak verilebilir. Ayrıca, sözleşme sona erdikten sonra, olası yasal takiplere karşı zamanaşımı süresinin sonuna kadar fatura,

[365] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 17.
[366] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/11/2019 Tarihli ve 2019/331 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

sözleşme, kefaletname gibi belgelerin bu amaçlar için saklanması bu kapsamda değerlendirilecektir[367].

3.1.9. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması

İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusu, meşru menfaatleri için zorunlu olan hallerde kişisel veri işleyebilecektir. Buradaki işleme faaliyetinin kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. İlgili kişinin menfaati ile veri sorumlusunun menfaati kıyaslandığında, veri sorumlusunun ilgili kişinin menfaatlerini üstün tutacak şekilde hareket etmesi gerekecektir. Aksi halde bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemeyecektir. Bu noktada kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaati arasında denge karşılaştırması yapılması önemlidir. Aksi halde bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemeyecektir.

Bir işletmenin satılması, devralınması gibi bir durumun varlığı halinde, şirketi satın alacak kişinin personelin kişisel verilerinin dâhil olduğu birtakım bilgileri incelemesi meşru menfaat kapsamında değerlendirilebilir. Bir işverenin, nükleer santraldeki çalışanların güvenliğini sağlamaya yönelik iş güvenliği mekanizmalarının kurulması amacıyla çalışanların kişisel verilerini işlemesi[368] de bu duruma verilebilecek bir başka örnektir.

3.2. Kişilik Hakları Kapsamında Kişisel Verilerin Korunmasında Veri Sorumlusuna Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar

3.2.1. İdari Başvuru

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 11 uyarınca veri sahibi ilgili kişilerin, veri sorumlusuna başvurarak; kendileriyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenmek, işlenmişse bunları talep etmek, verinin muhtevasının eksik veya yanlış olması halinde bunların düzeltilmesini, hukuka aykırı olması halinde ise silinmesini,

[367] KURUM, Kişisel Verilerin İşlenmesi, s. 12.
[368] KURUM, Örneklerle Kişisel Veriler, s. 17.

yok edilmesini ve buna göre yapılacak işlemlerin verilerin açıklandığı üçüncü kişilere bildirilmesini ve verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zararlarının giderilmesini talep etme hakları bulunmaktadır.

Bu kapsamda KVKK m. 13 uyarınca ilgili kişi söz konusu taleplerini veri sorumlusuna iletebilecektir. Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'e uygun olarak ilgili kişilerin, Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini, öncelikle veri sorumlusuna iletmeleri zorunludur. Kanun, kişisel verilerin korunması kapsamındaki başvurular için kademeli bir başvuru usulü öngörmüştür. İlgili kişilerin, sahip oldukları hakları kullanabilmeleri için öncelikle veri sorumlusuna başvurmaları zorunludur. Bu yol tüketilmeden Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gidilemez. Veri sorumlusu yapılan başvuruya en geç 30 gün içinde cevap vermelidir. Veri sorumlusu kural olarak cevabi yazıyı ücretsiz yazmalıdır. Ücret alması gerekiyorsa Kurulun belirlediği tarife üzerinden alabilir[369].

KVKK m.14 uyarınca veri sorumlusuna başvurusu reddedilen, verilen cevabı yetersiz bulan veya yahut süresinde başvurusuna cevap verilmeyen ilgili kişiler Kurula şikâyet hakkını kullanabilecektir. Kanun'un 14. maddesinde; veri sahibinin, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren veya hiç cevap verilmemesi halinde 30 gün içinde (ama her halde 60 gün içinde) Kurul'a şikâyette bulunabileceği belirtilmiştir. Kurul şikâyet üzerine gerekli incelemeyi yapar ve veri sorumlusundan ilgili belgeleri ister. Veri sorumlusu en geç 15 gün içinde belgeleri vermek zorundadır. Durumu inceleyen Kurul, cevap vermeme gibi bir hakkı bulunmadığından ilgiliye 60 gün içinde cevap verir. Bu sürede cevap ulaşmazsa talep reddedilmiş sayılır. Şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin varlığının anlaşılması hâlinde Kurul, tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek durumu veri sorumlusuna tebliğ eder. Bu

[369] "Veri sorumlusu Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ" m.7 uyarınca yazılı cevap verme halinde 10 sayfaya kadar ücretsiz, 10 sayfadan sonra ise her sayfa için 1 TL. işlem ücreti alınabileceği, başvurucuya cevabın CD, flash bellek gibi elektronik kayıt ortamında verilmesi halinde ise maliyetin bu kayıt cihazlarının kayıt maliyetini geçemeyeceği belirtilmiştir.

karar, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilmek durumundadır.

3.2.2. Anayasa Yargısı

Anayasa mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi merci olup Anayasaya uygunluk denetimi yolları iptal davası, itiraz yolu ve bireysel başvuru yoludur. Belirtilen bu denetim yolları ile kişisel verilerin korunmasına yönelik davalar da görülebilmektedir. 1982 Anayasasında 2010 yılında 20. maddede yapılan değişiklik öncesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik davalarda, Anayasa Mahkemesi özel olarak kişisel verilerin korunması hakkına atıf yapılmamakla birlikte, davalar özel yaşamın gizliliği hakkı ve düşünce özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir[370]. Anayasa Mahkemesi 2008 yılında, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun istatistik birimlerinin, o dönem mevcut haliyle 8. maddesi ve 54. maddesi uyarınca gerçek veya özel tüzel kişilerin organ ve temsilcilerinden istenen veri ve bilgileri istenen sürede geçerli bir mazeret olmaksızın vermekle yükümlü olduklarına aksi halde para cezası ile cezalandırılacaklarına yönelik maddenin iptali kararı, Mahkemenin kişisel verilerin korunması hakkına atıf yaptığı ilk karardır[371]. Karar hem bu yönüyle hem de özel yaşamın gizliliği hakkı ve düşünceyi açıklama özgürlüğü arasındaki ilişkiyi açıkça ortaya koyması yönüyle oldukça önemlidir[372]. Mahkemeye göre "*Maddede açıklayıcı bir düzenleme bulunmadığı için, "kişisel veri" veya "isteme bağlı veri" olarak adlandırılan, belirli veya belirlenebilir kişilerle ilgili her türlü bilgilerin istenebileceği kuşkusuzdur. İstatistiki birimlerin kendilerinden istenen bilgileri belirlenen şekil ve sürede eksiksiz ve hatasız olarak vermek zorunluluğuna uyulmaması idari para cezası yaptırımına bağlanmış olmasına karşın, istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı*

[370] Anayasa Mahkemesi E. 1979/9, K. 1979/44, 27.11.1979; E. 1995/17, K. 1995/16, 21.06.1995 tarihli kararlarında nüfus cüzdanlarında din hanesinin bulunmasını din özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği çerçevesinde değerlendirdiğinde Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi E. 1996/68, K. 1999/1, 06.01.1999 tarihli kararında ise 1774 sayılı Kimlik Bilgilendirme Kanununa eklenen bir hüküm ile genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayarlarında kişisel bilgilerin toplanması yetkisini, bu yetkinin kullanılırken hangi kurallara uyulması gerektiğini belirlemeden tanıyan hükme ilişkin Anayasanın 20. Maddesi kapsamında yaptığı değerlendirme sonucu Anayasaya aykırılık iddiasının reddine karar vermiştir. bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

[371] Anayasa Mahkemesi E. 2006/167, K. 2008/86, 20.03.2008 bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

[372] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s. 301.

ya da sınırlarının ne/neler olacağına, başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, istatistiki birimler kendilerinden istenildiği takdirde her türlü bilgiyi temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olsa bile vermek zorundadırlar. … Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."

1982 Anayasasının 20. maddesinde yapılan değişiklik ile *"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."* şeklinde *"kişisel veriler"* kavramı Anayasaya dahil edilmiştir. 2010 yılından itibaren Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu çeşitli kararlar[373] üzerinden kişisel verilerin korunması hakkının koruma alanı ve unsurlarına yaklaşımı değerlendirilebilir. Örneğin, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir dava, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen "biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya." ibaresinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemine ilişkindir[374]. Başvuru yapılırken itirazın

[373] Anayasa Mahkemesi E. 2011/150, K. 2013/30, 14.02.2013 tarihli sağlık verilerine ilişkin kararı; Anayasa Mahkemesi E. 2013/122, K. 2014/74, 09.04.2014 tarihli elektronik haberleşme ve bilişim teknolojileri ile elde edilen kişisel verilere ilişkin kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

[374] Anayasa Mahkemesi E. 2014/180, K. 2015/30, 19.03.2015 bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

gerekçesinde, 5510 sayılı Kanunun *Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Şartları* başlıklı 67. maddesinde yer alan biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilecek kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin kapsamı ile bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların belirli olmadığı, yasama organı tarafından temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden biyometrik veri toplanmasına olanak veren itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İtirazın gerekçesinde, *"Bireyin kişisel verilerinden bir kısmı "hassas veri" şeklinde nitelendirilmekte, hassas veriler ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle de bu nitelikteki veriler bireyin diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel koruma altına alınması gerekmektedir. Bireylerin sağlık verileri hassas veriler kategorisinde kabul edilmektedir." ş*eklinde sağlık verilerinin hassas veri olduğu da ayrıca belirtilerek hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlandığından, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasa düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerektiğinden Danıştay 15. Hukuk Dairesi hükmün Anayasanın 2. maddesi (Cumhuriyetin ilkeleri), 13. maddesi (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması) ve 20. maddesine (Özel hayatın gizliliği) aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda:

> *"İtiraz konusu kuralla, genel sağlık sigortalısı olanlar ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için hastane gibi kurumlara başvurduğunda, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya verilmiş ise çalıştığı Kurum sağlık kartı belgelerinden biriyle kimlik tespitinin yanında veya sadece biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması öngörülmektedir. Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport*

numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Bu bağlamda itiraz konusu kuralla öngörülen biyometrik yöntemle elde edilen verilerin kişisel veri olduğunda kuşku yoktur. Bununla birlikte söz konusu verilerin, 108 sayılı Sözleşme'nin 6. maddesinde özel olarak belirtilen politik düşünce, dini inanç, sağlık, cinsel yaşam veya ceza mahkûmiyetlerine ilişkin veriler gibi çok hassas verilerden olduğu da söylenemez. Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama, kişinin kendi özelliklerini esas alması nedeniyle izinsiz kullanımlara karşı güvenli, kamu kuruluşlarına yönelik yolsuzluk ve bunların neden olduğu zararlara karşı etkili ve sosyal güvenliği olan kişiler bakımından da güvenli hizmet alınmasını sağlayan bir yöntemdir. İtiraz konusu kuralla öngörülen yöntemin sağlık sektöründeki suiistimallerin engellenmesi ve bu konudaki sahteciliğin önlenmesi maksadıyla önemli bir güvenlik önlemi olduğunda şüphe yoktur. Nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde sağlık hizmetlerinin elektronik ortamda güvenilir altyapılar üzerinden sağlanması ve hizmetten yararlananların kimliklerinin saptanmasında geleneksel yöntemlerin eksiklikleri nedeniyle ortaya çıkan kötüye kullanımların önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralla öngörülen yöntemin etkin bir şekilde kullanılmasının, Sosyal Güvenlik Kurumundan haksız menfaat temin edilmesini engellemeye yönelik olduğu ve kuralda kamu yararı bulunduğu açıktır."

açıklamasıyla söz konusu maddeyi Anayasaya aykırı bulmamış, iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki kararın verildiği tarihte gerek KVKK gerek GVKT yürürlükte olmadığından "biyometrik veri" kavramının hassas veriler içerisinde yer almadığı kanaatiyle hüküm verilmiştir. Hükmün mevcut KVKK ve GVKT bakımından değerlendirilmesi söz konusu olduğunda açık rıza alınması gereken haller kapsamında değerlendirilmesi gündeme geleceğinden ve karardaki karşı oy yazısında belirtildiği üzere *"Kural, sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmak*

amacıyla sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında biyometrik yöntemlerle meşru bir kullanıcı olup, olmadıklarını tespit etmeyi amaçlamaktadır. Kuralda "ve/veya" bağlacının kullanılması, kimliği tespit etmek ve denetlemek amacıyla biyometrik yöntemlerin kullanılmasının zorunlu olmadığını, belirtilen diğer belge ve usullerle de kimlik doğrulamasının yapılabileceğini ortaya koymaktaysa da; Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde "ve/veya" bağlacı yerine "ve" bağlacı kullanıldığından biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması uygulamada zorunlu hale getirilmiştir. Sağlık hizmetinden yararlanmak isteyenler biyometrik kimlik doğrulamasını kabul etmediklerinde sağlık hizmeti alamamaktadır. Bu da sağlık hizmeti almak isteyenlerden zorla kişisel veri alınması ile eşanlamlıdır. Hasta sağlık hizmeti almak için biyometrik yönteme boyun eğmek zorunda bırakılmakta, bu yöntemle elde edilen kişisel verilerinin ne amaçla kimler tarafından kullanılacağını bilmemekte, verilerine ulaşma, düzeltilmesini ya da silinmesini isteme haklarından mahrum bulunmaktadır." açıklaması nedeniyle kanaatimizce hükmün iptali gerek Anayasaya aykırılık gerek KVKK uyarınca isabetli olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa hükmü sadece KVKK'nın yürürlüğe girmesi gerekliliğine göre yorumlanamaz zira bu Kanun yürürlükte olmasa dahi Anayasa ile temel hak ve özgürlüklere yönelik güvenceler aranır. Bu nedenledir ki kişisel veriler bakımından da 2010 yılından bu yana henüz KVKK yürürlüğe girmediği dönemde dahi, kişisel verilerin işlenmesine olanak sağlayan ancak güvence hükümlerine yer vermeyen düzenlemeler Anayasa Mahkemesine taşınmış ve değerlendirilmesi istenmiştir[375]. Dolayısıyla, KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle Anayasanın 20/3 hükmünde belirtildiği üzere esas ve usuller Kanun ile düzenlenmiş ve kişisel veri işlemenin çerçevesi belirgin hale getirilmiştir.

[375] KÜZECİ, Kişisel Veriler, s. 302.

3.2.3. İdari Yargı

İdarelerin faaliyetlerinin kamu yararına yönelik olması, bu faaliyetlerin kanuni bir yetkilendirme ile yürütülmesi ve bu faaliyetlerde kamu gücü imtiyazlarından yararlanılması, idarenin rızaya ihtiyaç duymadan veri işlemesini sağlamakta ve bu durum veri işlemeyi kolaylaştırmaktadır[376]. İdareler, kamu yararı, sosyal devlet gerekleri ve kamu düzeninin tesisi amaçlarıyla özel kişilerin olağan faaliyetleri kapsamında işleyemeyeceği pek çok veriyi ve hatta özel nitelikli kişisel veriyi günümüz teknolojinden de yararlanarak çok daha kolay elde edip işleyebildiğinden kişisel verilerin korunması hakkının idare karşında da ayrıca değerlendirilmesi kaçınılmaz olmaktadır[377].

İdareler, bir kanun hükmünün uygulanması, bir hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi, bir hakkın tesisi ve kullanılması gibi KVKK m. 5/2 ile istisna tutulan hallere yönelik veri işleme faaliyeti gerçekleştirdiğinden genel olarak veri toplarken ilgili kişiden açık rıza almaya ihtiyaç duymamaktadır. Ancak rızaya ihtiyaç duyulmaması kişisel veri işleme aşamasında, idarelerin hukuka aykırı bir fiil işleyemeyeceği anlamına gelmemektedir. İdareler kamu yararına yönelik olmayan ve hukuki dayanağı bulunmayan veri işleme faaliyetleri gerçekleştirdiğinde, veri işleme amacı ile orantısız bir şekilde ölçülülük ilkesine aykırı işleme yaptığında, açık rıza aranmasa dahi aydınlatma yükümlülüğünün her halde yerine getirilmesi gerekliliğine aykırı davrandığında[378], silinmesi gereken bir veriyi silmediğinde veya işlediği verilerin güvenliğini sağlamadığı durumlarda kişisel veri işleme faaliyetinde kusurlu olabilir.

[376] ALTINDAĞ, Halil; Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, Cilt 18, Sayı 2, s.388.
[377] AKGÜL, Aydın; Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Danıştay Dergisi 2013, Sayı 133, s. 41.
[378] ALTINDAĞ, s. 390.

İdareye görev olarak verilen bir faaliyetin yürütülebilmesi için gerekli olan verilerin dışında kişilere ait pek çok verinin de faaliyet için gerekli olan verilerle birlikte işlenmesi noktasında ölçülülük ilkesine aykırılığa örnek olarak, bir Danıştay kararında, Diyanet İşleri Başkanlığı Aile İrşat ve Rehberlik Büroları Çalışma Yönergesinde yer alan ve büro personelinin, vatandaşlarla yapacağı görüşmelere ilişkin bilgileri kartekse işleyeceği; bu kartekslerin aylık periyotlarla müftülüklerce daire başkanlığına elektronik ortamda gönderileceği; ayrıca bu bilgilerin büroda sistematik bir şekilde arşivleneceği yönündeki hükmü incelenerek; *"Anayasanın 20. maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı; herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Kişisel verilerin korunması konusu insan hakları kavramı ve insan haklarının korunması alanında yaşanan gelişmelere paralel bir değişim göstermektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttükleri kamu hizmeti sırasında, hizmetten yararlanan kişilerin bazı kişisel verilerine ulaşmaları hizmetin yürütülebilmesi için zorunluluk taşımaktadır. Ancak, ulaşılan bu kişisel verilerin hiçbir ayrım gözetilmeksizin, tümünün yazılı bir şekilde aylık periyotlarla kayıt altına alınması, Anayasa'nın 20. maddesi ile korunan özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturacağı gibi; tüm kişisel bilgilerin, her zaman, yürütülen hizmet için gerekli olduğundan söz edilemeyeceği açıktır."* şeklinde değerlendirmiştir[379].

İdarelerin ellerindeki kişisel verileri silmesi gerektiği halde silmemesi, idarelerin diğer bir kusurlu fiili olarak görülmektedir[380]. Konuya ilişkin Danıştay 10. Dairesi bir

[379] Danıştay 10. Dairesi, E. 2011/7001, Yürütmenin Durdurulması Kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.
[380] ALTINDAĞ, s. 393.

kararında, hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen Gizli Bilgi Tarama sisteminden hakkındaki arama kararı silinmediği için kişinin farklı zamanlarda gözaltına alınmasında idarenin kusurlu olduğuna karar vererek manevi tazminata hükmetmiştir[381].

İdareler e-devlet, e-belediye veya UYAP gibi elektronik hizmetler yoluyla kişisel verileri kolaylıkla elde edebilmekte, gerektiğinde kamuyla paylaşabilmekte bu anlamda söz konusu verilerin korunması için veri transferi ve veri güvenliği konusunun idareler bakımından titizlikle yerine getirilmesi gerekmektedir. Zira özel kişilerden farklı olarak idarenin bilgi edinme hakkı bağlamında kendisine yöneltilen taleplere cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada verilen hizmetlerde yaşanan bir aksaklık ve siber saldırı milyonlarca kişinin hassas verileri dahil olmak üzere kişisel verilerinin yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçmesine veya kamuya açık hale gelmesine sebebiyet verebileceğinden, hukuka aykırılık oluşmaması adına idarelerin veri güvenliği konusunda ortalamanın üzerinde bir güvenlik tedbiri alması gerekmektedir[382].

Ayrıca idareler bazı durumlarda özellikle Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile işbirliği içerisinde hareket etmek durumundadır. Örneğin, Danıştay 15. Hukuk Dairesinin, 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27 inci maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca" "*Sağlık kuruluşları tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verileri, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa uygun bir şekilde işlenir ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde merkezi sağlık veri sistemine aktarılır. Bakanlık tarafından kurulan kayıt ve bildirim sistemine ve Bakanlıkça yapılacak diğer iş ve işlemlere esas olmak üzere, istenilen bilgi ve*

[381] Danıştay 10. Dairesi, E. 2007/1376, K. 2007/4756, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.
[382] ALTINDAĞ, s.392-393.

belgelerin Bakanlığa gönderilmesi zorunludur." hükmüne ilişkin verdiği bir kararda[383] söz konusu maddenin davalı tarafından; "*6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine hastanın rızası dahi aranmaksızın ve sınırsız biçimde sağlık verilerinin toplanması anlamına gelen dava konusu düzenlemenin tesis edildiği, 6698 Sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için gereken kurum ve kurullar oluşturulmadan, bu Kurul tarafından belirlenmesi gereken önlemler tanımlanmadan, veri sorumlusu sicili oluşturulmadan alana ilişkin düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olduğu, dava konusu düzenlemede "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Sözleşme"de yer verilen istisnalardan hiçbirine yer verilmediği, sağlık politikalarına yön vermek için sağlık hizmeti verilerinin kişisel bilgilerden arınmış bir şekilde anonim hale getirilip toplanabileceği, dava konusu değişikliğin uygulamayı göstermekten uzak olduğu*" ileri sürülmüştür. Danıştay yapmış olduğu hukuki incelemenin ardından, "*… genel gerekçe ve Kanun hükümlerine göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kişisel verilerin korunması konusunda genel nitelikte bir kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğu, diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hükümler içeren mevzuat taslakları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan görüş alınmasının şart olduğu",* gerekçesiyle Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin ilgi maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

3.2.4. Adli Yargı

3.2.4.1. Genel Olarak

Özel Hukuk kapsamında kişilik hakkının korunması için bazı düzenlemeler yapılmıştır. Konuya ilişkin genel koruma Medeni Kanunun 23, 24 ve 25. maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi ile sağlanmıştır. Ayrıca kişilik haklarının korunması noktasında, genel olarak Medenî Kanunun 23 ve 24. maddeleri göz önüne alındığında koruma mekanizmasının, hukukî işlemle saldırılara karşı rızai koruma ile

[383] Danıştay 15. Dairesi, E. 2018/530, Yürütmenin Durdurulması Kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

üçüncü kişilerin saldırılarına karşı ise rıza dışı koruma ile sağlandığına dair ayrıldığı görülmektedir[384].

Kişi, belli hakların süjesi olmaktan vazgeçemez, kendi fiilleri ile hak kazanma ve borç altına girmekten feragat edemez, özgürlüklerinden de vazgeçemeyeceği gibi bunları hukuka ve ahlaka aykırı olarak da sınırlandıramaz. Özgürlükler bakımından, toplum içinde yaşamanın gereği olarak bazı sınırlandırmalara uyum sağlamak gerekse de bunlardan tamamen feragat mümkün olmadığı gibi, yapılacak kısıtlamaların sınırını da hukuk ve ahlak kuralları oluşturur[385]. Bu kapsamda TMK m.23'e göre "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz*." Burada öncelikle kişiliğin bizatihi o kişiye karşı korunması düzenlenmiştir. Maddeye göre kişinin kişilik haklarından tamamen feragat etmesi; bu feragati içeren sözleşmeler yapması mümkün değildir. Ancak kişi, kişilik hakları üzerinde hukuka ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla birtakım kısıtlamalar yapabilir[386].

Hukuk sistemimizin kişinin, üçüncü kişilerce yani rıza dışı uğrayacağı zararlara karşı, özel hukuk kapsamında genel korumaya ilişkin bazı düzenlemeleri mevcuttur. Söz konusu genel koruma düzenlemeleri, kişilik hakkını koruyucu davaların temelini oluşturmakta olup TMK m. 24, m.25 ve TBK m.58 ile belirtilmişlerdir.

Söz konusu maddeler uyarınca, kişisel verilerinin korunmaması nedeniyle zarar gören bir kimse, kişiliğini koruyucu davaları, savunma davaları olarak açabilecektir[387]. Ayrıca kişi, uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini veri sorumlusundan gerek Medeni Hukuk içerisinde yer alan genel hukuk hükümleri gerek Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca talep edebilecektir.

[384] TANDOĞAN, Şahsiyet, s.5.
[385] KAYA, s.292.
[386] KAYA, s.292.
[387] ÖZTAN, s.151.

3.2.4.2. Savunma Davaları

Medeni Kanun m.25/1'de açıkça belirtildiği üzere bir kimsenin kişilik hakkı ihlal edildiğinde ya da ihlale uğrama tehlikesi altında olduğu durumda hâkimden sürmekte olan saldırının sona ermesi için saldırıya son verilmesi davası, henüz gerçekleşmemişse saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırı gerçekleşmiş ve etkileri de devam ediyorsa saldırının hukuka aykırılığını tespit davası açabilir[388]. Bu kapsamda kişisel verilerin korunmasına yönelik yaşanacak bir ihlal durumunda kişilik hakkının da ihlali söz konusu ise bu davaların açılması mümkün olabilecektir.

Kişilik haklarına yönelmiş ve halen devam etmekte olan saldırının varlığı durumunda saldırının ortadan kaldırılması için saldırıya son verilmesi (durdurulması) davası açılacaktır. Saldırı bitmiş veya henüz başlamamışsa saldırıya son verilmesi davası açılamaz[389]. Bir bilgi bankasında bulunan ve şahsiyete tecavüz teşkil eden bir bilginin silinmesi istemi saldırıya son verilmesi davası yoluyla gerçekleşebilecektir[390]. Yine, bir kişinin rızası bulunmamasına rağmen e-posta ve SMS yoluyla kendisine sürekli reklam gönderilmesi durumunda, hukuka aykırılık şartı sağlandığından saldırıya son verilmesi davası açılabilecektir. Ayrıca genellikle basın vb. yolla kişilik haklarına müdahalede bulunulmuş ise, durdurma davası açarak, bu eda davasının sonucunun beklenmesi zarar görenin mağduriyetine neden olabilir. Bu nedenle durdurma davasını tek başına açmak yerine asıl amaca yönelik karşılık bulabilmek için TMK 25. maddedeki düzeltmenin veya kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesi istemlerinin de birlikte istenmesi gerekir[391].

Bir takım eylem ve belirtilerden anlaşılarak halen mevcut olmamakla birlikte çok yakın bir tarihte saldırının gerçekleşeceği hallerde veya saldırıya uğranılmış olup da bunun devam edeceği anlaşılan durumlarda saldırı tehlikesinin önlenmesi davası

[388] AKBULUT, s.15.
[389] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.207.
[390] AKSOY, s.85.
[391] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.207.

açılır[392]. Açılacak bu davada genel olarak mal varlığı ve şahıs varlığına yönelik hukuka aykırı tecavüzleri engelleme amacı vardır[393]. Davanın açılması için saldırı tehdidi açıkça anlaşılır ve ciddi olmalıdır[394]. Örneğin bir televizyonda, bir kişinin özel hayatındaki kişisel verilerine ilişkin bir konuda yapılacak açıklamanın reklam niteliğinde, birkaç gün önceki yayınlarda duyurulması gibi durumlarda saldırının önlenmesi davası ile davalıya "yapmama" yükümlülüğü yüklenmesi[395] veya bir gazetenin önceden yaptığı duyurular ile bir siyasetçinin kişisel verisi olan aşk mektupları ile ilgi çekici fotoğraflarını yayınlayacağını belirtmesi durumunda saldırının gerçekleşmesini önlemek için açılacak dava, saldırı tehlikesini önleme davasıdır.

Kişilik hakkının saldırıya uğraması durumunda, söz konusu saldırının hukuka aykırılığının, söz konusu saldırının gerçekleştiği veya gerçekleşebileceğinin tespiti istenebilir.[396] Saldırı bitmiş olsa dahi etkilerinin sürebildiği örneğin, bir gazetenin yapmış olduğu gerçeğe aykırı haber için saldırı ertesi gün sona ermiş olsa da haberin etkisi ve başkalarında uyandırdığı itibar nedeniyle saldırının etkilerinin devam ettiği durumlarda saldırı zaten sona erdiğinden saldırıya son verilmesi davası mümkün olmayıp saldırının etkilerinin sürdüğüne yönelik tespit davası açılabilecektir. Tespit davası için kusur şartı aranmadığından bu davayı manevi tazminatın belli bir türü olarak kabul etmek mümkün değildir[397]. Örneğin, ilgili kişi veri sorumlusuyla yaptığı

[392] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.199; KAYA, s.294.
[393] DOĞAN, Murat; Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, Cilt 5, Sayı 1, s. 375.
[394] HELVACI, s.123.
[395] KAYA, s.293.
[396] AKSOY, s.86.
[397] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.194; KAYA, s.295 Konuya ilişkin Yargıtay 4. HD.'de bir kararında; kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevî tazminat ve kararın yayınlanmasını isteyen davacı istemi konusunda yerel mahkemece verilen kararda, hukuka aykırılığın tespiti ve yayın talebinin reddine dair kararı bozmuştur. Bozma ilamında daire, davacının manevî tazminat isteminin eda davası niteliğinde olduğunu; bu istemin hem hukuki ilişkinin tespiti hem de eda hükmünü içermesi ve bir edanın yerine getirilmesine ilişkin yaptırımı belirleyeceği; ancak başlı başına tespit hükmünün bu yaptırımı içermemesi bakımından manevi tazminatın yerine geçemeyeceğini belirtmiştir. Aynı kararda yazılan karşı oy yazısında ise; BK 49/3. maddesinde hakime tazminat yerine zararı başka bir şekilde tazmin konusunda verilen yetki gereği; gerekirse "haberin hukuka aykırılığının tespitine" şeklinde karar verebileceği; bunun somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği şeklinde görüş bildirilmiştir. Y. 4.HD. 29.11.2001 tarih,7735-11981 için bkz. www.kazanci.com

sözleşme çerçevesinde, veri sorumlusunun sözleşmeye aykırı işleme faaliyeti yaptığının tespitini isteyebilir. Burada tespit davasının açılabilmesi bakımından veri sorumlusunun kusurunun varlığına gerek yoktur, kişilik hakkına yapılmış hukuka aykırı saldırının varlığı yeterlidir.

Ayrıca TMK. 25/2'e göre *"Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir*." Bu maddeden anlaşıldığı üzere kişi, tespit davası ile birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasını da isteyebilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki KVKK m. 11 uyarınca, ilgili kişi veri sorumlusuna başvurarak hukuka aykırı işleme faaliyetine yönelik taleplerini bildirebilecektir. Veri sorumlusundan olumsuz cevap alması veya cevabını yetersiz bulması durumunda Kurula şikâyet etme yöntemini izleyebilecektir. Bu nedenledir ki uygulamada işlevsel ve pratik olması bakımından kanaatimizce ilgili kişi, söz konusu TMK m. 25/1 kapsamında veri sorumlusuna savunma davaları açmak yerine KVKK m. 11 uyarınca haklarını kullanmayı tercih edecektir.

3.2.4.3. Tazminat Davası

KVKK m. 14/3'e göre, kişilik hakları ihlal edilen ilgililerin genel hükümlere göre tazminat hakları saklı tutulmuştur. Başvuru yoluna gitmenin zorunlu, şikâyet yoluna gitmenin ise ihtiyari olması sebebiyle, ilgili kişi başvurusu herhangi bir şekilde (zımnen veya açıkça) reddedildiğinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyette bulunabileceği gibi doğrudan yargı yoluna da gidebilecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere ilgili kişilerin hak ihlallerine yönelik olarak doğrudan yargı organlarına başvurmalarının önünde veri sorumlusuna başvuru zorunluluğu gibi herhangi bir engel bulunmamaktadır.[398] Bu nedenle kişisel verileri korunmadığı için kişilik hakkı

[398]Bkz. Kurum web sayfası "İlgili Kişinin Hak Arama Yöntemleri- Başvuru Hakkı", https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2062/Basvuru-Hakki

ihlal edilen bir kişi, Medeni Hukuk kapsamındaki genel hükümlerdeki şartların sağlanması halinde doğrudan yargı yoluna başvurarak tazminat talep edebilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesinde rıza kavramı önem arz etmekte olup, kişi kendisine ait verilerin kimin tarafından, ne şekilde kullanılacağına özgür iradesiyle karar verebilmelidir. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır ve bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir[399]. Bu anlamda veri sorumlusu, veri sahibi ilgili kişinin verilerini kullanırken KVKK m.5'te belirtilen istisna haller dışında ilgili kişiden açık rıza almak durumundadır. Veri sorumlusu tarafından bu rızanın alınmaması durumunda mevzuata aykırı hareket edilmiş olması nedeniyle Kişisel Verileri Koruma Kurumuna şikâyette bulunulabileceği gibi, ilgili kişi söz konusu veri sorumlusuna dava açarak tazminat talep edebilecektir. Yargıtay'ın bir kararında, veri sahibi ilgili kişi resminin hiçbir bilgisi ve izni olmadan bir bankanın reklam afişlerinde, ilgili şehirlerdeki bilboardlarda ve internet sitesinde kullanıldığını öğrenmiş ve veri sorumlusu bankadan maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yargıtay, ilgili kişinin resminin izinsiz olarak yayınlanmasının hukuka aykırı olduğu, bankanın reklamlarında ilgili kişinin resminin kullanıldığı ve bu reklamlar sayesinde gelir elde edildiği, davacının resminin izinsiz olarak kullanımı sebebiyle kişilik haklarının örselendiği ve manevi huzursuzluk yaşadığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir[400].

Veri sorumlusunun veri güvenliğini sağlamak başta olmak üzere mevzuat kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerinin uygulama alanı ise Kanunun 2. maddesinde, Kanunun kapsamı olarak belirtilmiştir. Bu maddeye göre Kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen

[399] Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası: 2014/14187, 10/1/2018, tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/
[400] Y. 11.HD. 24.01.2017 tarih, 2015/12654 E.-2017/461 K. için bkz. www.kazanci.com

otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Kanunda kamu kurumları ile özel kuruluşlar açısından ayrım yapılmamıştır. Kanunun belirlediği usul ve esaslar kural olarak tüm kurum ve kuruluşlar için geçerlidir. Dolayısıyla kamu kurumlarının işlediği kişisel veriler hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanacaktır[401]. Bu anlamda kişisel verilerin mevzuata uygun olarak korunmaması durumunda kişilik hakkı zedelenen bir kişi yine KVKK m. 14/3 uyarınca kamu kurumlarına da kişilik hakkının ihlal edildiğine dair dava açabilecektir.

Konuya ilişkin olarak bir kamu kuruluşunda sivil memur olarak görev alan veri sahibi ilgili kişi, mesleki sicil notlarının "gizli" ve "kişiye özel" bir yazıyla başvurucuya bildirilmesine karar verilmesine karşın bu belgelerin kurumdaki diğer çalışanlarca görülmesine imkân verecek şekilde işleme alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi konuyu gerek 1982 Anayasası m.20 kapsamında gerek kişisel verilerin korunması mevzuatınca ele almıştır. Mahkeme, kişilerin mesleki hayatının özel hayatıyla iç içe olduğunu, bu yüzden mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme söz konusu sicil raporlarının başvurucuya kişiye özel olarak gönderilmediği ve kapalı bir zarf içinde tebliğ edilmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle ilgili kişiye ait bilgilerin başkalarınca öğrenilebilmesinin mümkün kılındığı anlaşıldığından somut olayda kamu kuruluşunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği anlaşılmış ve ilgili kişinin özel hayata saygı hakkının, dolayısıyla kişilik hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir[402].

Veri sahibi ilgili kişinin, kişisel verilerinin korunmaması nedeniyle kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edebileceğine

[401] KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s.37.
[402] Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası: 2014/14187, 10/1/2018, tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu da bazı kararlar almıştır. Bu kararlardan birinde, ilgili kişiye ait verilerin bir Banka tarafından rızası olmaksızın babası ile paylaşıldığı, veri sorumlusu Banka tarafından düzenlenen belgede babasına, ilgili kişi ile risk grubu oluşturduğu ve ilgili kişinin kredi aksamaları bulunması sebebiyle kendisine kredi kullandırılmadığına ilişkin bir yazı verildiği, ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna başvuru dilekçesi gönderilerek oluşan manevi zararın tazmini için talep ettiği bir miktarın ilgili banka hesabına ödenmesi aksi takdirde yasal yollara başvurularak alacağın tahsili yoluna gidileceğinin belirtildiği bununla birlikte Banka tarafından 30 gün içinde başvuruya yönelik bir cevap verilmediği, bu nedenle de Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na başvuru yaptığı belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurul'u vermiş olduğu kararda KVKK m. 18 uyarınca, Bankaya ve Banka bünyesindeki çalışana Bankacılık Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamında işlem tesis edilmesi hususunun değerlendirilmesini teminen konunun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna intikal ettirilmesine karar verilmiştir. Ayrıca ilgili kişinin manevi tazminat istemini kişilik hakkı ihlal edildiği gerekçesiyle genel hükümlere göre talep edebileceğini, Kurulun mevzuat gereği bu kapsamda bir işlem tesis edemeyeceğini belirtmiştir[403].

Bir başka kararda ise, veri sahibi ilgili kişinin, bir bankaya kredi borcu olduğu, muhtelif nedenlerle borcunu ödeyemediği ve bankanın yasal takip başlattığı, 2018'in ikinci yarısında sigortalı olarak bir işe girdiği ve sigortası başlar başlamaz cep telefonundan arandığında cevap vermesine rağmen bankanın iş yerini aradığı ve aile bilgilerinin sorgulandığı, ödeme yapıp yapmayacağının iş yeri sekreterine defaatle sorulduğu, aramalardan sonra aynı yıl içinde iş akdinin firma tarafından sonlandırıldığı belirtilerek konuyla ilgili Bankaya mail yoluyla başvurduğu ve belli bir miktar maddi manevi tazminat isteminde bulunduğu belirtilmiş ve Kurumdan gereğinin yapılması talep edilmiştir. Kurum ise kişinin zarara uğradığı ve buna yönelik bir tazminat talebi söz konusuysa, Kanunun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat

[403] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/01/2020 tarihli ve 2020/43 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

hakkı saklıdır." hükmü çerçevesinde, söz konusu talebini genel mahkemeler huzurunda kullanması gerektiğini belirtmiştir[404].

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.14/3 ile kişisel verilerin korunmaması nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiği durumlarda, tazminat hakkının saklı tutulması açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere veri sahibi ilgili kişi, kişisel verilerinin korunmasında yaşanan hukuka aykırılıkların sonucunda, kişilik hakkının ihlal edilmesi ile karşı karşıya kaldığında her zaman ilgili genel hükümlere başvurabilecektir. Bu noktada, genel hükümler uyarınca kişisel verilerin korunmasına ve işlenmesine ilişkin yaşanabilecek ihlallerde, kişiliğin korunmasına yönelik tazminat davaları; maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ve saldırıdan elde edilen kazancın verilmesi davası olarak ele alınacaktır.

3.2.4.3.1. Maddi Tazminat

Maddi tazminat davasının amacı, kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen kişilerin, işleme nedeniyle malvarlıklarında rızaları dışında meydana gelen eksilmenin kendilerine iadesinin sağlanmasıdır[405]. Maddi tazminat davasının hukuki dayanağını TMK m. 25/3 ve 6698 sayılı Kanunu'nun 11/ğ ile 14/3 oluşturmaktadır. Bu noktada kişilik haklarına saldırı nedeniyle kişinin malvarlığında bir azalma söz konusu olup, rıza dışı oluşan bu zarar, zarar verenin kusurlu eylemi ile uygun illiyet bağı içermesi durumunda ilgili kişi, TBK 49. maddesine göre, zarar verene haksız eylemi için gerekli olan koşullar sağlandığından maddi tazminat davası açabilecektir. Zarar görenin eylemi kasıt ya da ihmali bir kusurlu harekete dayanıyor ise hukuka aykırı bu eylem nedeniyle bu azalmanın tazmini gerekir[406]. Maddi tazminat düzenlemesi ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin, malvarlığında bu saldırı ile uğranılan zararın telafisi sağlanmaya çalışılmaktadır[407].

---

[404] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/01/2020 tarihli ve 2020/41 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[405] TAŞTAN, s.181.

[406] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.223 vd.; HELVACI, s. 127-128; ÖZTAN, s.158.

[407] AKBULUT, s.17; HELVACI, s.127.

Kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davasında TBK m.49 uyarınca bir kusur sorumluluğu söz konusudur.[408] Bu bağlamda, kişilik hakkı saldırıya uğrayan bir kimsenin, uğradığı zarar için maddi tazminat talep edebilmesi için, hukuka aykırı bir saldırı, uygun illiyet bağı ile veri sorumlusunun kusuru veya kusursuz sorumluluğu olması gerekecektir[409].

Maddi zarara örnek olarak, bir oyuncunun yasak ilişkilerine ait gizli telefon konuşmalarının ifşası sonucu bazı program sözleşmelerinin iptal edilmesi; bir doktorun muayenehanesinde gizli kamera çekimlerinin yayınlanması nedeniyle müşteri kaybı; bir yayın organının ticari sırlarının afişe edilmesi nedeniyle tiraj kaybı; bir bankanın veya borsada işlem gören şirketin gizli sırlarının açıklanması nedeniyle hisse senetlerinin düşmesi, işlem hacminin azalması veya kredilerinin iptali nedeniyle uğrayacağı zararlar yanında saldırının önlenmesine yönelik tedbirler için yapılmış giderler (cevap ve düzeltme hakları için gerekli giderler, ilan vb. masrafları gibi) verilebilir.[410] Yine, çevrimiçi alışveriş imkanı sunan bir internet sitesi sahibinin, sözleşme gereği şifrelenmiş şekilde korunması gereken müşteri kredi kartı bilgilerini şifrelememesi ve müşterinin kredi kartı bilgilerinin başkalarınca ele geçirilerek harcama yapılması durumunda fiili zarar meydana gelecektir[411].

Maddi zarar, kişilik haklarına saldırı biçimindeki haksız eylemin işlendiği ana göre hesaplanır. TBK m. 50/1'e göre "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." TBK m. 50 devamında ise zararın miktarının kesin olarak hesaplanamaması durumu "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler." şeklinde düzenlenmiştir. Ancak hiçbir durumda ödenecek maddi tazminat, zararın azami miktarını geçemez. Yine

[408] ÖZTAN, s.158.
[409] AKBULUT, s.18; ARPACI, s.153.
[410] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.226; KAYA, s.300.
[411] TAŞTAN, s.183.

zarar görenin rızası da indirim sebebi olabileceği gibi, hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak sorumluluktan kurtulma sebebi de olabilir[412].

3.2.4.3.2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle kişisel değerde meydana gelen ve parasal olmayan zararlar bakımından talep edilmektedir. Bir görüşe göre manevi zarar, esas itibariyle, kişinin manevi acılar duyması, ağır bir ruhsal sarsıntı geçirmesi, yaşama sevincini kaybetmesi, toplum içine çıkamayacak derece utanç duyması gibi şekillerde kendisini göstermektedir[413]. Bu görüşe göre, madde bağımlılarına ilişkin bir haberin altında hata ile resmi basılan bir kimse, uğradığı manevi zararı manevi tazminat davası ile talep edebilecektir.[414] Bir başka görüşe göre, manevi zarardan söz edebilmek için manevi zarar için kişilik hakkının haksız ihlali yeterli olup, kişinin acı ve ızdırap duyması veya ruhsal dengesinin bozulması şartı aranmamaktadır. Zira bu görüşü savunanlara göre, kişinin duyacağı acı, ızdırap veya ruhsal dengenin bozulması hissi manevi zararın bir koşulu değil ancak bir sonucu veya onun ağırlaştırıcı bir sebebi olarak kabul edilebilir.[415]

Katıldığımız bu telafi görüşüne göre manevi tazminat, uğranılan manevi zararın aynen ya da nakden tazminini amaçlar. Buna göre; zarar görenin acı, elem ve ızdırap duyup duymaması önemli değildir; kişilik değerlerindeki objektif eksilmeye bakılarak manevi tazminata hükmedilir[416]. Örneğin, kanser hastası olduğu bilgisi daha fazla üzülmemesi için kendisinden saklanan bir kişi, hastalık haberini yapan bir gazeteden öğrenmesi sonucu yıkıldığı ve haber tarihinden sonra kendisinin geçmiş olsun dilekleri ile arandığı, hastalığını öğrenerek ölüm korkusu yaşadığı, kanser olduğunu gazeteden ve üçüncü kişilerden öğrenmesinden dolayı içine kapandığı ve ailesiyle iletişimini kestiği, ölüm korkusu nedeniyle ayrıca psikolojik tedavi görmeye başladığı ve kanser tedavisini reddettiğini ifade ederek KVKK çerçevesinde Kurula şikayette bulunmuştur. Kurul yapmış olduğu incelemede veri sorumlusuna rıza dışı yaptığı bu

[412] KAYA, s.300.
[413] ARPACI, s.153; HELVACI, s. 128.
[414] AKSOY, s.89.
[415] AKBULUT, s.33.
[416] EREN, Borçlar Genel, s. 786; TAŞTAN, s. 187.

paylaşım nedeniyle idari para cezası yaptırımı uygulamıştır[417]. Kanaatimizce yaşanan bu olayda ilgili kişi, kişilik değerlerindeki objektif eksilmeye bakılarak, elem, acı ve ıztırap duyup duymamasına bakılmaksızın veri sorumlusuna açacağı dava ile ayrıca manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Manevi tazminatın hukuki dayanağını TBK m. 114/2'nin yollamasıyla TBK m.58 ve dolayısıyla TMK m.25/2 ile 6698 sayılı Kanun m. 11/ğ. ve m.14/3 hükümleri oluşturmaktadır. 95/46 sayılı Direktifin 23/1. maddesinde ve başlangıç kısmının 55. Paragrafında düzenlenen sorumluluk hükümlerinin manevi zararlar açısından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıydı. Ancak GVKT m.82 ile maddi zararların yanında manevi zararlarında veri sorumlusu tarafından tazmin edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır.

Belirttiğimiz üzere Medeni Kanun'da TMK 25. maddesinde kişilik haklarına saldırı halinde manevi tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak gerek TMK 24. gerek TMK 25. maddede manevî tazminat davası açılabilmesinin şartları düzenlenmemiştir. Kişilik haklarına saldırı durumunda hem maddi hem de manevi tazminat için uygulanabilecek bazı özel düzenlemeler mevcuttur[418]. Manevi tazminata ilişkin özel bir düzenleme olmadığı durumlarda ise TBK m.58'deki genel düzenlemeler uygulanmalıdır[419]. Kişilik hakkına ilişkin genel bu düzenleme "*Kişilik Hakkının Zedelenmesi*" üst başlığı ile TBK m.58'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."*

[417] Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/12/2019 tarih ve 2019/372 sayılı karar özeti için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu web sayfası https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari

[418] Manevî tazminatın özel olarak düzenlediği MK 26, 121, 158, 174; TBK 56. Maddeleri bu kapsamdaki bazı özel düzenlemelerdir.

[419] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.241.

Madde de belirtildiği üzere, zarara uğrayan ilgili kişi talep etmese dahi hâkim bir miktar paranın ödenmesi yerine ya da bu parayla birlikte, saldırıyı kınama, kınama kararının yayımlanması, özür dileme, cevap verme gibi diğer bir giderim biçimi de kararlaştırılabilir[420]. Örneğin ilgili kişinin kişisel verilerinin yanlış işlenmesi durumunda hâkim, manevi tazminat yerine, verilerin veri sorumlusu tarafından doğru işlenmesine karar verebilir. Kişisel verilerin yanlış işlenmesinin sonucu kamuoyu tarafından biliniyorsa ve ilgili kişinin itibari zedelenmişse, kanaatimizce hâkimin tazminat miktarıyla birlikte kararın yayınlanmasına da hükmetmesi gerekecektir. Burada sadece manevi tazminata hükmedilmesi durumunda başkalarının bu haberdar olmaması durumunda kişinin itibarının zedelenmesi devam edebileceğinden kararın yayınlanması bir nebze de olsa ilgili kişiye iade-i itibarın yapılmasına yardımcı olacaktır[421].

Yargıtay, tazminatın ödenmesi yerine verilebilecek alternatif kararlarda, hâkime takdir yetkisi veren bir durumda nasıl bir yol izlemesi gerektiğini "…hakim istem dışındaki yaptırıma hükmederken somut olayın özelliğini belirlemeli ve buna göre yaptırımın türünü tespit etmelidir. Hâkime tanınan takdir hakkının doğru ve uygun bir nedene dayanması ve gerekçelendirilmesi gerekir. Hâkim, kanun maddesinde yer alan tüm koşulları ve bu bağlamda yanların sosyal ve ekonomik durumlarını, eylem türünü ve ağırlığını, uygulayacağı yaptırımın yanlar üzerindeki etkisini, toplumun değer yargıları gibi olguları da göz önünde tutmalıdır."[422] şeklinde belirtmiştir.

Manevi tazminatın nakden belirlenmesi halinde miktarı konusunda da hâkime takdir hakkı tanınmış olup, TBK 51-52 ve TMK 4. maddeleri de kıyas yolu ile uygulanmalıdır. Bu kapsamda saldırının miktarı, kullanılan araç, saldırı ile güdülen amaç, meydana gelen sonucun sürekliliği, saldırının şekli, ulaşılan kitle, kullanılan

[420] EREN, Borçlar Genel, s.795; İMRE, s.462.
[421] ÖZDEMİR, s. 226.
[422] Y. 4. HD. 24.9.2002 tarih, 3829-9940 kararı için bkz. www.kazanci.com

sözlerin ağırlığı, zarar verenin kusurunun ağırlığı, zarar görenin kusuru, tarafların sosyo-ekonomik durumları belirlenecek tazminatın miktarında etkili olacaktır.[423]

3.2.4.3.3. Kazancın İstenmesi

TMK 25. maddesine göre, kişilik haklarına saldırıda bulunan kişi bu saldırısı nedeniyle birtakım kazançlar elde etmiş ve böylece malvarlığında bir artış meydana gelmiş ise vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca zarar gören bu kazancın kendisine ödenmesini isteyebilir[424]. Buradaki vekaletsiz iş görme, iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmesi gereken bir işi kendi menfaatine yapması olarak tanımlanan eksik vekaletsiz iş görmedir[425]. Zarar görenin rızası varsa vekaletsiz iş görmeden bahsedilemez.

Vekaletsiz iş görmeye dayalı olan bu davada ortada saldırıya uğrayanın bir zararı olmadığı gibi ve bu zarar mağdurun elde etmek istediği veya elde edebileceği bir zarar da değildir. Söz konusu zarar ile saldırıya uğrayanın malvarlığında da herhangi bir azalma olmaz. Tüm bu nedenlerle maddi tazminat davasına konu olamaz. Ancak zarar veren bakımından, saldırıya uğrayan üzerinden kendi menfaatine yarar sağlayabilmektedir. Örneğin, bir politikacının özel yaşamından kişisel verileri olan fotoğraflarla gizli aşkının açıklanacağına dair günler öncesinden yapılan yayınlar nedeniyle, o televizyon programında fazladan reklam alınması, ünlü bir kişinin özel hayatının sergilendiği kitabın fazlaca baskısının yapılması; gizli telefon konuşmaları veya gizli kamera çekimleri ile yapılan yayınlardaki ya da bu yollarla haber elde edilmesi nedeniyle sağlanan kazançlar bu davanın konusunu oluşturur[426]. Bir başka örnekle açıklanacak olursa fotoğrafı kendisinin rızası olmaksızın kullanılan bir kimse, herhangi bir parasal zarar gelmediğinden parasal dava açamayacağı gibi, yaşanan olay neticesinde, kişilik değerlerinde objektif eksilme yaşamadıkça manevi tazminat

[423] ÖZDEMİR, s.228.
[424] KAYA, s.303.
[425] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.220.
[426] KAYA, s.303.

da talep edemeyecektir. Ancak bu durumda kişi, resmin yayınlanması nedeniyle elde edilmiş olan kazancı TBK m.530 uyarınca talep edebilecektir.[427]

Vekaletsiz iş görme kapsamında zarar verenin elde ettiği kazancın tayinini belirlemek kolay değildir. Böyle bir durumda kazanç kesin olarak tespit edilemezse, saldırıda bulunan kişi buna rıza gösterseydi, ödenecek miktar kıyasen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler uygulanarak belirlenecektir. Ancak vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenecek kazançta, sebepsiz zenginleşmede olduğu gibi, zarar görenin fakirleşmesi şartı aranmaz[428]. Bir başka deyişle sebepsiz zenginleşme davasını vekaletsiz iş görme davasından ayıran husus ise burada zarar görenin fakirleşmesi karşılığında zarar verenin zenginleşmiş olmasıdır.

Sebepsiz zenginleşme davası bakımından bazı şartlar vardır. TBK m.78 ile hüküm altına alınan bu şartların sağlanması durumunda, kişilik haklarına saldırıda bulunulması halinde belirtildiği üzere bu davanın açılması da mümkündür. Özellikle maddi tazminat davasında kusur şartı aranacağından, kusurun ispatının güç olduğu veya kusur bulunmayan hallerde sebepsiz zenginleşme yoluna başvurulabilecektir[429]. Yine bu durumda kişilik haklarına saldırıda bulunulması; saldırıda bulunulan kişinin fakirleşmesi buna karşılık saldırıda bulunan tarafın zenginleşmesi ve bu zenginleşme ile fakirleşme arasında uygun illiyet bağının bulunması ve saldırının hukuka aykırı olması şartları aranacaktır[430].

[427] AKSOY, s.91.
[428] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.221.
[429] KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s.217.
[430] ÖZDEMİR, s.199; KAYA, s.303-304.

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte bilginin giderek daha da değerli hale geldiği bir dünya düzeni ile yapılan her türlü işlem içerisinde kişisel verilerin varlığı söz konusu olabildiğinden, bu verilerin korunması gerekliliği oluşmuştur. Dünya'da 1953 yılında İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile kişisel veriler doğrudan olmasa da 'Özel ve Aile Hayatına Saygı' kapsamında koruma altına alınmaya başlanmıştır. 1970'li yıllardan itibaren kişisel veriler özelinde düzenlenmeler yapılmakla birlikte, bu düzenlemelerin en önemlilerinden birisi de Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik oluşturulan 95/46 sayılı Direktiftir. 95/46 sayılı Direktif, 2016 yılında ülkemizde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanununun temelini oluşturmuştur. Üye ülkeler arasında aynı konulara ilişkin farklı uygulamaların olması ve alınan kararların birbirleri ile örtüşmemesi nedeniyle Direktifin yetersiz kaldığı kanaatiyle var olan problemlerin çözülmesi ve ortak bir düzenin oluşturulması için Genel Veri Koruma Tüzüğü, 2018 yılında yürürlüğe girmiştir. KVKK ve devamla oluşturulan kişisel verilerin korunması mevzuatı, GVKT ile uyumlu şekilde Türk Hukukunda gelişmeye devam etmektedir. Özellikle Facebook, Google, Amazon gibi dünya devi şirketlerin kişisel verilerin korunmasına yönelik yeterli idari ve teknik önlemleri almaması nedeniyle uğramış oldukları yaptırımların etkisinin duyulması nedeniyle kişisel verilerin korunması mevzuatına verilen önem giderek artmakta, mevzuat gelişen teknoloji ve veri işleme koşullarına göre gelişimini sürdürmektedir.

Kişisel veri kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olmakla birlikte; kişisel veri kavramının hukuki niteliği, insan hakları bakımından anayasal bir hak olarak özellikle insan onuru ve özel hayatın gizliliği kapsamında; ekonomik hak bakımından mülkiyet ve fikri mülkiyet hakkı olarak değerlendirilebilmektedir. Ayrıca kişilik hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir mutlak hak olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebileceğinden özellikle adın korunması, resim ve ses, sağlık, mahremiyet ve özel hayat kavramlarının kişisel veriler ile ilişkisi düşünüldüğünde kişisel veri kavramı kişilik hakkı olarak da değerlendirilebilecek ve

bu kapsamdaki genel hükümlerden kişisel verilerin korunması da yararlanabilecektir. Bu noktada kişisel veriler genel bir kişilik hakkının kabulüyle korunmalı, insan haklarının Medeni Hukuk alanına yansıması olan kişilik hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması da yer almalıdır.

Kişisel verilerin sahibi ilgili kişi olmakta birlikte, veri sorumlusu kişisel verilerin işlenme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir. Veri işleyen ise veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir. Tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere kişisel verilerin korunmasından sorumlu ana süjelerden biri olan veri sorumlusunun, sınırlarını belirlemek ilgili kişinin korunması için oldukça önemlidir. Bu sorumlulukları medeni hukuk ve borçlar hukuku kapsamında sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk ve sözleşme sorumluluğu olarak değerlendirmek mümkündür.

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk bir diğer deyişle Culpa in Contrahendo sorumluluğu kapsamında kişisel veriler, bu aşamadan itibaren korunmaya başlanmalıdır. Zira sözleşme görüşmelerinde dahi kişisel veri paylaşımı yapılmaya başlanmakta olup, özellikle sözleşme görüşmelerinin akdedilmeyle sonlanmaması durumunda veri sahibinin korunması gerekecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına yönelik sözleşme sorumluluğunun oluşabileceği durumlar, herhangi bir sözleşme ilişkisinin kurulması esnasında işlenen kişisel verilerle ilgili sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi kapsamında olabileceği gibi sadece veri işlemeye dayalı bir sözleşmeden de kaynaklanabilir.

Sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi bağlamında kişisel verilerin korunması ele alınırken, borçlunun yerine getirmesi gereken asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükler ile bu edimlerin tam anlamıyla yerine getirilmesine hizmet eden

yan yükümlülükler kapsamında değerlendirilmelidir. Sözleşme ile ayrıca asli edim yükümlülüğü olarak belirlenmediği müddetçe, bir sözleşmede kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasının ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak değerlendirilmesi mümkündür. Edimin tam olarak yerine getirilmesi için asli edim yükümlülüğü ve ifaya yardımcı yan yükümlülüğü ile birlikte bir bütün olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu noktada kişisel veriler işlenirken veri sorumlusunun dürüstlük kuralına aykırı olarak hareket etmesi, kusurunun varlığı, sonucunda ilgili kişinin zarara uğraması ve zararla bir illiyet bağının bulunması durumunda borcun gereği gibi ifa edilmemesinden veri sorumlusunun genel hükümler kapsamında sorumluluğu doğacaktır.

Sözleşmenin spesifik olarak veri işlemeye yönelik olması durumunda veri işleme sözleşmesi gündeme gelecektir. Veri işleme sözleşmeleri genelde veri sorumlusu ve veri işleyen arasında gerçekleşmektedir. Sözleşmede, asli edim yükümlülüğü kişisel verilerin işlenmesi işinin görülmesi olup veri işleyen, veri sorumlusunun emir ve talimatlarına, menfaatine uygun olarak veri işlemeyi taahhüt ederken, veri sorumlusu da karşılığında veri işleyene bir bedel ödemektedir. Bu sözleşmenin türü kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, kişisel veri işleme sözleşmesinde, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi taraflardan biri, diğer tarafın iradesine uygun olarak iş görme borcu altına girdiğinden ve taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi kurulduğundan, kişisel veri işleme sözleşmelerine genel olarak vekalet sözleşmene ilişkin unsurlar uygulanabilecektir. Bununla birlikte, kişisel veri işleme sözleşmesi ile veri işleyen, aslında veri işleme fiilini değil de veri işleme sonucunu taahhüt etmektedir. Bu nedenle kişisel veri işleme sözleşmesi, eser sözleşmesine özgü sonuç borcunu da ihtiva eder. Dolayısıyla, kişisel verileri işleme sözleşmesine somut olaya göre, vekalet sözleşmesine ait edimlerine tarafların menfaat ve amaçlarına uygun olduğu ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler; sonuç borcuna ilişkin edime ise yine uygun olduğu ölçüde eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Kişisel verilerin korunması hukukunda asıl olan kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırılığıdır. Ancak yasal düzenlemelerde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaktadır. Açık rızanın varlığı başlıca hukuka uygunluk sebebi olmakla birlikte açık rıza olmaksızın veri işlenebilecek haller KVKK m. 5 ve 6 ile sayılarak diğer hukuka uygunluk sebepleri olarak belirtilmiştir. KVKK m. 28 ile Kanunun uygulanmayacağı haller açıkça sayılmıştır. Hukuka uygunluk sebepleri genel hükümler dışında özel bir kanunla düzenlendiğinden bu Kanunun üstün tutulması gerekmekle birlikte, genel hükümler kapsamında da değerlendirildiğinde alınan açık rızanın bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak burada ispat yükü veri sorumlusunda olduğundan genel olarak yazılı veya kaydedilebilir diğer otomatik işlemlerle açık rıza alınmaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere rızanın örtülü olmaması gerekmektedir. Rıza ehliyeti noktasında 6698 sayılı Kanun'da yaş sınırı bulunmadığından sınırlı ehliyetsizlerin verdiği rıza, somut olaya göre genel hükümler TMK m.16/1 ve TMK m.24 kapsamında değerlendirilerek kabul edilebilecektir.

Hukuka aykırı kişisel verilerin işlenmesi ve kişisel verilerin mevzuata uygun olarak korunmaması durumunda veri sorumlusuna karşı başvurulabilecek yollar idari başvuru, anayasal yargı, idari yargı ve adli yargıdır. Veri sahipleri KVKK m.11'de belirtilen haklarını KVKK m.13 uyarınca veri sorumlusuna iletebileceklerdir. İlgili kişinin bu taleplerine olumsuz bir yanıt alması veya hiç yanıt alamaması durumunda KVKK m. 14'e göre Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na şikâyette bulunabilecektir. Kurum'a şikâyette bulunabilmenin ilk şartı öncelikle veri sorumlusuna gitmektir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasaya uygunluk denetimi yollarından iptal davası, itiraz yolu ve bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Yine verilerin korunmasına ilişkin idari yargı yolu da uygun olduğu ölçüde her zaman açıktır.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuka aykırı bir durum yaşandığında başvurulabilecek bir diğer yol adli yargı yoludur. Kişisel verilerinin korunmaması nedeniyle zarar gören bir kimse, kişiliğini koruyucu davaları, savunma davaları olarak

açabilecektir. Ayrıca kişi, uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini veri sorumlusundan gerek Medeni Hukuk içerisinde yer alan genel hukuk hükümleri gerek Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca talep edebilecektir. Veri sahibi ilgili kişi, kişisel verilerine yapılan ve sürmekte olan saldırı nedeniyle saldırının önlenmesi davası, saldırının devam edeceğini düşündüğü durumlarda saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesini istediği durumlarda tespit davası şeklinde savunma davalarından birini açabilecektir.

KVKK m. 14/3'e göre, kişilik hakları ihlal edilen ilgililerin genel hükümlere göre tazminat hakları saklı tutulmuştur. Bu nedenle kişisel verileri korunmadığı için kişilik hakkı ihlal edilen bir kişi, Medeni Hukuk kapsamındaki genel hükümlerdeki şartların sağlanması halinde doğrudan yargı yoluna başvurarak tazminat talep edebilecektir. Kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen ilgili kişi, işleme nedeniyle malvarlıklarında rızaları dışında meydana gelen eksilmenin kendilerine iadesinin sağlanmasını maddi tazminat davası ile isteyebilir. İlgili kişi, kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle kişisel değerde meydana gelen ve parasal olmayan zararlar bakımından manevi tazminat talep edilecektir. Son olarak TMK 25. maddesine göre, kişilik haklarına saldırıda bulunan kişi bu saldırısı nedeniyle birtakım kazançlar elde etmiş ve böylece malvarlığında bir artış meydana gelmiş ise vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca zarar gören bu kazancın kendisine ödenmesini isteyebilir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Çiğdem; Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Şartları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989.

AKGÜL, Aydın; Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014 (Kısaltılmış: Danıştay).

AKGÜL, Aydın*; "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı",* Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, Cilt 28, Sayı 118, s.199-222 (Kısaltılmış: Biyometrik Yöntem).

AKGÜL, Aydın; *"Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması"*, Danıştay Dergisi 2013, Sayı 133, s. 21-46.

AKSOY, Hüseyin Can; Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.

ALTINDAĞ, Halil; "*Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, Cilt 18, Sayı 2, s.387-401.

ANTALYA, Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I), İstanbul 2015.

ARAL, Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

ARIKAN, Mustafa; "*6098 Sayılı TBK'da Genel İşlem Koşulları*", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu, Özel Sayısı. 6098 sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2011.

ARPACI, Abdülkadir; Kişiler Hukuk (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000.

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek; *"Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü -Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda"*, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 2, s. 41-65.

ATAMER, Yeşim M.; *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak",* Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 20112, BATİDER, Ankara 2011, s. 9 vd. (Kısaltılmış: Genel İşlem Sempozyumu).

ATAMER, Yeşim M.; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999 (Kısaltılmış: Sözleşme Özgürlüğü).

BAHTİYAR, Mehmet; *"Genel işlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması"*, Makaleler I, İstanbul 2008 (s. 99 vd.).

BARTOW, Ann; *"Our Data, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender",* University of San Francisco Law Revies, C34, Y.2000, s.633-704.

BAŞALP, Nilgün; *"Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri"*, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2015, Cilt 21, Sayı 1, s. 77–105 (Kısaltılmış: Genel Regülasyon).

BAŞALP, Nilgün; Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004 (Kısaltılmış: Kişisel Veriler).

BAŞALP, **Nilgün;** Sorumsuzluk Anlaşmaları, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.32 (Kısaltılmış: Sorumsuzluk Anlaşmaları).

BERGKAMP, Lucas; "Eu Data Protectıon Polıcy The Prıvacy Fallacy: Adverse Effects Of Europe's Data Protectıon Polıcy In An Informatıon-Drıven Economy", Computer Law & Security Report, 2002, C. 18, S. 1.

BEYLEVELD, Deryck; "*The Duty to Provide Information to The Data Subject: Articles 10 and 11 of Directive 95/46/EC*", The Data Protection Directive and Medical Research Across Europe, 2004, Aldershot: Ashgate, s. 69-88.

BRAUN, Cihan Avcı*; "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza",* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,*2018*,* Cilt XV, Sayı 1, 13-33*.*

BRIN David*; "The Transparent Society: Will Technology force us to choose between privacy and freedom?",* Addison-Wesley, ABD 1998.

ÇEKİN, Mesut Serdar; Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul 2019 (Kısaltılmış: Mukayeseli KVKK).

ÇEKİN, Mesut Serdar; *"6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,2016, Cilt LXXN, Sayı 2, s.630-644. (Kısaltılmış: Büyük Veri).

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009.

DİNÇ, Engin; Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

DOĞAN, Murat; "*Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası*", Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, Cilt 5, Sayı 1, s. 369-420.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2015.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmışı Borçlar Genel). **EREN, Fikret;** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016 (Kısaltılmışı Borçlar Özel).

GEZDER, Ümit; Türk- İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Ankara 2010.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, 3. Baskı, İstanbul 2013 (Kısaltılmış: Cilt 1).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, 3. Baskı, İstanbul 2013 (Kısaltılmış: Cilt 2)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015 (Kısaltılmış: Ders Kitabı).

GÜNDOĞDU, Fatih; Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İmkânsızlık ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul 2011.

HAVUTÇU, Ayşe; Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

HELVACI, Serap; Gerçek Kişiler, İstanbul 2006.

HILDEBRANDT, Mireille; *"The Dawn of a Critical Transparency Right for the Profiling Era"*, Digital Enlightenment Yearbook, 2012, s. 41-56.

İMRE, Zahit; *"Şahsiyet Haklarının Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXIX, S.1-4.

İŞGÜZAR, Hasan; *"Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları",* Ankara Barosu Dergisi,1990, Yıl: 47, Sayı: 6, s.855-876.

KABOĞLU, İbrahim; Özgürlükler Hukuku, 6. Bası, Ankara 2002.

KANG, Jerry; "*Information Privacy in Cyberspace Transactions*", Standfors Law Review, C.50, Y.1998, s.1256-1257.

KAYA, Mine; "*Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması*", Ankara Barosu Dergisi,2010, Yıl 68, Sayı 4, s.279-335.

KESER, Leyla; Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1993 (Kısaltılmış: Özel Yaşam).

KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014 (Kısaltılmış: Borçlar Hukuku).

KILINÇ, Doğan; *"Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, Cilt 61, Sayı 3, 2012, s.1089-1169.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI/Abdülkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme), Cilt 1. İstanbul 2017.

KORFF, Douwe; *"New Challenges to Data Protection Study-Working Paper No. 2: Data Protection Laws in the EU: The Difficulties in Meeting the Challenges Posed by Global Social and Technical Developments",* European Commission DG Justice, Freedom and Security Report, 2010.

KÜZECİ, Elif; Kişisel Verilerin Korunması, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018.

KÜZECİ, Elif; *"İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı"*, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 53-75 (Geleceğini Belirleme).

LITMANN, Jessica; "*Information Privacy/Information Property"*, Standford Law Review, 2000, C.52, S.5.

NOMER, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı Borçlar Hukuku).

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Bası, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 13. Baskı, İstanbul, 2015 (Kısaltılmış: Cilt 1).

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 13. Baskı, İstanbul 2015 (Kısaltılmış: Cilt 2).

OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan; Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008.

ÖNGÜN, Çiğdem Ayözger; Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009 (Kısaltılmış: Kişisel Veriler).

ÖZEL, Sibel; Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, 2. Bası, Ankara 2004.

ÖZTAN, Bilge; Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 8. Bası, Ankara 1999.

POLATER, Salih; *"Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri"*, Kişisel Verileri Koruma Dergisi,2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 1-20.

PRINS, Corien; *"When Personal Data, Behavior And Virtual İdentities Become A Commodity: Would A Property Rights Approach Matter?"*, SCRIPTed, 2006, C.3, S.4, s. 274-275 (Kısaltılmış: Personal data).

PRINS, J.E.J.; The Propertization of Personal Data and Identities (Propertization), Electronic Journal of Comparative Law, 2004, C.8, S.3 (Kısaltılmış: Protertization).

SAMUELSON, Pamela; "Privacy As Intellectual Property?" Standford Law Review, 2000, C.52, S.5.

SEROZAN, Rona; "*Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlâli ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi",* İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, Cilt 2, Sayı 3, s. 108–129.

ŞİMŞEK, Oğuz; Anayasa Hukuku Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008.

TANDOĞAN, Haluk; "*Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 14, s.1-36 (Kısaltılmış: Şahsiyet).

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2010 (Kısaltılmış Mes'uliyet).

TAŞTAN, Furkan Güven; Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2017.

TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.

ULUSAN, İlhan; *"Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi"*, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. Aralık 2004, C.3, S.1-2, s.27-27.

YALMAN, Süleyman; Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.

YENİOCAK, Umut; "*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, Sayı 107, s. 75–96.

YÜCEDAĞ, Nafiye; "*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler***",** Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 47-63 (Kısaltılmış: Genel İlkeler).

YÜCEDAĞ, Nafiye; "*Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri",* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,2017, Cilt LXXV, Sayı 2, s.765-790 (Kısaltılmış: Hukuka Uygunluk Sebepleri).

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmış: Borçlar Özel).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

ARTICLE 29 WORKING PARTY; *"Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data*", https://www.clinicalstudydatarequest.com/Documents/Privacy-European-guidance.pdf

(Kısaltılmış: Personal Data).

CNIL RESTRİCTED COMMİTTEE; *"Deliberation of the Restricted Committee SAN-2019-001 of 21 January 2019 pronouncing a financial sanction against GOOGLE LLC.",*https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/san-2019-001.pdf

COUNCIL OF EUROPE; *"Handbook on European Data Protection Law"*, Lüksemburg 2014, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-law-2nd-ed_en.pdf

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; "*Determining What Is Personal Data",* https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1554/determining-what-is-personal-data.pdf (Kısaltılmış: Personal Data).

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; *"The Guide to Data Protection",*https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection-1-1.pdf (Kısaltılmış: Guide).

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; "*Consultation: Children and the GDPR Guidance",*

https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2172913/children-and-the-gdpr-consultation-guidance-20171221.pdf (Kısaltılmış: Children).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "*Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler",* https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararasi-ve-Ulusal-Duzenlemeler (Kısaltılmış: Uluslararası Düzenlemeler).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "*Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması*", https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF (Kısaltılmış: Örneklerle Kişisel Veriler).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Rehberi"*,https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf (Kısaltılmış: 100 Soruda KVKK).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*", https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fae2e7c8-f24f-457f-a71d-2d5ed599cf15.pdf (Kısaltılmış: Özel Nitelikli Kişisel Veriler).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular"*, https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf (Kısaltılmış: Sıkça Sorulan Sorular).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen"*, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"6698 Sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar"*,https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf (Kısaltılmış: Temel Kavramlar).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"Açık Rıza"*,

https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "*Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*",

https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi"*,https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf (Kısaltılmış: Silme, Yok Etme).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)"* https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf (Kısaltılmış: Veri Güvenliği).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; *"Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler"*, https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf (Kısaltılmış: Temel İlkeler).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi"*,https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf (Kısaltılmış: Aydınlatma Yükümlülüğü).

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU; "Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi" https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF