

**KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE YÖNELİK OLARAK AÇIK RIZA
VERİLMESİ VE AÇIK RIZA BEYANINDA BULUNMA EHLİYETİ**

Tülay Selin GÜNER

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Danışman: Doç. Dr. Pelin KARAASLAN

Eskişehir
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kasım 2021

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

ÖZET

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE YÖNELİK OLARAK AÇIK RIZA VERİLMESİ VE AÇIK RIZA BEYANINDA BULUNMA EHLİYETİ

Tülay Selin GÜNER

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım 2021

Danışman: Doç. Dr. Pelin KARAASLAN

Bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, insan hayatını olumlu olduğu kadar olumsuz yönde de etkilemiş; bireylerin mahremiyetine müdahale edebilecek uygulamaların hayata geçirilmesine yönelik talepler, kişisel verilerin ve kişi mahremiyetinin korunması hususunda çözüm arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Bireyin, kendi verilerinin geleceğini belirleyebilme hakkının bulunduğu ve kişisel verilerin korunmasının bir hak alanı olduğunun kabul edilmesi ile gerek ulusal gerek uluslararası alanda pek çok düzenlenme yapılmıştır. Bu kapsamda ülkemiz, Anayasal ve yasal düzeyde öngörmüş olduğu düzenlemeler ile bireyin kendi verilerinin geleceğini tayin edebileceğini kabul eden ülkeler arasında yerini almıştır.

Kişinin, kendi verileri üzerinde kontrol sağlayabileceği en önemli araç, açık rızadır. 6698 sayılı Kanun'da açık rızanın unsurlarına yer verilmiş ise de açık rızanın geçerlilik şartlarına ve bu anlamda kimlerin açık rıza vermeye ehil olduğuna yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca tam ehliyeti bulunmayan kimselerin, vereceği açık rızaların geçerli olup olmadığının tartışma konusu edildiği görülmektedir. Bu çalışmada, kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza verebilme ehliyeti konusu incelenmiş olup; konu, öğretisi ile Avrupa Veri Koruma Kurulu uygulaması çerçevesinde ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kişisel verilerin işlenme şartları, Açık rıza, Ehliyet.

ABSTRACT

GIVING EXPLICIT CONSENT TO THE PROCESSING OF PERSONAL DATA AND THE CAPACITY TO DECLARE OF EXPLICIT CONSENT

Tülay Selin GÜNER

Department of Private Law

Anadolu University, Institute of Social Sciences, November 2021

Supervisor: Associate Professor Dr. Pelin KARAASLAN

Developments in information technologies have affected human life both positively and negatively; demands for the implementation of applications that may interfere with the privacy of individuals brought along a search for solutions to protect personal data and privacy. With the acceptance that the individual has the right to determine the future of his or her data and that the protection of personal data is a right area, many regulations have been made in both national and international arena. In this context, our country has taken its place among the countries that accept that the individual can determine the future of his or her own data with the regulations it has envisaged at the constitutional and legal level.

Explicit consent is the most important tool by which a person can exercise control over his or her own data. Although the elements of explicit consent are included in the Law No. 6698, there is no regulation regarding the validity conditions of explicit consent and who is competent to give explicit consent in this sense. In this respect, it is seen that it is a matter of debate whether the express consent of those who do not have full competence in accordance with the provisions of the Turkish Civil Code numbered 4721 is valid. In this study, the issue of the capacity to give explicit consent in the processing of personal data has been examined; the subject has been handled within the framework of the practice of the European Data Protection Board with the doctrine.

Keywords: Personal Data Protection Law no. 6698, Conditions of processing personal data, Explicit consent, Legal capacity.

TEŞEKKÜR

“Kişisel Verilerin İşlenmesine Yönelik Olarak Açık Rıza Verilmesi ve Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti” isimli bu çalışma, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır.

Çalışmamız vesilesi ile, birlikte çıktığımız bu akademik yolda, konunun tespitinden çalışmanın hazırlanmasına kadar her aşamada desteğini gördüğüm, çalışma temposuna ve tüm yoğunluğuna karşın ilgiyle ve sabırla sorularımı cevaplayan, bilgi ve tecrübeleriyle yolumu aydınlatan kıymetli hocam, tez danışmanım Doç. Dr. Pelin KARAASLAN’a,

Tez jürimizde yer alarak, çalışmamıza sundukları katkılar ve destekleri için değerli hocalarım Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU ve Dr. Öğretim Üyesi Hayriye ŞEN DOĞRAMACI’ya,

Tek bir kaynağa ulaşmanın bile çok değerli olduğu pandemi sürecinde, Kurum kütüphanesi ile konuya ilişkin pek çok kaynağa ulaşmama vesile olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanı Sayın Prof. Dr. Faruk BİLİR ve onun nezdinde Kurum personeline,

Çalışmamı okuma nezaketi göstererek önerilerini esirgemeyen, aynı zamanda çalışmalarım sırasında maddi ve manevi desteklerini eksik etmeyen tüm arkadaşlarıma,

Hayat yolculuğumun başladığı ilk günden bugüne, hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan, akademik hayata adım atmam için beni yüreklendiren, varlıkları ile her zaman bana güç veren, üzerimdeki emeklerini, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim annem Dilek GÜNER ve babam Doç. Dr. Ş. Teoman GÜNER ile neşe kaynağım Alperen’e minnetlerimi ve şükranlarımı sunarım.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

İÇİNDEKİLER

BAŞLIK	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.KİŞİSEL VERİ KAVRAMININ GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONYA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER.....	3
1.1. Kişisel Verilerin Korunması Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	3
1.2. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği	8
1.2.1. Genel olarak.....	8
1.2.2. Ekonomik yaklaşımlar	9
1.2.2.1. Mülkiyet hakkı görüşü.....	9
1.2.2.2. Fikri mülkiyet hakkı görüşü.....	12
1.2.3. Kişilik hakkı görüşü	14
1.2.4. Değerlendirmemiz	16
1.3. Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna İlişkin Düzenlemeler.....	20
1.3.1. Genel olarak.....	20
1.3.2. Uluslararası düzenlemeler	20
1.3.2.1. Avrupa Konseyi düzenlemeleri.....	20
1.3.2.1.1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme	20
1.3.2.1.2. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi.....	24
1.3.2.2. Avrupa Birliği düzenlemeleri	27
1.3.2.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	27
1.3.2.2.2. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi .	29

1.3.2.2.3. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü	31
1.3.2.3. Diğer düzenlemeler.....	33
1.3.2.3.1. Özel Hayatın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler	33
1.3.2.3.2. Birleşmiş Milletler Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler..	35
1.3.3. Ulusal düzenlemeler	36
1.3.3.1. Genel olarak.....	36
1.3.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	38
1.3.3.3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.....	41
1.3.3.4. 4857 sayılı İş Kanunu.....	42
1.3.3.5. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu.....	43
1.3.3.6. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun	44
1.3.3.7. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

2.KVKK KAPSAMINDA TEMEL KAVRAMLAR VE GENEL İLKELER, İŞLEME ŞARTLARI İLE İŞLEME FAALİYETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....

2.1. Kanunun Amaç ve Kapsamı	47
2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesiyle İlgili Temel Kavramlar	49
2.2.1. Genel olarak.....	49
2.2.2. “Kişisel veri”, “özel nitelikli kişisel veri” ve “kişisel verilerin işlenmesi” kavramları.....	49
2.2.3. “Veri sorumlusu” ve “veri işleyen” kavramları.....	53
2.3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Uyulması Gereken Genel İlkeler	57
2.3.1. Genel olarak.....	57
2.3.2. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma	58
2.3.3. Doğru ve gerektiğinde güncel olma	60
2.3.4. Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme	61
2.3.5. İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma	63
2.3.6. İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme	64
2.4. Kişisel Verilerin İşlenebileceği Haller	65

2.4.1. Genel olarak.....	65
2.4.2. Kanunlarda açıkça öngörülme.....	66
2.4.3. Fiili imkânsızlık veya rızaya geçerlilik tanınmayan hallerde veri işleminin zorunlu olması	69
2.4.4. Sözleşme ilişkisi çerçevesinde veri işleminin gerekli olması	73
2.4.5. Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması	74
2.4.6. İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.....	74
2.4.7. Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleminin zorunlu olması	76
2.4.8. İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması	77
2.4.9. Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları	80
2.5. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinin Sonuçları.....	82
2.5.1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bakımından	82
2.5.2. Türk Borçlar Kanunu bakımından	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.BİR KİŞİSEL VERİ İŞLEME ŞARTI OLARAK “AÇIK RIZA” VE AÇIK RIZA VEREBİLME EHLİYETİ	102
3.1. Genel Olarak.....	102
3.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda “Açık Rıza”	102
3.3. Açık Rızanın Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar	108
3.3.1. Genel olarak.....	108
3.3.2. Rızanın hukuki niteliği hakkında görüşler	111
3.3.3. Kanaatimiz.....	113
3.4. Açık Rızanın Unsurları.....	117
3.4.1. Genel olarak.....	117
3.4.2. Belirli bir konuya ilişkin olma	118
3.4.3. Özgür irade ile açıklanma	119
3.4.4. Bilgilendirilmeye dayanma.....	122
3.5. Açık Rızanın Verilmesi ve Geri Alınması	125
3.5.1. Açık rızanın verilme zamanı	125

3.5.2. Açık rızanın şekli.....	126
3.5.3. Açık rızanın geri alınması	128
3.6. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Açısından “Fiil Ehliyeti” Kavramı...	131
3.7. Türk Medeni Kanununun fiil ehliyetine ilişkin hükümlerinin açık rıza bakımından uygulanabilirliği	137
3.7.1. Genel olarak.....	138
3.7.2. Sınırlı ehliyetsizler bakımından	139
3.7.2.1. <i>Küçük, çocuk ve kısıtlı kavramlarının kullanımı</i>	139
3.7.2.2. <i>Uluslararası düzenlemeler ile 95/46 EC sayılı Direktif ve Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün konuya yaklaşımı</i>	141
3.7.2.3. <i>Türk hukuku yaklaşımı</i>	146
3.7.3. Kendisine yasal danışman atanan kişiler bakımından	155
3.7.4. Tam ehliyetsizler bakımından.....	156
SONUÇ	159
KAYNAKÇA.....	163
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
AK	: Avrupa Konseyi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BM Rehber İlkeleri	: Birleşmiş Milletler Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
Direktif	: 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi
EDPB	: European Data Protection Board (Avrupa Veri Koruma Kurulu)
GVKT	: 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
İHEB	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
Kurum	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
s.	: sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
WP 29	: Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu
108 +	: Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeyi Değiştiren 223 sayılı Protokol
108 sayılı Sözleşme	: Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz bilişim çağında, teknoloji den ve teknoloji ürünü araçlardan uzak bir yaşam sürdürebilmek neredeyse imkânsız bir hal almıştır. Her geçen gün, büyük bir hızla değişip gelişen teknoloji, pek çok araç ile insan hayatına müdahil olmaktadır. Bunların başında akıllı cep telefonları ve bilgisayarlar gelse de; tabletler, akıllı saat ve bileklikler, akıllı ev cihazları da teknoloji ile insan hayatına dâhil olan diğer araçlar arasında yer almaktadır. We Are Social'in sunmuş olduğu verilere göre; Ekim 2021 itibarıyla, 7.89 milyarlık Dünya nüfusunun 5.29 milyarı akıllı telefon, 4.88 milyarı internet kullanmakta, 4.50 milyarı aktif sosyal medya kullanıcısı olarak dijital dünyaya dâhil olmakta ve dünya çapında ortalama olarak her bir internet kullanıcısı, günlük 7 saate yakın süre internette zaman geçirmektedir.¹ İnternet bir mecra olarak, bireylere; eğitimden alışverişe, iletişimden yatırıma pek çok konuda imkân ve alan sağlamakta, bu alanda gerçekleşen hizmetlerden yararlanmak üzere çoğunlukla kişisel veriler kullanıma sunulmaktadır. Yalnızca internet ortamında değil, internet ortamı dışında gerçekleşen faaliyetlerde de kişisel veriler işlenmekte, kimi zaman işlenen kişisel veriler başka veri sorumlularına aktarılmakta ve kişisel veri işleme, süreklilik arz eden bir faaliyet olarak insan hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Bundan ötürüdür ki; gerek çevrimiçi olarak gerek yüz yüze ortamlarda kişisel verilerin korunması; günümüz çağında bir gereklilik, hatta zorunluluktur.

İç hukukumuzda kişisel verilerin korunması amacına hizmet eden farklı düzenlemeler bulunsa da, bu amaca hasredilmiş genel nitelikte bir düzenlemenin yürürlüğe girişi için 2016 yılını beklemek gerekmiştir. İlk olarak 2010 yılında Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" bahsini düzenleyen 20. maddesinde yapılan değişiklik ile kişisel verilerin korunması önce anayasal bir statüye kavuşturulmuş, akabinde yalnızca kişisel verilerin korunmasını konu edinen, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerine uygulanmak üzere çıkarılan ve 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile kişisel verilerin işlenmesinde esas alınacak temel çerçeve çizilmiştir. Kişisel verilerin hangi durumlarda işlenebileceğini beşinci ve altıncı maddelerinde düzenleme altına alan iş bu Kanun; bireyin, kendi verilerinin geleceğini tayin edebilmesi anlamında, gerek özel niteliği bulunmayan gerek özel nitelikli kişisel

¹<https://wearesocial.com/uk/blog/2021/10/social-media-users-pass-the-4-5-billion-mark/> (Erişim Tarihi: 25.10.2021)

veriler bakımından “*ilgili kişinin açık rızası*”nı, kişisel veri işleme faaliyetini hukuka uygun kılan haller arasında düzenlemiştir. Benzer şekilde, kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışında aktarımına da imkan sağlayan “açık rıza”; gerçek anlamıyla verilmiş bir açık rıza olması şartı ile, kişisel veri işlenmesinde, faaliyetin yasal zemine oturtulmasına hizmet eden ana araçlardan biri olarak öngörülmüştür.

Kişisel verilerin korunması hukuku bakımından bu denli önem arz eden kavramın, detaylı şekilde incelenmesi ve kavramın unsurları arasında yer alan “özgür irade”den yola çıkılarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) yer verilen fiil ehliyeti ve fiil ehliyetinin unsurları çerçevesinde açık rıza verebilme ehliyetinin ne şekilde ele alınacağı, bu çalışmanın ana çıkış noktasını teşkil etmektedir.

Çalışma üç bölümden müteşekkil olup; ilk bölümde kişisel verilerin korunmasının tarihçesi, ulusal ve uluslararası düzeyde gelişimi ile kişisel verinin hukuki niteliği konuları ele alınacaktır.

İkinci bölümde, KVKK bağlamında temel kavramlar, kişisel ve özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları ile hukuka aykırı işlemenin sonuçları üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde ise, çalışmanın ana konusunun temellendiği kavram olan “açık rıza”; Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu (WP 29) ve Avrupa Veri Koruma Kurulu’nun (EDPB) konuya dair yorumları ve açıklamaları ışığında detaylı şekilde ele alınacaktır. Akabinde, TMK kapsamında tam fiil ehliyetine sahip bulunmayanların, açık rıza verebilme ehliyetine ilişkin durumu değerlendirme konusu edilecek, sonuç bölümünde ise konuya ilişkin genel değerlendirme ve önerilerimiz sunulacak çalışmamız nihayete erdirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMININ GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUYA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER

1.1. Kişisel Verilerin Korunması Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Kişisel veri, en genel tabiriyle, “kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”yi ifade etmektedir.² Kişisel verilerin korunması ise söz konusu bilgilerin gizli tutulmasına ilişkin faaliyet ve çabaların bütünüyle ilgili bir kavramdır. “Kişisel verilerin korunması” kavramının günümüz anlamıyla ortaya çıkışı, yakın geçmişte gerçekleşmiş olsa da, kişinin kendisine ait birtakım bilgileri gizli tutmak istemesi, insanlık tarihi boyunca varlık gösteren bir içgüdüdür. İnsanın sıradan bir canlı değil; toplumsal hayata yön veren bir “kişi” olduğunun farkına varılması ile birlikte, insana ait bilginin ifşa edilmemesi ve gizli tutulması gerekliliği kolaylıkla kabul görmüştür. Kişinin kendi özel alanına dâhil bilgilerin başkalarına açıklanması ise, özellikle güven ilişkisi çerçevesinde mesleki bir yükümlülüğün ifası kapsamında somutlaşmış; bu durum, ilgili meslek mensuplarına, mesleki ilişkisi çerçevesinde birtakım bilgilerine vakıf olduğu kişilere ilişkin olarak susma yükümlülüğü yüklemiştir.³ Milattan önce 5. yüzyıldan bu yana geçerliliğini koruyan “hekimin sır saklama yükümlülüğü” ve bu kapsamda icra edilen Hipokrat yemini bunun en bilinen örneklerinden biridir.⁴ Hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında hekime, hasta-

²KVKK, m. 3/1 (d).

³O. Şimşek (2008). *Anayasa hukukunda kişisel verilerin korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 5-7; A. Akgül (2014). *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında kişisel verilerin korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 163.

⁴Hipokrat Yemini: “*Hekim Apollou, Asklepios, Hygieia, Panacea ve bütün Tanrı ve Tanrıçalar adına and içerim, onları şahit tutarım ki, bu andımı ve verdiğim sözü gücüm, kuvvetim yettiği kadar yerine getireceğim. Bu sanatta hocamı, babam gibi tanıyacağım, rızkımı onunla paylaşacağım. Paraya ihtiyacı olursa kesemi onunla bölüşeceğim, onun ailesini kardeş bileceğim. Öğrenmek istedikleri takdirde, onun çocuklarına bu sanatı bir ücret veya senet almaksızın öğreteceğim. Reçetelerin örneklerini, şifahi malûmatı ve başka dersleri evlatlarıma, hocamın çocuklarına, hekim andı içenlere öğreteceğim. Bunlardan başka bir kimseye öğretmeyeceğim. Gücüm yettiği kadar tedavimi hiçbir vakit kötülük için değil, yardım için kullanacağım. Benden zehir isteyen onu vermeyeceğim gibi, böyle bir hareket tarzını bile tavsiye etmeyeceğim. Bunun gibi bir gebe kadına çocuk düşürmesi için ilaç vermeyeceğim. Fakat hayatımı, sanatımı tertemiz bir şekilde kullanacağım. Bıçağımı, mesanesinde taş olan mustariplere bile kullanmayacağım. Bunun için yerimi ehline terk edeceğim. Hangi eve girersem gireyim, hastaya yardım için gireceğim. Kasıtlı olan bütün kötülüklerden kaçınacağım. İster hür ister köle olsun erkek ve kadınların vücudunu kötüye kullanmaktan sakınacağım. Gerek sanatımın icrası sırasında gerek sanatımın dışında insanlarla münasebette iken etrafımda olup bitenleri, görüp işittiklerimi bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım. Binaenaleyh bu andımı yerine getirirsem ve verdiğim sözden dönmezsem bütün hayatım süresince, sanatım için insanlar arasında iyi ad kazanacağım; yeminimden dönersem bunun zıddına uğrayayım”*. Ayrıntılı bilgi için bakınız Ö. İlgili vd., (2016). İslam dünyasında hekim andı uygulaması ve Hipokrat Andı’nın izleri (İslam dünyasında hekim andı), *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi*, 6 (3), s. 138-139. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/643777> adresinden 04.05.2021 tarihinde erişilmiştir.)

hekim ilişkisi çerçevesinde edinmiş olduğu bilgileri saklama ve başkalarına açıklamama yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülük ile bireyin hastalığının toplum tarafından bilinmesi sebebiyle, bireyin sosyal açıdan zarar görmesinin engellenmesi ve hekimlik mesleğine güvenilmesi amaçlanmıştır.⁵ Bu uygulamayı ise hekim-hasta ilişkisine benzer şekilde, din adamlarının sır saklama yükümlülükleri, memurun görev sırrı, banka sırrı, avukatın sır saklama yükümlülüğü gibi başka mesleki yükümlülükler kapsamında gizliliğin korunması uygulamaları izlemiş ve mesleği sebebiyle kendisine güvenilerek bilgi verilen kişilerin, güven ilkesi çerçevesinde sahip oldukları bilgileri hukuka aykırı ve yetkisiz şekilde üçüncü kişilere aktarmamaları amaçlanmıştır.⁶

Günümüz anlamıyla “kişisel verilerin korunması” kavramının gelişiminde ise, başta bilişim teknolojileri sektörü olmak üzere pek çok kurum ve kuruluşun, hizmetlerini sunarken kişisel verilere duydukları ihtiyacın artması rol oynamıştır.⁷ Bu dönemde kamu organları düzenin sağlanması, kamu hizmetlerinin sunulması, vergi toplanması gibi nedenlerle; özel teşebbüsler ise verimliliğin ve kârlılığın geliştirilmesi amacıyla bilgiye gereksinim duymakta; bilginin eskiye nazaran daha az maliyetle, daha kolay ve hızlı şekilde depolanabilmesi ve internetin yaygınlaşması ile bilgiye erişim daha kolay bir hale gelmektedir.⁸

Gelişen teknoloji sayesinde verimlilik ve üretkenliğin hızla artmasıyla bilgiye erişimin kolaylaşması, birçok açıdan önemli avantajlar sağlamakta ise de beraberinde bazı dezavantajları da getirmiştir. Özellikle son birkaç on yılda teknolojinin kat ettiği mesafe; izleme ve profil oluşturma tekniklerini daha kolay, daha ucuz ve daha doğru hale getirmiş, bu durum gerek kamu sektöründe gerek özel sektörde gözetimi

⁵Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 5-6.

⁶Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 6. Mesleğe kabul edilen avukatların, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 9. maddesi uyarınca; “*Hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağıma namusum ve vicdanım üzerine andiçerim*” şeklinde ettiği yeminin, meslek ilişkisi çerçevesinde öğrenilen bilgilerin korunması amacına da hizmet ettiğini söylemek mümkündür.

⁷İ. Korkmaz (2017). *Kişisel verilerin ceza hukuku kapsamında korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 71.

⁸E. Mendos Kuşkonmaz (2013). *Kişisel verilerin Türk Ceza Kanunu kapsamında korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 13. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 17.12.2020 tarihinde erişilmiştir.); aynı yönde S. Oğuz (2018). Kişisel verilerin korunması hukukunun genel ilkeleri. *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, 13 (2), s. 122-123; kişisel verilerin korunması fikrinin ortaya çıkışında, özel sektörde ve kamu sektöründe bilgisayar ve elektronik veri iletme yöntemlerinin kullanımının giderek artmasının etkili olduğu yönünde bkz. K. C. Özel (2020). Ana hatlarıyla kişisel verilerin korunmasının tarihsel süreci ile amacı ve kişisel verilerin korunması hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi*, 94 (2), s. 242. (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=563&desc=Cilt:-94-Say%C4%B1:-2020/2> adresinden 28.11.2021 tarihinde erişilmiştir.)

artırmıştır.⁹ Bu kapsamda, kişinin ilgi alanları, siyasi görüşü ya da felsefî inancı, beğenileri, kişisel ilişkileri başta olmak üzere bireyin kişiliğine ve özel yaşamına ait pek çok bilginin elde edilmesi ve bu bilgilerin işlenmesi ile birçok başka veriye de ulaşılabilmesi tek tıkla mümkün hale gelmiştir. Teknolojinin bu karanlık yüzü sebebiyle bireylerin, mahremiyet duygusunun ihlal edildiğine ilişkin endişeleri artmış; buna ek olarak insanlık, bireyin düşünme ve hareket etme şekline ya da ifade ve örgütlenme özgürlüğü gibi diğer haklarına etki edebilmesi mümkün bulunan potansiyel bir tehdit ile karşı karşıya olduğunun farkına varmıştır. İleride gerçekleşmesi beklenen amaçları yerine getirmek üzere veri depolanması yoluna gidilmesi ile kişinin kendi verileri üzerindeki denetim hakkının kaldırılması; bu yolla bireyin temel hak ve özgürlüklerinin zayıflatılması ve bireyin güçsüzleştirilmesi de diğer bir risk alanı olarak ortaya çıkmıştır.¹⁰

Anılan risklerin bertaraf edilmesi ve her geçen gün gelişen teknoloji sayesinde bireylere gerçek bir korumanın sağlanması, ancak kişisel verilerin kişilik alanına dâhil birer değer olduğunun kabulü ile mümkündür. Bu bakımdan, aşağıda detaylarıyla ele alınacak olan kişisel verilerin korunması hakkı; temel itibarıyla kişinin, kendine ait veriler üzerinde söz sahibi olabilmesi ve kendi verilerinin geleceğini tayin etmesi amacına hizmet etmektedir.

Bilişim teknolojilerindeki gelişmelerin, kişisel verilerin ifşasına daha kolay imkân sağladığının fark edilmesi, kişisel verilerin korunması alanındaki ilk tartışmalara zemin hazırlamıştır. 1960'lı yıllarda kişilerin kredi verilebilirliğine büyük önem atfeden Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD), bir hesaplama aracı olarak kullanılan bilgisayarların hata yaptığı algısının yaratılması, o dönem büyük bir sosyal değer olarak görülen kredi verilebilirlik hususunda birtakım endişeleri de beraberinde getirmiştir.¹¹ Anılan tartışmaları, vatandaşların verilerinin bir merkezde toplandığı ve devletin, kişilere ait çok sayıda veri tuttuğu yönündeki haberler takip etmiş; bu gelişmeler neticesinde toplumda, kamusal makamlar tarafından özel yaşam alanlarına müdahale edilebileceği yönünde bir korku oluşmuştur.¹² ABD'deki gelişmeleri müteakip, İsveç'te de nüfus ve vergi sicillerinin birleştirilmesi ve bireylere ait tüm verilerin burada

⁹https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/surveillance_en (Erişim Tarihi: 03.02.2021)

¹⁰Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 16.

¹¹Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 7.

¹²Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 7-8.

toplanması yönünde çalışmalar başlatılmıştır.¹³ Devletin, ilerleyen teknoloji sayesinde bireylerin verilerine kontrolsüz şekilde erişebilmesi ve elde edilen verilerin merkezileştirilmesine ilişkin uygulamaları; bireyler nezdinde verilerin kötüye kullanılabileceği ve gizliliklerinin ihlal edilebileceği noktasındaki kaygıları had safhaya ulaştırmıştır.

Bilgisayarların ortaya çıktığı, ilk modellerinin yaygınlaştığı bu yıllarda, kişisel verilerin kaydı konusundaki yeni gelişmelere şüphe ile yaklaşılması, özel hayatın gizliliği noktasında yaşanan endişeler ve kişisel verilerin kötüye kullanılmasına ilişkin olumsuz tecrübeler, kişisel verilerin korunması olgusunun ortaya çıkmasına ve böylece ilk yasal düzenlemelerin oluşturulmasına zemin hazırlamıştır.¹⁴ Bu kapsamda kişisel veri koruma hukukuna ilişkin olarak çıkarılan ilk ulusal düzenleme, 1970 tarihli *Hessen Eyalet Veri Koruma Kanunu* olmuştur.¹⁵ Gerek bu kanunun kabulünde gerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak Almanya’da federal bir düzenlemenin yapılmasında “Hessen Planı” olarak adlandırılan bir program içerisinde merkezi bir veri bankasının kurulması ve bu durumun özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki olası sonuçları etkili olmuştur.¹⁶ Verilerin korunması görevini aynı zamanda milli istihbarat ve polis teşkilatından da sorumlu İçişleri Bakanlığına veren 1977 tarihli Federal Almanya Veri Koruma Yasası oldukça eleştirilse de söz konusu gelişmeler hızla devam etmiş; Federal Yasa öncesinde çıkarılan 1973 tarihli İsveç (*Veri Kanunu*) ve 1974 tarihli ABD (*Gizlilik Kanunu*) yasalarını, 1978 tarihli Fransa (*Bilgisayarlar, Veriler ve Özgürlüklere İlişkin Kanun*) ve diğer Avrupa ülkeleri takip etmiştir.¹⁷

¹³Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 7-9; F. Yüzbaşı Topaz (2021). *Uluslararası insan hakları hukukunda ve Türk hukukunda kişisel verilerin korunması*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Trabzon: Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s. 118-119. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 07.12.2021 tarihinde erişilmiştir.)

¹⁴E. Küzeci (2020). *Kişisel verilerin korunması*. (4. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 117; Ş. İ. Aşıkoğlu (2018). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda kişisel verilerin korunması ve büyük veri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 32.

¹⁵U. Dal (2019). Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün ülke dışı uygulama yetkisi ve bu yetkinin uluslararası hukukta meşruiyeti. *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 1 (1), s. 23; Ç. Zeybek Ünsal (2013). Google’ın yeni gizlilik politikası Google Inc. tarafından 1 Mart 2012 tarihinde yayımlanan politikasının kişisel verilerin korunması ilkeleri ile uyumluluğu ve Avrupa Birliği’nin 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi açısından değerlendirilmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), s. 103; Aşıkoğlu, 2018, **a.g.k.**, 33; Yüzbaşı Topaz, 2021, **a.g.k.**, 120; S. Göçmen Uyarer (2020) *Kişisel verilerin korunması*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 82.

¹⁶Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 118; Aşıkoğlu, 2018, **a.g.k.**, 27-28.

¹⁷1960’ların sonundan 1980’lere kadar uzanan bu dönemde çoğu Avrupa’da bulunan Avusturya, Danimarka, Fransa, Federal Almanya Lüksemburg, Norveç ve İsveç gibi birçok ülke; devlet kurumları ve büyük şirketler tarafından gerçekleştirilen kişisel veri kullanımlarını kontrol altına almak amacıyla düzenlemeler yapmış ya da yapmayı planlamıştır. Bunun haricinde İspanya, Portekiz ve Avusturya hakkı,

1980’li yıllarda, 1970’lerde başlayan ulusal düzenleme hareketlerini, uluslararası düzeyde yapılan gelişmeler izlemiştir.¹⁸ Bu kapsamda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS) gibi birçok kaynakta, kişisel verilerin korunması ile özel yaşamın gizliliği hakkının ilişkilendirildiği görülmektedir.¹⁹ Ancak uluslararası alanda doğrudan kişisel verilerin korunmasını hedef alan düzenleme, 23 Eylül 1980 tarihinde Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) bünyesinde yapılan “*Özel Hayatın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*”²⁰ olmuştur. Ancak söz konusu ilkelerin bağlayıcı olmayışı, uluslararası sahada bağlayıcılığı bulunan, katılımcı nitelikteki bir metne olan ihtiyacı da gözler önüne sermiş; bu doğrultuda Avrupa Konseyince (AK) “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme*

temel bir hak ve özgürlük olarak Anayasal düzeyde ele alarak önemli bir adım atmıştır. Avrupa’da gerçekleşen bu yasal düzenleme eğiliminin ışığında Avrupa Konseyi de haksız veri toplamayı engellemek üzere belirli ilke ve standartların oluşturulmasına karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. International Association of Privacy Professionals (2018). *European data protection- law and practice*. ABD, s. 7; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 118 vd; F. G. Taştan (2017). *Türk sözleşme hukukunda kişisel verilerin korunması*. (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 11; Özel, 2020, **a.g.k.**, 242; Aşıkoğlu, 2018, **a.g.k.**, 33-34.

¹⁸ Aynı yıllarda Almanya Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında “bilgilerin geleceğini belirleme hakkı”ndan söz ederek kişisel verilerin korunması adına dikkat çeken bir yaklaşım ortaya koymuştur. Alman Nüfus Sayımı Kanunu ile, vatandaşların pek çok kişisel verisinin elde edilmesi, bunların kaydedilmesi ve aktarılmasına imkân sağlanması, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirme konusu edilmiş ve 15 Aralık 1983 tarihli karar ile vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması için yeterli önlemlerin alınmadığına karar verilmiştir. Karar, Almanya’da Federal Veri Koruma Kanununda yer alan güvencelerin güçlendirilmesinin yanı sıra diğer ülkelerde yapılacak yeni düzenlemeler ve 95/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi üzerinde de etkili olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Küzeci (2014). İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı. *İnsan Hakları Yıllığı*, 32 (1), s. 53-55. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1734107> adresinden 02.12.2021 tarihinde erişilmiştir.); Aşıkoğlu, 2018, **a.g.k.**, 27-28; O. Özkan (2020). *Kişisel verilerin korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 30-31.

¹⁹ Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk uluslararası metinler, genellikle bağlayıcı niteliği bulunmayan, üye devletler bakımından tavsiye niteliğini haiz belgeler olmuştur. Bununla birlikte uluslararası anlamda bağlayıcı insan hakları belgelerine bakıldığında, özel hayatın gizliliği hakkının hemen her belgede temel bir insan hakkı olarak koruma altına alındığı, kişisel verilerin korunması hakkına ise doğrudan yer verilmediği göze çarpmaktadır. Örneğin İHEB, MSHS, AİHS gibi uluslararası metinlerde kişisel verilerin korunmasına dair özel bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Bununla birlikte Avrupa Birliği Hukuku bağlamında özel hayat ve bununla ilişkili özgürlüklerin temel insan hakkı olarak değerlendirilmesi sebebiyle; özel hayatın unsurlarından olan “mahremiyet” ile yakın ilişki içerisinde bulunan kişisel verilerin korunması hakkının, özel ve aile hayatının korunması hakkı kapsamına dâhil olduğu kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. G. Arslan Öncü (2019). *Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı- Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi-*. Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, s. 78-79. (https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf adresinden 03.02.2021 tarihinde erişilmiştir.)

²⁰ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (Erişim Tarihi: 24.02.2021).

Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi” (108 sayılı Sözleşme) 28 Ocak 1981 tarihinde kabul edilerek imzaya açılmıştır. Böylece ilk defa uluslararası alanda bağlayıcı bir düzenleme ile kişisel verilerin korunması güvence altına alınmıştır.²¹

Avrupa’da 1970’li yıllar itibarıyla kişisel verilerin korunması adına yapılan çalışmaların uluslar düzeyinde kalması ve genel bağlayıcı bir metnin oluşturulmasına duyulan ihtiyaç neticesinde ortaya konulan diğer bir belge de “95/46/EC sayılı *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*” (Direktif) dir. 24 Ekim 1995 tarihli Direktif, ortaya konulan ilkeler ve ulaşılması gereken hedefler açısından öncü niteliğe sahip olmuş, ülkemiz başta olmak üzere kişisel verilerin korunması adına yapılan yeni düzenlemeler açısından da önemli bir kaynak oluşturmuştur. Direktif’in yürürlüğe girmesinden itibaren geçen zaman zarfında internetin günlük yaşamın bir parçası haline gelmesi, kişisel veri işleme süreçlerinin gelişmesi ve yeni teknolojinin ortaya çıkardığı sorunlara karşı bireylerin farkındalığının artması gibi gelişmeler sonucunda Direktif, yetersiz hale gelmiş ve Direktif’in yerine, ihtiyaçlara cevap veren yeni bir düzenlemenin yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda, 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT); 2016 yılında kabul edilmiş ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²² Tüm üye devletler bakımından bağlayıcı olan GVKT ile, Direktif düzenlemeleri revize edilmiş, Direktif’teki düzenlemelere ek olarak birçok yeni hak tanınmış, bu yönüyle GVKT getirdiği yeniliklerle bağlayıcı bulunduğu Avrupa Birliği (AB) sınırlarını aşmıştır.

1.2. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

1.2.1. Genel olarak

Kişisel verilerin korunmasının gerekliliği noktasında oluşan genel kanaatin bir sonucu olarak, kişisel veri üzerinde bireylerin ne tür bir hakka sahip olduğu da tartışma konusu edilmiş ve konuya ilişkin olarak, kişisel verinin ekonomik bir değer olduğunu savunan yaklaşımlar ile kişilik hakkına ait bir değer olduğunu savunan yaklaşımlar ön

²¹B. Duman (2020). *Anayasa hukukunda kişisel verilerin korunması*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 24. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 11.06.2021 tarihinde erişilmiştir.); Zeybek Ünsal, 2013, **a.g.k.**, 105.

²²Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 221-222.

plana çıkmıştır. Bunlardan ilki olan ekonomik yaklaşımlar; mülkiyet hakkı görüşü ve fikri mülkiyet hakkı görüşü olmak üzere iki temel görüş bağlamında ele alınmıştır.

Kişisel verinin hukuki nitelendirmesinde ekonomik temelde ve insan hakkı temelinde iki ana ayrımın oluşması, esas itibarıyla, kişisel verilerin korunması hukukunun konusunu oluşturan kavramlar arasında yer alan “bilgi” ve “veri”ye hukuk sistemlerinin bakış açısından kaynaklanmaktadır.²³ Zira bu yaklaşımlardan insan hakkına ilişkin görüşün, “bilgi toplumu”ndan söz eden Kıta Avrupası’nda, mülkiyet ve fikri mülkiyet görüşünün ise daha çok “bilgi ekonomisi”nin tartışıldığı Amerikan sistemleri tarafından benimsendiği görülmektedir.²⁴ Yine Amerikan yaklaşımınca; kişisel verilerin korunması hakkını da kapsadığı değerlendirilen “özel hayatın gizliliği hakkı”nın; anayasal düzeyde ele alınmaması, konunun ancak 19. yüzyıl sonlarına doğru tartışmaya açılarak, ilerleyen yıllarda içtihat yoluyla kabul edilmesi şeklinde ilerleyen sürecin, hakka bakış açısını da etkilediği savunulmaktadır.²⁵

1.2.2. Ekonomik yaklaşımlar

1.2.2.1. Mülkiyet hakkı görüşü

Mülkiyet hakkı görüşü; sahibinin, kişisel verileri üzerinde bir mülkiyet hakkı²⁶ bulunduğu fikrinden hareket eden ve verilerin ticari hayatta bir piyasa değerinin olduğu esasını kabul eden ekonomik eksenli bir görüştür.²⁷ Amerikan Hukuku’nda kabul gören bu görüşe göre, kişisel veriler yalnızca kişiliğin bir uzantısı olmayıp aynı zamanda kişiliğin bir ürünüdür.²⁸ Bu sebeple herkesin kendisine ait kişisel verilerin sahibi olduğu kabul edilmeli ve kişinin mülkiyetine dâhil olan verilerin kontrolünün yine bizzat kişi tarafından sağlanması esas olmalıdır.²⁹ Diğer bir deyişle kişisel verilerin korunması

²³ Aynı yönde S. H. Üçüncü (2019). *Medeni yargılama hukukunda kişisel verilerin ve sırların korunması*. On İki Levha Yayıncılık, s. 37; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 67.

²⁴ Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 67; aynı yönde O. Selek (2021). *Kişisel verilerin korunması ve verileri yok etmeme suçu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 13-14; Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 37-38.

²⁵ Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 68.

²⁶ Eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan ayni hak olarak ifade edilen mülkiyet hakkı, sahibine, hukuk düzeni sınırları içerisinde hakkın konusu olan şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri sağlayan hak olarak bilinmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir (2013). *Eşya hukuku*. (16. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 278; O. G. Antalya ve M. Topuz (2019). *Marmara hukuk yorumu- Eşya hukuku cilt: IV/1*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 110 vd.; M. Ayan (2016). *Eşya hukuku- I (Zilyetlik ve tapu sicili)*. (13. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 51 vd.

²⁷ S. Yılmaz ve G. F. Çavuşoğlu (2020). *Kişisel verileri koruma hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 60.

²⁸ H. C. Aksoy (2010). *Medeni hukuk ve özellikle kişilik hakkı yönünden kişisel verilerin korunması*. Ankara: Çakmak Yayınevi, s. 57

²⁹ Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 57; Akgül, 2014, **a.g.k.**, 73.; N. H. Avcıoğlu (2018). *Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: KTO Karatay Üniversitesi

hakkı, kişisel verilerin toplanması, kullanımı ve devri konularında esas olarak bireyin söz sahibi olmasını gerektirdiğinden, bireyin iradesine aykırı şekilde ve yasal temeli bulunmadan yürütülen veri işleme faaliyetleri kişisel verilerin korunması hakkına bir müdahale oluşturur.³⁰

Söz konusu görüş; kişisel veriler üzerinde sahibinin malvarlıksal bir hakkı bulunduğunu savunmakta ve eşya hukuku bağlamında sahip olunan hakları, kişisel veri üzerinde de tanımaktadır. Mülkiyet hakkı görüşünün altyapısında, kişisel verilerin mülkiyet hakkı temeline dayanan bir eksenle korunması ile, ilgili kişilerin veri üzerinde tam bir denetim kurabileceği, bu kapsamda veri sahiplerinin de, malike tanınan geniş yasal korumalardan yararlanabileceği fikri bulunmaktadır.³¹ Ayrıca bu görüş uyarınca, serbest piyasa ekonomisi temelinde kişisel veri işleyenlerin, verilerini kullandıkları kişilere bu kullanımları karşılığında adil bir bedel ödemeleri gerektiği de kabul edilmektedir.³² Bu sayede bireylerin, veri talep edenlerle uygun anlaşmalar yaparak verilerinin kullanımının karşılığını alabileceği,³³ teşebbüslerin ise; topladıkları kişisel verilerden faydalanarak müşterilerine sundukları hizmet kalitesini artıracak, pazarlama stratejilerini belirleyecek ve bu verilerin üçüncü kişilere devrinden ticari kazanç sağlayacak savunulmaktadır.³⁴ Diğer taraftan mülkiyet hakkı görüşünün kabul edilmesiyle; kişisel verilerinin teşebbüsler tarafından toplanması, kullanılması, aktarılması gibi hususlarda aynı tercihi benimsemeyen veri sahiplerinin, sahip oldukları mülkiyet hakkı uyarınca dava açma ya da uğradığı zararın tazminini talep etme gibi denetim haklarının da olacağı, bu sayede yeni bir sistemin öngörülmesine gerek kalmadan kişisel verilerin etkili bir şekilde korunabileceği ifade edilmektedir.³⁵

Mülkiyet hakkı görüşünü savunanlar tarafından; veri sahiplerinin çoğu zaman verilerinin paylaşıldığından haberinin olmadığı, bu sebeple bir hak iddiasında da bulunulmadığı, bu durumun veri sahiplerinin veri pazarında yok sayılmasına sebep

Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 16. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 06.03.2019 tarihinde erişilmiştir); Yılmaz ve Çavuşoğlu, 2020, **a.g.k.**, 60; S. Uncular (2014). *İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 22; B. Ekin (2021). *Kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku boyutuyla büyük veri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 23.

³⁰Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 112.

³¹Aynı yönde Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 39; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 69.

³²Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 58; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 69; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 22.

³³Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 69; aynı yönde Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 40.

³⁴Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 57-58.

³⁵Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 69; aynı yönde Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 40.

olduğu belirtilmektedir.³⁶ Bu bağlamda mülkiyet hakkı görüşünün, veri sahiplerinin rolünü ve menfaatini artırma, verilerin işlenmesi karşılığında ödenecek ücret sebebiyle daha az sayıda kişinin verilerinin toplanmasını sağlama, kendi rızası ile verilerini paylaşanlar bakımından mahremiyet ihlali kaygısının ortadan kalkması ve hak ihlallerinde azalma gibi işlevlerinin olacağı kabul edilmektedir.³⁷ Gerçekten de kişisel verilerin, mülkiyet hakkı kapsamında birer obje olarak değerlendirilmesi halinde; ilgili veri sahipleri hangi verileri kimlerle paylaşabileceğini kendisi seçebilecek, bunlara bir bedel biçebilecek, uygun görmediği takdirde verilerini paylaşmaktan vazgeçebilecektir.

Mülkiyet hakkı görüşü; mülkiyet hakkının, kişisel verilerin korunması hakkı ile niteliksel anlamda bağdaşmayacağı, veri sahibinin kişisel verileri üzerinde sahip olduğu yetki kapsamında verilerin üçüncü kişilere devredildiği ya da rızaya dayanmadan veri işlendiği durumlarda veri sahibinin, kişisel verilerinden tamamen soyutlanacağı ve insan onuruna yakışır bir korumadan uzaklaşılacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.³⁸ Benzer bir eleştiri de, aşağıda detaylı olarak ele alınacak olan kişilik hakkı görüşü uyarınca, kişisel verilerin, sahibinin kişilik hakkının bir parçası olduğu kabulünden yola çıkılarak veri üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasının, bireyin kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı hususunda yapılmıştır.³⁹ Yine mülkiyet hakkı yaklaşımı; uygun anlaşmalar yapılarak kişisel verinin kullanımının karşılığının alınabileceği ve bu sayede kişisel veri pazarının daha adil işlenmesinin sağlanabileceği şeklindeki öngörünün, veriyi işlemek isteyen kurumlara değil de, kendi tercihlerini koruma noktasında veri sahiplerine sorumluluk yüklediği hususunda eleştirilmiştir.⁴⁰ Özellikle tarafların eşit konumda olmadığı durumlar bakımından, veri sahiplerinin kendi verileri üzerinde tekrar denetim sağlamanın mümkün olmaması sebebiyle nihayetinde bu durumun daha az varlıklı kesimin aleyhine olacağı düşüncesi, eleştirinin çıkış kaynağını oluşturmuştur.⁴¹ Kişinin, kişisel verileri üzerindeki hakları bağlamında yapılan bu eleştirilerin yanı sıra, mülkiyet

³⁶N. A. Anı (2018). *Kişisel verilerin işlenmesi ve açık rıza*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 21. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 06.03.2019 tarihinde erişilmiştir)

³⁷Anı, 2018, **a.g.k.**, 21-22; aynı yönde Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 40.

³⁸Anı, 2018, **a.g.k.**, 22; Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 39.

³⁹Bununla birlikte bu eleştiriye, mülkiyet hakkı görüşünün kabulü halinde veri sahiplerinin kişisel verileri işleyen kimseler tarafından sömürülmesinin önüne geçilebileceği, görüşün kabul edilmesinin mali kaygılarla az veri toplama eğilimine girileceği, veri sahiplerinin verinin kullanılma amaçlarını belirlemesi sebebiyle kaliteli veri tabanlarının oluşturulması ve teşebbüslerin yatırımlarının karşılıklarını daha yüksek oranda alabileceği gerekçeleriyle veri pazarının da menfaatine olacağı şeklinde bir karşı argüman geliştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 59; Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 40.

⁴⁰Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 70.

⁴¹Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 70.

hakkının eşya üzerinde sağladığı katı rejimin, kişisel veri üzerinde sağlanmak istenmesi halinde gerçekleşmesi beklenen olumsuzlukların da eleştiri konusu edildiği görülmektedir.⁴² Bu kapsamda, kişinin sahip olduğu mülkiyet hakkı uyarınca, verisini kendi tekelinde tutmak istemesinin, bilginin serbest dolaşımını engelleyeceği, modern ticareti etkileyerek ekonomiye zarar vereceği savunulmaktadır.⁴³ Mülkiyet hakkı görüşü ile ilgili olarak getirilen bir eleştiri de mülkiyet hakkının temelinde yatan amacın, doğadaki sınırlı kaynakların dağılımını sağlamak olmasına karşın, kişisel verinin kıt kaynaklardan biri olarak kabul edilememesidir.⁴⁴

1.2.2.2. *Fikri mülkiyet hakkı görüşü*

Fikri hak⁴⁵ görüşü olarak da ifade edilen bu görüşe göre, kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkı arasında amaçsal bir benzerlik kurulduğu kabul edilmekte; veri sahibinin kişisel bilgileri üzerinde sahip olduğu haklarla eser sahibinin, eseri üzerindeki manevi hakları arasında kurulan benzerlikler ve her iki hukuki korumanın temelinde, “bilginin korunması ve dağılımının kontrolünün sağlanması”nın bulunması buna gerekçe olarak sunulmaktadır.⁴⁶

Bu görüşü savunanlarca, eser sahibinin manevi haklarından olan eseri umuma arz⁴⁷ ve eserde değişiklik yapılmasını men etme⁴⁸ yetkisi ile kişisel veri sahibinin verileri üzerindeki hakların benzer olduğu; kişisel veri sahiplerinin de verilerinin kimlerle ve hangi şartlar altında paylaşılacağını tespit edebilme, üçüncü kişilerin elinde bulunsu dahi kendisine ait verilerin bütünlüğünün sağlanmasını ve doğruluğunun

⁴²Uncular, 2014, **a.g.k.**, 23.

⁴³Uncular, 2014, **a.g.k.**, 23.

⁴⁴Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 70-71.

⁴⁵Fikri haklar; kişilerin zekâ, düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak yarattıkları fikir ürünleri üzerindeki haklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. K. Oğuzman ve N. Barlas (2012). *Medeni hukuk*. (18. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık s. 158; E. A. Atar (2017). *Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma hakkı ve korunması*, On İki Levha Yayıncılık, s. 4.

⁴⁶Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 60; Üçüncü, 2019, **a.g.k.**, 41; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 24; aynı yönde Göçmen Uyarer, 2020, **a.g.k.**, 28; Ekin, 2021, **a.g.k.**, 24.

⁴⁷Eseri umuma arz yetkisi, eser sahibinin iradesi ile eserin tamamının veya bazı parçalarının ilk defa aleniyete sunulması şeklinde tanımlanmakta olup, bu hak; eser sahibine veya yetkilendirmiş olduğu kişiye eserin kamuya sunulup sunulmaması konusunda karar verme, kamuya sunulacaksa bunun zamanı ile şeklini belirleme ve eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkilerini kapsamaktadır. Manevi bir hak özelliği gösteren eseri umuma arz yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. S. Bayındır (2014). Eser sahibinin izni olmaksızın eseri umuma iletim suçu. *TBB Dergisi*, 2014 (113), s. 310-311; M. Ateş (2006). Fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması: alenileşmemiş ve yayımlanmamış eserler fikri hukuka göre korunamaz mı? *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 23 (3), s. 233 vd.

⁴⁸5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 16. maddesi uyarınca eserde ya da eser sahibinin adında yapılacak kısaltma, ekleme, başka değiştirmeler bu kapsamda yer almaktadır.

korunmasını isteme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹ Diğer taraftan fikri mülkiyet hakkında “telif hakkı kapsamındaki çalışmalar”ın, kişisel verilerin korunmasında ise “gerçek kişiye ilişkin bilgi”nin; fikri mülkiyette bilişim teknolojileri vasıtasıyla tam ve bedava kopya çıkarılarak bunların yayılması, kişisel veriler bakımından ise davranışların sürekli ve ucuz gözetimini sağlayabilmesi bakımından bireye ait ve bireyin denetimini kaybedebileceği bir değer durumunda bulunduğu savunulmaktadır.⁵⁰

Anılan görüş uyarınca kişisel verilerin, hem kişiye ait olan hem de ekonomik boyutu bulunan değerleri ifade ettiği kabul edilmektedir.⁵¹ Bu düşünce ise; fikri hak içeriğini oluşturan değerlerin kişinin çaba göstermeden kimliğinin bir parçası haline gelebilen değerler olmadığı, ancak kişisel verilerin bir kısmının kişinin çabası olmadan kazanılabildiği, bu sebeple her kişisel verinin fikri hak olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵² Nitekim fikri mülkiyet hakkının konusu, kişinin kendi iradesi doğrultusunda sarf ettiği bir çabanın ürünü olan fikir ve sanat eserleri iken; kişisel veriler kural olarak fikri niteliği bulunmayan, insan hayatına ait verilerdir. Ayrıca fikri mülkiyette, ekonomik amaçlara hizmet eden bir yönü bulunan fikri ve sınai hakların desteklenmesi, korunması ve bu sayede kalkınmanın sağlanması amaçlanmakta, bu yönüyle fikri mülkiyette ekonomik kaygılar ön planda bulunmakta; kişisel verilerin korunması bakımından ise mahremiyet ve insan hakkına ilişkin yaklaşımlara öncelik tanınmaktadır.⁵³ Yine telif hakkında ihlal tehlikesinin yüksek ve düzenli, özel yaşamın gizliliğinde dağınık ve düzensiz olduğu; fikri mülkiyet hukukunun ekonomik temelini fikri ürünlerle ilgili kamusal yarar sorunlarının üstesinden gelmeyi amaçladığı, kişisel verilerin ise fikir ürünü olmadığı savunulmaktadır.⁵⁴

⁴⁹ Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 61.

⁵⁰ Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 71.

⁵¹ Yılmaz ve Çavuşoğlu, 2020, **a.g.k.**, 61.

⁵² Özkan, 2020, **a.g.k.**, 24-25. Yılmaz ve Çavuşoğlu; kişinin sosyal medya hesabında kendi üretmiş olduğu bir eseri paylaşması örneğinde olduğu gibi bazı kişisel verilerin fikri hak niteliğinin bulunabileceğini, böylesi bir durumda kişinin ölümü neticesinde sosyal medya platformunun, ölüm ile birlikte fikri hakka konu içeriğe mirasçıların erişimine engel olmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz ve Çavuşoğlu, 2020, **a.g.k.**, 61.

⁵³ Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 60; Akgül, 2014, **a.g.k.**, 74.

⁵⁴ Jonathan Zittrain (2000). What the Publisher can teach the patient: intellectual property and privacy in an era of trusted privication, s. 200-201'den aktaran Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 72.

1.2.3. Kişilik hakkı görüşü

Yukarıda açıklamış olduğumuz ekonomik görüşlerin, kişisel veriyi ve kişisel verilerin korunmasındaki amacı tek başına açıklayamaması, sözü edilen görüşlere itiraz edilen temel noktayı oluşturmaktadır. Bu itirazın çıkış noktası, kişisel verilerin salt malvarlıksal bir değer olarak görülmesi şeklindeki kabulün, kişisel verinin ait olduğu kişiye yönelik birtakım değerleri bünyesinde barındırması ve kişinin manevi yönüne bağlı bu boyutun açıklanamamasıdır. Gerçekten de kişisel verinin, günümüz çağında ekonomik bir anlam ifade ettiği yadsınamayacak bir gerçek ise de kişisel verilerin, ekonomik yönünün dışında da korunması gerektiği şeklindeki düşünce, tarihin ilk dönemlerinden bu yana süregelen “mahremiyet” kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Buna bağlı olarak “mahremiyet” konusunda yaşanan endişeler, kişisel verilerin korunmasının da özel hayatın gizliliği kapsamında yer alan, korunmaya değer bir hak olduğu yönünde bir kabulün zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

İlk olarak 1890 yılında Amerikalı yargıçlar Brandeis ve Warren tarafından “*bireyin yalnız bırakılma hakkı*” olarak tanımlanan mahremiyet kavramına ilişkin olarak üzerinde uzlaşmış bir tanım yapılamamış, bu durumun ortaya çıkışında mahremiyetin çok anlamlı ve belirsiz bir kavram oluşu etkin rol oynamıştır.⁵⁵ “Kişilerin yalnız başına kalabildikleri, istedikleri gibi düşünüp davranabildikleri, başkalarıyla hangi yer, zaman ve koşullarda ne ölçüde ilişki ve iletişim kuracaklarına bizzat kendilerinin karar verebildikleri bir alan ve bu alan üzerinde sahip olunan hak”⁵⁶ olarak ifade edilebilecek olan mahremiyet kavramına birçok uluslararası düzenlemede de yer verilmiştir.⁵⁷ Mahremiyet hakkının kişiye yetki sağladığı alan dâhilinde, kişinin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin işlenmesini haklı kılan durumlar ya da verisi işlenecek kişinin işleme faaliyetine rızasının bulunduğu haller dışında verilerin herhangi bir işleme maruz bırakılamaması, mahremiyet hakkının da bir gereğidir. Bu kapsamda, Kıta Avrupası’nda yaşanan olumsuz tecrübeler neticesinde, kişisel verilerin gerek kamu sektöründe gerek özel sektörde kullanımının ortaya çıkardığı sonuçlar, Avrupa’da bilgi mahremiyetinin bir kişilik hakkı olarak kabul edilerek katı bir şekilde korunmasını

⁵⁵Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy, 2010, **a.g.k.**,48. vd.; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 80 vd.

⁵⁶M. Yüksel (2003). Mahremiyet hakkı ve sosyo-tarihsel gelişimi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 58 (1), s.182.

⁵⁷Örneğin İHEB’in 12. maddesi, AB Temel Haklar Şartı’nın 7. maddesi, AİHS’in 8. maddesi ve MSHS’nin 17. maddesi; kişi mahremiyetini koruyan düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte söz konusu düzenlemelerde, mahremiyet kavramının tanımına yer verilmemektedir.

gerektirmiştir.⁵⁸ Bu süreci müteakip çıkarılan Direktif’te de bu etki hissedilmekte, kişisel verilerin özellikle mahremiyet hakkı ile ilişkilendirildiği belirtilmekte ve temel bir hak ve özgürlük olan özel hayatın gizliliği hakkının korunmasının amaçlandığı açıkça ifade edilmektedir.⁵⁹

Kişilik hakkı görüşü uyarınca, kişisel verilerin korunması ile kişinin mahremiyet hakkının korunmasının amaçlandığı, mahremiyet ile mahremiyetin bir uzantısı olan özel hayatın, kişinin kişilik hakkının bir görünümü olduğu savunulmaktadır.⁶⁰ Bu durumdan yola çıkılarak kişisel verilerin korunması, kişinin mahremiyet hakkının korunmasına ilişkin bir araç olarak değerlendirilmiştir.⁶¹

Öğretide farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde tanımlanan kişilik kavramı, temel itibarıyla kişinin hukuk düzeni tarafından korunan, başta hak sahibi olma ehliyeti gibi özellikleri ile kişinin hukuki durumu hakkında, kişi olmaya bağlı olarak tanınan yetkileri ifade etmektedir.⁶² Üzerinde uzlaşmış bir tanımla bulunmamakla birlikte insanın, insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hakları olarak ifade edilen “kişilik hakkı”⁶³, kişisel verilerin korunması hakkı ile birlikte; bireyin kişiliğinin korunmasını, yaşamını onurlu ve özgür biçimde sürdürebilmesini, geliştirebilmesini ve kişisel değerlerine haksız biçimde gelebilecek müdahalelerin önlenmesini sağlamaktadır.⁶⁴ Kıta Avrupası hukukunda hâkim olan görüş uyarınca kişisel veriler;

⁵⁸Uncular, 2014, **a.g.k.**, 25.

⁵⁹Direktif’in amacının düzenlendiği 1. maddesinde, üye devletlerin Direktif hükümleri uyarınca gerçek kişilerin mahremiyet hakkı ve kişisel verilerinin işlenmesine saygı hakkı başta olmak üzere temel hakları ve özgürlüklerini koruyacağı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

⁶⁰Fred H. Cate (1997). *Privacy in the information age*, s. 42’den aktaran Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 54-55; A. Ç. Ayözger Öngün (2019). *Kişisel verilerin korunması hukuku-elektronik haberleşme sektörüne ilişkin özel düzenlemeler dâhil*. (Genişletilmiş 2. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 15.

⁶¹Aynı yönde Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 47.

⁶²M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir (2012). *Kişiler hukuku (Gerçek ve tüzel kişiler)*. (12. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 2. Öğretide Öztan kişiliği, “kişiye bağlı ve hukukça korunan bedeni, manevi, hukuki niteliklerin tümü”, Helvacı ise “gerçek kişilerin doğumlarından ölümüne kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetlerini kazandıkları andan sona ermelerine kadar ayrılmaz bir biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerlerin bütünü” şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. B. Öztan (2019). *Medeni hukukun temel kavramları*. (43. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 278; S. Helvacı (2001). *Türk ve İsviçre hukuklarında kişilik hakkını koruyucu davalar (MK md. 24/a fıkra I / İMK md.28a fıkra I)*. İstanbul: Beta Basım, s. 14.

⁶³Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 154; Öztan, 2019, **a.g.k.**, 278; aynı yönde S. Kara Kılıçarslan (2015). *Kişilik hakkına saldırıda üstün nitelikte özel ve kamusal yarar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 6. Öğretide Helvacı, hakkı, “kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hak” biçiminde tanımlamakta ve hakkın konusunu, “gerçek kişilerin doğumlarından ölümüne kadar, tüzel kişilerin de hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar sadece var olmaları nedeni ile, ayrılmaz bir biçimde sahip oldukları hukuki değerler”in oluşturduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, 2001, **a.g.k.**, 41-42.

⁶⁴Akgül, 2014, **a.g.k.**, 45.

şahıs varlığı alanına dâhil olan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olma özelliği gösteren, bu sebeple başkasına devredilemeyen, vazgeçilemeyen, bir mutlak hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen kişilik haklarının bir parçası olarak kabul edilmektedir.⁶⁵

Kişilik hakkı görüşü kapsamında bireyin kişisel verilerinin korunması; kişinin kendisini içine çekebileceği, yalnız kalabileceği dar yaşam alanının yanı sıra kişinin kendisini dış dünyada ifade edebilme özgürlüğünü de kapsayan genel kişilik hakkının bir şekillenmesi olarak kabul edilmektedir.⁶⁶

Bununla birlikte; mahremiyet ve onun bir uzantısı olan özel hayatın, kişilik hakkının bir görünümü olarak değerlendirilmesi; kişisel verilerin korunmasının, özellikle mahremiyetin korunması ile özdeşleştirilmesi eleştirilerin de çıkış noktasını oluşturmuştur.⁶⁷ Görüş; kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği ve yalnızca mahrem bilgilerin korunmasına yönelik olarak sınırlanması, sağlanan korumanın, bilginin gizli kalması ile sınırlı olması, bilginin bir şekilde ifşa olduğu ve koruma sahası dışına çıkıldığı durumlarda ise ne olacağı sorusuna cevap verilememesi sebebiyle eleştiriye uğramıştır.⁶⁸ Görüşe getirilen bir başka eleştiri ise özel hayatın henüz ihlal edilmediği; ancak verilerin yanlış dahi olsa elde edildiği ve yanlış veriler sebebiyle üçünü kişilerde olumsuz izlenim oluşturulan durumlarda, teknik olarak korumadan yararlanılmasının mümkün olmamasıdır.⁶⁹ Oysa gerek iç mevzuat gerek uluslararası belgeler, böylesi bir durumda kişiye; hakkında bilgi toplandığını öğrenme, bu bilgiler yanlış ise düzeltilmesini ya da silinmesini isteme hakkını tanımaktadır.⁷⁰

1.2.4. Değerlendirmemiz

Konuya ilişkin olarak ileri sürülen üç ana yaklaşıma, yukarıda temel hatlarıyla yer verdikten sonra söz konusu görüşlerin, ortak bir başlık altında olumlu ve olumsuz yönleri ile birlikte değerlendirilmesi ve bir sonuca varılması kanaatimizce daha uygun olacaktır.

Mülkiyet ve fikri mülkiyet hakkı görüşleri, ekonomik temelli görüşler olarak kişisel verinin, kişinin kişiliği ile bağlantısını minimum düzeyde ele almaktadır. Mülkiyet hakkı görüşü, bir yönüyle kişisel veriyi kişiliğin bir ürünü olarak kabul

⁶⁵ Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 47; aynı yönde Selek, 2021, **a.g.k.**, 15; benzer mahiyette Ekin, 2021, **a.g.k.**, 24.

⁶⁶ Korkmaz, 2017, **a.g.k.**, 83.

⁶⁷ Aksoy, 2010, **a.g.k.**, 61-62; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 29.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Anı, 2018, **a.g.k.**, 20-21; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 29.

⁶⁹ Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 16.

⁷⁰ Anı, 2018, **a.g.k.**, 20-21.

etmekte ise de bunu, kişisel verilerin korunması ya da özel hayatın gizliliği bağlamında incelememekte; ekonomik boyutuyla ele almaktadır. Mülkiyet hakkı görüşünün isabetli yanı, kişisel verilerin ekonomik ve ticari bir boyutu olduğunun kabul edilmesidir. Gerçekten de günümüzde, ilerleyen teknolojinin bir getirisi olarak yapay zekâ, veri madenciliği, büyük veri gibi yeni kavramlar hayatımıza girmiş, tüm bu kavramların odağına ise kişisel veri kavramı yerleşmiştir. Verinin bu denli kıymet kazanması, şirketleri kişisel veriler üzerinden büyük kazançlar elde etmeye yöneltmekte ve bu sistem içerisinde veri sahiplerinin yok sayılması mümkün görünmemektedir. Mülkiyet hakkı görüşü bu noktaya parmak basmakta, veri sahibinin gerçekten veri üzerinde bir hâkimiyet kurmasını amaçlayarak, işleme faaliyetine rıza gösteren kişilerin, belli bir ekonomik değer karşılığında verilerinin işlenmesine imkân tanımakta, verilerin korunmasını daha üstün tutan diğer bir kesime de verinin maliki sıfatıyla koruma sağlamaktadır. Bu yönleriyle mülkiyet hakkı, her iki şekilde de hareket etmek isteyen veri sahiplerinin korunmasına hizmet etmektedir. Öte yandan kanaatimizce bu görüş, kişisel veriyi bir eşya ile eş tutmakta ve kişisel verinin sahibi ile olan manevi bağı büyük ölçüde göz ardı etmektedir. Diğer taraftan kişisel verinin mülkiyet hakkına dâhil bir değer olarak kabul edilmesi ile verinin ücret karşılığı bir başkasına devrinin gerçekleştiği durumlarda koruma sağlanması mümkün görünmemektedir. Zira malik sıfatının son bulması ile kişinin, o veriler ile bağlantısı, veri kendisi tarafından satın alınmadığı sürece kesilecek ve bu yaklaşım, kişisel veriyi salt bir eşya konumuna itecektir. Oysa kişisel verilerin, ait bulunduğu şahsın kişiliği ile doğal ve çoğu zaman doğrudan bir bağlantısı bulunmaktadır. Özellikle biyometrik ve genetik veriler gibi kişiyi karakterize eden ve kişinin, şahsından bağımsız şekilde değerlendirilmesi mümkün olmayan kişisel verileri bakımından bu husus daha net şekilde görülmektedir. Örneğin; kişiyi karakterize eden parmak izi gibi veriler, sahibinin rızası ile belli bir değer karşılığında bir başkasına devredilse dahi ardında, sahibiyile arasında kopması mümkün olmayan bir bağ bırakmaktadır. Bu ihtimalde, asıl veri sahibi, hakkını bir başkasına devretse dahi bu bağ sebebiyle veri üzerinde denetim hakkına sahip olması gerekecek, verinin ne amaçla kullanıldığı ve kimlere aktarıldığı gibi hususları takip etmek çok güçleşecek, hatta imkânsız hale gelebilecektir. Benzer şekilde, yukarıdaki görüşler kapsamında ifade edildiği üzere kişisel verinin başta insan onuru olmak üzere birçok hak ve özgürlükle yakın ilişki içerisinde olması da, hakkın yalnızca bir mülk olarak değerlendirilmesi fikrinin önüne geçmektedir. Bu sebeple olumlu yönlerine

rağmen kişisel verinin salt mülkiyet hakkı kapsamında bir değer olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

Belirttiğimiz bu endişelerin kısmen karşılandığı fikri mülkiyet hakkı görüşünde, kişinin kendi verisiyle olan bağı da kısmen korunmaktadır. Telif hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında benzerlik kuran bu görüş uyarınca; telif hakkı ile içeriğin, eser sahibiyle olan fikri bağlantısının kesilmediği ve buna benzer olarak sahibi ile kişisel veri arasındaki bağı da yok sayılamayacağı varsayılabilecektir. Buna karşın yukarıda hakkın, başka temel haklarla olan ilişkisi ve kişilik hakkına ilişkin meseleler konusunda yapmış olduğumuz eleştiriler, fikri mülkiyet görüşü bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Nitekim benzer gerekçelerle fikri mülkiyet hakkı görüşü de bu açmazdan çıkamayacak, buna, kişinin fikri varlığının bir ürünü olarak ortaya çıkan eserler ile kişinin fikri varlığının bir ürünü olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan kişisel verilerin nitelik anlamında da örtüşmemesi sorunu eklenecektir. Kişisel veriler, kural olarak fikri yol ile ortaya çıkan veriler olmadığından, biyometrik ve genetik veriler gibi kişinin kimi zaman doğuştan sahip olduğu; kişinin adı, lakabı gibi kimi zaman başka kişiler tarafından kendisine atfedilen; çoğu zaman ise zaman içerisinde kazanmış olduğu değerler olma niteliği göstermektedir. Kişinin üretmiş olduğu bir fikir ya da sanat eserinin, kişisel veri ile ilişkisinin bulunduğu durumlar⁷¹ haricinde kişisel verinin salt fikri mülkiyet hakkı ile bağdaştırılması da konuya yeterince açıklama getirmeyecektir.

Yukarıda, mülkiyet ve fikri mülkiyet haklarına getirmiş olduğumuz eleştirilerin, kişilik hakkı görüşünde birçok açıdan karşılandığı, bu bakımdan kişisel verinin hukuki niteliğinin saptanmasında en uygun görüşün kişilik hakkı olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce kişilik hakkı görüşü de bazı noktalarda izaha muhtaçtır. Zira kişilik hakkı görüşü, hakkı sırf insan hakkına dair bir değer olarak yorumladığından, bu yorum ile hakkın ekonomik yönü göz ardı edilmiş olmaktadır. Diğer taraftan hakkın özel hayatın gizliliği bağlamında ele alınması, verinin işlenerek özel hayatın ifşa edildiği durumlar bakımından korunacak bir değer kalmayacağı anlamına gelmektedir ki böylesi bir durumda muhteviyatı “kişisel verilerin korunması” hakkı olan bir alandan söz etmek mümkün olmayacaktır. İhlalin gerçekleşmesi durumunda, hakkın bir kez ihlal edilmesi sebebiyle artık korunmaya değer bir hak

⁷¹Kişinin kendi fikri çabasının sonucu ortaya çıkan eserin, bir sosyal mecrada ya da bir televizyon kanalında yayınlanması halinde, içeriğin fikri yönü ile bu eseri ortaya çıkaran/paylaşan/sunan ... kişisi olarak eser sahibinin kişisel verileri, yarış halinde bulunacaktır.

kalmayacağından, ancak özel hayatın gizliliğinin ihlali şeklinde tezahür eden eylemin, kişilik hakkının ihlaline sebep vermesinden kaynaklı olarak tazmin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan bu görüş uyarınca mahrem kabul edilmesi mümkün olmadığından kişinin özel hayatına dâhil edilemeyen, bir şekilde kişinin özel alanından çıkarak kamusal alana sızmış kişisel verilerinin korunmasından da söz edilemeyecektir. Bu durum ise giderilmesi mümkün olmayan zararlara yol açabilecektir.

Bununla birlikte, gerek Kıta Avrupası'nda gerek bu alanda yer alan ülkemiz açısından kişisel verilerin korunmasının hukuki gerekçesi, yukarıda değindiğimiz “kişilik hakkı görüşü” üzerinde temellenmekte olup; bunun temel sebebi hakkın ortaya ilk çıktığı Avrupa'da özel hayatın gizliliği noktasında yaşanan endişeler ve olumsuz tecrübelerdir.⁷² Bu bağlamda Avrupa, kişisel verilerin korunması fikrini insan onuru, kişilik hakkı ve bunun serbestçe geliştirilmesi özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş, özellikle ilk dönemlerde, hakkı bundan ibaret saymıştır. Belirtmek gerekir ki kişisel veriler, kişilik hakkımızın doğrudan bir yansımasıdır; özel hayatımıza dâhil olduğu kadar şahıs varlığımıza da ilişkindir. Fakat kanaatimizce, kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması hakkının yalnızca bir boyutudur. Zira kişisel veriler, yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, kalıplara konulmamış; aşağıda detaylarıyla ele alınacak olan koşullar dâhilinde her türlü bilgiye “kişisel veri” olma kapısı açılmıştır. Bu sebeptendir ki bilginin özel hayata dair olması, korumadan yararlanılabilmesi hususunda zorunlu bir unsur olarak görülmemiştir. Dolayısıyla kişilik hakkı görüşüne getirilen eleştiriler, bu noktada haklı eleştirilerdir ve koruma, yalnızca özel hayata dair verilerle sınırlı tutulmamalıdır. Bu bakımdan kişilik hakkı görüşü de tek başına kişisel verilerin korunması fikrini açıklayamamaktadır. Kişisel veri kavramının, tam manasıyla, öğretide ön plana çıkan bu üç görüşle de açıklanamaması neticesinde kişisel veriler üzerinde sahip olunan hakkın; kişilik hakkı yönü ağır basan, sırf özel hayat ve mahremiyet bağlamında değerlendirilmesi mümkün olmayan ve ekonomik boyutu bulunan sui generis bir mutlak hak olduğunun kabulü kanaatimizce daha uygun bir yaklaşım olacaktır.⁷³

⁷²Bkz. “Kişisel Verilerin Korunması Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi” başlığı altında yer alan açıklamalar.

⁷³Benzer mahiyette Ayözger Öngün, 2019, a.g.k., 18; kişisel veri üzerindeki hakkın, kişinin özel hayatının gizliliği kapsamında kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu yönünde bkz. Oğuz, 2018, a.g.k., 130; kişisel verilerin istisnai özellikler tanınan bir şahıs varlığı hakkı olduğu hakkında bkz. I. A. Han (2019). Kişisel verilerin işlenmesi bağlamında hukuka uygunluk sebebi olarak veri sahibinin rızası. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, s. 430.

1.3. Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

1.3.1. Genel olarak

Yukarıda tarihsel gelişimine yer verilen “kişisel verilerin korunması” kavramı, zaman içerisinde büyük gelişme göstermiş, alana ilişkin olarak ortaya konulan kazanımlar kimi zaman bağlayıcı kimi zaman ise tavsiye niteliği bulunan belgelerle koruma altına alınmak istenmiştir. Bu kapsamda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak farklı uluslararası kuruluşlar tarafından birçok uluslararası belge düzenlenmiş; bunların bir kısmı değişen ihtiyaçlara cevap veremediği için yürürlükten kaldırılmış, bazılarının ise revize edilerek uygulanmasına devam edilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hukuku kaynakları incelendiğinde, kavramın, farklı pek çok disiplin ile yakın ilişki içerisinde olması sebebiyle, konuya ilişkin genel düzenlemelerin yanı sıra farklı alanlarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel niteliği bulunan birçok düzenlemenin de bulunduğu görülmektedir. Çalışmanın kapsamını aşmamak adına bu başlıkta, kişisel verilerin korunması hukuku bakımından genel niteliği olan temel düzenlemelere yer verilecek olup; belirli bir konuya ilişkin olarak kişisel verilerin işlenmesini konu edinen özel nitelikli belgelere yeri geldikçe değinilecektir.

1.3.2. Uluslararası düzenlemeler

1.3.2.1. Avrupa Konseyi düzenlemeleri

1.3.2.1.1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

4 Kasım 1950 tarihinde AK tarafından kabul edilen ve Roma’da imzalanan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak da bilinen “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme”, insan haklarının korunması bağlamında yapılan temel düzenlemelerden biridir. Ülkemiz bakımından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren Sözleşme,⁷⁴ henüz kişisel veri kavramının tam anlamıyla tanınmadığı bir dönemde imzaya açılması sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkını, ayrı bir insan hakkı olarak düzenlememiştir. Bununla birlikte kişisel verilerin korunması kavramının ortaya çıkışı ve hukuki bir problem teşkil edişi ile birlikte hak, özel hayatın

⁷⁴<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR> (Erişim Tarihi: 08.02.2021)

ve aile hayatının korunması hakkını düzenleyen 8. madde kapsamında değerlendirilerek ele alınmıştır. AİHS'in bahse konu 8. maddesi ise şöyledir:

“Özel ve aile hayatına saygı hakkı

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”⁷⁵

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin “özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8. maddesi incelendiğinde, düzenlemenin özel yaşam, aile yaşamı, ev ve haberleşmeler olmak üzere dört alana ilişkin koruma getirdiği anlaşılmaktadır. Buna karşın AİHS anlamında, kişisel verilerin korunmasının; özel alana riayet hakkının, şekillendirilmiş kısmi bir alanını oluşturduğu ifade edilmekte ve bu nedenle AİHS m. 8 düzenlemesinin, kişisel verilerin işlenmesi konusundaki bireyin belirleme hakkını da kapsadığı kabul edilmektedir.⁷⁶ AİHS'in yorumlanması ve uygulanması ile ilgili konularda yargılama yetkisine sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), söz konusu kavramların ne olduğu noktasında başvurulacak ana kaynak niteliğini taşımaktadır.⁷⁷ Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkının, bünyesinde yer aldığı değerlendirilen “özel hayat”tan ne anlaşılması gerektiği hususunda AİHM kararlarına da başvurmak gerekmektedir.

Özel hayat kavramı hakkında AİHM; kavramın genişliği sebebiyle kapsamlı bir tanıma elverişli olmadığı kanaatinde olup; özel hayatın, kişinin adı, fotoğrafı, fiziksel ve ahlaki bütünlüğü gibi kişisel kimliğine ilişkin yönlerini kapsadığı, bunun haricinde, kişinin istenmeyen dikkatten uzakta ve hayatını özel bir şekilde yaşama hakkını içerdiğini kabul etmektedir.⁷⁸ Bu anlamda özel hayat kavramının, AİHS m. 8

⁷⁵AİHS m. 8. https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (Erişim Tarihi: 15.05.2021)

⁷⁶Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 31; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 153; aynı yönde Yüzbaşı Topaz, 2021, **a.g.k.**, 145.

⁷⁷Y. Aksar (2013). *Teoride ve uygulamada uluslararası hukuk- II.* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 331.

⁷⁸AİHM Büyük Daire'nin 4.12.2008 tarihli S. ve Marper k. Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04); Büyük Daire'nin 07.02.2012 tarihli Axel Springer AG k. Almanya Kararı

bağlamında yer aldığı açıkça düzenlenmeyen hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlandığı anlaşılmaktadır.⁷⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, alanın genişliğini ve özel hayat kapsamında yer aldığı değerlendirilen konuların çokluğunu göz önünde bulundurarak özel hayata ilişkin davaları, üç ana başlık altında ele almaktadır. Bu başlıklar; kişinin, fiziksel, psikolojik ve ahlaki bütünlüğü, özel hayatı, kimliği ve özerkliği başlıkları olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁰ Bu bağlamda AİHM; kişinin ismi, resmi, ev adresi, aile bağları, sağlığı, DNA profili gibi kişisel verilerinin işlenmesi, kişisel verilerin resmi makamlarca toplanarak arşivlenmesi, telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların izlenmesi, toplanan verilerin elde edilme amacı dışında kullanılması, çalışanların bilgisayar kullanımının izlenmesi,⁸¹ verinin gerekenden uzun süre tutulması gibi hususları özel hayat kapsamında değerlendirmektedir.⁸² Diğer taraftan AİHM, söz konusu kavramları mutlak surette özel hayat kapsamında değerlendirmemekte, 8. maddenin ikinci

(Başvuru No: 39954/08) [<https://rm.coe.int/168067d216> (Erişim Tarihi: 14.02.2021)]. AİHM, Couderc ve Hachette Filipacchi Grubu/Fransa Davası, Başvuru No: 40454/07 [[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203752%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203752%22]}) (Erişim Tarihi: 16.02.2021)]. AİHM'in, özel hayatı; kişinin özel hayatının iç çemberi dışında kalan, başka kişilerle kurduğu alanları da kapsayacak şekilde yorumladığı hakkında bkz. Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 72; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 156.

⁷⁹Aynı yönde; European Council (2020). *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights- Right to respect for private and family life, home and correspondence*, s. 7. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

⁸⁰European Council, 2020, **a.g.k.**, 23.

⁸¹Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi; özel bir şirkette çalışan başvurucunun, kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesine ilişkin olarak somut olayın koşullarına göre iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin belirlenme biçimi, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına gerekçe olarak gösterilen meşru amaç ile müdahale arasındaki ölçülülük ile feshin, çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının gözetilmesi gerektiğini tespit ederek çalışanına kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği/denetlenebileceğine ilişkin açık bilgilendirme yapmayan, erişimi zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunu ispatlayamayan ve yapmış olduğu incelemeleri gerekçe göstererek iş sözleşmesini fesheden işverenin, özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar vermiştir. AYM'nin 17.09.2020 tarihli E.Ü Kararı (Başvuru No: 2016/13010) Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=13010> (Erişim Tarihi: 05.05.2021) Yakın tarihli bir başka kararda ise AYM, başvurucunun iş sözleşmesinde kurumsal e-posta adresinin sadece iş amaçlı olarak kullanılacağı ve haber vermeksizin hesabın denetlenebileceğinin belirtilmesine karşın kurumsal e-posta hesabının, başvurucunun eşinin ticari işleri için de kullanıldığının tespit edilmesi üzerine yapılan başvuruyu, gerekli bilgilendirmelerin yapıldığı ve bu hususun ispatlandığı, işverenin inceleme amacı dâhilinde bir denetleme gerçekleştirdiği ve verilerin amaca uygun kullandığından bahisle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir. AYM'nin 12.01.2021 tarihli Celal Oraj Altunörgü Kararı (Başvuru No: 2018/31036) Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=31036> (Erişim Tarihi: 05.05.2021)

⁸²Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 159; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve örnek kararlar için bkz. European Council, 2020, **a.g.k.**, 38 vd.

fıkrasında yer verilen haller bakımından müdahale edilebilirliği de inceleme konusu etmektedir. Bununla birlikte mezkûr düzenleme, müdahalenin ancak “yasa ile” öngörülmüş olması halinde hakka müdahale edilebilmesine cevaz vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; hakka müdahale edilmesinin sınırlarını çizen “yasayla öngörülmüş” koşulunu, yasanın yeterli derecede belirli olması ve bu hukuksal temelin ulaşılabilir, öngörülebilir olması, aynı zamanda iç hukukta dava yollarının bulunması ve gerekli güvencelerin sağlanması şeklinde algılamaktadır.⁸³ Bu kapsamda suistimallere karşı müdahalenin usulü ve koşullarının saptanması, kişisel verilere ulaşılan etkinliklerin amacına ilişkin ayrıntılı kuralların ve asgari güvencelerin belirlenmiş olması; verilerin tutulması, kullanılması, aktarımı, imhası gibi işlemlere ilişkin olarak kuralların bulunması beklenmektedir.⁸⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik içtihatları uyarınca, “demokratik bir toplumda gereklilik testi”, şikâyetçi olunan müdahalenin “acil sosyal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediği, izlenilen meşru amaçla orantılı olup olmadığı ve ulusal makamlar tarafından bunu haklı kılmak için verilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesine ilişkindir.⁸⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından “gereklilik” unsuru ise; zorlayıcı toplumsal gereksinim ve müdahalenin yöneldiği amaç ile orantılılık olarak yorumlanmakta, üye devletlerin bu noktada sınırsız olmayan bir takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Bu noktada ise müdahalenin ciddiliği, müdahaleye sebep olan meşru amacın önemi, ilgili hak ve özgürlüğün niteliği unsurları dikkate alınmaktadır.⁸⁶

Kanaatimizce AİHS’in kişisel verilerin korunması hakkını ayrıca düzenlememesine karşın hakkı, özel hayat kapsamında ele alması önemli bir yaklaşımdır. Bununla birlikte AİHM’in yargı yetkisinin ancak devletler nezdinde gerçekleşen ihlalleri konu alması sebebiyle ilgili kişiler bakımından gerçekleştirilecek tüm ihlaller doğrudan AİHS kapsamında değerlendirme konusu edilememektedir. Bununla birlikte AİHS hükümleri; taraf devletlere hakka dokunmama yükümlülüğü getirmenin yanı sıra, m. 8’in uygulama alanına ilişkin olarak harekete geçme ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklediğinden, anılan tedbirlerin alınmaması

⁸³Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 32; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 161-162.

⁸⁴Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 162.

⁸⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. AİHM Couderc ve Hachette Filipacchi Grubu/Fransa Davası, [[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203752%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203752%22]})] (Erişim Tarihi: 16.02.2021)].

⁸⁶Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 163-164.

bakımından AİHM, ilgili devleti sorumlu tutacak; bu vesile ile belli ölçüde özel kişilerin gerçekleştireceği ihlallere karşı da koruma sağlanacaktır.

1.3.2.1.2. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Yukarıda, kişisel verilerin korunması hakkının ortaya çıkması ve gelişmesinde etkin rol oynayan elektronik veri işleme alanındaki hızlı ilerleme ile kamu idareleri ve büyük işletmelerin kapsamlı veri bankaları kurması yönündeki adımların, tarihsel süreç içerisinde bireylerin mahremiyetlerine ilişkin endişeleri beraberinde getirdiğinden söz edilmişti. Bu gelişmeler neticesinde, kişisel verilerin elektronik ortamlarda depolanması yönünde ortaya çıkan eğilimin de etkisi ile AK, kişisel verilerin adil olmayan bir şekilde toplanması ve işlenmesini önlemek amacıyla belirli ilkeler ve normların öngörülmesi ile bir çerçeve oluşturulması gerektiğine karar vermiştir.⁸⁷ Bu kapsamda Bakanlar Komitesi, özel sektör ve kamu sektörlerinde otomatik veri bankalarında kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak belirlenen ilkeleri içeren “*Özel Sektörde Elektronik Veri Bankaları Karşısında Bireylerin Özel Yaşamlarının Korunmasına İlişkin Karar*”⁸⁸ ile “*Kamu Sektöründe Elektronik Veri Bankaları Karşısında Bireylerin Özel Yaşamlarının Korunmasına İlişkin Karar*”⁸⁹ kabul etmiştir.⁹⁰ Bu düzenlemeler ile ulusal mevzuatın geliştirilmesinin harekete geçirilmesi amaçlanmakla birlikte, Sözleşme metninin hazırlanması sırasında, kişisel verilerin kapsamlı bir şekilde korunabilmesi için uluslararası ve bağlayıcı metinlerin daha etkili olacağı fark edilmiştir.⁹¹ Gerçekleştirilen müzakere süreçlerini takiben 108 sayılı Sözleşme 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış, aynı tarihte Sözleşme’yi imzalayan Türkiye, ilk imzacı devletler arasında yerini almıştır.⁹² Bununla birlikte 108 sayılı Sözleşme’nin yürürlüğe girişi hemen mümkün

⁸⁷<https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/background> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

⁸⁸Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 26 Eylül 1973 tarihli ve 73 (22) sayılı Kararı için bkz. <https://rm.coe.int/1680502830> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

⁸⁹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 20 Eylül 1974 tarihli ve 74 (29) sayılı Kararı için bkz. <https://rm.coe.int/16804d1c51> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

⁹⁰S. Atak (2010). Avrupa Konseyi’nin kişisel veriler açısından sağladığı temel güvenceler. *TBB Dergisi*, 2010 (87), s. 91-92.

⁹¹Atak, 2010, **a.g.k.**, 93; Yüzbaşı Topaz, 2021, **a.g.k.**, 144.

⁹²Ülkemiz, 108 sayılı Sözleşme’yi ilk imzalayan devletler arasında yer almış olsa da düzenlemenin onaylanarak iç hukuka dâhil edilmesi KVKK’nin yürürlüğe girdiği 7 Nisan 2016 tarihinin arifesinde, 17 Mart 2016 tarihinde gerçekleşmiştir. Kanaatimizce bu durum, 108 sayılı Sözleşme’nin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak taraf devletlere, belirlemiş olduğu ana prensipler doğrultusunda iç hukuk düzenlemeleri yapma konusunda itici güç oluşturmamasının bir sonucudur. Zira 108 sayılı Sözleşme, esas itibarıyla icrai düzenlemeler içermemekte; bu yönüyle doğrudan uygulanabilir bir nitelik göstermemektedir. Bu anlamda Sözleşme’de belirtilen ilke ve esasların etkili bir iç hukuk mekanizması

olmamış, Sözleşme'nin 22. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca Sözleşme 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹³

Sözleşme, kişisel verilerin korunması alanında uluslararası düzeyde bağlayıcılığı bulunan ilk düzenleme olması bakımından büyük öneme sahiptir. Sözleşme'nin diğer bir önemi ise hem kamu sektörünün hem özel sektörün baz alınması ve Konsey üye ülkeleri dışında Sözleşme'ye taraf olmak isteyen devletlere de taraf olabilme imkanının sağlanması ile geniş bir uygulama alanı oluşturulmasıdır. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak da uygulanan AİHS m. 8 düzenlemesinin yeterli güvence sağlayıp sağlayamayacağı hususunun, 108 sayılı Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği dönemde açık olmaması sebebiyle, 108 sayılı Sözleşme ile AİHS'in uygulanmasında oluşan boşlukların doldurulabilmesi hedeflendiğinden AİHS ve 108 sayılı Sözleşme arasında tamamlayıcı bir ilişki olduğunu söylemek mümkündür.⁹⁴

Sözleşmenin temel amacı; Sözleşme'ye taraf her ülkede, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun her bir gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almaktır.⁹⁵ Bu düzenlemeden, sağlanan güvencenin, yalnızca otomatik yollarla işlenen kişisel verileri kapsadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 2. maddesinin (c) bendinde, kısmen otomatik yollarla işlenen kişisel verilerin de Sözleşme kapsamına dâhil olduğu açıkça belirtilmiştir.

Sözleşme'nin koruma sahası, kural olarak gerçek kişilere ilişkindir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 3. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, taraf devletlere bir yetki tanınarak, Sözleşme hükümlerinin; topluluklar, dernekler, vakıflar, şirketler, kurumlar ve tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına bakılmaksızın gerçek kişilerin bir araya gelmesi ile oluşmuş her türlü kuruluş hakkında uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

ile uygulanabilir hale getirilmesi gerekmektedir ki kanaatimizce KVKK'nin yürürlüğe girişinin sebeplerinden biri de budur. Aynı yönde Özel, 2020, **a.g.k.**, 243; Göçmen Uyarer, 2020, **a.g.k.**, 97.

⁹³108 sayılı Sözleşme'nin 22. maddesinin ikinci fıkrasında, Konsey üyesi beş devlet tarafından Sözleşme ile bağlı olma yönündeki onay beyanlarının ifade edildiği tarihten itibaren üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü sözleşmenin yürürlüğe gireceği belirtilmiş; 19.06.1985 tarihinde onay sürecini tamamlayan Almanya ile Sözleşme'nin yürürlük süreci başlamıştır. İmzacı devletlerin tam listesi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures> (Erişim Tarihi: 13.02.2021).

⁹⁴Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 145.

⁹⁵Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2019). *Kişisel verilerin korunması kanununa ilişkin uygulama rehberi*. Ankara, s. 17.

Sözleşme kapsamında, gerçek kişilerin ya da taraf devletin yetkisi dâhilinde belirtilen kuruluşların korunmasına ilişkin olarak; Sözleşme'nin 6. maddesinde özel veri kategorileri bakımından kişisel verilerin korunması, 7. maddesinde veri güvenliği ve 8. maddesinde ilgili kişiler hakkında ek güvencelere yer verilmiştir. 6. maddede; ırksal köken, siyasi düşünce, din veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık, cinsel hayat veya ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel verilerin, iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça otomatik işleme tabi tutulmayacağı düzenleme altına alınmıştır. 7. maddede ise otomatik veri dosyalarında depolanan kişisel verilerin korunabilmesi için verilerin kazaen ya da izinsiz olarak imha edilmesi ya da kazaen kaybolmasına yahut izinsiz elde edilmesi, değiştirilmesi ya da yayılmasına karşı uygun güvenlik önlemlerinin alınacağı hükme bağlanmıştır. 8. maddede ise herkesin; otomatik kişisel veri dosyasına ilişkin hususlarda bilgi edinme hakkı bulunduğu,⁹⁶ gerekli olan durumlarda kişisel verilerinin düzeltilmesini veya koşulları varsa silinmesini talep etme hakkı olduğu⁹⁷ ve bu haklara ilişkin olarak gerçekleşen taleplerin yerine getirilmemesi halinde bir başvuru yolundan yararlanma hakkına sahip bulunduğu hüküm altına alınmıştır.⁹⁸

Diğer taraftan AK Danışma Komitesi, 108 sayılı Sözleşme'ye yapmış olduğu ek bir Protokol olan 181 sayılı “Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol”⁹⁹ ile yukarıda açıklanan ilke ve esasların uygulanmasına ilişkin olarak taraf devletlere bağımsız bir denetleyici makam oluşturma yükümlülüğü yüklemiş, ayrıca

⁹⁶Bu noktada 8. maddenin (a) bendinde; “*otomatik kişisel veri dosyasının mevcudiyetini, temel amaçlarını, dosya yöneticisinin kimliğini ve mutlak ikamet yerini veya başlıca işyerini öğrenmek*”; (b) bendinde ise “*makul aralıklarla ve aşırı gecikmeye veya masrafa maruz kalmadan kendisi ile ilgili kişisel verilerin otomatik dosyada bulunup bulunmadığının teyidini almak ve bu bilgilerin kendisine anlaşılır bir biçim altında iletilmesini sağlamak*” haklarının bulunduğu belirtilmiştir.

⁹⁷Bu şart, Sözleşme'nin 8. maddesinin (c) bendinde, 108 sayılı Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen ilkeler ile 6. maddesinde düzenlenen özel veri kategorilerine ilişkin düzenlemelerin işlerliğini sağlayacak olan iç hukuk düzenlemelerinin ihlali yoluyla verinin işlenmiş olması olarak öngörülmüştür.

⁹⁸108 sayılı Sözleşme, kişisel verilerin taraf devletler arasında serbest aktarımını öngörmekte ve özel hayatın gizliliği gerekçe gösterilerek veri aktarımının yasaklanmasını, durdurulmasını yahut özel izne bağlanmasını kabul etmemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 9. maddesinde, Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine; ancak taraf devletlerin kanunlarında öngörülen, demokratik bir toplumda gerekli bir önlem oluşturması halinde devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi ya da ilgili kişilerin ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birisi ile istisna getirilebileceği; ayrıca ilgili kişilerin özel yaşamlarını ihlal tehlikesi bulunmadığının açık olduğu durumlarda 8. maddenin (b), (c) ve (d) fıkralarında düzenlenen hakların istatistiki veya bilimsel amaçlarla ve kanun ile kısıtlanabileceği öngörülmüştür.

⁹⁹Protokol, 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş ve ülkemizin de aralarında bulunduğu 44 ülke tarafından onaylanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181/signatures?p_auth=hilLzMmb (Erişim Tarihi: 14.02.2021)

Protokol ile kişisel verilerin yeterli düzeyde koruma sağlamayan ülkelere ve uluslararası örgütlere transfer edilmesi yasaklanmıştır.

“Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”nin, ilkesel hareket ederek olabildiğince uzun süre uygulanması mümkün olsa da, teknolojiadaki hızlı ilerleme ve bu durumun insan hayatı üzerindeki etkileri ileri vadede öngörülemediğinden Sözleşme’nin yenilenmesine ihtiyaç duyulmuştur.¹⁰⁰ Bu yenilenme süreci, 18 Mayıs 2018 tarihinde “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeyi Değiştiren 223 sayılı Protokol*”ün (108+) AK Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır.¹⁰¹ “108+” genel olarak incelendiğinde, 108 sayılı Sözleşme’nin temel prensiplere odaklı ve genel karakterinin korunduğu; 108 sayılı Sözleşme’den farklı olarak, mevcut koruma standartlarının yükseltildiği ve Sözleşme’nin kapsamının genişletildiği, bu sayede AB mevzuatı ile paralelliğin sağlandığı göze çarpmaktadır.¹⁰² Bu kapsamda 108 sayılı Sözleşme’de yer verilmeyen “veri işleyen”, “denetleyici” ve “alıcı” kavramları tanımlanmış, ilgili kişilerin haklarına ilişkin özel nitelikli veri kategorileri arasına etnik köken, sendika üyeliği, biyometrik ve genetik veriler eklenmiş, uluslararası kuruluşların taraf olmasına imkân sağlanmış, ilkeler arasında şeffaflığa açıkça yer verilmiş ve 8. maddede şeffaflığa ilişkin olarak özel bir düzenleme getirilmiş, veri sahiplerinin sahip olduğu haklar genişletilerek, veri ihlali halinde ihlalin, gecikmeksizin denetim makamına bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür.

1.3.2.2. Avrupa Birliği düzenlemeleri

1.3.2.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

7 Aralık 2000 tarihinde Fransa’nın Nice kentinde imzalanan AB Temel Haklar Şartı, AB tarihinde ilk kez Avrupa vatandaşlarının ve AB’de yaşayan tüm insanların bireysel, siyasal ve ekonomik haklarını tek bir metinde toplamıştır. AB Şartı’nın içeriği, küçük değişiklikler yapılarak, 2004 yılında AB Anayasasının ikinci bölümüne temel haklar kataloğu olarak dâhil edilmiş olmakla birlikte, AB Anayasasının, üye devletlerde

¹⁰⁰Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 151.

¹⁰¹14.02.2021 tarihi itibarıyla, 32 ülke tarafından imzalanan, 11 ülke tarafından onaylanan Protokolü, ülkemiz henüz imzalamamıştır.

¹⁰²B. Akçalı Gür (2019). Uluslararası hukuk ve AB hukuku boyutuyla kişisel verilerin yurt dışına aktarılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı*, 25 (2), s. 856.

yapılan halk oylamaları sonucu reddedilmesi sebebiyle yürürlüğe girememiştir.¹⁰³ AB kurumları ve yargı organları nezdinde yol gösterici ve önemli bir belge olan Şart, 1 Aralık 2009’da Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle hukuki olarak Birlik üyeleri için bağlayıcı hale gelmiştir.¹⁰⁴

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı; hakları, altı ana bölüm altında ele almaktadır.¹⁰⁵ AK nezdinde insan haklarını ele alan ve özel ve aile yaşamına saygı hakkını düzenleyen AİHS’ten farklı olarak AB Temel Haklar Şartı, kişisel verilerin korunması hakkını da ayrı bir hak olarak, özgürlükler bahsini düzenleyen 8. maddesinde ele almıştır.

Şart’ta yer alan düzenleme incelendiğinde; ayrım gözetilmeksizin herkese¹⁰⁶ kişisel bilgilerinin korunmasını isteme hakkının açıkça tanındığı ve bu kapsamda herkesin kendisi hakkında toplanan verilere erişebilme ve bunlarda düzeltme yaptırabilme hakkına sahip bulunduğu açıkça ifade edildiği görülmektedir. Bu bilgilerin işlenebilmesi noktasında da kısıtlama getiren Şart, kişiye ait bilgilerin ancak kişinin rızası ile ya da yasalarda öngörülen temeller doğrultusunda, belirtilen amaçlarla sınırlı ve adil şekilde işlenmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Bu anlamda kişilere ait verilerin işlenmesinin sınırsız bir şekilde gerçekleşmeyeceği, ancak belli şartlar dâhilinde buna cevaz verilebileceği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan Şart, bu kurallara uyumun bağımsız bir makam tarafından denetleneceği düzenlemesine de yer vererek öngörülen hükümlerin uygulanmasının da takip altında olması gerektiğini vurgulamaktadır.

¹⁰³G. Dağ (2011). *Kişisel verilerin ceza muhakemesi hukukunda delil olarak kullanılması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 50. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 17.02.2021 tarihinde erişilmiştir.)

¹⁰⁴Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 178-179.

¹⁰⁵Bu bölümler; onur, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık hakları ve adalettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Erişim Tarihi: 17.02.2021)

¹⁰⁶Şart’a ilişkin olarak “herkes” ifadesi ile neyin kast edildiğinin açıklanmaması sebebiyle kavramın, tüzel kişileri de kapsayıp kapsamadığı hususu tartışma konusu edilmektedir. Bununla birlikte kavramın yorumunda, insan onurunun yalnızca insana özgü olduğu, kişisel verilerin korunması hakkının esas olarak bireyin özel alanının korunmasına hizmet ettiği, Şart’a dayanak gösterilen Direktif’in de gerçek kişileri kapsamına aldığı gerekçeleriyle Şart’ın koruma sahasında tüzel kişilerin yer almadığı kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 73; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 181; Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 69.

**1.3.2.2.2. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest
Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına
İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi
Direktifi**

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak AB nezdinde kabul edilen önemli bir düzenleme de 95/46 sayılı Direktif olarak karşımıza çıkmaktadır. Temelde kişisel verilerin korunması kavramının gelişim sürecinde farklı uluslararası kuruluşlar nezdinde kabul edilen metinlerin uyumlaştırılması ihtiyacı sonucu ortaya çıkan metin; diğer uluslararası düzenlemelere taraf olan devletlerin, iç hukuklarını sözleşme hükümleri ile uyumlu hale getirme yükümlülüğüne istinaden yapmış oldukları ulusal düzenlemelerinin farklılık arz etmesi neticesinde oluşan sorunların çözümüne ilişkin çabaların bir ürünüdür.¹⁰⁷ Her üye ülkede yeknesak şekilde kişisel verilerin korunmasının garanti altına alınmasını hedefleyen Direktif, 24 Ekim 1995'te kabul edilerek 13 Aralık 1995'te yürürlüğe girmiş; yürürlükte bulunduğu süre zarfında AB üye devletleri bakımından kişisel verilerin korunmasına ilişkin uygulanacak temel düzenleme olma özelliği göstermiştir.¹⁰⁸

Düzenlemenin amacı, Direktif'in 1. maddesinin ilk fıkrasında; “*kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak kişisel mahremiyet hakkı başta olmak üzere gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması*” olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁹ İkinci fıkrada ise ilk fıkrada sağlanan koruma ile bağlantılı sebepler için üye devletlerin, üye ülkeler arasında kişisel verilerin serbest akışını sınırlayamayacağı ve yasaklayamayacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan Direktif'te hem kişisel verilerin serbest akışının sağlanması hem de bireylerin temel haklarının korunması anlamında bir denge kurulması amaçlanmıştır.¹¹⁰

Direktif, kural olarak tamamen ya da kısmen otomatik yollarla işlenen kişisel veriler ile otomatik yollarla işlenmemesine karşın bir dosyalama sisteminin parçası olarak ya da dosyalama sisteminin parçası olma amacı ile işlenen kişisel verileri

¹⁰⁷Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 70; M. Uygun (2010). *Avrupa Birliğinin 95/46 sayılı veri koruma yönergesi ışığında kişisel verilerin korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 33 vd. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 18.02.2021 tarihinde erişilmiştir.); M. Altındere (2020). *Kişisel verilerin korunması hukuku ve uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 21.

¹⁰⁸<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31995L0046> (Erişim Tarihi: 17.02.2021)

¹⁰⁹Tamamen metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

¹¹⁰Uygun, 2010, **a.g.k.**, 36; Anı, 2018, **a.g.k.**, 31.

kapsamına almıştır.¹¹¹ Bununla birlikte topluluk hukukunun kapsamı dışında kalan faaliyetler sırasında, işlemenin kamu güvenliği, savunma, devlet güvenliği hususlarına ilişkin olduğu durumlarda, devletin ceza hukukunu ilgilendiren faaliyetleri ile gerçek kişilerce tamamen kişisel ya da ev içi faaliyet olarak yürütülen işlemler Direktif'ten istisna tutulmuştur.¹¹² Direktif'in uygulanmasında gerçek kişiler koruma altına alınmış olmakla birlikte, üye devletlerin tüzel kişileri de koruma sahası içine alabilmesi mümkün kılınmıştır. Buna karşın tüzel kişilere ilişkin verileri; piyasa düzenlemeleri, istatistik, telekomünikasyon gibi veri korumasına ilişkin düzenlemeler içerisine almak Birlik'in takdirine bırakılmıştır.¹¹³ Direktif bakımından gerçek kişiye ait bilginin, belirli ya da belirlenebilir olması ön koşul olarak belirlendiğinden anonim veriler de kapsam dışında tutulmuş; Direktif'in 26 numaralı gerekçesinde de bu durum açıkça belirtilmiştir.

108 sayılı Sözleşme gibi hem özel sektör hem kamu sektörü bakımından uygulama alanı bulan Direktif, kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin olarak genel ilkeler öngörmüştür. Bu ilkeler, adil ve hukuka uygun olarak işlenme, belirli, açık ve meşru amaçlar için (bu amaçlarla bağdaşmayacak şekilde işlenmeme) ve verinin toplanma amacı ile ilgili, yeterli ve bu amacı aşmayacak şekilde işlenme, doğru ve gerektiğinde güncel olma ile verinin toplanma amacı ya da daha sonrası için öngörülen işlenme amaçları bakımından gerekli olan süreden daha fazla (verinin ait bulunduğu kişinin kimliğinin belirlenmesine izin verecek şekilde) tutulmama olarak ifade edilmiştir.¹¹⁴ Diğer taraftan kişisel verilerin hangi şartlar dâhilinde işlenebileceği Direktif'in 7 ve 8. maddelerinde ele alınmış;¹¹⁵ veri sorumluları bakımından ilgili kişilere bilgi verme yükümlülüğü öngörülmüş; ayrıca Direktif kapsamında ilgili kişilerin hangi haklara sahip olduğu da düzenlenmiştir. Bu kapsamda kişilere; verilerine erişebilme hakkı tanınmış ve erişim hakkı bağlamında işleme süreçlerine ilişkin bilgi alabilme, verinin eksik ya da yanlış olması halinde bunları düzeltebilme ve bunun imkânsız olması ya da orantısız bir çabayı gerektirmesi halleri dışında kişisel veri

¹¹¹95/46 sayılı Direktif, m. 3.

¹¹²95/46 sayılı Direktif, m. 13.

¹¹³Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 42.

¹¹⁴95/46 sayılı Direktif, m. 6.

¹¹⁵Direktif'in 7. maddesinde kişisel veri; kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin herhangi bir bilgi olarak ifade edilmiş; belirlenebilirlik noktasında ise özellikle kimlik numarası ya da kişinin fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine has bir ya da birden çok faktöre atıfta bulunma kriteri olarak belirtilmiştir. 8. maddede ise kişinin ırkı ya da etnik kökeni, siyasi düşünceleri, dini ya da felsefi inançları, sendika üyeliği ile sağlığı ya da cinsel hayatı ile ilişkili verilerinin işlenmesinin yasak olduğu belirtilerek bu verilerin özel niteliğe sahip olduğu vurgulanmıştır.

üzerinde yapılan işlemler hakkında verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bilgilendirmede bulunma hakları sağlanmıştır.¹¹⁶ Yine kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerine ilişkin olarak (ulusal mevzuatın, aksine bir düzenleme öngördüğü haller dışında) kişinin özel durumuna ilişkin zorlayıcı yasal gerekçelere ve doğrudan pazarlama amaçları kapsamında verinin işlenmesine itiraz etme, kendisine ilişkin bazı kişisel yönleri değerlendirmek amacıyla yalnızca verilerin otomatik işlenmesine dayanan ve kişiyi önemli derecede etkileyen/veya ona ilişkin yasal etkiler üreten bir karara tabi kalmama hakkı bulunduğu hükme bağlanmıştır.¹¹⁷

Direktif'e konu edilen bir diğer konu da birlik içerisinde ya da birlik dışındaki ülkelere veri aktarımlarıdır. Direktif'in 25. maddesinde, Birlik içerisinde ulusal düzenlemelere halel getirilmeksizin veri aktarımının serbest olduğu, Birlik dışında kalan üçüncü ülkelere ise yeterli korumanın sağlanması halinde veri aktarımının gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmış; 26. maddede ise bu kuralın, hangi hallerde uygulanmayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Avrupa Birliği direktiflerinin, AB üyesi ülkelere doğrudan uygulanabilir niteliğinin bulunmaması sebebiyle, Direktif'in öngörmüş olduğu düzenlemelerin üye devletlerin iç hukuklarına aktarılması gerekmiş ve bu durum, Direktif'in amaçları arasında da gösterilen yeknesaklığın sağlanmasını zorlaştırmıştır.¹¹⁸ Ülkemizin de aralarında bulunduğu pek çok ülkenin veri koruma yasasına kaynak teşkil eden Direktif, çağın gereksinimlerini istenen seviyede karşılayamaması sonucu GVKT'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

1.3.2.2.3. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü

Yukarıda, Direktif'in üye devletler arasında yeknesak bir hukuki temel oluşturmaması ve çağın gereklerini karşılamadaki eksikliklerinin, bu aksaklıkların bertaraf edildiği yeni bir düzenlemenin ortaya çıkarılması düşüncesini ortaya çıkardığından söz edilmişti. Direktif'in hayata geçirildiği 1995 yılından itibaren teknolojik gelişmelerin insan hayatında giderek artan rolü, getirdiği kolaylıkların yanı sıra kişisel veri işleme faaliyetleri ile insan hayatına daha fazla müdahale edilmesi

¹¹⁶95/46 sayılı Direktif, m. 12.

¹¹⁷95/46 sayılı Direktif, m. 14, 15.

¹¹⁸M. V. Dülger (2020). *Kişisel verilerin korunması hukuku*. (3.Baskı). İstanbul: Hukuk Akademisi Yayıncılık, s. 96; Ekin, 2021, **a.g.k.**, 33; Altındere, 2020, **a.g.k.**, 22.

bakımından mahremiyetin ihlaline ilişkin riskleri de artırmıştır. Direktif'in kolaylaştırmış olduğu sınır ötesi veri aktarımlarının, yabancı ülke mahremiyet kurallarının uygulanması zorunluluğunu beraberinde getirmesi; AB vatandaşlarının mahremiyet haklarının olumsuz etkilenmesine ilişkin kaygıları giderek yükseltmiştir.¹¹⁹

Bu düşünceler doğrultusunda Direktif'in yenilenmesine ilişkin ilk çalışmalar 2009 yılına kadar uzanmakta ise de, süreç, AK'nin GVKT kapsamında şekillenen bir reform paketini gündeme getirmesi ile hızlanmıştır.¹²⁰ 2012 yılında hazırlanan GVKT, dört yıllık süre zarfında geçirdiği değişiklikler sonunda nihayetinde Avrupa Parlamentosu tarafından 14 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiş ve 24 Mayıs 2016'da yürürlüğe girmiştir.¹²¹ Düzenlemenin 99. maddesinde 25 Mayıs 2018 tarihi itibarıyla uygulanacağı hüküm altına alınan GVKT, hâlihazırda yürürlükte olup; AB üye ülkeleri bakımından bağlayıcı niteliğe sahiptir.

99 madde ile 173 gerekçeden oluşan GVKT, gerçek kişilerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin kurallar getirerek aynı zamanda verinin serbest dolaşımına ilişkin esaslar öngörmektedir. Bu hususlara ek olarak gerçek kişilerin temel hak ve özgürlükleri -bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkı- koruma altına alınmaktadır. Diğer taraftan GVKT'nin 5. maddesinde, kişisel veri işleme faaliyetlerinde uyulması gereken ilkelere yer verilmiş olup, bu ilkeler temel olarak Direktif ile uyumlu şekilde ele alınmıştır. Bu kapsamda işleme faaliyetlerinde; hukuka uygunluk, adillik, şeffaflık, amaçla sınırlı olma, veri minimizasyonu, doğruluk, saklama sürelerinin sınırlı olması, bütünlük ve gizlilik¹²² ile hesap verilebilirlik ilkelerine uyulması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

¹¹⁹A. N. Akıncı (2019). *Büyük veri uygulamalarında kişisel veri mahremiyeti*. T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0001 s. 74. (<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/04/B%C3%BCy%C3%BCK-Veri-Uygulamalar%C4%B1nda-Ki%C5%9Fisel-Veri-Mahremiyeti.pdf> adresinden 19.02.2021 tarihinde erişilmiştir.)

¹²⁰Bu paket, Direktif'in yerine geçecek bir tüzük ile kolluk kuvvetlerinin veri işleme süreçlerine ilişkin düzenlemeler öngören bir yönergeye müteşekkil olup; tüm AB ülkelerini kapsayacak şekilde modern ve uyumlaştırılmış bir veri koruma çerçevesi sunulmasını hedeflemekte idi. Söz konusu metinlere Avrupa Parlamentosu tarafından 12 Mart 2014 destek verildiğinin açıklanması ile GVKT'nin yürürlüğe girişine ilişkin önemli bir aşama kat edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 221; Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 87.

¹²¹<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32016R0679> (Erişim Tarihi: 19.02.2021)

¹²²Direktif'te yer almayan bu ilke; işlemenin yetkisiz, yasa dışı gerçekleştiği ya da verinin kazaen kaybolması, imha ya da tahrip edilmesi de dâhil olmak üzere uygun tedbirler kullanılarak verinin güvenli bir şekilde işlenmesini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://gdpr-info.eu/recitals/no-39/> (Erişim Tarihi: 22.04.2021).

Kişisel veri işleme faaliyetlerinde detay düzenlemelerin yer aldığı GVKT, getirmiş olduğu birçok yenilik ile Direktif'ten ayrılmaktadır. Bu yeniliklerin başında, GVKT'nin, yer bakımından uygulama alanına ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer vermesi gelmektedir. GVKT'nin 3. maddesine göre bu Tüzük, üç durumda uygulama alanı bulmaktadır. Bunlardan ilki, işleme faaliyetinin AB sınırları içinde gerçekleşip gerçekleşmediğinden bağımsız olarak AB sınırları içerisindeki bir veri sorumlusu ya da veri işleyen işleminin faaliyetleri kapsamında bağlamında gerçekleştirilmesidir. İkincisi, ilgili kişilere mal ya da hizmet sunulması ya da AB sınırları içerisinde gerçekleştiği ölçüde davranışların izlenmesi durumunda AB içerisinde yer alan ilgili kişilerin kişisel verilerinin AB dışında kurulu olmayan bir veri sorumlusu ya da veri işleyen tarafından işlenmesidir. Üçüncüsü ise üye devlet hukukunun uluslararası kamu hukuku vasıtasıyla uygulandığı bir yerde kurulmuş veri sorumlusu tarafından işleme faaliyeti gerçekleştirilmesidir. Anılan hallerde, düzenlemenin 2. maddesinde belirtilen durumların da gerçekleşmesi şartıyla GVKT hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.¹²³ Bunun haricinde veri işleyenlerin hukuka aykırı işlemekten ve veri ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi, veri sorumluları lehine kurtuluş kanıtı sunabilme imkânı tanınması, kişisel veri işleme faaliyetleri sırasında veri ihlali gerçekleşmesi halinde bildirim yükümlülüğü getirilmesi, hassas kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak veri koruma görevlileri atanması, zorunlu veri koruma etki değerlendirmesi uygulamalarının yanı sıra ilgili kişiler lehine unutulma hakkı, veri taşınabilirliği, tasarımda gizlilik ve varsayılan gizlilik uygulamaları gibi hakların tanınması, GVKT ile getirilen önemli yenilikler arasında yer almaktadır. Getirdiği yenilikler kadar uygulanacağı alanın genişliği de dikkate alındığında GVKT'nin AB sınırları dışında da büyük etki yarattığı söylenebilecektir.

1.3.2.3. Diğer düzenlemeler

1.3.2.3.1. Özel Hayatın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Batı Avrupa ekonomilerinin desteklenmesi ve onarımı amacıyla, Marshall Planı

¹²³Bu haller Direktif ile oldukça benzer şekilde kaleme alınmış olup; kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik araçlarla işlenmesi ile otomatik araçlar dışında bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturduğu ya da bunun amaçlandığı araçlarla işlenmesi kapsam dâhilindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (Erişim Tarihi: 21.02.2021)

çerçevesinde yapılan yardımların dağıtımına yardımcı olma ve Avrupa ülkeleri arasındaki ticari ödemeleri serbestleştirerek geliştirme amaçlarıyla, 1947-1960 yılları arasında faaliyette bulunan Avrupa Ekonomi İşbirliği Örgütü'nün işlevini tamamlaması üzerine, onun yerine ve daha geniş bir görev tanımı çerçevesinde 1961 yılında kurulmuştur.¹²⁴ Ekonomik büyüme, mali istikrar, ticaret ve yatırım, teknoloji ve kalkınma gibi alanlarda işbirliği yoluyla refahın sağlanması, yoksullukla mücadelede hükümetlere yardımcı olma, iş imkânı yaratma, yeni gelişme ve sorunları anlayarak bunlara çözüm üretme konularında hükümetlere tavsiyelerde bulunma gibi temel hedefleri bulunan Örgüt,¹²⁵ kişisel verilerin korunması alanında öncü bir yaklaşım sergileyerek uluslararası alanda kişisel verilerin korunması hususuna doğrudan doğruya yer verilen ilk düzenlemeyi ortaya koymuştur.¹²⁶

Bu anlamda 23 Eylül 1980 tarihli “*Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler*”, kişisel verilerin korunmasını hedef alan ilk düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. OECD bünyesinde kabul edilen bu sekiz ilke ile kişisel verilerin korunması noktasında asgari standartlar tespit edilmiştir. Bu ilkeler; “veri toplamanın sınırlı olması ilkesi”, “verilerin belirli bir niteliği karşılaması (veri kalitesi) ilkesi”, “amacın belirliliği ilkesi”, “kullanımın sınırlı olması ilkesi”, “veri güvenliği ilkesi”, “açıklık ilkesi”, “bireyin katılımı ilkesi” ve “hesap verilebilirlik ilkesi” olarak öngörülmüştür.¹²⁷ Söz konusu ilkeler, tavsiye niteliğinde olup, bağlayıcı nitelik göstermemekle birlikte, üye ülkeler açısından gerekli politikaların belirlenmesi ve düzenlemelerin yapılması adına yol gösterici bir gelişme olarak kritik bir öneme sahip olmuştur. Düzenlemenin bir diğer önemi ise ilkelerin belirlenmesinde çeşitli kıtalardan temsilcilerin katkısının bulunması ve bu anlamda kişisel verilerin, ilgili kişi

¹²⁴http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi_ve-gelisme-teskilati-_oecd_.tr.mfa#:~:text=OECD'nin%20en%20temel%20ama%C3%A7lar%C4%B1,%C3%A7evrenin%20korunmas%C4%B1%20aras%C4%B1ndaki%20dengeyi%20g%C3%B6zetmek. (Erişim Tarihi: 21.02.2021).

¹²⁵http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi_ve-gelisme-teskilati-_oecd_.tr.mfa#:~:text=OECD'nin%20en%20temel%20ama%C3%A7lar%C4%B1,%C3%A7evrenin%20korunmas%C4%B1%20aras%C4%B1ndaki%20dengeyi%20g%C3%B6zetmek. (Erişim Tarihi: 21.02.2021).

¹²⁶S. Erarslan (2020). *Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın aranmadığı haller*. (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 29; Ekin, 2021, **a.g.k.**, 28.

¹²⁷Özgün metin için bkz. <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (Erişim Tarihi: 21.02.2021)

tarafından denetiminin nasıl yapılacağı, kullanım şekillerinin nasıl saptanacağı gibi konularda geniş kapsamlı bir uzlaşmayı yansıtmaktadır.¹²⁸

1.3.2.3.2. Birleşmiş Milletler Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler

Birleşmiş Milletler (BM), İkinci Dünya Savaşı'nın insanlığa yaşattığı acı tecrübelerin ardından, yaşanan savaşların ve barışa yönelik tehditlerin tekrarını önlemek ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması amaçlarıyla kurulmuş bir uluslararası örgüttür.¹²⁹ BM'nin temel amaçlarının da yer aldığı, örgütün kurucu metni olan BM Şartı, 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanmış ve 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir.¹³⁰

Birleşmiş Milletler Şartı'nın birinci maddesinde *“ekonomik, sosyal, kültürel veya insani nitelikteki uluslararası sorunların çözümünde ve ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı yapılmaksızın herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının teşvik edilmesinde uluslararası işbirliği sağlamak”*, açıkça Şart'ın amaç ve ilkeleri arasında düzenlenmiştir.¹³¹ Bu amaca uygun olarak BM; insan haklarının korunmasına ilişkin olarak İHEB ve MSHS'yi kabul etmiştir. Gerek İHEB gerek MSHS; kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak doğrudan özel bir düzenlemeye yer vermemekle birlikte düzenlemeler, “hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmayacağı” ve bu gibi durumlarda “herkesin müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı” olduğunun belirtilmesi açısından önem taşımaktadır.¹³² Diğer taraftan, kişisel verilerin korunması hakkının, MSHS'de yer alan özel hayatın gizliliği kapsamında görüldüğünün BM İnsan Hakları Komitesi tarafından kabul edilmiş olması, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak düzenlemenin ayrı bir öneme sahip olduğunu vurgulamaktadır.¹³³

¹²⁸Küzeci, 2020, **a.g.k.** 131.

¹²⁹<http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

¹³⁰<https://www.un.org/en/sections/un-charter/introductory-note/index.html> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

¹³¹<https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

¹³²Tam metin için bkz. <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

¹³³BM İnsan Hakları Komitesi 16. Genel Yorumu'nda kamu otoriteleri ile özel kişi ve kurumların bilgisayarlar, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklamasının hukuki düzenlemeye tabi tutulması, bunların yetkisiz kişilerin eline geçmesi ya da Sözleşme'nin amaçlarına aykırı şekilde kullanılmasının engellenmesi amacıyla tedbirler alınması gerektiğini belirterek özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde sağlanabilmesi için bireylerin, kendisi hakkında işlenen veriler hakkında bilgi edinme, bunların hukuka aykırı şekilde işlenmesi ya da yanlış olması halinde ilgili

Bununla birlikte BM nezdinde kişisel verilerin doğrudan ele alındığı ilk düzenleme, “Birleşmiş Milletler Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler” (BM Rehber İlkeleri) olmuştur.¹³⁴ Kişisel verilerin korunmasına ilişkin standartları belirlemeyi amaçlayan ve 14 Aralık 1990 tarihinde kabul edilen düzenleme,¹³⁵ üye ülkeler açısından bağlayıcı nitelikte olmayıp,¹³⁶ yalnızca bilgisayarla işlenen kişisel veri dosyalarına yönelik olarak kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler; işleme faaliyetleri bakımından hukuka uygunluk ve adillik, doğruluk, işleme amacının meşru olması ve sınırlılığı, ilgili kişinin verilerine erişimi, özel niteliği bulunan veriler bakımından ayrımcılık yapmama, olası tehditlere karşı uygun önlemleri alma, karşılıklı ve uygun güvencelerin sağlanması halinde verilerin sınır ötesi akışı ilkeleri olarak belirtilmiştir.¹³⁷ BM Rehber İlkelerini, kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok uluslararası düzenlemeden ayıran, söz konusu ilkelerin uygulanmasına ilişkin olarak bir denetim mekanizması öngörülmesinden ileri gelmekte olup; “denetim ve yaptırımlar” başlıklı 8. maddede, ilkelere uyulmasının denetlenmesini teminen her ülkenin kendi yasalarına uygun şekilde bir bağımsız ve tarafsız bir organ kuracağı belirtilmiştir. Bu yönüyle bir ilk olma özelliği taşıyan BM Rehber İlkeleri;¹³⁸ uygulama alanı bakımından kural olarak kamu sektöründe ve özel sektörde gerçekleşen kişisel veri işleme faaliyetlerini esas almıştır.

1.3.3. Ulusal düzenlemeler

1.3.3.1. Genel olarak

Avrupa’da kişisel verilerin korunması adına atılan adımlar, ülkemize oldukça geç yansımış ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, uzun bir süre gerçek anlamıyla mevzuatımıza dâhil edilememiştir. Her ne kadar kişisel verilerin korunması, ülkemizde köklü bir geçmişe sahip bulunmasa da; doğrudan kişisel verilerin korunmasını hedef almamakla birlikte yürürlükte bulunan bazı düzenlemeler, kişisel verilerin korunması amacına hizmet etmiş ve oluşan bu boşluk telafi edilmeye çalışılmıştır. Yine henüz kişisel verilerin korunmasına ilişkin ayrı bir düzenleme

verilerin düzeltilmesi ya da yok edilmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 135.

¹³⁴Dülger, 2020, **a.g.k.**, 90; Yüzbaşı Topaz, 2021, **a.g.k.**, 139.

¹³⁵Akçalı Gür, 2019, **a.g.k.**, 853; Yüzbaşı Topaz, 2021, **a.g.k.**, 139; Göçmen Uyarer, 2020, **a.g.k.**, 45

¹³⁶Erarslan, 2020, **a.g.k.**, 29-30; Zeybek Ünsal, 2013, **a.g.k.**, 105; Yüzbaşı Topaz, 2021, **a.g.k.**, 141; Göçmen Uyarer, 2020, **a.g.k.**, 46.

¹³⁷<https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf> (Erişim Tarihi: 11.06.2021).

¹³⁸Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 137.

öngörülmeden evvel, aşağıda yer verilecek olan kimi düzenlemelerde, “kişisel veriler”den de açıkça söz edildiği görülmektedir.

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak yapılan düzenlemelerden ilki, 2004 yılında çıkarılan “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” olup; mezkûr Yönetmelik, belirli bir alana özgülenmiş olmasına karşın ülkemizde kişisel verilerin korunmasının da bir hak alanı olarak görülmesine yönelik ilk adımı ifade etmesi anlamında önemlidir. Bu düzenlemeyi, kişisel verilere yönelmiş bazı eylemlerin suç olarak düzenlendiği Türk Ceza Kanunu (TCK) takip etmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK; 135, 136 ve 139. maddelerinde açıkça “kişisel veri” ifadesini kullanmış ve bu veriler üzerinde gerçekleştirilen bazı faaliyetler belli şartlar dâhilinde suç kabul edilerek yaptırıma bağlamıştır.

Türk Ceza Kanunu’nda yapılan düzenlemeden beş yıl sonra, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği, kişisel verilerin korunmasında bir dönüm noktası olmuş; “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddeye getirilen ek fıkra ile kişisel verilerin korunması, bireyin özel hayatına dâhil bir temel hak olarak değerlendirilmiştir. Maddenin son cümlesinde yer alan ifade uyarınca, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi kanuna bırakılmış ve bu sayede, yalnızca kişisel verilerin korunmasına özgülenmiş bir kanunun çıkarılması zorunlu hale gelmiştir. Bu doğrultuda yapılan KVKK, 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup; bu Kanun, ülkemizde kişisel verilerin korunmasına özgülenmiş genel nitelikte ilk düzenleme olması ve kişisel verilerin korunmasında, idari yaptırım mekanizması öngörmesi bakımından büyük öneme sahiptir.

Bu başlık altında, ülkemizde kişisel verilerin korunması hukukunun Anayasal dayanakları ile konuya ilişkin olarak yasal bir çerçeve çizebilmek adına, öne çıkan belli başlı düzenlemelere yer verilecek, konuya dair ana çerçeveyi çizen kanun olan KVKK, çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde detaylı olarak inceleme konusu edileceğinden bu başlık altında yalnızca mezkûr Kanunun kabul ediliş sürecine ilişkin temel bilgilere yer verilecektir. Çalışmamızın konusu ile yakın ilgisi bulunan TMK düzenlemeleri de ikinci bölüm altında ele alınacaktır.

1.3.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Kişisel verilerin korunması, Anayasamızın pek çok düzenlemesi ile yakından ilgilidir. Konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti gibi temel hak ve özgürlükler; koruma sahaları itibarıyla belli ölçüde kişisel verilerin korunması amacına da hizmet etmektedir. Bununla birlikte Anayasamızın, özü itibarıyla, kişisel verilerin korunması hakkına hizmet eden üç temel düzenlemesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Anayasamızın “Başlangıç” kısmında ifadesini bulan “onurlu bir yaşam sürdürme hakkı”dır. İkincisi, kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını koruma altına alan 17. maddesidir. Üçüncüsü ise daha önce çeşitli vesilelerle değinmiş olduğumuz, Anayasamızın 20. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği hakkı”dır.

Sayılan üç düzenleme, insan onurunun korunması üzerine temellenmektedir. “İnsan”ı, diğer canlılardan ayırarak onu farklı kılan özellikleri arasında yer alan akli ve ahlaki yetiler; insana kişilik değeri kazandırmakta ve onu bağımsız kılmaktadır.¹³⁹ Bu yönüyle, hakkında, üzerinde uzlaşmış bir tanım verebilmek ya da hakka dair sınırları çizebilmek pek mümkün görünmese de insan onurunun, en yüksek akli ve ahlaki değerler ile dokunulmaz ve kaybedilmez bir öz değer sahibi olarak insanın, kişiliğine ve özüne ilişkin değerleri ifade ettiği söylenebilir.¹⁴⁰ İnsan onuru, her insanın yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu değerlerin, onu korunmaya değer kılması şeklinde vücut bulurken, bu durum insana, insan olduğu için tanındığı kabul edilen ve devletlere dokunmama ödevi yükleyen temel hak ve özgürlüklerin de temelini oluşturmaktadır. Her insanın, yalnızca insan olması sebebiyle değerli olduğunun kabul edilmesi; insan hakkı düşüncesinin ve buna bağlı olarak insan haklarının da temelini oluşturduğundan, insan hakkı denildiğinde aynı zamanda insan onuru da kastedilmiş olmaktadır.¹⁴¹

İnsan haklarının temelinde bulunan insan onuru kavramı, kişisel verilerin korunması hakkına da temel teşkil etmektedir. Gerek uluslararası gerek ulusal düzenlemelerde sık yer verilen insan onuru kavramı; Anayasamızın Başlangıç kısmında,

“Her Türk vatandaşının, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve

¹³⁹N. Bulut (2008). Eski Yunan’dan aydınlanma çağına insan onuru kavramının gelişimine genel bir bakış. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (3-4), s. 1-2.

¹⁴⁰Bulut, 2008, **a.g.k.**, 2; B. H. Özdem (2019). Alman Anayasacılığında insan onuru kavramı. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, s. 242.

¹⁴¹Özdem, 2019, **a.g.k.**, 243.

hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu”

ifadesiyle kendine yer bulmuştur.¹⁴² Buna ek olarak devletin temel amaç ve görevlerinin düzenlendiği beşinci maddede, “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”, devlete bir görev olarak yüklenmiştir. Anayasa’nın başlangıç bölümünde yer verilen ve “*temel hak ve hürriyetlerden (...) yararlanarak onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme*” şeklinde kaleme alınan ifade; aynı zamanda insan onurunun, kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi ile yakın ilişki içerisinde olduğunu ifade etmektedir. İnsanın kişiliğinin korunup geliştirilebilmesi ile maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi bağlamında bir ölçüt olarak görülen insan onuru,¹⁴³ bu rolü ile insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesini garanti eden bir misyona da sahip olmakta, “kişi varlığını” gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlanmaktadır.¹⁴⁴

İnsan onuru ile yakın ilişki içerisinde bulunan ve özü itibarıyla çerçeve bir temel hak olarak kabul edilen kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, mevcut bir temel hakkın koruma alanına girmeyen genel davranış özgürlüğünün yanı sıra kişinin kendi yaşamını serbestçe belirleme ve genel eylem özgürlüğünü de bünyesinde barındırmaktadır.¹⁴⁵ Özel yaşamını düzenleyebilmek ve istemediği algı ve müdahalelere tabi tutulmamak, insanın maddi ve manevi varlığı için gerekli olup,¹⁴⁶ maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilebilmesi için önce kişinin kendisinin korunması ve geliştirmesinin sağlanması gerekmekte, bu ise öncelikle kişiye kendi özel hayatında gerekli korumanın sağlanmasını gerektirmektedir.¹⁴⁷ Bu anlamda demokratik ve özgür bir toplumda yaşayan ve yaşamını kendi özgür iradesi ile tayin etme yeteneği bulunan bireyin, özel hayat alanına dâhil olan kişisel verilerinin de kaderini tayin edebilme

¹⁴²Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Başlangıç.

¹⁴³M. V. Dülger (2018). İnsan hakları ve temel hak ve özgürlükler bağlamında kişisel verilerin korunması. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), s. 107.

¹⁴⁴A. T. Gümüş (2005). Türk Anayasasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (2), s. 146

¹⁴⁵Gümüş, 2005, **a.g.k.**, 147-148.

¹⁴⁶Ü. Y. Aras (2010). *İnsan hakları temelinde özel hayat hakkının ulusal ve uluslararası alanda uygulamaları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 1. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 27.05.2021 tarihinde erişilmiştir.)

¹⁴⁷A. T. Gümüş (2004). *Türk anayasasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 97. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 27.05.2021 tarihinde erişilmiştir.)

hakkına sahip olması; aynı zamanda kişisel verilerin neden korunması gerektiği sorusuna da bir cevap niteliğindedir.

Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkının kendine has özelliklerini içinde barındıran bir kavram olarak görülmüş ve merkezi veri bankaları kurulmasından resmi makamlar tarafından kişi hakkında özel hayat alanına giren çeşitli bilgilerin toplanmasına varan pek çok uygulama, özel hayat çerçevesinde değerlendirilmiştir.¹⁴⁸ KVKK'nin yürürlüğe girmesinden önce, Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasını konu edinen genel nitelikli bir düzenleme bulunmadığından, yukarıda bir kısmına yer verilen uluslararası düzenlemelerde olduğu gibi ülkemizde de kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği kapsamında bir hak olarak yorumlanmaktaydı.¹⁴⁹ Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen "özel hayatın gizliliği hakkı", 2010 yılında yapılan halkoylaması öncesinde; herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını belirtildiği ilk fıkrayı müteakip hangi sebeplerle hakka sınırlama getirilebileceğinin belirtildiği ikinci fıkra ile sonlanmaktaydı. Bununla birlikte 2010 halkoylaması ile Anayasamızın 20. maddesine eklenen üçüncü fıkra da;

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

denilerek "kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı" olarak ifade edilen hak, anayasal bir statüye kavuşturulmuştur.¹⁵⁰ Mezkûr düzenleme ile kişinin; kişisel verilerinin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı hakkında bilgi edinme, kişisel verilerine erişme ve gerektiğinde kişisel verilerinin düzeltilmesini ya da silinmesini isteme hakları anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır. Bunun yanı sıra kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceğine ilişkin olarak bir çerçeve çizilmiş ve kişisel

¹⁴⁸Y. Çelik (2017). Özel hayatın gizliliğinin yansıması olarak kişisel verilerin korunması ve bu bağlamda unutulma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 8, Sayı: 32, s. 395.

¹⁴⁹D. Yüksel Civelek (2011). *Kişisel verilerin korunması ve bir kurumsal yapılanma önerisi*. T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Bilgi Toplamı Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, s. 140-141.

¹⁵⁰Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 20/3.

verilerin, ancak ilgili kişinin açık rızasının bulunduğu durumda ya da kanunda öngörülen hallerde işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Düzenlemenin son cümlesinde yer alan ve konuya dair esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hususundaki ibare ile konu hakkında detaylı düzenlemelerin yer alacağı bir kanunun yapılacağı sinyalleri de verilmiştir. Anılan düzenleme, hakka temel ve ayrı bir hak alanı olarak yaklaşılması, hakkın daha detaylı düzenlemelere konu edilmesi ve ülkemizde bir veri koruma otoritesinin kurulmasına vesile olması anlamında yeni bir dönem başlatmıştır.

1.3.3.3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

Dijitalleşen dünya, insan hayatı üzerinde büyük değişimler yaratmış ve ortaya çıkan yeni teknolojiler hızla insan hayatına dâhil olmuştur. Değişim süreci ile verinin elde edilmesi, paylaşılması ve sair suretlerde işlenmesi faaliyetleri de oldukça kolaylaşmış; bu durum, daha fazla verinin işlenmesine yol açmış ve verinin işlenmesinde meydana gelebilecek ihlal risklerini de ciddi ölçüde artırmıştır. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, TCK'nin “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde bazı fiilleri suç olarak düzenlemiş ve yaptırıma bağlamıştır. Bu fiiller; Kanun'un 135. maddesinde, “kişisel verilerin kaydedilmesi”, 136. maddesinde, “verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi”, 138. maddesinde, “verilerin yok edilmemesi” olarak gösterilmiştir. Kanun'un 137. maddesinde, 135 ve 136. maddelerde yer verilen suçların ağırlaştırıcı sebeplerine yer verilirken 139. maddede anılan suçların şikâyetle bağlı olmadığı ve re'sen kovuşturulacağı hüküm altına alınmış; ayrıca TCK'nin 140. maddesinde bu suçlarla ilgili olarak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı belirtilmiştir.

Bununla birlikte, kanun maddelerinde açıkça zikredilen “kişisel veri” kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasında bir tanım ya da açıklamaya yer verilmediği ve söz konusu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile KVKK henüz yürürlükte bulunmadığı için, suçun hangi hallerde gerçekleşeceği noktasında tereddütler ortaya çıkmıştır. TCK'de öngörülen ve gerek gerçek gerek tüzel kişiler bakımından, ceza hukuku bağlamında yaptırım öngören bir düzenlemede, söz konusu hükümlerin uygulanması bakımından önemi bulunan “kişisel veri” kavramının tanımlanmamış olması, o dönem için önemli bir eksiklik olarak değerlendirilebilirse de KVKK'nin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla artık bu sorun çözüme kavuşmuştur.

1.3.3.4. 4857 sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesinde, çalıştırılan her işçi için bir özlük dosyası tutulması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Hükme göre işverenler, çalıştırdıkları her işçi için bir özlük dosyası düzenlemek ve bu dosya içerisinde işçinin kimlik bilgilerinin yanı sıra İş Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca işveren tarafından düzenlenme zorunluluğu öngörülen her türlü belge ve kayıtları saklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe ek olarak işverenler, işçi hakkında edindikleri bilgileri dürüstlük kuralları çerçevesinde, hukuka uygun şekilde kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü kılınmıştır.

İşçi özlük dosyası, işveren tarafından çalıştırılan her işçi için ayrı düzenlemek koşuluyla iş ilişkisinin başlangıcı, devamı ve sona ermesine ilişkin gerek İş Kanununda gerek diğer kanunlarda öngörülen belge ve kayıtların yanı sıra kanunlara aykırı olmamak koşuluyla iş ilişkisinin gerekli kıldığı belgelerin de bulunduğu kişisel nitelikte bir dosya olarak tanımlanabilir.¹⁵¹ İş Kanunu'nda özlük dosyasının içeriğinde ne olması gerektiğine sınırlayıcı şekilde yer verilmemekle birlikte, söz konusu tanımdan, işçiye ilişkin kişisel verileri de içeren kişiselleştirilmiş bir dosya olduğu açıkça anlaşılmaktadır.¹⁵² Bu anlamda kanun koyucunun, gerek işçi özlük dosyasının tutulması gerek işçi hakkında edinilen bilgilerin açıklanmaması bağlamında, işçiye ilişkin verilerin kullanımına bir sınır getirdiğini ve kişisel verilerin korunması amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür.

Bununla birlikte söz konusu hükme uygun hareket edilmemenin yaptırımının ne olduğuna ilişkin olarak özel bir düzenlemenin bulunmadığı, yalnızca İş Kanunu'nun 104. maddesinde özlük dosyası tutulmamasının idari para cezasını gerektirdiğinin belirtildiği dikkate alındığında konunun önemine binaen KVKK'de yer verilen hükümlerle yetinilmeyerek kapsamlı düzenlemelerin getirilmesi kanaatimizce uygun olacaktır. Benzer şekilde uygulamada sıkça rastlanan ve işçinin yazışmaları ile telefon

¹⁵¹Y. Polat (2011). *4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi özlük dosyası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 4. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 24.02.2021 tarihinde erişilmiştir.)

¹⁵²İşçi özlük dosyasında iş başvuru formu, iş sözleşmesi, sigortalı işe giriş bildirgesi, sağlık raporları, kan grubu bilgisi, nüfus cüzdanı örneği, vesikalık fotoğraf, işçinin katıldığı eğitim/sertifika programlarına ilişkin belgeler, ikametgah belgesi, adli sicil kaydı, askerlik belgesi gibi pek çok bilgiyi barındırdığı yönünde bkz. Polat, 2011, **a.g.k.**, 35 vd; P. Aksu (2019). *Kişisel verilerin korunması kapsamında personel özlük dosyası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 66 vd. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 24.02.2021 tarihinde erişilmiştir.)

görüşmelerinin işveren tarafından takip edilmesi ya da işyerindeki kamera kayıtlarının izlenmesi gibi konularda, elde edilen verilerin, hangi şartlar altında kullanılabileceği ve bunun sınırlarının neler olduğuna ilişkin özel düzenlemelerin yapılarak sınırların belirlenmesi önem arz etmektedir.¹⁵³

1.3.3.5. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu

Elektronik haberleşme, kişisel verilerin korunması ile pek çok açıdan bağlantılı bir konudur. Elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak yapılan ilk düzenleme 2004 yılında Telekomünikasyon Kurumu tarafından kabul edilen “*Telekomünikasyon Sektöründe “Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”*¹⁵⁴ olup; Elektronik Haberleşme Kanunu ise 2008 yılında kabul edilmiştir.¹⁵⁵ Anılan Kanun’un 6. maddesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) bir yetki tanınarak bu kanun uyarınca verilen görevlere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer ikincil düzenlemelerin çıkarılması yetkisi BTK’ye verilmiş; ayrıca Kanun’un “Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması” başlıklı 51. maddesinde, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi yetkisi, yine BTK’ye bırakılmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 5809 sayılı Kanunun 51. maddesini Anayasa’nın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2., yasama yetkisini düzenleyen 7., temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13. ve özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddelerine aykırı bularak, Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) söz konusu düzenlemenin iptali istemiyle başvurmuş; AYM vermiş olduğu kararda¹⁵⁶ öncelikle “kişisel veri” kavramını tanımlayarak, “*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, kişiye ilişkin bütün bilgiler*”i kişisel veri olarak kabul etmiştir. Bu kapsamda kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler, AYM tarafından kişisel veri kapsamında değerlendirilmiştir. Esasa ilişkin yapılan değerlendirmede ise AYM, Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen “kanunla düzenlenir” ifadesi

¹⁵³ İş Kanunu kapsamında işçinin kişisel verilerinin ihlal edilmesinin, iş ilişkisini çekilmez hale getirmesi durumunda İş Kanununun 24. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen fesih mekanizmasının işletilebileceği ve tazminat talep edebileceği hakkında bkz. Uncular, 2014, **a.g.k.**, 112-114.

¹⁵⁴ Bkz. 06.02.2004 tarihli ve 25365 sayılı Resmi Gazete.

¹⁵⁵ 10.11.2008 tarihli ve 27050 Mükerrer sayılı Resmi Gazete.

¹⁵⁶ AYM’nin 09.04.2014 tarih ve 2013/122 Esas ve 2014/74 Karar sayılı Kararı. Tam metin için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/74?EsasNo=2013%2F122> (Erişim Tarihi: 24.02.2021)

sebebiyle, Anayasa'nın, kanun ile düzenlenmesini açıkça öngördüğü konularda yürütme organlarına düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınamayacağı gerekçesiyle düzenlemenin, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğuna hükmederek iptaline karar vermiştir.¹⁵⁷

İptal üzerine yürürlüğe giren yeni 51. maddede ise bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenecek olan ve KVKK'nın 4. maddesinde ele alınan genel ilkelere yer verilmiş, elektronik haberleşme ve ilgili trafik verilerinin gizliliğinin esas olduğu belirtilerek mevzuat ve yargı kararlarının gerektirdiği haller dışında haberleşmeye taraf olanların tümünün rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi eylemleri yasaklanmıştır. Diğer taraftan kişisel verilerin, kanun kapsamında düzenleme altına alınan aktörler tarafından hangi hallerde ve hangi amaçlar doğrultusunda işlenebileceği ve bunun sınırları hüküm altına alınmış ve düzenlemenin on ikinci fıkrasında mezkûr Kanun kapsamında kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmecilerin sorumlu tutulduğu belirtilmiştir. Düzenlemenin onuncu fıkrasında ise soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler, kişisel veriler ile ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları ile abone ya da kullanıcıların rızalarını içeren kayıtlara ilişkin olarak saklama süreleri öngörülmüştür.

1.3.3.6. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

Satıcılar bakımından hemen her yerden, kolay bir şekilde ulaşılma imkânı bulunan, çok daha fazla müşteriye ulaşarak daha fazla kazanç elde edebilecekleri, müşteriler bakımından ise çok sayıda satıcının yer aldığı, rekabetin artması ile daha uygun fiyata daha kaliteli ürün satın alabilmenin mümkün olduğu bir alan yaratan elektronik ticaret uygulamaları, buna ilişkin usul ve esasların düzenleme altına alınmasını da zorunlu kılmıştır. Bu amaçla yürürlüğe giren 6563 sayılı Kanun; ticari iletişimi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını, elektronik

¹⁵⁷Bununla birlikte hükmün, hukuksal boşluk oluşturmamasının, kamu yararını ihlal edecek nitelikte olduğunun değerlendirilmesi sebebiyle iptal hükmünün, mezkûr kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerini ve uygulanacak yaptırımları düzenleme altına almaktadır.¹⁵⁸

Elektronik ticaret uygulamaları kapsamında gerçekleşen kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin olarak 6563 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bir düzenleme öngörülmektedir. Buna göre hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar,¹⁵⁹ Kanun çerçevesinde yapmış oldukları işlemler nedeniyle elde ettikleri kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumlu tutulmakta ve bu aktörler tarafından kişisel verilerin, ilgili kişilerin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletilmesi ve başka amaçlarla kullanılması yasaklanmaktadır. Ayrıca 3. maddede hizmet sağlayıcılar, kendilerine ait tanıtıcı bilgileri sunmakla; sözleşme kapsamında temin edilen verilerin saklanıp saklanmayacağı ve bu verilere erişimin mümkün olup olmadığı hususları ile mümkün olması halinde erişim süresine ilişkin bilgileri vermekle ve gizlilik kuralları ile varsa alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin bilgilendirmeleri yapmakla yükümlü tutulmuştur.

Düzenlemede yer alan bir diğer husus da ticari elektronik ileti¹⁶⁰ gönderiminin kural olarak ilgili kişinin açık rızasına bağlanmasıdır. Kanun'un 6. maddesine göre ticari elektronik iletiler, ancak alıcılarının önceden onayları alınmak suretiyle gönderilebilecek ve onayın alınmasında herhangi bir şekli şart aranmayacaktır. Bununla birlikte kişinin kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini verdiği hallerde veya temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakım hususunda ileti gönderilmesine ilişkin olarak ayrıca onay verilmesi aranmamıştır. Yine esnaf ve tacirlere ileti gönderilmesi bakımından önceden onay şartı aranmadığı görülmektedir. Öte yandan bu kural, mutlak bir kural olma özelliği göstermemektedir. Nitekim Kanun'un 8. maddesinde, alıcıların diledikleri zaman, gerekçe göstermeksizin ticari elektronik ileti almayı reddedebileceği, böyle bir durumda talebi alan hizmet sağlayıcının üç iş günü içerisinde ticari elektronik ileti göndermeyi durduracağı düzenleme altına alınmıştır.

¹⁵⁸Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, m. 1.

¹⁵⁹Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının () bendi uyarınca hizmet sağlayıcı; elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri, (d) fıkrası uyarınca aracı hizmet sağlayıcı; başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir.

¹⁶⁰Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ticari elektronik ileti; telefon, ağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletileri ifade etmektedir.

1.3.3.7. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

İnsan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olarak ülkemiz; AK, BM, OECD gibi uluslararası kuruluşlara üye statüsünde yer almış, AB ile ilişkilerini ise 1963'e kadar uzanan bir zaman zarfında sürdürmüştür.¹⁶¹ Kişisel verilerin korunması alanında, anılan kuruluşların çalışmaları ile uyumlu bir yasal bir zeminin oluşturulabilmesi ise hemen gerçekleşmemiş, bunun için 2016 yılını beklemek gerekmiştir. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun çalışmalarının geçmişinin, çok daha eskiye dayandığı bilinmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir kanun yapma girişimlerinin, 1980'lerin sonlarına doğru başladığı görülmektedir. Bu kapsamda kurulan ilk komisyon, çalışmalarını tamamlayamamış, 2000 yılında oluşturulan ikinci komisyonun hazırlamış olduğu tasarı, Adalet Bakanlığı tarafından 2003 yılında açıklanmasına karşın yasalaşamamıştır. Söz konusu tasarı, 2008 ve 2014 yıllarında olmak üzere iki defa Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sevk edilmiş ancak her iki metin de hükümsüz kalarak yürürlüğe girememiştir. 2014 yılında sunulan metni temel alarak önemli değişiklikler getiren son tasarı ise 18 Ocak 2016'da TBMM'ye sevk edilmiş ve 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilmiştir.¹⁶² Söz konusu düzenleme, KVKK'nin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan Direktif'i kaynak almaktadır.

¹⁶¹Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 339.

¹⁶² Kabul edilen bu metin, 7 Nisan 2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte Kanun'un 32. maddesinde yurt içinde ve yurt dışında kişisel veri aktarımını düzenleyen maddeler ile; ilgili kişinin kanun kapsamında yer verilen hakları arasında yer alan veri sorumlusuna başvuru ve kurula şikayet düzenlemeleri ve suç ve kabahatlere ilişkin hükümlerin altı ay sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 347-348.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KVKK KAPSAMINDA TEMEL KAVRAMLAR VE GENEL İLKELER, İŞLEME ŞARTLARI İLE İŞLEME FAALİYETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. Kanunun Amaç ve Kapsamı

Gerek KVKK’de gerek Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemede, “kişisel verilerin korunması” kavramı tercih edilmiş ise de KVKK, “veri”yi değil; Kanun’un 1. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere “*özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma*”yı amaçlamaktadır. Bu anlamda KVKK’nin, kişisel verilerin korunmasını, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına hizmet eden bir araç olarak gördüğü söylenebilir.¹⁶³ Bunun yanında KVKK, “*kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleme*”yi de diğer bir amaç olarak benimsemiş; böylece işleme faaliyetlerinin belli bir disiplin altında yürütülmesi güvence altına alınmıştır.¹⁶⁴

Söz konusu amaçlar doğrultusunda Kanun’un kapsamı KVKK’nin ikinci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre KVKK hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile kişisel verileri tamamen ya da kısmen otomatik olan yollarla ya da bir veri kayıt sisteminin parçası olmak suretiyle otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulama alanı bulacaktır.¹⁶⁵ Söz konusu ifadeden, yalnızca gerçek kişilere ait verilerin KVKK kapsamında değerlendirilebileceği, tüzel kişi verilerinin ise Kanun’un kapsamı dışında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte tüzel kişiye ait verilerin elde edilmesi ile bir ya da daha fazla gerçek kişinin kimliğinin belirlenmesinin söz konusu olduğu hallerde, gerçek kişiye ilişkin kişisel verilerin korunabilmesi amacıyla KVKK kapsamında bir korumanın sağlanabileceği kabul edilmektedir.¹⁶⁶

Diğer taraftan Kanun’un öngördüğü bu kapsamı somutlaştıran ve KVKK’nin uygulanıp uygulanmayacağı hususunu ortaya koyan esas unsurun, verinin işleme yöntemi olduğu görülmektedir. Nitekim düzenleme, gerçek kişiye ait verinin işlendiği her durumu kapsamına almamakta; işleme faaliyetinin, kişisel verinin “tamamen ya da

¹⁶³M.S. Çekin (2020). *Avrupa birliği hukukuyla mukayeseli olarak 6698 sayılı kanun çerçevesinde kişisel verilerin korunması hukuku*. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 23.

¹⁶⁴Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 36.

¹⁶⁵KVKK, m. 2.

¹⁶⁶Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 37; Dülger, 2020, **a.g.k.**, 172; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 71. Aksi yönde C. İmançlı (2020). *Kişisel sağlık verilerinin korun(a)mamasından doğan özel hukuk sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 44.

kısmen otomatik olarak gerçekleştiği” ve “veri kayıt sisteminin parçası olmak şartı ile otomatik olmayan yollarla işlendiği” haller ile sınırlamaktadır. Bununla birlikte kişisel verinin otomatik ya da otomatik olmayan yollarla işlenmesi ile neyin kast edildiği, Kanun metninde belirtilmemiştir. Konuya ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu (Kurum), verinin otomatik ya da otomatik olmayan yollarla işlenmesi hususunda 108 sayılı Sözleşme düzenlemelerine yollama yapmaktadır.¹⁶⁷ Anılan Sözleşme’nin 2. maddesinin (c) bendinde otomatik işleme; “verinin depolanması, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemler uygulanması, değiştirilmesi, silinmesi, geri alınması veya dağıtılması işlemlerinin otomatik ya da kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilmesi” olarak ifade edilmiştir.¹⁶⁸ Görüleceği üzere söz konusu tanımda kavram, yine kendisi ile tanımlandığından, otomatik işlemenin ne olduğunu anlamak güçleşmektedir. Bununla birlikte Kurum tarafından yayımlanan “100 soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” isimli rehberde, otomatik olarak veri işlenmesinin; bilgisayar, telefon, saat gibi işlemci sahibi cihazlar tarafından yerine getirilen, yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmadan kendiliğinden gerçekleşen işleme faaliyetlerini ifade ettiği belirtilmektedir.¹⁶⁹ Bunun anlamı ise kısmen de olsa bu veya benzer türde cihazlar tarafından gerçekleştirilmeyen işleme faaliyetlerinin, KVKK hükümlerine tabi olabilmesinin, yalnızca işlemenin bir veri kayıt sisteminin parçası olmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde mümkün olduğudur. KVKK’nin 3. maddesinin (h) bendinde “kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi” olarak tanımlanan veri kayıt sisteminin, ne şekilde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin özel bir öngörü bulunmadığından veri kayıt sistemi, veri sorumlusu tarafından belirlenecek kriter ya da kriterler doğrultusunda yapılacak bir sınıflamayı içeren, elektronik ya da fiziki ortamda tutulması mümkün olan bir kayıt türü olarak nitelendirilebilecek ve

¹⁶⁷Kiřisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 38.

¹⁶⁸<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37> (Erişim Tarihi: 25.02.2021).

¹⁶⁹Kiřisel Verileri Koruma Kurumu (2018). *100 soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*. Ankara, s. 23; aynı yönde Dülger, 2020, **a.g.k.**, 348. Öğretide ekin, bilgisayar bazlı olarak gerçekleştirilen her türlü veri kayıt işleminin otomatik kayıt sistemi olarak değerlendirilebileceğini bu kapsamda cep telefonlarından diğital fotokopi ve tarama cihazlarına kadar pek çok cihazın otomatik kayıt sistemine işaret ettiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çekin, 2020, **a.g.k.**, 26-27.

anılan şartlar dahilinde gerçekleşen kişisel veri işleme faaliyetleri de KVKK hükümlerine tabi olacaktır.¹⁷⁰

2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesiyle İlgili Temel Kavramlar

2.2.1. Genel olarak

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan bir kanun olarak, veri sorumlusu ve veri işleyen gibi aktörlerle yakın bağlantı içinde olmasına karşın merkezine, korunacak asıl değer sahibi olan “ilgili kişi”yi almıştır. İlgili kişi kavramı, Kanun’un 3. maddesinin (ç) bendinde; “*kişisel verisi işlenen gerçek kişi*” olarak ifade edilmiştir. Bu tanımdan, bir üst başlıkta belirtilen istisna hariç olmak üzere, ilgili kişinin gerçek kişi olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tanımda yer verilen kişisel veri kavramının ne olduğu, amaç ve kapsam düzenlemelerinde yer alan “işleme”den ne anlaşılması gerektiği, verinin kimler tarafından işlenebileceği hususları da KVKK’yi doğru şekilde anlayabilmek için önem taşıdığından bu başlık altında KVKK kapsamında yer verilen kişisel veri, özel nitelikli kişisel veri, kişisel verilerin işlenmesi, veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları ele alınacaktır.

2.2.2. “Kişisel veri”, “özel nitelikli kişisel veri” ve “kişisel verilerin işlenmesi” kavramları

Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kişisel veri kavramı, 108 sayılı Sözleşme, Direktif ve GVKT başta olmak üzere birçok uluslararası düzenleme ile uyumlu şekilde ele alınmaktadır. KVKK uyarınca kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*”yi ifade etmekte olup; kavramın iki ana unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlar; kimliği belirli ya da belirlenebilir bir kişiye aitlik ve var olan bilginin, gerçek kişiye ilişkin olmasıdır.

Kişisel veriyi oluşturan ilk unsur olan “kimliği belirli ya da belirlenebilir kişi”ye aitlik, öncelikle “kimliğin belirli ya da belirlenebilir olması” ile neyin ifade edildiğinin açıklanmasını gerektirmektedir. Kimliğin belirli olması, maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere verinin, kime ait olduğunun açıkça belli olması durumunu ifade etmektedir. KVKK’nin gerekçesinde, kişinin belirli ya da belirlenebilir olması, “mevcut

¹⁷⁰Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 55; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2018, **a.g.k.**, 25. Veri kayıt sisteminin sistemli bir işlemeyi gerektirdiği, herhangi bir kriter olmaksızın gerçekleşen veri işlemlerin bu kapsamda yer almadığı hakkında bkz. Özkan, 2020, **a.g.k.**, 74.

verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesi” olarak ifade edilmiş ve bilginin, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içeriğe sahip olması ya da kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesine olanak tanınması hali bu kapsamda değerlendirilmiştir.¹⁷¹ Gerekçe metni ile madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde; veri hakkında, “... kişisine aittir” denilebildiği, diğer bir deyişle, kişiyi doğrudan doğruya tanımlayabilme yetisi bulunan verilerin kimliği belirli kıldığını; doğrudan bu vasfa sahip olmamakla birlikte başka verilerle bir araya getirildiğinde kişiye işaret eden, yani dolaylı yoldan kişiyi belirli kılan verilerin ise kimliği belirlenebilir hale getirdiğini söylemek mümkündür.¹⁷² Bu noktada önem arz eden bir husus da, belirlenebilir kılmaya ilişkin olarak herhangi bir sınır olup olmadığıdır. Konuya ilişkin olarak yasal düzeyde bir öngörü bulunmamakla birlikte; öğretide, işleme faaliyetini gerçekleştirecek olan veri sorumlusunun elinde bulunan ya da elde edebileceği ilgili kişiye ait farklı verilerin, kişiyi belirleyebilmesine ilişkin olarak kullanılmasında bir sakınca bulunmadığı, bununla birlikte verinin üçüncü kişilerden temin edileceği hallerde makul sınırlar çerçevesinde ve ölçülü olarak hareket edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁷³

Diğer taraftan KVKK, ikinci bir unsur olarak belirli ya da belirlenebilir kişiye ait olan bilginin, gerçek kişiye ilişkin olmasını aramıştır.¹⁷⁴ Kişilik, Türk Medeni Hukuku çerçevesinde “sağ ve tam doğum” ile başlayan ve ölüm ya da kişinin hükmen ölümü anlamını taşıyan durumlar neticesinde kişi hakkında ölü kaydının düşülmesi ile sonuçlanan bir süreci ifade etmekte ve bu süreç içerisinde yer alan insanlar, “gerçek kişi” olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁵ KVKK anlamında gerçek kişi kavramı da, yaşayan

¹⁷¹Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, s. 7. Erişim Tarihi: 11.12.2020)

¹⁷²Aynı yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 45.

¹⁷³Konuya ilişkin olarak mutlak belirlenebilirlik ve nispi belirlenebilirlik görüşlerinin bulunduğu; mutlak belirlenebilirlik görüşüne göre, veri sorumlusunun kimliği ve hangi amaçla kişisel veri işlediği hususlarından bağımsız olarak ilgili kişinin kimliğini tespit etmeye elverişli olan verilerin, (üçüncü kişilerin elinde bulunan veriler de dahil olmak üzere) belirlenebilirliği teminen kullanılabilmesi, nispi belirlenebilirlik görüşüne göre ise veriyi işleyen kişinin kimliği ve bilgisine göre belirlenebilirliğin tespit edilebileceği, GVKT’nin mutlak belirlenebilirlik ilkesini benimsediği hakkında bkz. Çekin, 2020, **a.g.k.**, 46-49.

¹⁷⁴Tüzel kişi verilerinin korunmasına ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler hakkında bkz. Taştan, 2017, **a.g.k.**, 32-33.

¹⁷⁵Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 10 vd.; J. G. Akipek, T. Akıntürk ve D. Ateş (2015). *Türk medeni hukuku- Başlangıç hükümleri Kişiler hukuku I. cilt.* (Yenilenmiş 12. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 241 vd.

bir insana ait bilgileri ifade ettiğinden; ölmüş bir insana ait verilerin¹⁷⁶ ve sağ ve tam doğumun gerçekleştiği ana kadar ceninin,¹⁷⁷ KVKK kapsamında yer almadığı kabul edilmektedir.

Diğer taraftan bilginin gerçek kişiye ilişkin olması, “bilgi” kavramının değerlendirilmesini de gerektirmektedir. Kişisel verinin tanımında kendisine yer bulan bilgi, tanımdan da anlaşılacağı üzere veri kavramıyla yakın ilişki içerisinde. Günümüzde verinin, bilgi kavramı ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılmasına rağmen verinin, bilgiden daha geniş bir kapsama sahip olduğu kabul edilmekte ve bilginin, alıcı için anlamlı olan bir formda işlenen verileri; verinin ise bilgi üretmek için işlenen ve rafine edilen hammaddeyi ifade ettiği belirtilmektedir.¹⁷⁸ Bu açıdan bakıldığında “bilgi”nin kullanılması yönüyle KVKK’de daha dar bir kapsamın ifade edildiği anlaşılmaktadır. Verinin işlenerek bilgi haline dönüştüğü bir formda yer alması ve diğer şartların da sağlanması koşuluyla KVKK, hangi bilgilerin kişisel veri olduğu yönünde bir sınırlamaya gitmeyerek, geniş bir kapsamda koruma alanı sağlamaktadır. Bununla birlikte her türlü bilgi, KVKK’de yapılan tanım uyarınca Kanun kapsamında yer almamakta, bilginin, belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiye ait olması beklenmektedir.

Bu bilgiler ışığında kişisel verilerin bir türü olan özel nitelikli kişisel veri kavramını açıklayabilmek daha kolay olacaktır. Özel nitelikli kişisel verilerin, kişisel verilerin bir türü olduğunun anlaşılmasına karşın, KVKK’de “özel nitelik” ile neyin kast edildiği açıklanmamıştır. Bununla birlikte özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu, KVKK’nin 6. maddesinin birinci fıkrasında sınırlı sayım yolu ile belirtilmektedir. Buna göre kişinin 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

¹⁷⁶Bununla birlikte ölene ait bilgilerin, ölenin yakınları bakımından da kişisel veri niteliği taşıdığı, özellikle ölene ait verinin işlendiği ve bu suretle ölenin yakınlarının kişilik haklarına zarar verildiği hallerde Kanun kapsamında bir korumanın gündeme gelebileceği hakkında bkz. Taştan, 2017, **a.g.k.**, 35; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 14.

¹⁷⁷Bununla birlikte sağ ve tam doğumun gerçekleşmesi ile kişilik kazanacak olan ceninin, ana rahmine düştüğü andan itibaren (geçmişe etkili) hak ehliyetine sahip olması sebebiyle anılan şartlar dahilinde ceninin de KVKK kapsamında yer alacağı hakkında bkz. Taştan, 2017, **a.g.k.**, 36; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 13. Embriyonun verilerinin kişisel veri olarak değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. Dülger, 2020, **a.g.k.**, 172.

¹⁷⁸Dülger, 2020, **a.g.k.**, 153. “Veri”nin, işlenmemiş ham bilgiyi ifade ettiği hakkında bkz. Akgül, 2014, **a.g.k.**, 10; veri ve bilginin farklı kavramları ifade ettiği hakkında bkz. İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 40, Korkmaz, 2017, **a.g.k.**, 29.

verileri özel nitelikli kişisel veridir.¹⁷⁹ Söz konusu veriler ile kişisel veriler kıyaslandığında özel nitelikli kişisel verilerin, daha hassas niteliğe sahip olduğu görülmektedir. Özel nitelikli kişisel verileri, kişisel verilerden ayıran husus, açıkça belirtilmemekle birlikte “ayrımcılık tehlikesi” olarak ifade edebileceğimiz yüksek risk faktörüdür.¹⁸⁰ İçerdiği yüksek risk faktörü dikkate alınarak, söz konusu verilere bazı toplumsal ve siyasi kaygılar sonucu kanun koyucu tarafından farklılık tanınmış; üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi halinde veri ile ilişkilendirilen kişinin mağdur olmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.¹⁸¹ KVKK’nin gerekçesinde de bu hususa vurgu yapılmış ve özel nitelikli olarak kabul edilen kişisel verilerin; başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olması hususu dikkate alınarak, bu türden verilerin özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edildiği belirtilmiştir.¹⁸² Bu doğrultuda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, daha ağır şartlara bağlanmış; bu verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu (Kurul) tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şart tutulmuştur.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bağlamında kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri kavramları hakkında yapılan açıklamaları müteakip, KVKK’nin uygulanmasını harekete geçiren eylem olarak “işlenme”ye de değinmek uygun olacaktır. KVKK’nin 3. maddesinin (e) bendi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi, yukarıda açıklanan unsurlara sahip olan kişisel veri ve özel nitelikli kişisel verilerin Kanun’un 2. maddesinde belirtilen usullerle¹⁸³ “elde edilmesi, kaydedilmesi,

¹⁷⁹Bu noktada Dülger, özel nitelikli kişisel verilerin sınırlı sayım ilkesi doğrultusunda ele alınmasının somut olay bağlamında bazı sorunlara yol açabileceğini, örneğin kişinin adı ya da doğum yeri bilgisinin, kişiye ilişkin özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılan dini inanç ya da etnik köken hakkında bilgi verebildiği durumlarda verinin işlenme amacının da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda yazar, verinin özel nitelikli olmamasına karşın işlenme amacı ve şekli dikkate alındığında özel nitelikli bir kişisel verinin işlenmesi anlamına geldiği durumların, özel nitelikli kişisel veri işlendiği şeklinde yorumlanması gerektiği şeklindeki düşüncesini, WP 29 görüşleri ile desteklemektedir. Benzer bir yorumun Küzeci tarafından da yapıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. Dülger, 2020, **a.g.k.**, 178 vd.; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 279.

¹⁸⁰H. Özdemir (2009). *Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin özel hukuk hükümlerine göre korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 126; aynı yönde Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 127; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 18-19.

¹⁸¹Özdemir, 2009, **a.g.k.**, 126. Dülger’e göre özel nitelikli kişisel verilerin daha etkin bir koruma altına alınmasının sebebi, bu kategoride yer alan verilerin, kişinin temel hak ve özgürlükleri ile daha yakın bir ilişki içerisinde bulunmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, 2020, **a.g.k.**, 177.

¹⁸²<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (Erişim Tarihi: 26.02.2021)

¹⁸³Bu usuller kişisel verilerin, tamamen ya da kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak suretiyle işlenmesine ilişkin olup, konuya ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”i ifade etmektedir. Bu anlamda işleme faaliyeti; hükümde belirtilen haller ile sınırlanmamış, madde metninde belirtilenlerin dışında bir faaliyetin de işleme faaliyeti olarak kabul edilmesi mümkün kılınmıştır. Görüleceği üzere KVKK, kişisel verinin işlenmesi kavramını oldukça geniş ölçekte ele alarak, teknolojik gelişmelerin farklı işleme usullerini beraberinde getirmesi halinde dahi, Kanun’un uygulanmasına imkân sağlamıştır. Bu bakış açısı, Direktif ve GVKT ile de uyumludur. Nitekim her iki düzenlemede de kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelebilecek fiiller örnek nev’inden sayılmakta, bu noktada kritik unsurun ise kişisel veriler üzerinde bir işlem gerçekleştirilmiş olması olduğu ifade edilmektedir.

2.2.3. “Veri sorumlusu” ve “veri işleyen” kavramları

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun kişi bakımından uygulanmasına ilişkin olarak karşımıza çıkan aktörlerden ilki veri sorumlusudur. İşleme faaliyetini yasal temele oturtan ana aktör olarak veri sorumlusu; hangi verilerin, hangi amaçlarla, hangi yöntemlerle kimlerden elde edileceğini, bunların üçüncü kişilerle paylaşılıp paylaşılmayacağını, paylaşılacaksa kimlerle paylaşılacağını belirleyen ve bu verilerin ne süre ile saklanacağına karar veren kişi olarak tanımlanabilir.¹⁸⁴ Kanun’un 3. maddesinde ise veri sorumlusu, *“kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Tanıma göre kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından veri sorumlusunu karakterize eden iki ana unsurun varlığı göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, veri sorumlusunun faaliyet alanına ilişkindir. Kanun bu faaliyet alanını, “kişisel verilerin işleme amaç ve vasıtalarını belirleme” ile “veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olma” olarak ifade etmektedir. Söz konusu tanımdan veri sorumlusunun, işleme faaliyetinin yol haritasını çıkaran ana aktör olduğu anlaşılmaktadır. Zira veri sorumlusunu karakterize eden “verinin işleme amaç ve vasıtalarını belirleme” yetkisi, işleme faaliyetinin ana temasını belirlemekte olup; bu yetki, veri sorumlusu bakımından pek çok hususta belirleme yapabilme ve karar

¹⁸⁴Taşan, 2017, **a.g.k.**, 70.

verebilme yetkisinin varlığına işaret etmektedir. Bu anlamda veri sorumlusunun yetkisi, öncelikli olarak hangi kişisel verilerin, hangi amaçlarla işleneceğinin tespit edilmesine ilişkindir. İşlenecek kişisel veri kategorisi belirlendikten sonra bu verilerin kimden ve hangi yöntemlerle elde edileceğinin de belirlenmesi gerekecektir. Kişisel verinin işlenme amacının belirlenip, verilerin kimden ve nasıl elde edileceği de tespit edildikten sonra bu veriler üzerinde belirlenen amaca ulaşabilmek adına ne tür bir faaliyetin gerçekleştirileceği, ne süre ile bu verilerin saklanacağını tespiti, saklama süresinin sona ermesi durumunda verinin imha edilmesi gibi, faaliyetin başlamasından sona ermesine dek gerçekleşen tüm aşamalar, veri sorumlusunun yetki alanı içinde yer almaktadır. Bununla birlikte veri sorumlusunun yetkilerinin sınırları, açık ve net şekilde ortaya konulmadığından, bir yetkinin, veri sorumlusuna ait bir yetki olup olmadığının, somut olay bağlamında ayrıca ele alınması gerekecektir.

Veri sorumlusunun görev ve yetki alanı içerisinde bulunan diğer bir konu da veri kayıt sisteminin kurulmasıdır. KVKK'nın 3. maddesinin (h) bendi uyarınca veri kayıt sistemi; *“kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”* olarak tanımlanmıştır. Bir dosyalama sistemi olarak da nitelendirilebilecek veri kayıt sisteminin kurulmasına ilişkin olarak kanun koyucu özel bir usul öngörmediğinden, gerek fiziki ortamda gerek elektronik olarak oluşturulabilecek sistemlerin veri kayıt sistemi olarak değerlendirilmesi mümkündür.¹⁸⁵ Böyle bir sistemin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ve tüzel kişiler, şayet kişisel verinin işlenme amaç ve vasıtalarının belirlenmesinde de aktif rol alıyorsa veri sorumlusu olarak nitelendirilebilecektir. Bu noktada, kişisel verilerin işlenme amaç ve vasıtalarının birden fazla kişi tarafından ortaklaşa belirlendiği ya da veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetiminden ortaklaşa sorumluluğun söz konusu olduğu durumların da ortaya çıkabileceğini değerlendirmek gerekmektedir. Bu hususta KVKK, özel bir öngörude bulunmamış ve birden fazla veri sorumlusunun bulunması halini özel bir hükme bağlamamıştır.¹⁸⁶

¹⁸⁵Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2018, **a.g.k.**, 25.

¹⁸⁶Bununla birlikte GVKT, başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaç ve yöntemlerin belirlenmesi durumunda her iki veri sorumlusunun da sorumlu tutulabilmesine imkân tanıyan müşterek veri sorumluluğu müessesesini kabul etmektedir. Gerçekten de farklı gerekçelerle, işleme faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde birden fazla veri sorumlusunun ortaya çıkabilmesi imkân dâhilindedir. Kanaatimizce, ortaya çıkabilecek ihtilafların önüne geçebilmek adına KVKK'de de benzer bir kavram öngörülerek, birden fazla veri sorumlusunun ortak hareket ettiği hallerde, tüm veri sorumlularının yükümlülüklerini yerine getirmesini teşvik edecek, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ise tüm

Veri sorumlusunu karakterize eden ikinci unsur ise veri sorumlusunun kişiliğine ilişkindir. Yukarıda belirtilen veri sorumlusu tanımında da açıkça görüldüğü üzere veri sorumlusunun, ya bir gerçek kişi ya da bir tüzel kişi olması gerektiği belirtilmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu, veri sorumlusunun hukuken sorumlu tutulabilmesini teminen “kişi” olması gerektiğini öngörmüştür. Bununla birlikte bu öngörü, uygulamada bazı sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Örneğin; kişisel veri işleme amaç ve vasıtalarının belirlenmesi ya da veri kayıt sisteminin kurulmasından; adi ortaklıklarda olduğu gibi tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğunun sorumlu olduğu hallerde ya da söz konusu faaliyetlerin devlet tüzel kişiliği üst çatısı altında teşkilatlanan ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan kurum ya da kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmesi durumunda bunların “kişi” olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, veri sorumlusu sıfatının tespitinde sorunlar yaşanması muhtemeldir. Nitekim bu kimselerin veri sorumlusu olarak kabul edilmesi halinde kanunun lafzına aykırı hareket edilecek; veri sorumlusu olarak kabul edilmemesi durumunda ise KVKK uyarınca veri sorumlularına yüklenen görevlerin ifası ve ilgili kişilerin Kanun kapsamında yapacağı taleplere ilişkin olarak öngörülen düzenlemeler, sırf kişiliğin bulunmaması sebebiyle fiilen askıya alınmış olacaktır. Uygulamada Kurul, gerçek ya da tüzel kişi olma olgusundan ziyade kişisel verinin işleme amaç ve vasıtalarını belirleme ve veri kayıt sisteminin kurulması konusundaki yetkinin kimde bulunduğu ilişkin hususlara öncelik tanımaktadır. Bu anlamda Kurul’un gerçek ya da tüzel kişi olma şartını, katı bir şekilde uygulamadığı, “hayatın olağan akışı” ve “pratikte ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi” gibi gerekçelerle geniş yorumlayabildiği görülmektedir.¹⁸⁷ Bu noktada, kanunun sözü ile özünün bağdaştırılabilmesi ve uygulama ile mevzuat arasında uyumun sağlanabilmesi adına kanaatimizce KVKK’de yer verilen veri sorumlusu tanımının, bu hususlar da dikkate alınmak suretiyle yeniden düzenlenmesi, kişisel veri işleme

veri sorumlularının sorumlu tutulabilmesini temin edecek bir mekanizma öngörülmesi, Anayasa’da öngörülen temel hak yaklaşımını desteklemek anlamında yararlı olacaktır.

¹⁸⁷ Örneğin Kurul’un 22.07.2020 tarihli ve 2020/560 sayılı Kararında; kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütünü için karar alma ve işlerin nasıl yürütüleceğini belirleme hususunda kat malikleri kurulunun yetkili olduğu ve bu birimin tüzel kişiliğe sahip olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Kurul, veri sorumlusuna ilişkin olarak getirilen tanımın, hayatın olağan akışına uygunluğunun sağlanması ve pratikte ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi adına geniş yorumlanması gerektiğini belirterek kat malikleri kurulunun yanı sıra tüzel kişiliği bulunmayan apartman, site ve benzeri yapıların kural olarak veri sorumlusu olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. 07.05.2020 tarihli ve 2020/355 sayılı Kararda ise eczane işleten kişinin eşi tarafından, Medula sistemi aracılığıyla ilgili kişiye ait kişisel verilerin elde edildiği iddiasıyla yapılan başvuru bakımından, eczane veri sorumlusu kabul edilmiştir. Söz konusu kararlar için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6798/2020-560> <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6767/2020-355> (Erişim Tarihi: 01.03.2021)

faaliyetlerinde ilgili kişilerin hak ve menfaatlerine hizmet edilebilmesi anlamında yararlı bir yaklaşım olacaktır.

Kanun kapsamında yer alan bir diğer aktör ise veri işleyendir. KVKK'nın 3. maddesinin (ğ) bendinde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde ifade edilen veri işleyen; faaliyetleri itibarıyla veri sorumlularının iş ve işlemlerini kolaylaştıran, işleme faaliyetlerinde ona yardımcı olan bir role sahiptir. Bu anlamda veri işleyenler, veri sorumlusunun vermiş olduğu yetki çerçevesinde ve veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen, veri sorumlusunun organizasyonu dışında teşkilatlanmış aktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁸⁸ Veri sorumlusunun organizasyonu dışında teşkilatlanmış olma, her ne kadar KVKK’de açıkça belirtilmemiş ise de bu husus, veri işleyenin tespitinde önemli bir değerlendirme kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira veri sorumlusunun teşkilat yapısı içerisinde yer alan bir kişi ya da birimin; veri sorumlusunun emir ve talimat alanı içerisinde bulunduğu ve bu sınırlar dâhilinde hareket etmesi gerektiği açıktır. Veri sorumlusunun belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde hareket eden kişilerin faaliyetleri zaten veri sorumlusuna hasredileceğinden, bu kimselerin, ayrı bir aktör olarak, başlı başına sorumlu tutulabilmesi mümkün olmayacaktır. Veri işleyen ve veri sorumlusunu ayıran bir diğer unsur ise bu aktörlerin görev alanlarıdır. Zira veri sorumlusu; kişisel verilerin toplanmasına karar veren ve bunları toplama yöntemlerini belirleyen, toplanacak veri türlerini kararlaştırarak, bunların kullanım amacını ve kimden toplanacağını tespit eden, verilerin, hangi amaçlarla kullanılacağı, bunların ne süre ile saklanacağı, paylaşılıp paylaşılmayacağı ve paylaşılmasına karar verilmesi halinde kimlerle paylaşılacağı hususlarına karar veren ve bu anlamda işleme faaliyetlerine ilişkin kritik kararları alan ana aktördür.¹⁸⁹ Veri işleyen ise veri sorumlusu ile yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde ve veri sorumlusunun talimatları ile sınırlı olarak genellikle teknik hususlara ilişkin olarak hareket eden ve saklanmaya ilişkin olarak hangi teknik metotların kullanılacağını seçme, veri güvenliğini sağlama anlamında alınacak tedbirler ile verinin imhasına ilişkin metotları belirleme gibi daha usuli ve ikincil niteliği bulunan hususlar üzerinde yetkisi bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir.¹⁹⁰

¹⁸⁸Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 56; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 80.

¹⁸⁹Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 57.

¹⁹⁰Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 57; veri işleyenin, veri sorumlusunun sözleşme ile veri işleme konusunda yetkili kılınması gerektiği hakkında bkz. Özkan, 2020, **a.g.k.**, 81.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus, anılan sınırlar çerçevesinde hareket etmek koşuluyla bir kişinin hem veri sorumlusu hem veri işleyen olabilmesine KVKK uyarınca bir engel bulunmamasıdır. Örneğin bir çağrı merkezi firması, firma bünyesinde istihdam edilen operatörlerin özlük dosyalarının tutulmasına ilişkin olarak veri sorumlusu iken; çağrı merkezi hizmetleri sunumuna ilişkin olarak sözleşmesel ilişki içerisinde bulunduğu bankanın, müşterilerine ait verileri üzerinde veri işleyen statüsüne sahip olacaktır. Bu iki durum arasındaki farkın önemi ise, KVKK'nin kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından ana sorumluluğu, veri sorumlularına yüklemiş olmasından ileri gelmektedir. Gerçekten de KVKK, veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin düzenlendiği 12. madde dışında veri işleyenin sorumluluğu hakkında bir hükme yer vermemiştir. 12. maddenin birinci fıkrasında; *“kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini/kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleme ve kişisel verilerin muhafazasını sağlama amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik olarak gerekli teknik ve idari tedbirleri alma”* hususlarında veri sorumlusu ile veri işleyenin müştereken sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise öğrenilen kişisel verilerin, Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklanması ya da işleme amacına aykırı şekilde kullanılması yasaklanmıştır. Bu iki husus dışında KVKK'de veri işleyenin sorumlu olduğunu hüküm altına alan bir düzenleme yer almadığından, veri sorumlusu ve veri işleyenin doğru şekilde tespit edilmesi uygulama bakımından önem arz etmektedir.

2.3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Uyulması Gereken Genel İlkeler

2.3.1. Genel olarak

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin uluslararası düzenlemelerin pek çoğunda, kişisel veri işleme faaliyetlerinde uyulması beklenen standart esaslara yer verildiği görülmektedir. İşleme faaliyetlerinde, ilgili kişilerin hak ve menfaatlerine yönelik olarak daha fazla güvence sağlanmasını amaçlayan bu ilkeler, KVKK'nin 4. maddesinde, beş ana başlık altında düzenlenmektedir. Kanun kapsamında gerçekleşen tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunması gereken ve uyulması zorunluluk arz eden genel ilkeler, *“Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma”*, *“Doğru ve gerektiğinde güncel olma”*, *“Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme”*, *“İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma”* ve *“İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için*

gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” olarak öngörülmüştür.¹⁹¹ Madde metninde genel ilkelere aykırı hareket etmenin açık bir yaptırımına yer verilmemiş ise de Kurul uygulamasında genel ilkelere aykırılık; KVKK’nin 12. maddesinde yer verilen ve veri sorumlusu ile veri işleyenlerin işleme faaliyetine ilişkin teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmekte ve idari para cezası uygulanmasına gerekçe olarak gösterilmektedir.¹⁹² Diğer taraftan söz konusu ilkelere aykırı bir işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi sonucunda ilgili kişilerin bir zarara uğraması halinde KVKK’nin 11. maddesinin (ğ) bendi uyarınca, söz konusu zararın giderilmesini talep etme hakkı da bulunmaktadır.¹⁹³ Anlaşılabacağı üzere kişisel veri işleme faaliyetlerinde, işleme şartlarına uygunluğun yanı sıra genel ilkelere de riayet edilmesi kritik öneme sahip olup; KVKK kapsamında öngörülen genel ilkeler, aşağıda beş başlık halinde ele alınacaktır.

2.3.2. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma

“Hukuka uygunluk” ve “dürüstlük kurallarına uygunluk” olmak üzere iki farklı unsur bünyesinde barındıran hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi, diğer bazı ilkeleri kapsayan ya da bu ilkelere kaynaklık eden bir özelliğe sahip olması nedeniyle kişisel verilerin korunması hukukunun ilk ilkesi olarak değerlendirilebilir.¹⁹⁴

Hukuka uygunluk; temel itibarıyla kişisel veri işleme faaliyetlerinde gerek yasalarla gerek ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere riayet edilmesini ifade etmekte olup; evrensel hukuk ilkelerine uygun hareket etme gerekliliği de bu ilke kapsamında yer almaktadır.¹⁹⁵

Dürüstlük kuralına uygunluk ise hukuka uygunluk kavramına nazaran sınırları daha belirsiz bir kavram olup; temelde TMK m. 2’de ele alınan kuralın, kişisel verilerin

¹⁹¹Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 63; Çekin, 2020, **a.g.k.**, 66; Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 129.

¹⁹²Örnek kararlar için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5417/Kanunda-Yer-Alan-Genel-Ilkelere-Aykiri-Sekilde-Kisisel-Veri-Islenmesi-Hukuka-ve-Durustluk-Kurallarina-Uygun-Olma-ile-Belirli-Acik-Ve-Mesru-Amaclar-Icin-Isleme-Ilkelerine-Aykiri-Kisisel-Veri-Islenmesi-> (Erişim Tarihi: 02.03.2021). <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6778/2020-429> (Erişim Tarihi: 02.03.2021)

¹⁹³Taşan, 2017, **a.g.k.**, 48.

¹⁹⁴Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 228. İlkenin, veri sorumlularının, kişisel veri işleme süreçleri bakımından ilgili kişilerin özel yaşamının gizliliği ile maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hakkının makul olmayan sebeplerle ihlal edilmemesini esas aldığı ve bu yönüyle zorlayıcı bir etkiye sahip olduğu hakkında bkz s. 230; aynı yönde Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 132.

¹⁹⁵Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 64; hukuka uygunluğun, kanunlar ve tüm hukuki düzenlemelere uyulması gerektiği anlamına geldiği ve mevzuata uygunluktan daha geniş bir anlama sahip olduğu hakkında bkz. Özkan, 2020, **a.g.k.**, 85; Altındere, 2020, **a.g.k.**, 40; hukuka uygun olmanın, hukuksal düzenlemelerle getirilen ilkelere ve kurallara uygun hareket edilmesi zorunluluğunu ifade ettiği hakkında bkz. İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 109.

işlenmesi faaliyetleri esnasında ihlal edilmemesini ifade etmektedir.¹⁹⁶ TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralı, orta zekâlı kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka, dürüstlüğü dayalı davranışları sonucunda meydana gelmiş ve herkesçe benimsenen kuralları ifade etmektedir.¹⁹⁷ Söz konusu ilke uyarınca kişinin, makul ve orta zekâda bir kimsenin göstermiş olduğu davranışı göstermesi beklendiğinden, aksi yönde davranışlar hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir. Kişisel verilerin korunması açısından ise bu kural; veri işleme görevi ya da yetkisi veren hukuk kurallarına dayalı olarak gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinde kuralların amacı doğrultusunda mümkün olan en az miktarda veri işlenmesi ve ilgili kişilerin öngöremeyeceği biçimde hareket edilmemesi şeklinde somutlaşmaktadır.¹⁹⁸

Dürüstlük kuralına uygun hareket etme ilkesi, kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin şeffaflığın sağlanması ve ilgili kişilerin konuya ilişkin çıkar ve makul beklentilerinin dikkate alınması ile de yakın ilişki içerisinde.¹⁹⁹ Zira dürüstlük kuralına uygun hareket etme; kişisel verinin, yasal sınırlar dâhilinde tespit edilmiş olan amaçlara uygun şekilde işlenmesini temin eden bir araç olarak, ilgili kişilerin, işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi hususunda verinin gerçekten amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı hakkında bilgi sahibi olmasını ve gerektiğinde yasal imkânlarını kullanabilmesi anlamında önem arz etmektedir. Bu bakımdan veri sorumlularının, yasal çerçevede belirlemiş oldukları hedeflere ulaşmak üzere gerçekleştirecekleri faaliyetleri, ilgili kişilerin çıkarları ve makul beklentileri doğrultusunda gerçekleştirmesi ve ilgili kişinin beklemediği ve beklemesinin de gerekmediği sonuçların ortaya çıkmasını önleyecek şekilde hareket etmesi gerekmektedir.²⁰⁰ Bu yönüyle işleme faaliyetlerinde hesap verebilirlik ile de yakın ilişki içerisinde olan dürüstlük kuralı, aynı zamanda veri sorumluları tarafından, belirlenen

¹⁹⁶Özdemir 2009, **a.g.k.**, 138; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 64; İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 111; Altındere, 2020, **a.g.k.**, 41; benzer mahiyette Özkan, 2020, **a.g.k.**, 87; aksi yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 70; Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 132. Çekin, söz konusu ilkenin, TMK m. 2 düzenlemesinin ikinci fıkrası ile eş anlamlı olmadığını, ilke uyarınca kast edilenin daha ziyade “adil kullanım” olduğunu belirtmektedir. Yazar, veri işleme sürecine dâhil olan aktörlerin, ilgili kişilerin Kanun’dan kaynaklı haklarını kullanması süreçlerinde adil davranması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁹⁷F. Alarslan (2016). Medeni Hukuk’da dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), s. 416.

¹⁹⁸Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 65.

¹⁹⁹Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 230; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 65.

²⁰⁰Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 64; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 229-230; Altındere, 2020, **a.g.k.**, 40; aynı yönde İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 112.

amaçlar uyarınca mümkün olan en az miktarda veri işlenmesini ve ilgili kişilerin öngöremeyeceği şekilde hareket edilmemesini de gerektirmektedir.²⁰¹

2.3.3. Doğru ve gerektiğinde güncel olma

Kişisel verilerin doğruluğu ve güncelliği, diğer bir deyişle, hâlihazırda var olan gerçekliğe uygun şekilde işlenmesi hem ilgili kişilerin hem de veri sorumlularının menfaatine hizmet etmektedir. Nitekim verinin gerçek durumu yansıtmaması ve buna uygun şekilde işlenmemesi; belli amaçlara ulaşabilme gayesi ile kişisel verileri işleyen veri sorumlularının, söz konusu amaçlara ulaşmasını engelleyebileceği gibi, verinin ilişkili bulunduğu ilgili kişiler adına olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına da yol açabilecek niteliktedir.²⁰² Verinin işlenmesinde tüm aktörlerin menfaatine olan doğruluk ilkesi, verinin gerçekten doğru olup olmadığını kontrol noktasında ilgili kişinin işleme faaliyetine dahlini zorunlu kılmaktadır. Bu yönüyle doğruluk; ilgili kişinin, kişisel verilerine erişebilmesi ve erişim hakkının aktif şekilde sağlanması ile yakın ilişki içerisinde.²⁰³

Diğer taraftan, kişisel veri işleme faaliyetinin doğruluğunun her hal ve şartta işleme faaliyetinin sıhhati açısından yeterli olamayabileceğini öngören kanun koyucu, bazı durumlarda verinin güncel olması gerektiğini de kabul ederek düzenlemeyi bu şekliyle kaleme almıştır. Güncellik, hükmün ifadesinde yerini bulan “gereklilik” unsurundan anlaşıldığı üzere, her durum bakımından aranan bir unsur olarak ele alınmamış; ancak güncelliği niteleyen “gerekme durumu”ndan ne anlaşılması gerektiği de belirtilmemiştir. Verinin doğru ve güncel olarak tutulması, veri sorumlusunun yükümlülüğünde olduğundan, güncelliğin ne zaman gerekli olduğunun takdiri de büyük ölçüde veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilecektir. Bu noktada aktif özen yükümlülüğünün; özellikle, söz konusu verilere dayalı olarak ilgili kişiyle alakalı bir sonucun ortaya konulduğu durumlarda veri sorumlusuna ait olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁰⁴ Bununla birlikte veri sorumlusunun, verinin güncelliğini sağlamak adına devamlı şekilde araştırma faaliyetlerinde bulunması, hayatın olağan akışına uygun

²⁰¹Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 65.

²⁰²Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 243; aynı yönde Özkan, 2020, **a.g.k.**, 88.

²⁰³Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 244. İlke uyarınca ilgili kişilerin, kişisel verilerinin doğruluklarını periyodik olarak kontrol etme hakkının bulunduğu ilişkin olarak bkz. Özdemir, 2009, **a.g.k.**, 138. İlkenin, ilgili kişinin, kişisel verilerinin düzeltilmesini isteme hakkının karşılığı olduğu yönünde bkz. Özkan, 2020, **a.g.k.**, 87.

²⁰⁴Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 66.

olmadığı gibi makul bir yaklaşım olarak da değerlendirilemeyeceğinden veri sorumlularının ilgili kişinin bilgilerinin doğru ve güncel olmasını temin edecek kanalları açık tutarak, ilgili kişinin kişisel verilerine ilişkin değişikliklerin gerçekleşmesi halinde bu değişiklikleri bizzat yapabilmesine ya da veri sorumlusunu değişiklikler hakkında bilgilendirmesine imkân sağlanması gerektiği kabul edilmelidir.²⁰⁵

2.3.4. Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme

Veri sorumlularının, pek çok amaç doğrultusunda kişisel veri işleme faaliyetinde bulunabilmesi mümkün ise de bu amaçların önceden belirlenerek, işleme faaliyeti çerçevesinde yapılacak aydınlatma kapsamında ilgili kişinin bilgisine sunulması, ilgili kişinin kişisel verileri üzerindeki denetim hakkının bir gereğidir.

Kişisel verilerin hangi amaçlar doğrultusunda işlendiğinin bilinmemesi ya da amaçların net şekilde ortaya konulamamış olması; verilerin başka amaç ya da amaçlarla kullanılıp kullanılmadığının denetlenememesi ile sonuçlanabileceği gibi -diğer ilkelerde olduğu gibi- tüm işleme şartları bakımından işlemenin hukuka aykırı şekilde gerçekleşmesine sebep olabilir. Özellikle işlemenin açık rızaya dayalı olduğu hallerde, amacın belirli olması, verilecek rızanın sıhhatine etki edebileceği için ayrı bir öneme sahip olup; kişinin neye rıza verdiğini bilmesi ve veri sorumlusunun da bu amaç çerçevesinde gereken miktar kadar veri işleyebilmesini sağlama amacına hizmet etmektedir.²⁰⁶ Bu bakımdan aşağıda ele alınacak olan “amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesi ile de yakın ilişki içerisinde olan “belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme” ilkesi; amacın belirliliği bağlamında; veri sorumlusu tarafından, işleme faaliyetinin başında öngörülmediği halde, sonradan ortaya çıkabileceği düşünülen farklı amaçlar doğrultusunda kişisel veri işleme faaliyetinde bulunulmamasını amaç edinmektedir.

Bu ilke uyarınca kişisel verilerin önceden belirlenmiş ya da belirlenebilen, hukuka uygun amaç ya da amaçlar için işlenmesi asıl olsa da²⁰⁷ işleme faaliyeti esnasında farklı sebeplerle amacın değişmesi de imkân dâhilinde olup; amacın belirli, açık ve meşru olması, amacın değiştirilmesini yasaklamamaktadır. İşleme faaliyeti esnasında amacın değiştiği ya da değiştirilmek istendiği durumlarda, ilke uyarınca yeni amaçların ilgili

²⁰⁵ Aynı yönde Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 244; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 66. Veri sorumlularının, bilgilerin güncelliğini sürekli olarak kontrol etmesi gerektiği yönünde bkz. Özkan, 2020, **a.g.k.**, 88.

²⁰⁶ Çekin, 2020, **a.g.k.**, 71.

²⁰⁷ Özdemir, 2009, **a.g.k.**, 141.

kişinin bilgisine yeniden sunulması ve ilgili kişinin, yeni durumu uygun görmeyebileceği hususu da dikkate alınarak işlemenin rızaya dayandığı durumlarda ayrıca açık rıza alınması yoluna gidilmesi gerekmektedir.²⁰⁸

Öte yandan amacın kişisel veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmeden önce belirlenmiş olması,²⁰⁹ ilkenin bir boyutu olup; diğer boyutta ise yukarıda değinilen denetim mekanizmasına işlerlik kazandırabilmek bakımından, bunun ilgili kişiye açıklanması yer almaktadır. Bu açıdan bakıldığında veri sorumlusu tarafından belirlenen amaç ya da amaçların, ilgili kişilerin anlayabileceği şekilde sunulabilmesi de gerekmekte; amacın net, anlaşılır ve somut şekilde ifade edilmesi önem arz etmektedir.²¹⁰ Bu hususta ana kriterin ortalama bilgi seviyesine sahip kişilerin bilgi edinebilirlik düzeyi olduğunu kabul etmek kanaatimizce uygun olacaktır.²¹¹ Bununla birlikte işleme faaliyetinin belli bir kesime hasredildiği durumda, bu kesime dâhil ortalama bir kişinin esas alınması gerektiğinin kabulü doğrultusunda hareket edilmelidir.

Diğer taraftan söz konusu ilkeye uyum anlamında, amacın yalnızca belirli ve açık olması yeterli görülmemiş; belirlenen bu amaçların meşru olması da aranmıştır. Amacın meşruluğu ile kast edilen, temelde, hukuk sistemi içerisinde öngörülen düzenlemelere aykırı bir amaç ile kişisel verileri işleme faaliyetinde

²⁰⁸ Özdemir, 2009, **a.g.k.**, 141. Aynı yönde Dülger, 2020, **a.g.k.**, 273-274; Altındere, 2020, **a.g.k.**, 38. Konuya ilişkin olarak Taştan, amacın sonradan değişmesi halinde yeni durumun makul beklenti kapsamında kalmadığı haller bakımından açık rızaya başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Taştan, 2017, **a.g.k.**, 51.

²⁰⁹ Öğretide bazı yazarlar tarafından, kişisel veri işleme amaçlarının veri işleme faaliyetinden önce ya da verinin işlenmesi esnasında belirlenmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Kişisel verinin işleme amacının, işleme faaliyeti gerçekleştiği esnada belirlenmiş olması muhakkak olsa da, en geç işleme faaliyeti sırasında amaç belirlenecekse, an itibarıyla zaten işleme faaliyeti gerçekleşmiş olduğundan ilgili kişinin ne şekilde aydınlatılacağı ya da işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızasına dayandığı hallerde ne zaman açık rızaya başvurulması gerektiği gibi hususların açıklanmasında problem yaşanabilecektir. Diğer taraftan işleme faaliyetinde belirlenen amacın gerçekleşmesinde menfaati olan veri sorumlusunun; önce amacı belirlemesi, daha sonra bu amaca uygun verinin hangi kaynaklardan elde edilebileceğini değerlendirmesi ve akabinde harekete geçerek veriyi temin etme sürecini başlatması, belirlenen amaç ve bu amaç doğrultusunda ulaşılmak istenen sonuca varabilmek adına olması gereken süreçtir. İşleme amacının belirlendiği anda işleme faaliyetinin gerçekleşmesi; verinin hazırda bulunduğu anlamına gelir ki bu durum, herhangi bir amaç olmaksızın verinin elde edildiği, daha sonra amaç tespit edilerek aynı anda işlemenin gerçekleştirildiğine karar verildiğini söylemekle eş anlamlıdır. Bu ise, anılan ilke kapsamında hukuka aykırı olduğu gibi, bir sonraki bölümde ele alınacak olan açık rıza verilmesi sürecinin de sekteye uğratılması anlamını taşımaktadır. Bu bakımdan kanaatimiz; somut olaylar bağlamında ayrıca değerlendirilmek koşuluyla, genel bir kural olarak işleme amacının, işleme faaliyeti gerçekleşmeden önce netleştirilmiş olması ve bu amaçlar doğrultusunda elde edilecek verinin ilgili kaynaklardan temin edilmesi suretiyle işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerektiği yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çekin, 2020, **a.g.k.**, 73; amacın işleme faaliyetinden önce belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Akgül, 2014, **a.g.k.**, 127; İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 118.

²¹⁰ Çekin, 2020, **a.g.k.**, 73.

²¹¹ Aynı yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 75.

bulunulmamasıdır.²¹² Örneğin tefecilik faaliyetinde bulunan kimsenin, alacaklı bulunduğu kişilere ait verileri barındıran bir kayıt sistemi tutmasında, bu verilerin, meşru bir amaç için tutulduğunu söylemek mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte kanaatimizce amacın meşru olmasının, yalnızca kişisel veri işlemenin yasal bir zemine oturtulmuş olması olarak düşünülmemesi gerekmektedir; zira bu kabul, söz konusu ilkeyi, yukarıda ele alınan hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ile eş tutmak anlamına gelecektir. Diğer taraftan hukuk düzeni tarafından yasaklanmamış bir faaliyetin, veri sorumlusunun gerçekleştireceği somut işleme faaliyeti ile tamamen ilgisiz de olabilmesi de imkân dâhilinde olup; bu ihtimalde kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatine bir durum da kural olarak bulunmamaktadır. Bu anlamda amacın meşru olmasının, yasal sınırlar çerçevesinde olmak kaydıyla, veri sorumlusunun yapmakta olduğu iş ya da sunmakta olduğu hizmetler ile bağlantılı ve bunlar için gerekli olmasını da içerdiği kabul edilmektedir.²¹³

2.3.5. İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma

Bir üst başlıkta, veri sorumlusunun kişisel veri işleme faaliyetini gerçekleştirmeden önce bu faaliyetin amacını belirlemesi, daha sonra buna uygun verilerin temin edileceği kaynakları tespit etmesi ve en son verileri temin aşamasına geçilmesi gerektiği belirtilmişti. Belirlenen amacın gerçekleşmesine imkân sağlamayacak olan, yahut belirlenmiş amaç ya da amaçlardan başka amaçlara hizmet etmesi beklenen verilerin, işlenmesi için bir sebep bulunmadığından, belirlenen amaç ile bağlantısı olmayan verilerin işlenmemesi esas olmalıdır. Özellikle belirtilen amaca, verinin işlenmesi dışındaki araçlarla ulaşılabildiği ve bu araçların temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale ettiği ya da hiç müdahale etmediği durumlarda verinin işlenmemesi gerekmektedir.²¹⁴ Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin, verinin ilişkin bulunduğu kişilerin hak alanına müdahale teşkil etmesi sebebiyle, amaç ile bağlantılı olarak değerlendirilse dahi her durumda işleme faaliyetinde bulunulabileceğini

²¹²Çekin, 2020, **a.g.k.**, 75; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 232. Öğretide Dülger, yasallık ve meşruluk arasında bir ayrım gözetmekte ve yasallığı, yasalarda öngörülmüş olma şeklinde; meşruluğu ise ağırlıklı olarak toplumun kabul ettiği değerlere uygunluk şeklinde yorumlamaktadır. Bununla birlikte yazar; amacın meşruluğunu gerekli kılan düzenlemelerin, meşru olma şartını ve bunun dayanağını yasallığa bağladığından bahisle kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında anılan kavramların birbirini tamamlayıcı niteliğinin olduğunu değerlendirmekte ve kavramın, baskın olarak yasal bir dayanağın bulunması ve bunun yanında dürüstlük kuralı kapsamında objektif sosyal ve toplumsal değerlere de uyumlu olmayı gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, 2020, **a.g.k.**, 277.

²¹³Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 67; Dülger, 2020, **a.g.k.**, 278.

²¹⁴Çekin, 2020, **a.g.k.**, 81; aynı yönde Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 237; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 90.

söylemek mümkün değildir. Nitekim kanun koyucu, düzenlemenin lafzından da anlaşıldığı üzere amaçla bağlantılı olmayı yeterli görmeyerek, aynı zamanda amaç ile sınırlı bir işleme faaliyetinde bulunulması gerektiğini hüküm altına almıştır. Sınırlılığın bir diğer sonucu da, daha önce öngörülmemiş bir amaç doğrultusunda ya da sonradan ortaya çıkması beklenen amaçlarla işleme faaliyetinde bulunulamamasıdır.

Amaç ile uyumlu olmayan verilerin işlenmemesi gereğinin yanı sıra işlenecek verinin, öngörülen amaca ulaşma bakımından yeterli olduğu durumda daha fazlasının işlenmemesi, bu anlamda amaca ulaşmak bakımından en az miktarda verinin işlenmesi de ilkenin diğer boyutudur. Bu bakımdan ölçülülük, veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulmasını hedeflemektedir.²¹⁵

2.3.6. İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme

Kişisel veri işleme faaliyetlerinde, veri sorumlusunun hedeflediği amaca ulaşması ile -verinin elde tutulmasını haklı kılan başkaca bir sebep bulunması dışında- işlenen verilerin muhafazasını meşru kılacak bir sebep kalmayacaktır. Artık işlenmesine gerek bulunmayan verinin tutulması, veri sorumlusunun KVKK'nin 12. maddesi bağlamında öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini de ortadan kaldırmadığından, veri ihlaline ilişkin riskler, bertaraf edilmiş olmamaktadır.²¹⁶ Bu bakımdan verinin muhafazasını meşru kılacak bir sebebin bulunmaması halinde derhal işleme faaliyeti sonlandırılarak, veri sorumlusunun, elinde bulunan verileri imha etmesi gerekmektedir. Verinin imhasına ilişkin olarak KVKK'nin 7. maddesinde, gerek KVKK gerek diğer kanunlara uygun şekilde işlenen kişisel verilerin, “işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması” halinde söz konusu verilerin “talep üzerine ya da resen”, veri sorumlusu tarafından “sileneceği, yok edileceği ya da anonim hale getirileceği” hüküm altına alınmaktadır. Bununla birlikte KVKK'de verinin ne zaman sileneceği/yok edileceği ya da anonim hale getirileceğine ilişkin özel bir zamansal bir kısıtlama öngörülmediği, Kanun'un uygulanması bakımından işlenmeyi gerektiren sebebin ortadan kalkmasının ana kriter olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda verinin imhasına ilişkin olarak özel bir sürenin öngörülmediği hallerde uygulanmak üzere, veri

²¹⁵Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 68; Akgül, 2014, **a.g.k.**, 154.

²¹⁶Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 245.

ihlal bildirimlerinde öngörülen 72 saat kuralına benzer bir düzenleme öngörülerek, imhaya ilişkin üst bir süre sınırı getirilmesi kanaatimizce söz konusu ilkenin uygulanmasında caydırıcı bir rol üstlenecektir.

2.4. Kişisel Verilerin İşlenebileceği Haller

2.4.1. Genel olarak

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu; hangi hallerde kişisel verilerin işlenebileceğini, 5. ve 6. maddelerinde açık düzenleme altına almaktadır. KVKK m. 5, Kanun tarafından özel niteliğe sahip olduğu açıkça düzenleme altına alınan veriler dışında kalan, diğer bir deyişle “genel” olarak tabir edebileceğimiz kişisel verilerin, hangi hallerde işlenmesinin hukuka uygun olacağını düzenlemekte iken;²¹⁷ m. 6 düzenlemesi, söz konusu hususu, mezkûr maddede özel nitelikli olarak ifade edilen veri kategorileri bakımından ele almaktadır.

Bu noktada, anılan maddelerde belirtilen hallerin, sınırlı sayım yolu ile ele alındığını ve sayılan haller dışında gerçekleşecek bir kişisel veri işleme faaliyetinin, hukuka aykırılık içereceğini; KVKK’de öngörülen işleme şartları bakımından kıyas yapılabilmesi imkânı bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Benzer şekilde 6. madde bağlamında özel nitelikli kişisel veri kategorilerinin de genişletilebilmesi söz konusu olamamaktadır. Bu bakımdan mezkûr düzenlemelerde yer alan hallerin doğru şekilde yorumlanması, işleme faaliyetinin sıhhatine etki edebilecek nitelikte olup; aşağıda yer alan başlıklarda, bu haller detaylı olarak incelenecektir.

Kişisel verilerin işlenebilmesine ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da; işleme şartları arasında bir hiyerarşi bulunmadığıdır. Madde metnine bakıldığında Kanun’un lafzi ifadesi; temel kuralın açık rıza, bunun istisnalarının ise KVKK’nin 5. maddesinin ikinci fıkrası ile 6. maddesinin üçüncü fıkrasındaki haller olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte gerek Direktif gerek GVKT, açık rıza ile diğer işleme

²¹⁷ “*Kişisel verilerin işleme şartları*” başlığını taşıyan mezkûr hükmün ilk fıkrasında, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtildikten sonra; düzenlemenin ikinci fıkrasında ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği haller hüküm altına alınmıştır. Bu haller; “Kanunlarda açıkça öngörülmesi”, “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”, “Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması”, “Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması”, “İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması”, “Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması” ve “İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” olarak düzenleme altına alınmıştır.

şartları arasında bir hiyerarşi öngörmemektedir. Nitekim uygulamada da Kurul, gerek 5. madde gerek 6. madde kapsamında gerçekleştirilecek işleme faaliyetlerinde, ilgili maddelerde yer alan işleme şartlarından herhangi birinin varlığı ile verinin hukuka uygun şekilde işlenebileceğini kabul etmekte ve işleme şartlarını bir bütün olarak ele almaktadır.²¹⁸ Diğer taraftan Kurul, işleme faaliyetinin açık rıza dışında bir hukuki sebebe dayandırılabilirdiği hallerde diğer işleme şartlarına başvurulması gerektiği; bu işleme şartlarına başvurmak yerine açık rıza alınması ve ilgili kişinin daha sonra açık rızasını geri çekmesi halinde diğer işleme şartlarına dayanılmasını, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde değerlendirmektedir.²¹⁹ Kurul'un yapmış olduğu bu yorumun diğer bir sonucu da, birden fazla işleme şartının somut olayda bir arada bulunabileceği ve işlemenin, birden fazla işleme şartına dayalı olarak gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğudur. Bu bakımdan, aşağıda ele alınacak olan işleme şartları; yasal anlamda öncelik-sonralık ilişkisine tabi tutulmadığı gibi bunun doğal bir sonucu olarak da KVKK ve ikincil düzenlemelerinden kaynaklı yükümlülükler de devam etmektedir. Bununla birlikte Kurul uygulamasında, açık rızanın geri çekilmesi durumunda diğer işleme şartlarına dayanılmasının aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirildiği dikkate alındığında işleme faaliyetinin dürüstlük kuralına uygun şekilde yürütülebilmesi anlamında fiili olarak diğer işleme şartlarına, açık rızaya nazaran öncelik verilmesi gerektiği söylenebilir.

2.4.2. Kanunlarda açıkça öngörülme

Kişisel verilerin açık rıza dışında işlenmesine cevaz verilen ilk hal, kişisel verilerin işlenebilmesine kanunlarda açıkça yer verilmesi halidir. Hukukun bir kaynağı olarak kanun, temel itibarıyla yasama organı tarafından anayasada öngörülen biçim ve yöntemle uyularak kanun adı altında çıkarılan yazılı hukuk kurallarını ifade etmekte olup; kural olarak genel, soyut ve süreklilik arz eden metinleri ifade etmektedir.²²⁰

²¹⁸Bu yönde örnek kararlar için bkz. Kurul'un 27.02.2020 tarihli ve 2020/166 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6889/2020-166> Erişim Tarihi: 06.07.2021); Kurul'un 27.01.2020 tarihli ve 2020/66 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6873/2020-66> Erişim Tarihi: 06.07.2021); Kurul'un 27.01.2020 tarihli ve 2020/59 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6869/2020-59> Erişim Tarihi: 06.07.2021)

²¹⁹Kurul'un 08.07.2019 tarih ve 2019/206 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6709/2019-206> Erişim Tarihi: 28.03.2021)

²²⁰H. H. Sümer (2020). *Hukuka giriş- kavramlar & kurumlar*. (Güncellenmiş 4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 60-61; aynı yönde İ. Erkul (2007). *Hukuk, temel kavram ve kurumlar*. (2. Bası), Eskişehir: Gülen Ofset, s. 81; Kanunun, TBMM tarafından yapılan anayasada öngörülen usule uyularak "kanun" adıyla yapılan işlemler olduğu hakkında bkz. İ. Kayar ve İ. Üzülmaz (2010). *Hukukun temel kavramları*.

Bununla birlikte kanun ifadesinin; şekli ve maddi olmak üzere iki anlamda kullanıldığı görülmektedir. Bunlardan şekli kanun, kanunların yetkili organ veya yasama meclisi tarafından, önceden kabul edilen usul ve esaslara göre yapılmış olmasını; maddi kanun ise kanunun taşıdığı anlam ve içeriğinin ne olduğu gözetilerek, işlemi yapan organ dikkate alınmaksızın soyut bir inceleme ile genel, objektif ve sürekli kural niteliğinde olduğu değerlendirilen içerikleri ifade etmektedir.²²¹ Kanun, TBMM tarafından 1982 Anayasası’nda ve TBMM İçtüzüğü’nde gösterilen şekil ve esaslara uygun şekilde çıkarılan metinleri ifade etmekte olup; bu anlamda Türk Hukuku’nda şekli anlamıyla kabul edilmiştir.²²²

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun gerekçesinde,²²³ “*kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5 inci maddesi uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığının kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi*” örnekleri verilmiş olup; gerekçe metninde yer alan örneklerden de kanun ifadesinin şekli manada değerlendirildiği sonucuna varmak mümkündür. Bununla birlikte Kurul, vermiş olduğu bir kararında, konuya ilişkin bir değerlendirme yapmış ve “kanun” ifadesini maddi manada yorumlayarak, tebliğ hükmü uyarınca gerçekleşen kişisel veri işleme faaliyetini, kanunlarda öngörülme kapsamında kabul etmiştir.²²⁴ Bu noktada Kurul’un konuya yaklaşımının, kanunlarda yer verilen düzenlemeler uyarınca kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesine ilişkin açık bir hükmün bulunmadığı, bununla birlikte ilgili kanun hükmünün, kişisel veri işlemeyi gerektirdiği durumlarda, düzenlemelerin detaylarının alt düzenleyici işlemler vasıtasıyla ele alındığı hallerde, alt düzenleyici işlem uyarınca gerçekleştirilen işleme faaliyetinin, kanunlarda öngörülme şartını sağladığı yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

(6. Bası), Ankara: Detay Yayıncılık, s. 43; H. T. Fendoğlu (2018). *Hukuka giriş*. (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 95.

²²¹E. Şen ve H. S. Eryıldız (2020). *Hukuka giriş*. (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 44; T. Esener (2015). *Hukuka giriş*. (11. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 115 ; Kayar ve Üzülmmez, 2010, **a.g.k.**, 43; Fendoğlu, 2018, **a.g.k.**, 95. Erkul’a göre ise maddi anlamda kanun; genel, soyut, devamlı nitelikte şahsiliğe taşımayan normları ifade etmekte olup; meclisin kişi bazında çıkarmış olduğu şahsiliğe içeren genel/soyut/devamlı olmayan nitelikteki içeriklerin, kanun çıkarma usulüne uyularak verilen kararlara ilişkin belgeler olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Erkul, 2007, **a.g.k.**, 86.

²²²Şen ve Eryıldız, 2020, **a.g.k.**, 44; Kayar ve Üzülmmez, 2010, **a.g.k.**, 43.

²²³Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 8. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

²²⁴Kurul’un 20.05.2020 tarihli ve 2020/396 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6912/2020-396> Erişim Tarihi: 28.03.2021); kanunlarda açıkça öngörülmesi şartı ile yönetmelik gibi alt düzenleyici işlemlere dayalı olarak gerçekleştirilecek işleme faaliyetlerinin hukuka uygun olacağı yönünde bkz. Aşıkoğlu, 2018, **a.g.k.**, 124-125.

Genel hukuk kuralları uyarınca alt düzenleyici işlemlerin, normlar hiyerarşisine göre kendisinin üstünde yer alan kaynağa aykırılık içermemesi gerektiğinden, kanunlarda öngörülmemiş bir işleme faaliyetinin, alt düzenleyici işlem ile düzenlenmemiş olması esastır. Şayet alt düzenleyici işlem, kanunda düzenlenmiş bir hususu detaylandırmakta ise, işleme faaliyetinin ana dayanağı yine kanun olacağından konuya ilişkin hukuki bir sorunun ortaya çıkması kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte kanunun, kişisel veri işleme faaliyetinde bulunulabileceğine dair herhangi bir düzenleme ya da yollama öngörmemesine rağmen alt düzenleyici işlemin kişisel verilerin işlenmesine cevaz verdiği durumda, işleme faaliyetinin dayanağını hiçbir şekilde kanun oluşturamayacağından kanaatimizce işleme faaliyetinin kanunlarda açıkça öngörülme işleme şartına dayanmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan öğretide, söz konusu işleme şartına dayalı olarak gerçekleşen işleme faaliyetlerinin, istisnanın kuraldan daha geniş şekilde uygulanmasına yol açabileceği ifade edilmekte ve bu görüşün, kişisel verilerin işlenmesinde ana kuralın açık rıza verilmesi, istisnanın ise KVKK'nın 5. maddesinin ikinci fıkrası ile 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen durumların gerçekleşmesi olduğu hususu ile gerekçelendirildiği görülmektedir.²²⁵ Gerçekten de kişisel verilerin işlenmesinde ana kuralın açık rıza olduğunun kabul edilmesi neticesinde, KVKK'de öngörülen diğer işleme şartlarının uygulanması bakımından istisna benzeri bir durum yaratılmış olmakta, böylesi bir durumda ise istisna konumunda görülen “kanunlarda öngörülme” şartının, yürürlükte bulunan pek çok düzenleme vesilesiyle uygulama alanının genişletilebileceği şeklinde bir sonuca ulaşılmaktadır. Kanaatimizce yukarıda ele alınan gerekçelerle,²²⁶ kanunda öngörülme şartının istisnai bir işleme şartı olarak değerlendirilmesi mümkün olamayacağından, genişletilmiş bir istisnanın varlığından da söz edilemeyecektir. Bununla birlikte konu, anılan işleme şartının bir istisna olarak değerlendirilmesinden ziyade; kişisel verinin işlenmemesinin ana kural olduğu kabulü doğrultusunda yürürlüğe giren KVKK'de öngörülen bir işleme şartı ile pek çok kanunun, işleme faaliyetine cevaz vermesine imkân tanınması açısından değerlendirilebilir. Kanaatimizce bu noktada, KVKK'nın kişisel verilerin korunması amacına hizmet eden çerçeve nitelikte bir kanun olduğunun ve pek çok kanuni

²²⁵Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 375-376.

²²⁶Bkz. s. 64-65'te yer alan açıklamalar.

düzenlemenin, kişisel verilerin işlenmesini gerektirebileceğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Nitekim öngördükleri hükümlerle kişisel verilerin işlenmesini açıkça öngören ya da bunu gerektiren kanuni düzenlemelerin hükmü genişlettiği şeklindeki bir kabul, hukuk sistemi içerisinde birçok kanuni düzenlemenin fiilen uygulanmasını imkânsız kılabilceği gibi kişisel verilerin işlenmesini gerektiren telekomünikasyon, bankacılık, sigortacılık gibi pek çok sektörü de kilitleyebilecek niteliktedir. Konu bu yönüyle ve uluslararası boyutu ile ele alındığında mezkûr işleme şartının, uygulama alanını genişletmekten ziyade kişisel verilerin, gerçekten işlenmesi gereken durumlar bakımından bir sınır çizibilme amacına hizmet ettiği değerlendirilebilecektir.

2.4.3. Fiili imkânsızlık veya rızaya geçerlilik tanınmayan hallerde veri işlemenin zorunlu olması

Kişisel verilerin işlenebilmesine imkân tanınan bir diğer hal; ilgili kişinin fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunduğu ya da rızasına hukuken geçerlilik tanınmadığı bir durumda,²²⁷ ilgili kişinin kendisinin yahut başka bir kişinin hayatının ya da beden bütünlüğünün korunabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk arz etmesidir. Kişinin hayatının ya da beden bütünlüğünün korunması amacıyla veri işlemenin zorunluluk arz etmesi hali olarak özetlenebilecek bu durumda, kişinin fiilen rızasını açıklayamayacak durumda bulunması ya da rızasına yasal olarak geçerlilik tanınmıyor olması, bir şart olarak aranmaktadır. Bununla birlikte KVKK’de rızanın hangi hallerde fiili olarak açıklanmasının mümkün olmadığı ya da hangi hallerde rızanın geçerli olarak kabul edilmediği hakkında özel bir belirlemeye gidilmediği görülmektedir. Bu bakımdan anılan hallerin tespitinde, konuya ilişkin temel çerçeveyi çizen Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümlerinin kıyasen²²⁸ uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür. Kişisel verilerin korunması bağlamında fiili imkânsızlık; kişisel verileri işlenen gerçek kişinin, normal şartlar altında verilerinin

²²⁷Bu hallerden ne anlaşılması gerektiği ve konuya ilişkin tespitlerimiz aşağıda yer almakta olup, çalışmanın ana konusunu teşkil eden ve açık rıza verilebilmesinde fiil ehliyetine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin değerlendirmeler, üçüncü bölümde ele alınacaktır.

²²⁸TMK hükümlerinin “kıyasen” uygulandığı yönündeki değerlendirmemiz, TMK’nin 5. maddesinde yer verilen “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” ifadesinin, lafzi anlamda kişisel verilerin işlenmesinin de bir özel hukuk ilişkisi olduğu yönünde bir çıkarıma yol açmasına dayanmaktadır. Kanaatimizce, hakkın Anayasal dayanağının bulunması ve temel bir insan hakkı olduğu yönündeki kabul ile birlikte değerlendirildiğinde kişisel verilerin korunması, salt özel hukuka ilişkin bir karakterinin bulunduğunu söylemenin güç olduğu bir noktada bulunmaktadır. Bu sebeple konuya ilişkin olarak TBK hükümlerinin doğrudan uygulanmasının mümkün olamayacağı, ancak niteliği uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilmesinin mümkün olduğu kanaatini taşımaktayız.

işlenmesine açık rıza vermeye ehil olduğu ve bu doğrultuda kendi iradesiyle rıza verebildiği; ancak o anda gerçekleşen hal ve koşullar sebebiyle açık rıza veremediği ya da rızasının bir şekilde alınamadığı durumların somut olayda var olması şeklinde yorumlanabilir. Diğer bir deyişle ilgili kişi; normalde sahip olduğu açık rıza verebilme kabiliyetini, içinde bulunduğu hal ve şartlar sebebiyle kullanamamakta, açık rıza veremediği için kişisel verileri işlenememekte ve bu durum kendisinin ya da üçüncü bir şahsın hayati menfaatlerini ya da beden bütünlüğünü tehdit etmektedir.

Hükmün gerekçesine bakıldığında, rızanın açıklanamadığı ya da geçerli olmadığı hallerde, kişilerin hayat veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin işlenmesinin öngörüldüğü belirtilmektedir. Gerekçede, kişinin şuurunun yerinde olmadığı veya akıl hastası olması sebebiyle rızasının geçerli olmadığı bir durumda, hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla, tıbbi müdahale sırasında kişisel verilerinin işlenebileceği; bu bağlamda kan grubu, geçirilen hastalıklar ve ameliyatlar, kullanılan ilaçlar gibi verilerin, ilgili sağlık sistemi üzerinden işlenebileceği; yine hürriyeti tahdit edilen bir kişinin kurtarılması amacıyla, kendisinin veya şüphelinin taşımakta olduğu telefon, bilgisayar, kredi kartı, banka kartı veya diğer teknik bir araç üzerinden yerinin belirlenmesi için bu verilerin işlenebileceği örnek nev'inden gösterilmektedir.²²⁹ Madde gerekçesinde yer alan örnekler değerlendirildiğinde, verilen örneklerin sağlık verilerinin işlenmesi üzerine temellendiği dikkati çekmektedir. Bununla birlikte anılan işleme şartı, KVKK'nin 5. maddesinde düzenleme konusu edilerek, ayrı bir veri kategorisi olarak öngörülen ve farklı işleme şartlarına tabi olan özel nitelikli kişisel verileri dışlamaktadır. Başka bir ifade ile, özel nitelikli kişisel veriler ve bunların hangi hallerde işlenebileceği KVKK'nin 6. maddesinde özel olarak ele alındığından, 5. maddede düzenlenen işleme şartlarının, kıyasen özel nitelikli kişisel veri kategorileri bakımından uygulanması mümkün değildir.

Gerekçe metninde yer verilen örnek ile, kişinin sağlığına ilişkin kişisel verilerin, 5. maddede düzenlenen bir işleme şartı bağlamında işlenebileceği şeklinde bir değerlendirme yapılmış olmaktadır. Bununla birlikte kanun sistematigi değerlendirildiğinde, kişisel veriler ile özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının ayrı maddelerde düzenlendiği, bu kategoriler için ayrı işleme şartlarının öngörüldüğü, özellikle sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesinde daha özel bir

²²⁹Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 8. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

korumanın söz konusu olduğu ve iki veri kategorisinin net çizgilerle birbirinden ayrıldığı dikkate alındığında; gerekçede belirtilen örneklerin, anılan işleme şartının sistematik itibarıyla yanlış yerde düzenlenmesinin bir sonucu olabileceğı ya da kanun koyucunun hem kişisel veriler hem de özel nitelikli kişisel veriler açısından ayrı düzenlemeler yapmayı ihmal etmiş olabileceğı sonucuna işaret etmektedir. Bu konuya ilişkin kanaatimiz, kanun koyucunun, hem kişisel veriler hem de özel nitelikli kişisel veriler bakımından anılan işleme şartına yer vermek niyetinde olduğu, bununla birlikte özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak düzenleme sevk edilmesinin ihmalen gerçekleştirilemediğı yönündedir. Nitekim kanun koyucunun amacının, yalnızca kişisel verilerin işlenmesini sağlamak olduğu varsayımında sağlık verilerinin işlenmesine işaret etmemesi gerekecek, yalnızca hayati menfaatlerin korunmasını sağlamak üzere sağlık verilerinin işlenmesini amaçlaması halinde ise anılan işleme şartının 6 ncı maddede düzenlenmesi ile bu amaca ulaşılabilecekti.²³⁰ KVKK’de yer alan düzenlemenin lafzi ifadesi, her ne kadar insan yaşamını tehdit eden durumlara ve buna bağılı olarak özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelmekte ise de kanaatimizce hükmü, yalnızca insan yaşamını tehdit eden durumlar ve hassas veriler ile sınırlayıcı bir çerçevede değerlendirmek uygun olmayacaktır. Temel itibarıyla anılan görüş doğru olarak değerlendirilse de, her somut olay bakımından böyle bir kabul doğrultusunda ilerlemenin kişisel verilerin korunması bağlamında yanlış kabul ve sonuçlara yol açabileceğini de dikkate almak gerekmektedir. Bu nedenle hükmün, kişiliğe sıkı sıkıya bağılı olan ve kişinin maddi ve manevi varlığına tesir edebilecek niteliğı bulunan temel hak ve özgürlüklere hâlel getirebilecek ve bu doğrultuda rıza vermesini engelleyebilecek türden saldırıları kapsayacak şekilde düzenlenmesi kanaatimizce daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması halinde kişisel verilerin işlenmesi durumu, öğretilerde bazı yazarlar tarafından “özel nitelikli üstün yarar” kavramı kapsamında değerlendirilmekte ve kişisel verilerin işlenmesi halinde ilgili kişinin bu konuda rızası bulunmasa dahi veri işleme faaliyetinin

²³⁰Bu savımızı, mehz Direktif’in konuya yaklaşımı da desteklemektedir. Bununla birlikte Direktif, KVKK’dan farklı olarak kişisel verilerin işlenmesi ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin koşulları ayırmakta idi. Buna göre; kişisel verilerin işlenmesi bahsinde, ilgili kişinin hayati menfaatlerinin korunması için veri işlemenin zorunlu olması hali ele alınmakta iken; ilgili kişinin fiziksel ya da yasal olarak rıza veremeyecek durumda olması halinde ilgili kişi ya da başka bir kişinin hayati menfaatleri için işlemenin gerekli olması, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bahsinde düzenlenmiştir.

hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği savunulmaktadır²³¹. Ancak diğer bir görüş; hayati menfaatlerin varlığı halinde kişisel verilerin işlenmesinde kişinin imkânının olması halinde rıza vermesinin muhakkak olması gerektiği, bu nedenle kişinin sağlığına tekrar kavuştuğunda kendisinin somut rızasına başvurulması gerektiği; aksi takdirde yapılan işlemin hukuka aykırı olacağını belirtmektedir.²³² Kanaatimizce KVKK'nin yapmış olduğu düzenleme ile anılan tartışma artık anlamını kaybetmiştir. Nitekim KVKK'nin 5. maddesi, kişisel verilerin işleme şartlarını açıkça düzenlemiş ve madde kapsamında yer verilen şartlardan herhangi birinin somut olayda var olması halinde kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kabul etmiştir. Fiili imkânsızlık halinin ortadan kalkması durumunda, yeniden açık rıza arayışına gidilmesi hukuki açıdan faydasız olduğu gibi kanunda yer verilen veri işleme şartları arasında da bir hiyerarşi olduğunu kabul etmek anlamını taşıyacaktır. Oysa 5. maddede düzenlenen veri işleme şartları bakımından bir üstünlük sıralaması öngörülmemiş; her bir veri işleme şartına eşit değer addedilmiştir.²³³ Bu nedenle kanaatimizce, anılan veri işleme şartına dayalı olarak kişisel verilerin işlenmesi halinde yeniden bir rıza arayışına girmeye gerek bulunmamaktadır.

Madde kapsamında düzenlenen diğer bir durum da ilgili kişinin rızasına hukuki geçerlilik tanınmaması halidir. Aşağıda detaylı olarak ele alacağımız açık rıza kavramı ve açık rızanın unsurları ile yakın ilişkisi bulunan bu hususta; açık rızanın “belirli bir konuya ilişkin”, “bilgilendirilmeye dayanan” ve “özgür iradeyle açıklanan” rızayı ifade ettiği, bu bakımdan rızanın geçerliliğine etki edebilecek yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ile ayırt etme gücünü geçici veya sürekli olarak kaldıran diğer haller sebebiyle rızanın geçersiz kılınabileceğini ve böylesi bir durumda ilgili kişinin veya bir

²³¹C. Başar (2019). *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 60. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 19.8.2019 tarihinde erişilmiştir.) Aynı yönde Taştan, 2017, **a.g.k.**, 167. Böylesi bir durumda ilgili kişinin, kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak varsayılan rızasının bulunduğu yönünde bir görüş için bkz. Y. Dursun (2019). *6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 48. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 19.8.2019 tarihinde erişilmiştir.)

²³²Eugen Ehmann ve Marcus Helfrich (1999). EG- Datenschutzrichtlinie, Kommentar, 137-138'den aktaran Özdemir, 2009, **a.g.k.**, 128.

²³³Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından çıkarılan bir Rehberde, “Kişisel veri işleme, Kanunda bulunan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, bu durumda ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek bulunmamaktadır. Veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılması, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır. Nitekim ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın geri alınması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelecektir.” denilerek bu hususa vurgu yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 72.

başkasının hayati menfaatlerinin ya da beden bütünlüğünün korunması için veri işlemenin zorunlu olması halinde, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun kabul edileceğini belirtmekle yetineceğiz.

2.4.4. Sözleşme ilişkisi çerçevesinde veri işlemenin gerekli olması

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve uyumlu davranış biçimlerinden bir borç kaynağının doğduğu ilişkileri ifade etmektedir.²³⁴ Sözleşme ilişkisi; alacaklı bakımından borcun ifası noktasında bir talep hakkının doğmasına, borçlu bakımından ise bir ifa yükümlülüğünün ortaya çıkmasına zemin hazırlamakta olup; KVKK m. 5/2 (c) uyarınca anılan hakkın kullanılması ya da borcun ifası, kişisel verilerin işlenmesi ile mümkün olmaktadır. Bu anlamda kanun koyucu, sözleşmenin kurulması ya da ifası ile doğrudan ilgili olan hususlarda, taraflara ait kişisel verilerin işlenmesine imkân tanıyarak bu durumda kişisel verilerin işlenmesini tarafların açık rızalarına bağlı olmaktan kurtarmış ve sözleşme ilişkisinin sekteye uğramasını engelleme amacı gütmüştür.

Sözleşme ilişkisi çerçevesinde genel kural, tarafların irade serbestisi olup; anılan işleme şartı bakımından taraflar arasında kurulan sözleşmenin niteliği de önem taşımaktadır. Nitekim bir sözleşme bakımından gerekli ya da zorunlu olarak değerlendirilen bir kişisel verinin, başka bir sözleşme türü bakımından da gerekli ya da zorunlu olduğunu söylemek her durumda mümkün değildir. Örneğin kişinin, örnek bir fotoğrafına dayalı olarak bir portre yaptırmak istemesi halinde fotoğraf, sözleşmenin ifası bakımından gerekli bir kişisel veri olarak değerlendirilebilecek iken, buzdolabı satın almak isteyen kişi bakımından bu verinin işlenmesinin gerektiği söylenemeyecektir. Hatta ifaya konu edimin niteliği dikkate alındığında aynı sözleşme türü içerisinde dahi işlenmesi gereken kişisel verilerin farklılık arz edebilmesi mümkündür. Bu bakımdan, söz konusu işleme şartının; somut sözleşme ilişkisinin dinamikleri göz önüne alınarak, sözleşmenin kurulması ya da ifası noktasında işlemenin gereklilik arz edip etmediğinin değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

²³⁴A. M. Kılıçoğlu (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (Genişletilmiş 17.Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 52; Ş. Kayıhan (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 75-76.

2.4.5. Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması

Veri sorumlularının, yapmış olduğu hukuki işlemler ile bağlantılı olarak ya da mevzuatta öngörülen düzenlemeler neticesinde bazı hukuki yükümlülüklerin muhatabı olması söz konusu olabilmektedir. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 163. maddesi ve devamı hükümleri uyarınca kurulan bir vekâlet ilişkisi çerçevesinde avukatın, müvekkilinin haklarını korumak üzere gerçekleştireceği işlemler için müvekkiline ait kişisel verileri elde etmesi, mesleki sorumluluğunu yerine getirmesi bakımından zorunluluk arz etmektedir. Benzer şekilde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 236. maddesi uyarınca serbest meslek erbapları, mesleki faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı her türlü tahsilat için serbest meslek makbuzu düzenlemekle yükümlü tutulmuş olup; Kanun’un 237. maddesinde söz konusu makbuzda müşterinin soyadı, adı veya unvanı ile adresinin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Serbest meslek erbabı veri sorumlusunun, yapacağı tahsilata ilişkin olarak serbest meslek makbuzu düzenleyebilmesi için gerçek kişi müşteriye ait kişisel verileri işlemesi gerekecektir. Bu noktada belirtilmesi gereken husus; veri sorumlusunun tabi bulunduğu yükümlülüğün, veri sorumlusunun takdirine bırakılmamış olması gerektiğidir. Diğer bir deyişle veri sorumlusu, gerek hukuki ilişkinin niteliğinden kaynaklı olarak gerek kanun gerek ikincil düzenlemelerle,²³⁵ kendi isteği ya da iradesinden bağımsız olarak hukuken bir yükümlülüğün muhatabı haline getirilmiş olmalıdır. Bu bakımdan veri sorumlusunun hukuken bir yükümlülük altına girdiği ve bu yükümlülük neticesinde kişisel veri işleme faaliyetinde bulunması gereken durumlarda, anılan işleme şartına dayalı olarak kişisel verileri işlemesi mümkün olacaktır.

2.4.6. İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması

Kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında alenileştirme, ilgili kişinin kişisel verilerinin herkesçe bilinebilecek bir hale getirilmesi olarak ifade edilebilir.²³⁶ Kurum nezdinde alenileştirme ise “ilgili kişi tarafından kişisel verilerinin kamuoyuna açıklanması” şeklinde kullanılmaktadır.²³⁷ Bununla birlikte gerek KVKK’nin gerekçesinde gerek KVKK ve ikincil düzenlemelerde “alenileştirme” kavramı ile neyin

²³⁵Bu hususta, kişisel verilerin “kanunlarda açıkça öngörülme” şartına dayalı olarak da kişisel verilerin işlenebileceğini, işleme faaliyetini hukuka uygun kılan birden fazla işleme şartının somut olayda birleşmesine yasal bir engel bulunmadığını belirtmek gerekir.

²³⁶Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 398.

²³⁷Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 76.

kast edildiği, kamuoyundan ne anlaşılması gerektiği, verinin kamuoyuna açıklanmış olması ve bu anlamda alenileştirmenin kabul edilebilmesi için verinin, kaç kişilik bir kitleye açıklanmasının gerektiği gibi hususlar başta olmak üzere, anılan veri işleme şartının çerçevesinin oluşturulmasına yönelik bir belirlemeye gidilmediği görülmektedir. Diğer taraftan Kurul uygulamasında, verilen kararlar ile alenileştirmeye ilişkin daha fazla detay içeren açıklamaların yapıldığı ve bu anlamda konunun, Kurul uygulaması ile şekillendirildiği anlaşılmaktadır.

Kurum tarafından yayımlanan 16.12.2020 tarihli kamuoyu duyurusunda alenileştirmenin, ilgili kişinin kişisel verilerinin kendisi tarafından kamuoyuna açıklanması anlamına geldiğinden söz edilerek, alenileştirmenin, ilgili kişinin alenileştirme iradesi ve amacı ile bağlantısına dikkat çekilmiş ve herhangi bir açıklamanın ya da herhangi bir şekilde kişisel verinin kamuoyuna açık hale gelmesinin, KVKK kapsamında alenileştirme olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır.²³⁸ Anılan ifadeden öncelikle, ilgili kişinin alenileştirmenin gerçekleşmesine yönelmiş bir iradesinin bulunması ve bu iradenin, kişinin alenileştirmedeki amacı ile bağlantılı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan alenileştirme, ilgili kişilerin, hangi amaçlar ile kişisel verilerini kamuoyuna açıkladıklarının önceden belirlenmiş olmasını gerektirmekte olup; ilgili kişilerin belirledikleri bu amaca aykırı şekilde gerçekleştirilecek işleme faaliyetleri, anılan işleme şartı kapsamında değerlendirilemeyecektir.²³⁹ Diğer taraftan ilgili kişilerin, belirledikleri amaç ya da amaçlar doğrultusunda kişisel verilerinin kamuoyuna açıklanması yönünde bir iradeye sahip olmaları ve bu irade doğrultusunda verinin kamuoyuna sunulması da gerekmektedir. Verinin kamuoyuna açıklanmasında ilgili kişi iradesinin dışında faktörlerin rol oynadığı durumlarda, verinin ilgili kişinin hür iradesi ile açıklandığı söylenemeyeceğinden KVKK anlamında bir alenileştirmeden de söz edilemeyecektir.

²³⁸<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim Tarihi: 04.04.2021). Kurul'un vermiş olduğu 27.01.2020 tarihli ve 2020/67 sayılı Kararda da "ilgili kişinin kendisi tarafından kişisel verilerinin alenileştirilmesi" işleme şartına dayanılarak kişisel veri işleme faaliyetinde bulunulabilmesi için alenileştirme iradesine bakılması gerektiği, kişisel verinin herkesin görebileceği bir yerde bulunmasının, verinin aleni olmasını sağlamayacağı, alenileştirme durumunda kişisel verinin alenileştirme amacı kapsamında kullanılması gerektiği hususlarına vurgu yapıldığı görülmektedir. Karar metni için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6718/2020-67> (Erişim Tarihi: 04.04.2021); aynı yönde Ekin, 2021, **a.g.k.**, 76; Aşkoğlu, 2018, **a.g.k.**, 133.

²³⁹Mezkûr kamuoyu duyurusunda da bu hususa vurgu yapılarak alenileştirme eyleminin, ilgili kişilerin, kişisel verilerini kamuoyu ile paylaşması amacı ile sınırlı olduğu, bu sebeple veri sorumluları tarafından, ilgili kişinin alenileştirme amacını aşan ya da bu amaçtan farklı amaçlarla kişisel veri işlenmesi durumunun KVKK'ye aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan yola çıkılarak alenileştirmenin; ilgili kişinin kişisel verilerini, belirlemiş olduğu amaç ya da amaçlar doğrultusunda ve bu amaçların gerçekleştirilebilmesini teminen, kendi iradesiyle, amaç ile bağlantı içerisinde olan kişilerin erişimine açık halde bulundurması olarak ifade edilmesi mümkündür. İlgili kişinin belirlemiş olduğu amaç doğrultusunda kişisel verilerini alenileştirmesi ve bu amaçlar doğrultusunda kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi halinde, işleme faaliyeti hukuka uygun; bu amacı aşan ya da bu amaçtan başka amaçlarla işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi halinde ise alenileştirme iradesinin başka bir amaca yönelmesi sebebiyle faaliyet, hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Bu yaklaşım, yukarıda ele almış olduğumuz işleme faaliyetinin amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi ile de uyum içerisinde olup; ilgili kişinin, farklı amaçlarla kişisel verilerinin işlenmesine ve suistimallerin gerçekleşmesine engel oluşturabilecek niteliktedir.

2.4.7. Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması

Hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması sebebiyle kişisel verilerin işlenmesi; öncelikle hakkın müstakbel sahibi ya da hak sahibi olarak hakkı kullanacak yahut hakkın korunması için talepte bulunabilecek konumda olan kişinin, belli bir hak ile ilişki içerisinde olmasını gerektirmektedir. Bu konuda kanun koyucunun, özel bir belirlemede bulunmadığı; diğer bir ifade ile hakkın türüne ilişkin bir sınırlamaya gitmediği anlaşılmaktadır. KVKK'nın beşinci maddesinin gerekçesinde de anılan düzenlemeye ilişkin olarak *“bir şirketin kendi çalışanı tarafından açılan bir davada ispat için bazı verileri kullanması”* ve *“kısıtlı bir kişinin haklarının korunması amacıyla vasiinin veya kayyımın, kısıtlının mali bilgilerini tutması”* örnekleri verilerek, mezkûr şart kapsamında bir işleme faaliyeti gerçekleştirilebilmesi için öncelikle meri mevzuat kapsamında bir hak ile ilişki içerisinde bulunulması gerektiği vurgulanmıştır.²⁴⁰ Buna ek olarak ilgili kişinin, kendisine belirli bir hak tesis edilecek olan ya da bu hakkın sahibi olarak hakkı ya da hakkın korunmasına ilişkin yolları kullanabilecek bir kişi olması gerekmektedir. Hakkın tesisi; esasen belli bir hakka henüz sahip olmayan kimsenin, yasal ya da iradi işlemler

²⁴⁰Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 9. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

neticesinde ya da mevzuat gereği belli bir hakka sahip olabilmesi olarak ifade edilecek olursa, ilgili kişinin, bu hakkın sahibi olabilmesi adına kişisel verilerinin işlenmesi halinde, işleme faaliyetinin hukuka uygun şekilde gerçekleştiği söylenebilecektir.

Bu noktada, hakkın tesisinin iradi ya da yasal bir işlem ile gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin kurulması ya da ifası bakımından veri işlemenin zorunlu olması ya da kanunlarda öngörülme başta olmak üzere, hakkın tesisi/kullanılması/korunması işleme şartının, diğer işleme şartları ile birleşme durumuna değinmek gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere somut olaylar bağlamında bir işleme şartının, başka bir işleme şartı ya da birden fazla işleme şartı ile birleşebilmesi imkân dâhilindedir. Kişisel veri işleme faaliyetinin, birden fazla işleme şartına dayanması, işleme faaliyetinin KVKK hükümleri bağlamında birden fazla dayanağının olması anlamına gelmekte olup; bu durumun gerçekleşmesine yasal anlamda bir engel bulunmamaktadır. Böylesi bir durumda önem arz eden husus, diğer işleme şartları var iken açık rızaya başvurulmamasıdır.

Hakkın kullanılması ve korunması ise, yukarıda da belirtildiği üzere öncelikle hak sahipliğini gerektirmekte olup; söz konusu hakkı korumak ya da bu hakkı kullanmak üzere kişisel verilerin işlenmesinin gerektiği durumlarda veri işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır. Bu kapsamda, örneğin nama yazılı bir senedin hamili olan kişi; senet, kendi namına yazılmamış ise hangi hukuki sebep ile senedin şahsına devredildiğini ispatlamak mecburiyetinde bulunmaktadır. Bu anlamda nama yazılı senedin sahibinin, söz konusu hakkını ispatlamak ve senedi tahsil edebilmek, yani hakkını kullanabilmek amacıyla senet devrini ispatlayan ve kişisel veriler içeren devre ilişkin sözleşmeyi, anılan işleme şartına dayalı olarak sunabileceğini söylemek mümkündür.

2.4.8. İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca işleme faaliyetinin gerçekleştirilebileceği son hal, veri sorumlusunun meşru menfaatleri uyarınca işlemenin zorunluluk arz etmesidir. Bu veri işleme şartında, veri sorumlusunun meşru menfaatlerine bir sınır çizilerek, meşru menfaatlerin ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar veremeyeceği açık hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte meşru menfaat kavramının belirsizliği ve sınırlarının net şekilde tayin edilebilmesinin zorluğu,

anılan veri işleme şartının uygulanmasında sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Olası sorunların önüne geçilebilmesi ve şartın doğru şekilde anlaşılabilmesi bakımından Kurul'un söz konusu şarta bakış açısı ve somut başvurular bağlamında meşru menfaat kavramını ne şekilde yorumladığının anlaşılmasının önemli olduğu değerlendirilmektedir.

Kurum tarafından yayımlanan Uygulama Rehberi'nde; veri sorumlusunun meşru menfaatinin, gerçekleştirilecek işleme faaliyeti neticesinde elde edilecek çıkar ve faydaya yönelik olduğu, bu faydanın meşru olmasının yanı sıra ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile yarışabilecek düzeyde etkin, belirli ve hâlihazırda mevcut olması gerektiği, ayrıca veri sorumlusunun gerçekleştirdiği güncel aktiviteler ile ilişkili ve yakın gelecekte fayda sağlayabilecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.²⁴¹ Bu noktada veri sorumlusunun meşru menfaatinin, KVKK'nin amaç ve ruhuna uygun olarak yorumlanması gerektiği belirtilerek öncelikle veri sorumlusunun meşru bir menfaati olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği, akabinde ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin neler olduğu belirlenerek veri sorumlusunun meşru menfaati ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir denge testi yapılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁴²

Kurul'un konuya ilişkin olarak yayımlamış olduğu bir kararda, petrol piyasasında dağıtıcı lisansı ile faaliyet gösteren bir şirketin, satış hareketlerini sorgulama imkânı sağlayan, araç plakası ile yakıt türü eşleştirilmek suretiyle hatalı yakıt verilmesini engellemeyi amaçlayan, şirketin anlık erişimine açık bir otomasyon sistemi kapsamında işleme faaliyetinde bulunulmasının, veri sorumlusunun meşru menfaati çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konu edilmiştir.²⁴³ Başvuruya ilişkin olarak Kurul, meşru menfaat kapsamında bir işleme faaliyetinin söz konusu olabilmesi için bazı kriterler ortaya koymuştur. Bu kriterler; “kişisel verinin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaatin, ilgili kişinin temel hak ve hürriyetleri ile yarışabilir düzeyde olması ve söz konusu menfaate ulaşılabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk arz etmesi”, “meşru menfaatin hâlihazırda mevcut, belirli ve açık olması”, “meşru menfaatin elde edilmesi halinde bir yarar sağlanacak olması ve kişisel veri işlenmeksizin başkaca bir yol ve yöntemle bu yararın ortaya çıkmasının mümkün

²⁴¹Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 78.

²⁴²Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 78.

²⁴³Kurul'un 25.03.2019 tarihli ve 2019/78 sayılı Karar Özeti. (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> Erişim Tarihi: 07.04.2021).

olmaması”, “meşru menfaat ile beklenen yararın, çok sayıda kişiyi etkilemesi, yalnızca ekonomik yarara yönelik olmaması, söz konusu yararların tespitinde şeffaf ve hesap verilebilir nitelikleri haiz kriterlerin esas alınması”, “ilgili kişinin, temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeden uzak tutulması”, “kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminde amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işleyişinin temini ile zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması”, “kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması” ve “kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin karşılaştırılarak denge testinin yapılması” olarak ifade edilmiştir.²⁴⁴ Başvuru konusu bakımından ise ilgili araca, talep edilen dışında bir yakıt verilmesinin araç arızalarına yol açabileceği ve bu durumun tüketici aleyhine zarar oluşturabileceği, bu zararların tazmini bakımından dağıtıcı şirketin de işletici ile müteselsilen sorumlu tutulacağı gerekçe gösterilerek dağıtıcı şirketin, söz konusu sistemin kurulması ve sistem içerisinde kişisel verileri işleminde meşru menfaati bulunduğuna karar verilmiştir.

İlgili kişinin eski işvereni tarafından, yeni işverene veri aktarımında bulunduğu iddiası ile Kurul’a yapılan bir diğer başvuruda ise başvuruya; yeni işveren konumunda bulunan şirketin kurumsal hesabından, ilgili kişi ile çalışılmaya başlandığının duyurulması ve bu duyuruda, ilgili kişinin çalıştığı eski pozisyonu ile ilgili olarak yanlış bilgilerin yer aldığını eski işverenin fark etmesi üzerine, eski işveren tarafından ilgili kişinin hangi tarihler arasında hangi iş pozisyonunda çalıştığı ve ilgili kişinin işten ayrılma nedenine ilişkin bir e-posta gönderilmesi konu edilmiştir.²⁴⁵ Konuya ilişkin olarak Kurul; aktarımın sınırlı bilgilere ilişkin olarak yapıldığını belirterek, işverenlerin yanlış bilgi verilmek suretiyle yanıltılması ve veri sorumlusu tarafından gerçeği yansıtmayan bilgilerin düzeltilmesinin, kişinin makul beklentisine aykırı olup olmadığı, temel hak ve hürriyetlerini ihlal edip etmediği ve yeni işverenin yanıltılması sebebiyle iş mevzuatından kaynaklı hakların kullanılabilmesi hususlarını da incelemiş ve söz konusu aktarım faaliyetinin, veri sorumlusunun meşru menfaati kapsamında işlendiğinin kabul edilebileceğine karar vermiştir.²⁴⁶

²⁴⁴Kurul’un 25.03.2019 tarihli ve 2019/78 sayılı Karar Özeti. (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> Erişim Tarihi: 07.04.2021).

²⁴⁵Kurul’un 11.02.2020 tarihli ve 2020/108 sayılı Karar Özeti (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6921/2020-108> Erişim Tarihi: 09.04.2021).

²⁴⁶Özet metnin tamamı için bkz. Kurul’un 11.02.2020 tarihli ve 2020/108 sayılı Karar Özeti (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6921/2020-108> Erişim Tarihi: 09.04.2021).

Söz konusu kararlardan da görüleceği üzere veri sorumlusunun meşru menfaati uyarınca kişisel verilerin işlenmesi; veri sorumlusunun her türlü menfaati olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan, daha dar çerçevede ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile yarışabilecek düzeyde ciddi, somut olay bağlamında incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken, buna bağlı olarak da diğer veri işleme şartlarına nazaran daha hassas bir değerlendirmeyi gerektiren bir işleme şartı olarak öngörülmüştür. Bu bakımdan anılan işleme şartına dayalı olarak kişisel veri işleme faaliyetinde bulunulmasında ilgili kişi ve veri sorumlusunun menfaatleri arasındaki dengenin hassasiyetle değerlendirilmesi ve diğer işleme şartlarına gidilemediği durumlarda kişisel verilerin işlenebileceği torba bir işleme şartı olarak görülmemesi kanaatimizce önem arz etmektedir.

2.4.9. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, bazı kişisel verileri, yukarıda detaylı şekilde ele almış olduğumuz kişisel verilerden ayırarak, bu veri türleri için özel işleme şartları öngörmüş ve bunları özel bir korumaya tabi tutmuştur. “Özel nitelikli” olarak ifade edilen kategorilere dâhil veriler, esas itibarıyla, öğrenilmesi halinde ilgili kişinin mağdur olmasına ya da ayrımcılığa maruz kalmasına sebep olabilecek niteliğe sahip bulunmakta ve bu itibarla daha hassas ve sıkı bir korumayı gerektirmektedir.²⁴⁷

Kanun koyucu, bu verileri; kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi ya da 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 olarak, sınırlı sayım ilkesi doğrultusunda belirlemiştir.²⁴⁸

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi de, özel niteliği bulunmayan kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi bazı şartlara tabi tutulmuştur. Bu şartların belirlenmesinde kanun koyucunun, özel nitelikli kişisel verinin türüne göre bir ayrıma gittiği göze çarpmaktadır. Bu şartlara değinmeden önce, tüm özel nitelikli kişisel veri türleri bakımından açık rızanın bir işleme şartı olarak öngörüldüğünü belirtmek gerekmektedir. Bununla birlikte açık rızanın bulunmadığı bazı durumlarda da verinin

²⁴⁷Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 80; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> Erişim Tarihi: 11.12.2020); İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 67.

²⁴⁸<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2050/Kisisel-Veriler> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

işlenmesi gerekebileceğinden yola çıkılarak farklı işleme şartları da öngörülmüştür. Bu işleme şartları; sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile diğer özel nitelikli kişisel veriler arasında farklılık göstermekte olup; sağlık ve cinsel hayat dışında kalan özel nitelikli kişisel veriler için kanunlarda öngörülme halinde işlemeye cevaz verilebileceği, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ise; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçları ile sınırlı olmak kaydıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından açık rıza bulunmaksızın işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.²⁴⁹

Özel nitelikli kişisel verilerin de işleme şartları arasında bulunan açık rıza hakkında detaylı incelemeler, bir sonraki bölümde ele alınacağından bu bölümde ayrıca değerlendirme konusu edilmeyecektir. Yine “kanunda öngörülme” hususuna ilişkin olarak, yukarıda yapılan açıklamalara yollamada bulunmakla yetineceğiz. Bununla birlikte “kanunlarda öngörülme” hususunda, 5. madde düzenlemesinden farklı olarak, özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 6. maddede “açıklık” unsuruna yer verilmemiş olması dikkati çekmektedir. KVKK’nin tasarısı metninin gerekçesine bakıldığında, “...kanunlarda açıkça öngörülen hallerde özel nitelikli kişisel veriler işlenebilecektir.” ifadesine yer verildiği²⁵⁰ görülmekte ise de söz konusu unsura, gerekçe metninde yer verilmesinin özel bir anlamının olmadığı, söz konusu farklılığın bir ihmâl sonucu ortaya çıkarıldığı kanaatindeyiz.²⁵¹

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenebileceğinin belirtildiği dört başlığa bakıldığında, belirtilen hallerin “kamu sağlığı”, “koruyucu hekimlik”, “tıbbî bakım”, “sağlık hizmeti/finansmanının planlanması/yönetimi” gibi sınırları kolayca tespit etmenin mümkün olmadığı hallerin öngörüldüğü göze çarpmaktadır. Temel itibarıyla, bu durumlardan kamu sağlığının; sağlığın toplum genelinde geliştirilmesi ve hastalıkların önlenmesini sağlama²⁵² adına yapılan faaliyetleri, koruyucu hekimliğin ise

²⁴⁹KVKK, m. 6/3.

²⁵⁰Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> Erişim Tarihi: 11.12.2020)

²⁵¹Söz konusu ifadenin, “kanunlarda açıkça öngörülme” şeklinde yorumlanması gerektiği hakkında bkz. İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 139.

²⁵²B. Özkök Gökmen (2020). *Patent hakkının sınırları ve istisnaları (kamu sağlığı gerekçesi özelinde incelenmesi)*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 127-128. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 05.12.2021 tarihinde erişilmiştir.); S. Düğer (2021). Kamu sağlığı ve istimval: Koronavirüs salgınının düşündürdükleri çerçevesinde bir kamu sağlığı kanunu önerisi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (3), s. 2635; P. Tunçer (2019). *Sağlık hukuku temel bilgileri*. (4. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 65. Kamu

hastalıkların meydana gelmemesi için gerekli önlemlerin alınması, bulaşıcı hastalıklarla mücadele, hastalık sonrası rehabilitasyon gibi konularda yürütülen hekimlik faaliyetlerini²⁵³ ifade ettiği söylenebilir. Bireyde var olduğu düşünülen fiziksel ya da psikolojik bir rahatsızlığın olup olmadığını anlama, var ise bu rahatsızlığın ne olduğunu bulma amacıyla tıp bilimine uygun şekilde gerçekleştirilen faaliyetler ise teşhis; hastalığın iyileştirilmesi, hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması süreci ile bu kapsamda gerçekleştirilen tıbbi, cerrahi ve psikolojik faaliyetler ise tedavi olarak nitelendirilmekte²⁵⁴ ve tedavi sürecinin, bakım evresini de kapsadığı kabul edilmektedir.²⁵⁵ Sayılan amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilen faaliyetlerin, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini gerektirdiği hallerde, söz konusu işleme faaliyetinin hukuka uygun olacağını söylemek mümkün olacaktır. Benzer şekilde, bireyi hastalığın finansal yükünden korumak amacıyla, sağlık hizmetlerinin maliyetlerinin karşılanabilmesi için gerekli kaynakların yaratılması olarak ifade edebileceğimiz sağlık finansmanını²⁵⁶ planlamak yahut yönetmek için özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin gerektiği hallerde de işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır. Bununla birlikte söz konusu işleme faaliyetinin, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kimselerce gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmış olup, mevzuatımızda “sır saklama” yükümlülüğü altında bulunan kişilerce ve yukarıda ifade edilen amaçlarla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, KVKK uyarınca hukuka uygun olacaktır.

2.5. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinin Sonuçları

2.5.1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bakımından

sağlığının daha ziyade bulaşıcı ve salgın hastalıkların varlığı halinde, kişinin kişilik haklarına yapılan müdahaleleri içerdiği hakkında bkz. İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 144. KVKK, Covid-19 pandemisi kapsamında gerçekleştirilen PCR test sonucu ve aşı uygulamalarına ilişkin olarak yayınladığı kamuoyu duyurusunda, salgın hastalık ile mücadele amacıyla gerçekleştirilecek uygulamalar kapsamında kişisel sağlık verilerinin kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması amacıyla işlenmesi gerekliliğinin ortaya çıkabileceğinden söz etmiştir. Tam metin için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7055/COVID-19-PCR-TEST-SONUCU-VE-ASI-BILGISI-UYGULAMALARINA-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim Tarihi: 05.12.2021).

²⁵³N. M. Basan ve N. Bilir (2016). Koruyucu sağlık hizmetlerinde önleme çelişkisi ve nedenleri. *TAF Preventive Medicine Bulletin*, 15 (1), s. 45.

²⁵⁴Tunçer, 2019, **a.g.k.**, 74; tıbbi teşhis ve tedaviye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 147-150.

²⁵⁵İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 148.

²⁵⁶E. Uğurluoğlu ve H. Özgen (2008). Sağlık hizmetleri finansmanı ve hakkaniyet. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 11 (2), s.135

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri uyarınca, bir işleme faaliyetinin hangi durumlarda kanuna uygun olacağı, yukarıda ele alınmıştır.²⁵⁷ Anılan hükümlere aykırı şekilde gerçekleşen bir işleme faaliyeti kanuna aykırılık arz etmekte ve hukuk sistemi tarafından müsamaha görmemektedir. KVKK'nin 5 ve 6. maddelerinde düzenleme altına alınan işleme şartları, “sınırlı sayım” ilkesi doğrultusunda ele alındığından, buradan ulaşılacak sonuç, ancak kanunda sayılan hallerde işlemenin yasal temele dayandırılabilir. Bunun tersinden çıkan anlam ise, kişisel veri işleme faaliyetinin kural olarak hukuka aykırı bir faaliyet olduğu; ancak KVKK’de gösterilen hallerden birinin bulunması halinde hukuka aykırı bu faaliyetin hukuka uygun hale gelebileceğidir.²⁵⁸

Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin hukuken ne şekilde değerlendirileceği önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, belli yönleriyle özel hukuku belli yönleriyle de kamu hukukunu ilgilendirmekte olup; bu anlamda birçok kavram ve hukuki müessese ile iç içe bulunmaktadır. Özel hukuka ve kamu hukukuna dair, birbirinden bağımsız görünen bu kavramlar; temelde “insan hakkı”na vurgu yapmaktadır. Bununla birlikte bu durum, yalnızca hakkın hukuki niteliğini açıklayabilmekte, konumuz açısından önemi olduğunu değerlendirdiğimiz kişisel veri işleme faaliyetinin hukuki niteliğini ise tek başına açıklayamamaktadır. Oysa çalışmanın ana konusunu teşkil eden ve işleme şartları arasında yer alan açık rızanın ve buna bağlı olarak açık rıza verebilme ehliyetinin tespit edilebilmesi, öncelikli olarak kişisel veri işleme faaliyetinin hukuki niteliğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Kişilik hakkı, insan hakları kavramı ile sosyal devlet akımının ürünü yeni bir haktır. Bu hak; klasik ayni haklar ve alacak hakları gibi malvarlıksal kavramlar yerine, doğrudan doğruya insanın maddi ve manevi varlığını ilgilendirmesi sebebiyle ayrı bir öneme sahiptir. Bu anlamda kişilik hakkı; bireyi birey kılan, kişinin kişiliğini oluşturan ve bu itibarla korumaya değer görülen, başta yaşam hakkı olmak üzere kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı, sağlığı, onuru, saygınlığı, **özel yaşamının gizliliği**, özgürlüğü, sözleri, resmi, ismi gibi insana ait, bireysel ve kişisel değerleri konu

²⁵⁷Bkz. s. 65-82’de yer alan açıklamalar.

²⁵⁸Han, 2019, **a.g.k.**, 433; C. Avcı Braun (2018). Kişisel verilerin işlenmesinde rıza. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), s. 15.

edinmektedir.²⁵⁹ Yukarıda bazı örnekleri verilen bu hakların, ihlal edilmesine ilişkin risk arttıkça kişiliği koruyan düzenlemelerin ve bireylere tanınan hakların da sayısı artmakta, kişilik haklarına dâhil değerler de genişlemektedir. Bu bakımdan temel hak ve özgürlükler de kişilik hakkı kavramına dâhil değerler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasamızın “*Temel hak ve hürriyetlerin niteliği*” başlıklı 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu; bu temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği belirtilmiştir. Takip eden 13. maddede ise “*temel hak ve hürriyetlerin; özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği*”, “*bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı*” vurgulanmıştır. Bahsi geçen Anayasa hükümlerinden; temel hak ve özgürlüklerin bireyin kişiliğine bağlı değerler olarak devlete “dokunmama” ödevi yüklediği, bu özgürlüklerin, belli şartlar dâhilinde ve ancak “kanun” şeklinde mevzuata dâhil edilen normlarla sınırlandırılabilmesi; bu itibarla Anayasal teminat altında bulunan hakların özel bir korumaya tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Anılan temel haklar arasında yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasamızın “Temel Hak ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının, “Kişinin hakları ve ödevleri” bahsinde, “Özel hayatın gizliliği” başlığı altında ele alınmış; bu itibarla “negatif statü hakkı” olarak da ifade edilen ve kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen, kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan aynı zamanda devlete karışmama ödevi yükleyen bir hak olarak öngörülmüştür.²⁶⁰ Anayasamızın 20. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*” hükmü uyarınca çıkarılan KVKK, bu amacın gerçekleştirilmesine hizmet ederek kişisel verilerin korunması hukuku alanına ilişkin temel çerçeveyi çizmekte ve konuya ilişkin genel bir kanun niteliği taşımaktadır.

²⁵⁹R. Serozan (2018). *Medeni hukuk- Genel bölüm/Kişiler hukuku*. (8. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 454; Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 132-133. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 154 vd.; M. Dural ve T. Ögüz (2018). *Türk özel hukuku Cilt II Kişiler hukuku* (19. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, 100 vd.; H. Erman (2016). *Medeni hukuk dersleri- Başlangıç hükümleri ve kişiler hukuku*. (6. Basım), İstanbul: Der Yayınevi, 159 vd; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 234.

²⁶⁰K. Gözler (2012). *Hukuka giriş*. (Genişletilmiş 9. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, s. 404; aynı yönde H. Tunç (2019). *Anayasa hukuku genel esaslar*. (2. Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi, s. 212.

Yukarıda değinildiği üzere kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kişilik hakkı alanına dâhil olduğunun kabul edilmesi sebebiyle; hukuka aykırı bir işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi, aynı zamanda kişilik hakkının da ihlal edilmesi anlamını taşıyacaktır. Kişilik hakkının ihlal edilmesi durumuna ilişkin olarak ise hukukumuzun farklı alanlarında, ihlalin tespiti ya da giderilmesine ilişkin farklı mekanizmalar öngörülmekte olup; KVKK’de de kişilik hakkının ihlaline ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu düzenlemelere değinmeden önce, KVKK’de yer alan ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak öngörülen hükümlerin ihlali halinde, Kanun’un 17 ve 18. maddeleri gereğince veri sorumluları bakımından idari ve cezai sorumluluk doğacağına açık hükme bağlandığını belirtmek gerekmektedir. Bununla birlikte KVKK hükümlerinin ihlal edilmesi suretiyle bir kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi halinde özel hukuk bağlamında sorumluluğun ne olacağına ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmediği; yalnızca mezkûr kanunun “İlgili kişinin hakları” başlıklı 11. maddesi ile “Kurula şikâyet” başlıklı 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişilik haklarının ihlali halinde genel hükümlere göre tazminat haklarının saklı kalacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilerek genel hükümlere göndermede bulunulduğu dikkati çekmektedir. Konuya ilişkin olarak, gerek mehzaz düzenleme olan Direktif’te gerek GVKKT’de sorumluluğa ilişkin daha detay düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Veri sorumlusunun tazminat yükümlülüğü, Direktif’in 55 numaralı gerekçesi ile 23. maddesinde düzenlenmekte idi. 55 numaralı gerekçede; kontrolörlerin,²⁶¹ veri sahiplerinin haklarını ihlal ettiği durumlara ilişkin olarak yerel mevzuatta bir yargı yolu sağlanması gerektiği, aynı zamanda, kontrolörün bu zararı tazmin edeceği, bununla birlikte zararın ortaya çıkmasında kusurun veri sahibine ait olduğu ya da mücbir sebeplerin bulunduğu hallerde kontrolörün sorumluluktan kurtulabileceği düzenleme altına alınmakta idi. Benzer şekilde Direktif’in 23. maddesinde, Direktif uyarınca kabul edilen iç hukuk düzenlemelerinde yer alan hükümlerle bağdaşmayan ya da yasa dışı mahiyeti bulunan bir işleme faaliyetinin gerçekleşmesi durumunda zarara uğrayan kişinin kontrolörden tazminat alma hakkı bulunduğu, kontrolörün zarara yol açan

²⁶¹KVKK’deki veri sorumlusu kavramına tekabül eden kontrolör kavramı, Direktif’in 3. maddesinin (d) bendinde; kişisel verilerin işleme araç ya da amaçlarını tek başına ya da diğerleri ile birlikte belirleyen gerçek ya da tüzel kişi, kamu makamı, kuruluşları ya da herhangi bir diğer organ olarak ifade edilmiştir. Bu çalışmada kontrolör, aksi belirtilmediği sürece KVKK’de yer verilen “veri sorumlusu” kavramının yerine, orijinal metnin aslına sadık kalmak adına kullanılacaktır.

olaylarda sorumlu olmadığını kanıtlaması halinde ise bu yükümlülüğün kısmen ya da tamamen kalkabileceği belirtilmiştir.²⁶²

Mülga Direktif’te belirtilen hususlar, GVKT’nin 146 numaralı gerekçesi ile 82. maddesinde ele alınmaktadır. Direktif’ten farklı olarak GVKT’nin 146 numaralı gerekçesinde kontrolörlerin yanı sıra kontrolörün verdiği emir ve talimatlar doğrultusunda işleme faaliyeti gerçekleştiren işleyicilerin de tazminatın tamamı bakımından sorumlu olacağına ve rücu ilişkisine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş, zarar kavramının Adalet Divanı içtihatları doğrultusunda geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğine değinilmiş, tazminat davası bakımından mahkemelerin hükmedecekleri tazminatı, sorumluluklarına göre kontrolör ve işleyiciler arasında paylaştırabileceği ifade edilmiştir. 82. maddede ise işleyicilerin sorumluluklarına ilişkin daha detay bir düzenlemeye yer verilerek işleyicilerin, GVKT’nin işleyicilere yönelik yükümlülüklerine uyum göstermediği ya da kontrolörün hukuka uygun talimatları dışında veya bu talimatlara aykırı hareket ettiği hallerde sorumlu olacağı belirtilmiştir.²⁶³

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda ise konuya ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı, 11 ve 14. maddelerde “zararın giderilmesi” ve “tazmin yükümlülüğü”ne atıfta bulunulmakla yetinildiği ve bu yönüyle düzenlemenin Direktif ve GVKT’den önemli ölçüde ayrıldığı görülmektedir. Bununla birlikte İsviçre’de yürürlükte bulunan “Veri Korunmasına İlişkin Federal Yasa”da da KVKK’ye benzer şekilde kişiliğin korunmasına ilişkin Medeni Kanun hükümlerine gönderme yapılmaktadır.²⁶⁴ KVKK’de yer alan hükümlerin ilgili kısımları ise aynen şu şekildedir:

“İlgili kişinin hakları

MADDE 11- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

(...)

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.”

²⁶²<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

²⁶³<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

²⁶⁴D. Gürpınar (2017). Kişisel verilerin korunamamasından doğan hukuki sorumluluk. *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan 19 (Özel Sayı-2017) s. 688.

“Kurula şikâyet

MADDE 14- (...)

(3) Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.”

Söz konusu düzenlemelerden de görüleceği üzere KVKK’nin 11 ve 14. maddelerinde yalnızca tazminattan ve zararın tazmininden söz edilmekte; tazminin dayanağının ne olduğuna ya da biçimine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Kanaatimizce konuya ilişkin özel bir düzenlemeye KVKK’de yer verilmeyerek, söz konusu tazmin yükümlülüğünün Türk Özel Hukuku uyarınca öngörülen genel hükümler doğrultusunda sağlanacağı değerlendirilmelidir. Bu noktada ise sorumluluğun hangi hükümlere dayandırılacağının belirlenmesi gerekecektir. Hukukumuzda kişilik haklarının ihlalinde tazminat yükümlülüğünü düzenleyen iki ana düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler ise TMK’nin 24 ve 25. maddeleri ile TBK’nin 58. maddesi hükümlerdir.²⁶⁵ O halde kişisel verilerin işlenmesi esnasında gerçekleşecek ihlal durumlarında KVKK’nin 11 ve 14. maddeleri bağlamında öngörülen tazmin sorumluluğunun dayanağını TMK m. 24-25 ve TBK m. 58 hükmünde aramak gerekmektedir.²⁶⁶

2.5.2. Türk Borçlar Kanunu bakımından

Türk Medeni Kanunu m. 24 düzenlemesi incelendiğinde, hükümde yalnızca hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılmasından söz edildiği, saldırının kural olarak hukuka aykırı olduğunun belirtildiği; ancak kişilik hakkı zedelenen kimsenin

²⁶⁵ Aynı yönde Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 06.07.2018 tarihli ve 2017/5 Esas, 2018/7 Karar numaralı Kararı. (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181208-24.pdf> Erişim Tarihi: 04.05.2021)

²⁶⁶ Aynı yönde Gürpınar, 2017, **a.g.k.**, 689-690; S. Aytın (2017). *Televizyon yoluyla kişilik hakkı ihlalinin doğan manevi tazminat davası*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 12. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 28.02.2021 tarihinde erişilmiştir.); A. M. Turhan (2018). *Kişiliğin korunması ve veri koruma hukuku kapsamında unutulma hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 20. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 28.02.2021 tarihinde erişilmiştir.); P. B. Doğan (2014). Çatışan iki değer: haber verme hakkı ve kişilik hakkı. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2010/4, s. 490. Kaya’ya göre TMK m.24 ve 25 düzenlemeleri genel bir kişilik hakkı kavramını benimsemekte ve bu hakkın içeriğine dâhil kişilik değerlerinin korunmasına ilişkin özel düzenlemeler öngörülmesi dahi uygulanacak genel bir düzenleme olma özelliği taşımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kaya (2010). Telekomünikasyon alanında kişilik haklarının korunması. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, s. 279-280; kişisel verilere karşı yapılan mevcut veya yapılacak muhtemel saldırıların TMK m. 24-25 hükümlerine dayanarak dava yoluyla korunmasının mümkün olduğu hakkında bkz. Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 123.

rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar yahut kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebepleri ile saldırının hukuka uygun kılınmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan TMK m. 24 hükmünün m. 25'te yer alan düzenleme ile birlikte değerlendirilmesi neticesinde saldırının ne şekilde gerçekleşeceği hususunda bir usul ya da esasa yer verilmediği, 25. madde kapsamında saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırının sona erdirilmesi ve sona eren saldırılar da dâhil olmak üzere etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti, düzeltilmesi ya da kararın üçüncü kişilere bildirilmesi yahut yayımlanması istemlerinin açıkça belirtilerek ele alındığı görülmektedir. Bununla birlikte tazmin taleplerine ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer verilmediği, yalnızca “istem hakkının saklı bulunduğu”na ilişkin hatırlatmada bulunulduğu; bu anlamda TMK'nin 24 ve 25. maddelerinde değinilen tazmin taleplerinin kaynağı bakımından da kanun koyucu tarafından açık bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 58 düzenlemesi ise, konuyu TMK m. 24 ve 25 düzenlemesinden daha farklı şekilde ele almıştır. İlk olarak TBK m. 58, kişilik hakkının ihlal edilmesi hususunu borçlar hukukuna dâhil bir mesele olarak, haksız fiiller bahsinde düzenlemektedir. Bu sebeple, TBK m. 58 düzenlemesinin uygulanması için ya TBK m. 49'da ele alınan haksız fiillere ilişkin hükümlerin somut olayda gerçekleşmesi gerekecek ya da kusursuz sorumluluk durumunun değerlendirilmesi gerekecektir. Görüleceği üzere TBK m. 58 hükmü, haksız fiil üzerine temellenmekte; bu hususa ise TMK m.24-25 düzenlemesinde açıkça yer verilmemektedir. Bununla birlikte öğretide bazı yazarlar tarafından, TMK'nin 24 ve 25. maddesi düzenlemelerinin de, haksız fiil sorumluluğuna işaret ettiği belirtilmektedir.²⁶⁷

Anılan görüşe katılmakla birlikte kanaatimizce kişilik hakkının ihlali halinde, hukuka aykırı şekilde gerçekleşen faaliyetin yalnızca eylem yoluyla değil, işlem yoluyla da gerçekleşebileceğini dikkate almak gerekmektedir.²⁶⁸ Örneğin, kişinin yapmış

²⁶⁷TMK m. 24 düzenlemesinin kişilik hakkının haksız fiil yoluyla ihlalinden söz ettiği hakkında bkz. R. Özkeper, S. Z. Kocaman ve E. H. Kart (2020). *Sosyal medya ve basın hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.586; TMK m. 24 düzenlemesinin üçüncü kişilerin hukuki işlem dışı saldırılarına karşı korunmasını hükme bağladığı hakkında bkz. F. Eren (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (20.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları s. 337; Kişilik hakkının ihlalinde manevi tazminat talep edilmesinin TBK m. 58'de genel bir hükme bağlandığı ve kişilik hakkına yapılan saldırılarda “manevi tazminat” istenebilmesinin, kanunlarda yer alan özel hükümler saklı kalmak kaydıyla TBK m. 58'de öngörülen şartlara tabi olduğu hakkında bkz. S. Reisoğlu (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*.(25.Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 232.

²⁶⁸Öğretide Kılıçoğlu, eski borçlar kanununda yer alan “haksız muamelelerden doğan borçlar” ifadesinin eleştirisini yaparken; muamele (işlem) kavramının kişinin iradesine dayanan bir davranışını ifade ettiğini

olduğu bir iş sözleşmesine konulan bir hüküm aracılığı ile işveren tarafından işçiye sunulacak olan her metne onay verilmesi zorunluluğu öngörülmesi ya da kişinin olası bir uyuşmazlıkta hiçbir yasal yola başvuramayacağı yönünde bir onayının alınması; kişinin temel hakları arasında yer alan düşünce ve kanaat ile hak arama hürriyetlerini ihlal etmekte; bu durum, kişilik hakkına dâhil değerlere zarar verilmesi sonucunu doğuracak bir hukuki işlem ile gerçekleşmektedir. Bu anlamda söz konusu görüşün kabul edilmesi halinde TMK m. 24-25 düzenlemeleri ile TBK m. 58 düzenlemesinin ortak noktasını, ihlalin haksız fiil yoluyla gerçekleşebilmesi oluşturacak; TMK m. 24 düzenlemesi, ihlalin hukuki işlemle gerçekleşebileceği noktasında,²⁶⁹ TBK m. 58 düzenlemesi ise ihlal durumunda tazminat davası açılabilmesine ilişkin detaylı bir düzenlemenin öngörülmesi noktasında diğerinden ayrılacaktır.

Yukarıda, TMK m. 25 düzenlemesinde yer verilen tazmin sorumluluğunun dayanağının, kanunlarda öngörülen ayrık haller dışında TBK m. 58 düzenlemesinde temellendiği şeklindeki görüşümüz ile kişisel verilerin işlenmesi faaliyetleri sırasında gerçekleşecek ihlal faaliyetleri bakımından KVKK'nin 11. ve 14. maddelerinde öngörülen tazmin sorumluluğunun dayanağını, TMK m. 24-25 düzenlemeleri ile TBK m. 58 düzenlemesinin oluşturduğu yönündeki kanaatimizin bildirilmesini müteakip, karşımıza yeni bir soru çıkmaktadır. Şayet kişisel veri işleme faaliyetinde ilgili kişiye ait verinin, hukuka aykırı biçimde işlendiği durumda ortaya çıkan sorumluluğun kaynaklarından biri olan TBK m. 58 düzenlemesinin haksız fiil sorumluluğu bahsinde ele alınması sebebiyle kişisel veri işleme faaliyetinin de niteliği itibarıyla bir haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilmesi mümkün müdür?

Haksız fiil sorumluluğu TBK'nin 49 ila 76. maddeleri arasında düzenleme altına alınmış olup; haksız fiile ilişkin temel düzenleme konumunda bulunan 49. maddenin birinci fıkrasında “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” ifadesine yer verilmektedir. Söz konusu hükümden; haksız fiil

ve hukuksal işlemlerden kaynaklanan borçlarda kullanılan bir kavram olduğunu; haksız fiillerin borç doğurmasının sebebini, taraflar arasındaki bir muamelenin oluşturmadığını, kişinin iradesi dışında ve kendisine yönelik olarak gerçekleşen hukuka aykırı bir eylemin oluşturduğunu belirtmektedir. Bu ifadeden, hukuki işlem ve haksız fiillerin bir borç kaynağı olarak “irade” bağlamında farklılık arz ettiği; TMK m. 24 bağlamında öngörülen korumanın hukuki işlem vasıtasıyla gerçekleşen ihlaller bakımından da uygulanabileceği, bununla birlikte TBK m. 58 düzenlemesinin işlem ile gerçekleşemeyeceği, eylem biçiminde ve ilgili kişilerin rızası dışında gerçekleşen fiiller vasıtasıyla ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 272.

²⁶⁹ Benzer yönde Kaya, 2010, **a.g.k.**, 291.

sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için “hukuka aykırı fiil”, “kusur” ve buna bağlı olarak ortaya çıkan “zarar” olmak üzere üç ana unsurun öngörüldüğü anlaşılmaktadır.²⁷⁰

Bu unsurlardan birincisi olan “hukuka aykırı fiil”, sorumluluğun gerçekleşebilmesi için öncelikle aranması gereken unsurdur. Nitekim ortada sorumluluğu gerektirecek bir fiil olmadıkça, haksız fiilin varlığından da söz edebilmek mümkün olmayacaktır. Söz konusu fiil, TBK m. 49 düzenlemesinde açıkça belirtilmemesine karşın, insana ait bir fiil olmak durumundadır. Zira hukuk sistemi içerisinde davranışına hukuki sonuç bağlanan yegâne şey “insan” fiilidir.²⁷¹ Fiilin ortaya çıkış biçiminin ise bir önemi bulunmamaktadır; bu anlamda fiil, aktif ya da pasif şekilde ortaya konulabilir. Bununla birlikte pasif (hareketsiz kalma) şekilde gerçekleşen fiillerin haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmesi için fiil sahibi kişinin aktif hareket etme zorunluluğunun bulunması evleviyetle kabul edilmesi gereken bir sonuçtur. Diğer taraftan kural olarak fiilin iradi olması, diğer bir deyişle fiilin, TMK m.13 düzenlemesi uyarınca ayırt etme gücüne sahip bir bireye ait olması gerekmektedir. Bunun yanında kanun koyucu, yukarıda unsurlarına değinilen her insan fiilini haksız fiil sorumluluğu için yeterli görmemekte; bunun yanında fiilin “hukuka aykırı” olmasını da aramaktadır. Burada hukuka aykırılık ile kast edilen, meri mevzuat çerçevesinde öngörülen emredici nitelikteki düzenlemelere aykırılık ile TBK m. 49 düzenlemesinde açıkça belirtildiği üzere “ahlaka aykırılık” halleridir.

Haksız fiilin ikinci unsuru ise “zarar” olup, zarar kavramı kişinin malvarlığında ya da şahıs varlığında ortaya çıkan bir eksilmeyi ifade etmektedir.²⁷² Zarar kavramına ilişkin olarak konumuz açısından önem arz eden iki ana ayrım bulunmaktadır. Bunlardan ilki “malvarlığı-şahıs varlığı zararları” ayrımı iken; ikincisi “maddi-manevi zarar” ayrımıdır. Malvarlığı zararları kişinin malvarlıksal değerlerine, şahıs varlığı zararları kişinin maddi veya maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklarına

²⁷⁰Konuya ilişkin olarak öğretide pek çok yazar tarafından, yukarıda yer verilen unsurların detayları ile açıklanabilmesini teminen kavramın; fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı şeklinde beş unsur ile açıklandığı görülmektedir. Bu çalışmada, ana hedef kusur sorumluluğunun açıklanması olmadığından, inceleme kolaylığı sağlaması açısından bazı unsurlar birleştirilerek ele alınmıştır.

²⁷¹Eren, 2016, **a.g.k.**, 538 vd.; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 274; M. K. Oğuzman ve M. T. Öz (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler- cilt II*. (Gözden geçirilmiş 10. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık s. 13. Bununla birlikte insan fiilinin, bir başka kişi ya da hayvan kullanılarak ortaya çıktığı durumlar da bizzat o kişiye ait fiiller olarak kabul edilmekte; aracı konumunda bulunan kişi ya da hayvanın eylemi olarak kabul edilmemektedir. Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 275; O. G. Antalya (2019b). *Marmara hukuk yorumu- Borçlar hukuku genel hükümler cilt: V/1,2*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 63.

²⁷²Eren, 2016, **a.g.k.**, 543 vd.; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 293; Oğuzman ve Öz, 2013, **a.g.k.**, 38. Zararın malvarlığında meydana gelmesi gerektiği hakkında bkz. Reisoğlu, 2014, **a.g.k.**, 170.

yönelmektedir.²⁷³ Bu anlamda kişinin maddi varlığına yönelik eylemler ölüm ya da yaralanma sonucunu doğurmakta, maddi nitelikte olmayan eylemler ise kişisel varlıklar şeref, haysiyet, özel yaşam, isim, resim, özgürlükler gibi kavramları hedef almaktadır.²⁷⁴ Maddi-manevi zarar ayrımında ise maddi zarar, haksız fiil ister malvarlığına ister şahıs varlığına yönelmiş olsun malvarlıksal kaybın ortaya çıktığı durumları; manevi zarar ise, haksız fiil sonucunda yaşanan acı, ızdırap ve elem nedeniyle duygu yaşamında yaşanan kaybı ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.²⁷⁵ Bununla birlikte manevi zarara ilişkin olarak öğretide objektif ve sübjektif teori olarak ifade edilen iki ana görüş ileri sürülmektedir.²⁷⁶ Objektif teori olarak ifade edilen görüşe göre manevi zararın ortaya çıkması bakımından kişilik değerlerine gerçekleşen saldırı, objektif olarak bir eksilmeyi (zararı) ifade etmekte ve saldırı ile tazminin ana şartı yerine getirilmiş olmaktadır. Bununla birlikte öğretide savunulan hâkim görüş olan sübjektif teoriye göre, manevi zararın tazmin edilebilmesi için sadece objektif unsurun²⁷⁷ bulunması kâfi gelmemekte, bunun yanında sübjektif unsur olarak değerlendirilen ve zarar görenin ihlal neticesinde kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen eksilmeyi yaşaması, duyması, hissetmesi ve bunun neticesinde de acı, elem, ızdırap duyması gerekmektedir.²⁷⁸

Haksız fiilin son unsuru ise “kusur”dur. Kusur, kişinin hukuk düzeni tarafından onaylanmayan ve uygun bulunmayan davranış biçimi şeklinde tanımlanabilir.²⁷⁹ Temelde kusur, kast ve ihmal şeklinde ortaya çıkmakta; bu durum kişinin haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmesi bakımından “kusur ehliyeti”ne sahip olmasını

²⁷³Eren, 2016, **a.g.k.**, 543 vd.

²⁷⁴Eren, 2016, **a.g.k.**, 553-554; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 294.

²⁷⁵Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 295; Oğuzman ve Öz, 2013, **a.g.k.**, 40.

²⁷⁶Eren, 2016, **a.g.k.**, 554 vd.

²⁷⁷Bu unsur; zarar görenin şahıs varlığını oluşturan kişilik değerlerinden birinin objektif olarak bir saldırıya (ihlale) uğramasını ifade etmektedir. Eren, 2016, **a.g.k.**, 554.

²⁷⁸Söz konusu görüş; insanın ruhsal dengesinin bozulması, acı duyması, elem ve ızdırap çekmesinin kişinin iç dünyasına ait psikik bir durum olması, yaşanan acı ve elem ancak duygusal zarar olarak tanımlanabilmesi ve duygusal zararın tazmin yükümlülüğü içeren manevi bir zarar olarak kabul edilmesinin mümkün olmaması ile yaşanan bu acı ve ızdırabın varlık ve derecesinin bilimsel olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı, ölçülemediği ve kişiden kişiye göre değiştiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Özellikle sübjektif teorisinin, manevi zararın birden fazla sebepten ileri geldiği durumları göz ardı etmesi ya da tüzel kişi yahut ayırt etme gücünden yoksun bulunanların manevi zarara uğramayacağı şeklinde ortaya çıkabilecek sonuçları, objektif teorisinin daha isabetli olduğu düşüncesine yol açmaktadır. Bununla birlikte salt objektif teorisinin benimsenmesi de belirli yoğunluğa ulaşmış duygusal zararları bütünüyle dışlayacağından, manevi zararın oluşumuna ilişkin olarak objektif teorisinin yumuşatılarak uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2016, **a.g.k.**, 554 vd.

²⁷⁹Antalya, (2019b), **a.g.k.**, 67; Eren, 2016, **a.g.k.**, 591; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 307; Reisoğlu, 2014, **a.g.k.**, 171.

gerektirmektedir. Fiilde bulunan kişinin; fiil esnasında, fiil ve bunun sonuçları hakkında ayırt etme gücüne sahip olmasını ifade eden kusur ehliyeti kavramı, ayırt etme gücünün yanında erginlik ve kısıtlı olmama şartlarını da arayan fiil ehliyetinden ayrılmaktadır. “Kusur” unsurunun da tamamlanmasıyla hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen iradi eylem neticesinde bir zararın ortaya çıkması, diğer bir deyişle eylem ile zarar arasındaki illiyet bağının kurulması ile haksız fiil tamamlanmış olmaktadır.

Bununla birlikte kanun koyucu, her ne kadar TBK m. 49 hükmünde kuralın kusur sorumluluğu olduğunu belirtmiş ise de bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet gerekleri, doğan zarar nedeniyle kusuru bulunmayan bazı kişilerin de sorumlu tutulmalarını gerektirmiştir.²⁸⁰ Bu noktada kusurun ispatındaki güçlükler, endüstri devriminin etkisiyle makineleşen enerji ve üretim araçları ile yeni kimyasal ve biyolojik buluşların teknik gelişmeler karşısında yetersizliği, kusur sorumluluğunun rolünü azaltarak kusurun aranmadığı bir sorumluluğun kabul edilmesini gerekli kılmıştır.²⁸¹ Zararın doğumunda kusuru bulunmayan bazı kişilerin de bundan sorumlu tutulabilmesi düşüncesi, kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir.

Kusursuz sorumluluk olarak ifade edilen bu hallerde, haksız fiil sorumluluğunun “kusur” dışındaki unsurları arandığından, kusuru bulunmayan kimselerin de bu sayede sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır. Kanun koyucu, kusursuz sorumluluğun kabul edilmesine ilişkin olarak üç ana ilkeyi esas almış ve kusursuz sorumluluk halleri bu doğrultuda şekillenmiştir.²⁸² Bu ilkeler; hakkaniyet ilkesi, dikkat ve özen ilkesi ve tehlike ilkesidir.

Hakkaniyet ilkesi, hakkaniyet düşünceleriyle kusuru bulunmayan kimselerin sorumlu tutulmasını esas alan ilke olup; TBK’nin 65. maddesinde ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararların, hakkaniyet gerektirdiği takdirde tazmin edilmesine dayanmaktadır.

Dikkat ve özen ilkesi ise sorumlu tutulan kişinin gereken dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklı olarak sorumlu tutulmasını esas almakta; diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak sorumlu kimsenin, kural olarak, gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ya da gösterse dahi zararın kaçınılmaz olduğunu göstererek sorumluluktan kurtulmasına imkân sağlayan “kurtuluş kanıtı gösterme” imkânı

²⁸⁰Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 313.

²⁸¹Antalya (2019b), **a.g.k.**, 57; aynı yönde Eren, 2016, **a.g.k.**, 513-514.

²⁸²Antalya, (2019b), **a.g.k.**, 57; Eren, 2016, **a.g.k.**, 636; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 313 vd.

tanımaktadır.²⁸³ Özen sorumluluğu, hakkaniyet ve tehlike sorumluluğu dışında kalan kusursuz sorumluluk hallerini içeren bir sorumluluk türü olarak öngörülmüş; kanun koyucu tarafından özen sorumluluğunun tümünü içeren genel bir kural ya da düzenlemeye yer verilmemiştir. Yukarıda belirtildiği üzere bir sorumluluk kaynağı olarak özen sorumluluğu, sorumlu tutulan kişinin belirli bir kişi ya da kişiler yahut bir şey üzerindeki egemenlik ilişkisinden doğan ve denetim ya da gözetim yükümlülüğü kapsamında gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gösterilmeyerek bir zarara yol açıldığı hallerde oluşan zararın giderilmesini esas alan bir sorumluluk türüdür.²⁸⁴ Bununla birlikte özen sorumluluğunda sorumlu tutulacak kişi, zararın ortaya çıkmaması için gereken dikkat ve özeni göstererek sorumluluktan kural olarak kurtulabilmekte ise de ağırlaştırılmış özen sorumluluğu olarak da ifade edilen bazı hallerde kanun koyucu, sorumluluğu ağırlaştırmış ve gereken özenin gösterildiğini ispat ederek kurtulma imkânını tanımamıştır.²⁸⁵

Son olarak tehlike ilkesi; başkalarının mal ve can güvenliğini tehdit eden ve zarar yaratabilen tehlikeli faaliyetler ya da nesneler nedeniyle kabul edilen bir ilkedir. Kanun koyucu bu sorumluluk türünü ihdas ederken zarar gören ya da görmesi ihtimali bulunan kimseleri koruma gayesiyle hareket etmiş; kusurlu olmasalar dahi bu faaliyetleri gerçekleştirenleri ve bu türden faaliyetlerde bulunan işletme sahiplerini sorumlu tutma anlayışıyla hareket etmiştir. Bu anlayışın temelinde faaliyetten veya işletmeden yarar sağlayan kişinin bu tehlikenin zararlarına da katlanmasının nimet-külfet dengesine de uygun olduğu görüşü bulunmaktadır.²⁸⁶ TBK'nin 71. maddesinde düzenlenen bu sorumluluk türünde, dikkat ve özen sorumluluğundan farklı olarak kurtuluş kanıtı sunma imkânı tanınmadığından ancak diğer koşulların gerçekleşmediği ya da illiyet bağının kesildiğinin ispat edilmesi gibi hususlarda sorumluluğun ortadan kaldırılması mümkün olabilmektedir.

Hukuka aykırılık unsuru bakımından kişisel veri işleme faaliyetinin, KVKK'nin ilgili maddelerinde gösterilen haller dışında hukuka aykırılık arz ettiğinden yukarıda söz edilmişti. Bu itibarla (işleme şartları bakımından) KVKK'nin 5 ve 6. maddeleri ile bu

²⁸³Eren, 2016, **a.g.k.**, 638-639.

²⁸⁴Eren, 2016, **a.g.k.**, 639; Antalya, (2019b), **a.g.k.**, 57;

²⁸⁵Dikkat ve özen sorumluluğu kapsamında TBK'nin 66. maddesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu, 67 ve 68. maddelerde hayvan bulunduranın sorumluluğu ve 69 ve 70. maddelerde yapı malikinin sorumluluğu halleri öngörülmüştür. Bunlardan adam çalıştırmanın sorumluluğu ve hayvan bulunduranın sorumluluğu hallerinde kurtuluş kanıtı sunulabilmekte; ancak ağırlaştırılmış özen sorumluluğu şeklinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğunda kurtuluş kanıtı sunma imkânı tanınmamaktadır.

²⁸⁶Antalya, (2019b), **a.g.k.**, 58.

hükümlere yollama yapan 8 ve 9. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olarak kişisel verilerin işlenmesi, hukuka uygun olacak; bu şartlara uygun olmayan işlemler ise hukuka aykırılık taşıyacaktır. Anılan işleme şartları bulunmamasına karşın işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi durumunda, kusur sorumluluğu bağlamında hukuka aykırılık şartı sağlanmış olacaktır.

Haksız fiilin ikinci şartı olarak değerlendirmiş olduğumuz zarar hakkında maddi-manevi zarar ve malvarlığı-şahıs varlığı zararları olarak ikili bir değerlendirme yapılması kanaatimizce daha uygundur. Bununla birlikte yukarıda açıklandığı üzere maddi zararın malvarlığına ya da şahıs varlığına yönelmesinden bağımsız olarak malvarlıksal bir kayba yol açılmasının hedef alınması ve bu anlamda malvarlığı- şahıs varlığı zararı kavramları ile birebir aynı olmamakla birlikte bu kavramları büyük ölçüde karşıladığının değerlendirilmesi sebebiyle yapacağımız yorum, daha kapsayıcı olduğunu değerlendirdiğimiz maddi-manevi zarar ayrımı üzerine olacaktır.

Maddi-manevi zarar ayrımı açısından, maddi zararın, malvarlığında bir eksilmeyi gerektirmesi sebebiyle hukuka aykırı şekilde gerçekleşen kişisel veri işleme faaliyetlerinin her zaman maddi bir zarara yol açtığını söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Nitekim kişisel verinin hukuka aykırı işlenmesi sonucunda, sadece verinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi sebebiyle malvarlığı değerlerinde bir azalmanın meydana gelmesi çoğu zaman mümkün olmamakta; verinin hukuka aykırı şekilde işlenmesinin kural olarak ek birtakım sonuçları doğurması gerekmektedir. Örneğin kişi, verinin hukuka aykırı işlenmesi ile normalde sahip olduğu bir haktan mahrum kalmış ve bu durum sonucunda maddi bir kayba uğramışsa²⁸⁷ ya da kişinin iletişim ya da adres bilgilerinin ifşa edilmesi neticesinde husumetli bulunduğu kişilerce tarafına bir saldırı gerçekleştirilmişse bir zararın var olduğu söylenebilecektir.²⁸⁸ Bu anlamda maddi zarar bakımından ortaya çıkacak zararın, malvarlığında bir eksilmeye ya da malvarlığındaki artışın engellenmesine yönelik bir sonuca sebep olup olmadığı hususunun somut olaylar bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde manevi bir zararın ortaya çıkması kanaatimizce

²⁸⁷Verinin yanlış işlenmesi sonucu “öğrenci” statüsünde bulunduğu tespit edilemeyen ilgili kişinin, öğrencilik hakkının tespit edilememesi neticesinde ek bir ödemede bulunmak durumunda kalması bu hale örnek verilebilir.

²⁸⁸Böyle bir durumda hem beden bütünlüğü bakımından hem de ortaya çıkan masraflar anlamında birden fazla zarar kalemi ortaya çıkacaktır. Bu sebeple manevi zarara ilişkin olarak yukarıda yer verilen ayrımlar bakımından somut örnekte hem maddi hem manevi bir zarar ortaya çıkabilecek, malvarlıksal ve şahıs varlığına ilişkin bir zarar bulunması da söz konusu olabilecektir.

daha muhtemel görünmektedir. Kişilik hakkı ile yakından ilişkili olan kişisel verilerin korunması hakkı, hukuka aykırı bir işlemenin gerçekleşmesiyle, özellikle de bu ihlalin belli bir sürece yayıldığı ve sonuçlarının süreklilik arz ettiği durumlarda manevi bir zarar doğurabilmeye elverişlidir. Örneğin veri sorumlusu tarafından kişisel verinin hukuka aykırı işlenmesi sonucunda, veri kamuya açık hale gelmiş ve ilgili kişi bunun neticesinde istenmeyen aramalar almaya başlamışsa burada bir zararın doğduğu kabul edilebilecektir. Bununla birlikte manevi zarara ilişkin olarak, objektif ve sübjektif zarar teorileri bağlamında yapılacak bir değerlendirmede; kanaatimizce kişinin bir acı, elem, hiddet ve benzeri duygu durum içerisinde bulunması aranmamalı, bununla birlikte belli yoğunluk arz etmekte olan duygusal zararlar da göz ardı edilmeden objektif teorinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Bu doğrultuda hareket edilmesi halinde yukarıda vermiş olduğumuz örnekte, kişinin almış olduğu istenmeyen çağrılar sebebiyle duyduğu rahatsızlığın sübjektifliği hususundaki tartışmalar ile “lehine hak çıkaran” konumunda bulunan ve ispat yükünü üzerinde taşıyan ilgili kişiler nezdinde ortaya çıkması muhtemel ispat sorunları bertaraf edilebilecek; aynı zamanda ilgili kişinin somut olarak belli bir yoğunluğa ulaştığı anlaşılabilen zararları bakımından da tazmin sorumluluğu doğmasının engellenmesi riski ortadan kaldırılmış olacaktır.

Haksız fiilin son unsuru olan kusur, kanaatimizce kritik öneme sahiptir. Bunun sebebi, kusur sorumluluğu olarak da ifade edilen klasik haksız fiil sorumluluğunu karakterize eden unsurun “kusur” olmasından ileri gelmektedir. Diğer bir deyişle haksız fiil sorumluluğunu, haksız fiil sorumluluğunun bir türü olarak ele alınan kusursuz sorumluluk halinden ayıran yegâne unsur kusurdur. Bu yönüyle kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerinde kusur unsurunun değerlendirilmesi, kritik önem taşımaktadır. Klasik haksız fiil sorumluluğu bakımından kurucu unsur olarak değerlendirebileceğimiz kusur, hukuk düzeninin kınadığı ve hoş görmediği bir davranış biçimini ifade etmektedir.²⁸⁹

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bir bütün olarak incelendiğinde, kural olarak hukuka aykırı bir fiil olan işleme faaliyetinin, Kanun’da yer alan işleme şartlarının bulunmaması halinde hukuka aykırılık arz edeceği ve Kanun kapsamında veri sorumluları nezdinde idari ve cezai sorumluluğun doğacağı anlaşılmaktadır. Bu sorumluluk ise KVKK’nin her işleme faaliyetinde uyulması gereken 4. maddesi ile işlenen verinin türüne ya da işlemenin gerçekleşme biçimine göre uyulması gereken 5,

²⁸⁹Eren, 2016, **a.g.k.**, 591; Oğuzman ve Öz, 2013, **a.g.k.**, 54.

6, 8 ve 9. maddelerine aykırı şekilde faaliyette bulunulmasından kaynaklı olarak KVKK'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında alınması gereken teknik ve idari tedbirlerin hiç alınmaması ya da yeteri derecede alınmamış olmasından ileri gelmektedir. Oysa KVKK hükümleri incelendiğinde, veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı şekilde gerçekleşmesinin kusura dayanması aranmamış; kusurun bulunması gerektiğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁹⁰ Bu durum, hakkın temel hak ve özgürlük olması ve verinin işlenmemesinin kural, işlenmesinin istisna olduğu görüşü ile birlikte değerlendirilecek olursa, kusur sorumluluğu bakımından kurucu unsur olarak değerlendirilen kusurun aranmaması sebebiyle kusursuz bir sorumluluk haline işaret edildiği şeklinde değerlendirilebilecektir.

Bu yorum doğrultusunda, yukarıda değinmiş olduğumuz kusursuz sorumluluk halleri bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; hakkaniyet sorumluluğu, ayırt etme gücüne sahip olmayan kimselerin vermiş olduğu zararların, hakkaniyet gerektirdiği takdirde tazminini esas aldığından, ancak yetkili organları ile hak ve borç doğurabilme imkânı bulunan tüzel kişi veri sorumluları değerlendirme dışı kalacak; yalnızca gerçek kişi veri sorumluları bakımından bir değerlendirme yapılması gerekecektir. KVKK uyarınca veri sorumluları için öngörülen görev ve yetkiler arasında yer alan “kişisel verinin işleme amaç ve vasıtalarını belirleme” ile “veri kayıt sistemini kurma ve yönetme” görev ve yetkilerinin ifası, ayırt etme gücünü gerektirdiğinden kişisel verilerin korunması bağlamında hakkaniyet sorumluluğunun gündeme gelmesi olanak dâhilinde görünmemektedir. Bu sebeple faaliyet bakımından özen ve tehlike sorumluluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Özen sorumluluğu yaklaşımı, yukarıda ana hatlarıyla değinilen ve sorumlu tutulacak kişinin, hâkimiyeti altında bulunan kişi ya da şeylere karşı özen yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklı bir sorumluluk türü olarak, kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında, TBK'de özen yükümlülüğüne ilişkin genel bir düzenleme öngörülmemesi ve yalnızca münferit bazı

²⁹⁰Bu noktada Gürpınar, bir önceki bölümde tartışılan ve KVKK'de sorumluluk konusunda özel bir hüküm getirilmemiş olmasının TBK m. 49 vd. hükümlerinde yer verilen kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesini akla getirdiği varsayımından yola çıkarak, bu halde veri sorumlularının kamu otoriteleri olması halinde idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak sorumluluğunun gündeme gelebileceğini, ancak veri sorumlularının özel kişiler olması halinde veri sorumlusunun kasten ya da ihmalen zarara yol açmış olmasını aramak gerektiğini ve bu durumun, verinin özellikle dijital ortamda işlenmesi halinde çoğu zaman veri sorumlusunun kusuru olmaksızın sızıntılara yol açabileceği ve veri sorumlusunun kusurunun kanıtlanamayabileceği noktasında kusursuz sorumluluk düzenlemesinin uygulanması hususunun değerlendirilmesi gerektiğini tartışmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürpınar, 2017, a.g.k., 691.

durumların ele alınması bakımından uyumlu görünmemektedir. Daha da önemlisi özen ilkesinin kabulü halinde, hukuka aykırı şekilde gerçekleşen veri işleme faaliyetleri bakımından veri sorumlularına, gereken dikkat ve özenin gösterildiği hususunda kurtuluş kanıtı sunma imkânı tanındığını kabul etmek gerekmektedir. Nitekim özen ilkesinde kurtuluş kanıtı sunma imkânı, genel bir kural olup, kurtuluş kanıtı sunamama hali ancak aksi yönde bir düzenlemenin yer aldığı özel durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu durumun aksi kabul edilecek olursa, veri sorumlusunun verdiği yetki çerçevesinde işleme faaliyetinin veri işleyen tarafından gerçekleştirildiği hallerde, veri işleyenin gerekli dikkat ve özeni göstermediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması pekâlâ mümkün olacaktır. Oysa KVKK hükümleri incelendiğinde, kural olarak veri işleyenin faaliyetleri sebebiyle de veri sorumlusunun sorumlu tutulacağı, veri işleyen ve veri sorumlusu arasındaki iç ilişki ile Kanunun ilgilenmediği anlaşılmaktadır.²⁹¹ Veri işleyenin kurtuluş kanıtı sunarak sorumluluktan kurtulabilmesi ise faaliyeti fiilen gerçekleştiren aktör konumunda bulunan veri işleyenin sorumlu tutulamadığı bir durumda, veri sorumlusunun da sorumlu tutulamayacağını kabul edilmesini gerektirmektedir. Bu durum da dikkate alındığında kanun koyucu tarafından kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından, ağırlaştırılmış bir özen sorumluluğu öngörülmediği sürece tek başına özen sorumluluğu ilkesinin benimsendiğini söylemek mümkün olmayacaktır.²⁹²

Tehlike sorumluluğu ise, özen sorumluluğunda getirilen kurtuluş kanıtı imkânını bertaraf etmesi anlamında özen ilkesine göre bir üstünlük taşımaktadır. Gerçekten de tehlike sorumluluğunun temelinde, bazı işletmelerin ya da faaliyetlerin, niteliği itibarıyla bir tehlike arz ettiği ve tüm tedbirlerin alınmasına karşın tehlikeye ilişkin riskin ortadan kaldırılamıyor olması bulunmaktadır. Bu sebeple tehlike sorumluluğu ilkesi, gerekli tüm tedbirlerin alınmasına karşın bir zararın ortaya çıkması halinde

²⁹¹Konuya ilişkin olarak KVKK'nin veri sorumlusu ve veri işleyen tanımlarını düzenleyen 3. maddesi başta olmak üzere, mezkûr Kanunun 7, 10, 11, 13, 14 ve 15. maddeleri gibi kritik önem taşıyan birçok maddesi bakımından veri sorumlusunun baz alındığı görülmektedir. Bununla birlikte KVKK'nin 18. maddesinin ikinci fıkrasında "*Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır*" denilerek asıl sorumluluğun veri sorumlusunda olduğu net bir şekilde ortaya konulmuştur.

²⁹²Öğretide Çekin, ilgili kişinin KVKK m. 11 uyarınca tazminat talep edebilmesi ve burada bir kusur şartının aranmaması sebebiyle tazmin yükümlülüğünün bir sebep sorumluluğu olduğunun kabul edilmesi ve veri sorumlusu tarafından, KVKK m.12 de öngörülen şartların yerine getirilmiş olması halinde veri sorumlusuna kurtuluş imkânı tanınması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. S. Çekin (2016). 6698 sayılı kişisel verilerin korunması hakkında kanun'un big data (büyük veri) ve irade serbestisi açısından değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74(2), s. 638; kişisel verilerin hukuka aykırı surette işlenmesinin, sebep sorumluluğuna dayanan bir kusursuz sorumluluk hali olduğu yönünde bkz. Han, 2019, **a.g.k.**, 433.

kurtuluş kanıtı sunabilme imkânı tanımamakta, zarar ile faaliyet arasındaki illiyet bağı kesilmedikçe sorumluluğun devam etmesini ilke olarak benimsemektedir. Bu yönü ile ele alındığında tehlike sorumluluğu ilkesi, KVKK uyarınca öngörülen düzenlemeler ile uyumlu görünmektedir.²⁹³

Kusursuz sorumluluğun en ağır hali olarak öngörülen tehlike sorumluluğunda, yukarıda belirtilen türden her işletme ya da faaliyetin tek tek ortaya çıkarılarak düzenleme altına alınmasının zorluğu da göz önüne alınarak tehlike sorumluluğunu ortaya çıkarabilecek haller bakımından genel bir düzenleme öngörülmüş, belli bazı risk teşkil eden faaliyetler bakımından da özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK m.71 düzenlemesi, tehlike sorumluluğuna ilişkin ana düzenlemeyi teşkil etmekte, bunun yanında Karayolları Trafik Kanununda araç işleten ve araç işleticisinin sorumluluğunda olduğu gibi başka mevzuatlar ile özel düzenlemeler getirilebilme imkânı tanınmaktadır. Öğretide, sorumluluğu doğuran kaynak itibarıyla işletme sorumluluğu ve işletme dışı sorumluluk olmak üzere iki başlık altında değerlendirilen tehlike sorumluluğunda işletme sorumluluğu kural; işletme dışı sorumluluk ise istisna olarak öngörülmüştür.²⁹⁴ Bu durum, TBK m. 71 düzenlemesinde de “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” denilmek suretiyle açık hüküm altına alınmıştır. İşletmenin tehlikeliliği konusunda ise düzenlemenin ikinci fıkrasında

“Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir

²⁹³ Öğretide Dülger, bu hususta Kurul’un 26.07.2018 tarihli ve 2018/91 sayılı Kararına atıfta bulunarak, Karara konu edilen ve alışveriş işlemleri sırasında başka müşteriye ait kişisel verilerin de görüntülenebilmesi şeklinde gerçekleşen sistemsal hatanın öğrenilmesini müteakip veri sorumlusu şirket tarafından gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmasına rağmen idari para cezası uygulanmasının, risk sorumluluğu ilkesinin benimsendiği şeklinde yorumlamakta ve bu durumu, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali sonucunda ortaya çıkan zarar ve mağduriyetin, klasik anlamda zarar kavramı ile karşılanamamasına bağlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. V. Dülger (tarihsiz). Tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma ile zarara karşı risk sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18 Şubat 2019 tarihinde yayınlanan kararları ne anlama geliyor? (<https://www.academia.edu>., s. 7, Erişim Tarihi: 06.02.2021).

²⁹⁴ İşletme sorumluluğu; işletmenin işletilmesi sebebiyle zararın doğduğu hallerde sorumluluğun kabul edilmesi esasına dayanırken işletme dışı sorumluluk, sorumluluğun kaynağının işletme değil, faaliyetin bizzat kendisinden kaynaklandığı hallere işaret etmektedir. Konu hakkında detay bilgi için bkz. Eren, 2016, a.g.k., 689 vd.

işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.”

denilerek tehlikelilikten ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Bu kapsamda kişisel veri işleme faaliyeti, işlemeyi gerçekleştiren veri sorumlusunun hiçbir kusuru olmamasına ve gereken tüm özeni göstermesine rağmen niteliği itibarıyla veri ihlali yaratmaya her zaman müsait bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. Çok sayıda verinin kolaylıkla toplanabildiği, saklanabildiği, analiz edilebildiği dijital bir dünyada faaliyet gösteren veri sorumlularının, verileri bu ortamda uygun şekilde koruyamama riskini de üstlenmiş sayılmaları hakkaniyet gereğidir.²⁹⁵ Bu yönüyle bir kusur sorumluluğu olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan söz konusu faaliyet, bir kusursuz sorumluluk türü olarak özen sorumluluğundan ziyade tehlike sorumluluğuna yaklaşmaktadır.

Diğer taraftan tehlike sorumluluğu ilkesi de bazı açılardan eksik kalmaktadır. Bu hususlardan ilki, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel düzenleme olarak öngörülen TBK m. 71 düzenlemesinin, faaliyetin değil işletmenin tehlikeliliğini düzenleme altına almış olmasıdır. Diğer bir deyişle düzenleme, işletme dışı sorumluluk yerine işletme sorumluluğu esasını benimsemektedir. Bu durumun konumuz açısından önemi ise, kişisel veri işleme faaliyetinin kanaatimizce bir faaliyet olarak tehlikelilik arz etmesidir. Gerçekten de kişisel veri işleme faaliyetinin, veri sorumlusunun gerçek kişi tarafından işlenmesi ile bir tüzel kişi tarafından işlenmesi arasında tehlikenin boyutu değişebilirse de “tehlikelilik” olgusu kanaatimizce değişmemektedir. Nitekim tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyetleri; ilgili kişi sayısının ve buna bağlı olarak kişisel verinin çokluğu, farklı ve ileri teknoloji gerektiren uygulamaların kullanılması, buna bağlı olarak siber saldırıya uğrama ihtimallerindeki artış, küresel tabanlı uygulama ve sistemlerin kullanılması gibi özellikle mühendislik bilimini yakından ilgilendiren pek çok açıdan, daha ciddi boyutta tehlike arz etmektedir. Bununla birlikte gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetlerinde de, faaliyetin niteliği itibarıyla tehlike arz etmesinden ötürü tehlikelilik olgusu devam etmekte, ancak bu risk, genel itibarıyla KVKK m. 12’de belirtilen teknik ve idari tedbirlerin alınması ile büyük ölçüde bertaraf edilebileceğinden, tüzel kişi veri sorumlularının işletmeleri kapsamında gerçekleştirecek faaliyetlere göre olabildiğince minimize edilmiş bir risk olacaktır. Bu

²⁹⁵Gürpınar, 2017, a.g.k., 691.

durum göz önüne alındığında tehlike sorumluluğu ilkesi, gerçek kişi veri sorumlularını yukarıda belirtmiş olduğumuz sebeplerle fiili anlamda bütünüyle dışlamasa da faaliyet yerine işletmeyi esas alması sebebiyle işletme kapsamında faaliyet göstermeyen gerçek kişi veri sorumlularını metnin lafzı itibarıyla kapsam dışı bırakmaktadır. Buna ek olarak konuya ilişkin bir tartışma da “işletme” kavramının ne olduğu konusunda oluşacaktır. Genel olarak işletme kavramı, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesini ifade etmekte olup; bir işletme türü olarak ticari işletme ise esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁶ Söz konusu tanımlardan anlaşılacağı üzere her ticari işletme bir işletme olmakla birlikte her işletme ticari işletme özelliği taşımak zorunda değildir; bu anlamda esnaf işletmesi için öngörülen sınır belirleyici olmaktadır. TBK m.71 düzenlemesinde yer alan işletme kavramı, temel itibarıyla ticari işletmeleri kapsamaktadır.²⁹⁷ Bununla birlikte işletme türü özel olarak belirtilmediğinden kanaatimizce burada tüm işletme türleri, önemli ölçüde tehlike yaratmak ve düzenlemede belirtilen diğer şartları taşımak koşuluyla tehlike sorumluluğuna tabi olacaktır.²⁹⁸ İşte bu noktada tüzel kişiliği bulunmayan işletmeler²⁹⁹ ile gerçek kişi olarak faaliyet gösteren kimseler bakımından bu ilkenin uygulanması mümkün olamayacaktır.

Diğer taraftan TBK m. 71 düzenlemesinin, işleme faaliyetlerinde ortaya çıkması beklenen riskin, tipik bir tehlike içermediği gerekçesiyle eleştirilmesi de mümkündür. Söz konusu düşünce kabul edilecek olursa, tipik tehlikenin bulunmadığı şeklindeki varsayım, faaliyeti tehlike sorumluluğu bahsinden dışlayacağı için veri sorumlusunun sorumluluktan kurtulması şeklinde otomatik bir sonuç ortaya çıkacak; bu durum ise KVKK’nin benimsemiş olduğu veri sorumlusunun sorumlu tutulması ana kuralına aykırılık teşkil edecektir. Ancak böylesi bir durumda, şayet tehlike sorumluluğu ilkesi doğrultusunda hareket edilecek ise özel bir tehlike sorumluluğu hali öngörülerek bu hususa ilişkin düzenleme yapılması uygun olacaktır.³⁰⁰

²⁹⁶S. Arkan (2014). *Ticari işletme hukuku*. (Gözden geçirilmiş 19. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 26. Ticari işletmenin, diğer işletmelerden farkının “esnaf düzeyini aşmak” olduğu hakkında bkz. Arkan, 2014, **a.g.k.**, 27.

²⁹⁷Reisoğlu, 2014, **a.g.k.**, 197.

²⁹⁸Aynı yönde Oğuzman ve Öz, 2013, **a.g.k.**, 191.

²⁹⁹Bu işletmeler, adi şirket olarak kurulmuş olabileceği gibi, esnaf işletmesi olarak da faaliyet gösterebilecektir.

³⁰⁰Gürpınar, 2017, **a.g.k.**, 691-692.

Kanaatimizce belirtmiş olduğumuz hususların yanı sıra borçlar hukuku bakımından genel kuralın kusur sorumluluğu, istisnanın ise kusursuz sorumluluk olması ve “istisnalar dar yorumlanır” ilkesi gereğince, istisna durumunda bulunan kusursuz sorumluluğun ve bunun özelinde kusursuz sorumluluk hallerinin dar yorumlanması gerekeceğinden tek başına tehlike sorumluluğu ilkesinin benimsendiğini kabul etmek güç olacaktır. KVKK’de veri sorumlularının sorumluluğu bağlamında kusursuzluk haline öncelik verildiğinden Kanun bağlamında kusur sorumluluğunun benimsenmediği açık olsa da kişisel veri işleme faaliyetinin hukuki niteliğinin değerlendirilmesinde yukarıda belirtilen gerekçelerle tek başına özen ya da tehlike sorumluluğunun benimsenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu bakımdan kanaatimiz, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin bir kişilik hakkı ihlaline işaret ettiği, bununla birlikte bu ihlal durumunun, belli açılardan kusursuz sorumluluk hallerine benzerlik göstermesine karşın tek başına kusursuz sorumluluk teorileri ile açıklanamayacağı yönündedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. BİR KİŞİSEL VERİ İŞLEME ŞARTI OLARAK “AÇIK RIZA” VE AÇIK RIZA VEREBİLME EHLİYETİ

3.1. Genel Olarak

Köken itibarıyla Arapça bir sözcük olan rıza; sözlük anlamı itibarıyla “razı olma, isteme, istek” anlamlarına gelmektedir.³⁰¹ Hukuki anlamıyla rıza ise, temel itibarıyla, kişinin hukuki bir değerine ilişkin müdahalenin onaylanması, kabullenilmesi durumunu ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.³⁰² Roma Hukukunda rıza, kimi yazarlarca “*nulla iniuria est, quae in volentem fiat*”³⁰³ kuralı doğrultusunda, kişisel haklara yönelik olarak gerçekleştirilen bütün fiilleri hukuka uygun hale getiren bir işleve sahip olacak şekilde kullanılmış; kimi yazarlar ise bu tanımı geniş bularak rızanın daha sınırlı bir kavramı ifade ettiğini savunmuştur.³⁰⁴ Görüleceği üzere rıza kavramının, üzerinde uzlaşa sağlanmış genel geçer bir tanımı bulunmamakta; bilakis meri mevzuat incelendiğinde rıza kavramının, hukukun farklı alanlarında değişik şekillerde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin TMK’de eş, ana baba, küçük, veli, vasi, yasal temsilci, mirasçı gibi kimselerin rızasından söz edilmekte; TCK’de ise ilgilinin rızasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı göze çarpmaktadır. Örnek olarak vermiş olduğumuz mezkûr kanunlarda ifade edilen rızalardan; TMK’de yer alan ana baba, veli, vasi, yasal temsilci rızası ile “hukuken irade açıklamasında bulunabilmeye ehil olmayan kişinin, yapmak istediği hukuki işlemi gerçekleştirebilmesi adına irade açıklamasında bulunmaya yetkili kimsenin beyanı” anlaşılmakta iken, TCK’de yer alan rıza ile “hukuka aykırı olarak gerçekleşen eylemin hukuka uygun hale gelmesi ile neticelenecek olan irade açıklaması” kastedilmekte; söz konusu iki rıza kavramının hukuk dilindeki karşılıklarının doğrudan birbiriyle örtüşmediği görülmektedir. Bununla birlikte hukuk terminolojisinde rızanın, temel anlamda bir “uygun bulma haline” işaret ettiğini söylemek mümkündür.

3.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda “Açık Rıza”

³⁰¹Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 5.11.2020)

³⁰²A. Polat (2018). *Sorumluluk hukukunda rıza*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 2. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 5.11.2020 tarihinde erişilmiştir.)

³⁰³“Rızayla gerçekleştirilen fiil haksızlık oluşturmaz.”

³⁰⁴M. Ekici Şahin (2010). *Ceza hukukunda rıza*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 11-13. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 11.11.2020 tarihinde erişilmiştir.)

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, önceki bölümde açıklamış olduğumuz hallerin yanı sıra ilgili kişinin açık rızasının bulunması durumunda da kişisel verilerin işlenmesine cevaz vermektedir. Kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza; ilgili kişinin, kişisel veri işleme sürecine katılmasına ve verileri üzerinde denetim sağlamasına; bu anlamda kişinin, kendi verilerinin geleceğini belirlemesi amacına hizmet etmektedir.³⁰⁵ Açık rıza bu yönüyle, kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı olduğu görüşüne etkinlik kazandırmaktadır. Konuya ilişkin olarak kişisel verilerin işlenmesine verilen rızanın, kişisel verilerin korunması hakkının kullanılmasını ifade ettiğine ilişkin görüşler ve bunun aksine, rıza beyanının, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkından vazgeçmesi anlamına geldiği yönünde yaklaşımlar bulunsa da hangi görüş benimsenirse benimsensin açık rıza ile bireylerin kendi verileri üzerindeki denetim hakkının sağlandığı bir gerçektir.³⁰⁶ Bir kişisel veri işleme şartı olarak açık rızanın hukuki işlevi ise kanaatimizce diğer işleme şartlarında olduğu gibi hukuka aykırı bir faaliyet olan “işleme”yi hukuka uygun hale getirmektir.

Kişisel verilerin korunması hukuku alanında kritik öneme sahip bu kavramın ne olduğunun net şekilde anlaşılması ve kavram kapsamında önem arz eden hususların değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim KVKK’de, “açık rıza” şeklinde ifade edilen bu kavram; mehzaz düzenleme olan Direktif’te bazı yerlerde “rıza”, bazı yerlerde ise “açık rıza” şeklinde ifade edilmiş ve bu yaklaşım Direktif’i ilga eden GVKKT’de de korunmuştur.

Yukarıda değinmiş olduğumuz ve genel bir uygun bulma haline işaret eden rıza kavramı, KVKK’de daha farklı bir yaklaşımla ele alınmış ve “rıza” kavramı yerine yeni bir kavram olan “açık rıza” kullanılmıştır. KVKK’nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde açık rıza, “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun gerekçesinde; açık rıza kavramının Direktif dikkate alınarak tanımlandığı, bu kapsamda açık rızanın; ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi

³⁰⁵Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 264; Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 101; Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 108; B. Yılmaz (2019). *Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 25. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 10.01.2020 tarihinde erişilmiştir.); S. S. Yılmaz (2014). *Tıp alanında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesinin ceza hukuku açısından değerlendirilmesi (sır saklama yükümlülüğü kapsamında)*.Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 86. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 13.01.2020 tarihinde erişilmiştir.)

³⁰⁶Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 101 vd.

olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁷

Direktif'in ikinci maddesinde "veri öznesinin rızası" şeklinde yer bulan rıza kavramı; "veri sahibinin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesine razı olduğu hususundaki isteğinin özgürce verilen, belirli ve bilgilendirilmeye dayanan göstergesi" olarak ifade edilmiştir.³⁰⁸ Bu haliyle KVKK'den farklı olarak "açıklık" unsuruna yer vermeyen Direktif, işlemeyi meşru hale getiren kriterlerin düzenlendiği 7. maddenin (a) bendinde, "veri sahibinin belirsizliğe mahal vermeyecek bir şekilde rıza vermesi"nden söz etmektedir.³⁰⁹ Direktif'in özel veri kategorilerinin işlenmesi başlığını taşıyan 8. maddesinde ise, kişinin ırkı ya da etnik kökenini, politik fikirlerini, dini ya da felsefi inançlarını, sendika üyeliğini ve sağlığını ya da cinsel hayatını açığa çıkaracak kişisel verilerin işlenmesinin yasak olduğu belirtildikten sonra bu hükmün, veri öznesinin bu verilerin işlenmesine "açık rızasının" bulunması durumunda uygulanmayacağı belirtilmiştir.³¹⁰

Direktif'in 8. maddesinde "explicit consent" şeklinde ve 7. maddesinde "unambiguously given consent" ifadeleri³¹¹ ile yer bulan rıza ile neyin kast edildiğine yer verilmemiş ise de WP 29 tarafından çıkarılan, 13 Temmuz 2011 tarihinde kabul

³⁰⁷Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 7. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

³⁰⁸"the data subject's consent' shall mean any freely given specific and informed indication of his wishes by which the data subject signifies his agreement to personal data relating to him being processed." <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

³⁰⁹"Member States shall provide that personal data may be processed only if: (a) the data subject has unambiguously given his consent; or" (...) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021) Bununla birlikte KVKK, Direktif ve GVKT'den farklı bir yaklaşım benimseyerek özel nitelikli olmayan kişisel veriler ile özel nitelikli kişisel veriler arasında bir fark gözetmeksizin "açık rıza" kavramını kullanmaktadır.

³¹⁰1 . Member States shall prohibit the processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade-union membership, and the processing of data concerning health or sex life. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 14.11.2020)

2 . Paragraph 1 shall not apply where : (a) the data subject has given his explicit consent to the processing of those data , except where the laws of the Member State provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject's giving his consent; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 14.11.2020)

³¹¹Unambiguously, kelime anlamı olarak, "anlam olarak açık olan ve yalnızca tek bir şekilde anlaşılabilir şekilde" anlamına gelmekte iken; explicit; açık, anlaşılması kolay, ne anlama geldiğinde tereddüt bulunmayan şekilde tanımlanmaktadır. (<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/> Erişim Tarihi: 26.11.2020) Sözlük anlamları itibarıyla birbirine benzer olan bu iki kelime nezdinde bir karışıklığa mahal vermemek adına "unambiguously" ifadesi belirsizliğe mahal vermeyen, kesin şekilde; "explicit" ise açık şekilde kullanılacaktır."

edilen 15/2011 sayılı Görüş'te rıza kavramı detaylı şekilde incelenmiştir. WP 29'a göre veri öznesinin rızasının; işlemenin yasal bir temel dâhilinde gerçekleşebilmesi bakımından 7. madde uyarınca belirsizliğe mahal vermeden, diğer bir deyişle kesin olarak verilmesi gerekmektedir. WP 29; bu durumun veri öznesinin kişisel verilerinin işlenmesi noktasındaki niyetini, şüpheyne mahal vermeyecek şekilde gösteren ve birden fazla anlama gelmeyen, tek ve hataya yer vermeyen bir sonuca yönelen, veri öznesinin kişisel verilerinin işlenmesine gösterilen bir rıza olarak algılamaktadır. Bu anlamda “unambiguously” olarak ifade edilen ve özel niteliği bulunmayan kişisel veriler bakımından uygulama alanı bulan rızanın, veriliş şeklinden ziyade ulaşılan sonucu önemsedığı söylenebilecektir. Bu hususta rızanın, telefon ile, online yollarla ya da sözlü olarak verilebileceği; rızanın verildiğinin ispatı noktasında kontrolörlerin yükümlü tutulacağına ilişkin ifadeler de önem taşımaktadır. Mezkûr Görüş'te rızanın ıslak imza, kutucuk işaretleme ve sözlü beyan gibi yollarla verilebileceğinin belirtildiği, ayrıca rızanın eylem yolu ile verilmesine ilişkin bir örneğe de yer verildiği görülmektedir. Örnek, bir otelde yapılması planlanan fotoğraf çekimlerini konu edinmekte olup; otelde konaklayan misafirlerin, konu hakkında bilgilendirilmelerini müteakip, çekimlerde yer almak istemeyenlere ayrı bir kafeterya tahsisi sağlanması durumunda, ilgili saatlerde çekimin gerçekleştirileceği kafeteryada bulunan kişiler bakımından çekime açık rıza verildiği şeklinde bir değerlendirmede bulunulabileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte WP 29, her eylemin açık rıza vermeyi kapsamayacağını belirterek; bir online oyunu oynamanın, reklamcılık faaliyetleri için kişisel verilerinin işlenmesine açık rıza vermeyi otomatik olarak kapsamayacağını örneklemiştir. Bu anlamda WP 29, belli bir doğrultuda hareket etmenin yalnızca kişisel verilerin işlenmesi anlamıyla yorumlanabildiği, başka bir yorumun çıkarılmasının mümkün olmadığı şekliyle verilen rızayı açık rıza olarak kabul etmektedir.³¹²

Söz konusu Görüş ışığında Direktif'in, özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesinde rızanın açıklık unsurunu aramadığı, bununla birlikte 7. maddede rızaya verilen nitelik itibarıyla rızanın “kesin” olmasını beklediği; WP 29'un ise kişisel verinin işlenmesine verilecek rızanın, verinin işlenmesi konusunda verildiği ve bunun dışında bir anlam ile yorumlanamadığı durumlar ve şartlara hasredildiği yönünde bir değerlendirmede bulunduğu anlaşılmaktadır.

³¹²Ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 Data Protection Working Party [WP 29] (2011). *Opinion 15/2011 on the definition on consent*, s. 23 vd. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf (Erişim Tarihi: 12.05.2021)

Özel nitelikli veri kategorileri bakımından ise Direktif’te “rıza” yerine “açık rıza” ifadesinin doğrudan yer aldığı görülmektedir. Direktif’in 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde “*explicit consent*” olarak ifade edilen bu rızanın verilmesine ilişkin olarak şekli bir şart öngörülmemiş; WP 29 tarafından, özel nitelikli kişisel veriler bakımından öngörülen açık rızanın; online işleme faaliyetlerinde elektronik ya da dijital imza ile verilebileceği gibi tıklanabilir butonlar, doğrulama e-postaları gönderilmesi vasıtasıyla da verilebildiği belirtilmiştir.³¹³

Direktif’i ilga eden GVKT’de ise rıza kavramı, “*veri sahibinin kendisiyle ilgili kişisel verilerinin işlenmesi hususundaki isteklerinin; bir beyan ya da olumlu açık bir eylem ile belirtildiği; özgürce verilen, belirli, bilgilendirmeye dayalı ve kesin göstergesi*” olarak tanımlanmıştır.³¹⁴ Söz konusu tanımda da rızanın “ilgili kişinin verilerinin işlenmesi hususundaki isteğinin kesin göstergesi” ifadesinde yer verilen “*unambiguous*” kelimesinin bulunduğu; bununla birlikte söz konusu tanımda Direktif’ten farklı olarak kesin göstergenin, bir beyan ya da açık olumlu eylem yolu ile verilebileceği yer almıştır. Konuya ilişkin olarak GVKT’nin 32 numaralı Gerekçesinde, rızanın açık bir olumlu eylem yolu ile verilmesi hususunda verinin işlenmesini kabul etmeyi açıkça gösteren davranışların kapsama dâhil olduğu belirtilmiş; GVKT’de de internet ziyareti sırasında bir kutunun işaretlenmesi, bilgi toplumu hizmetleri için teknik ayarların seçilmesi gibi durumlarda açık olumlu eylemin var olduğu, bununla birlikte sessizlik, önceden işaretlenmiş kutular ya da hareketsiz kalmanın rıza teşkil etmediği ifade edilmiştir.³¹⁵ Konuya ilişkin olarak EDPB, açık olumlu eylemin, veri sahibinin, belirli bir konu özelinde ve kasıtlı (bilinçli) şekilde gerçekleşen bir eylemde bulunması durumunda gerçekleştiğini kabul etmekte olup,³¹⁶ ayrıca açık gösterge kavramı bağlamında rızanın; yazılı, sözlü ya da elektronik yollarla da verilebileceğini, gerekli aydınlatmalar yapıldıktan sonra kullanıcıya sunulan ve önceden işaretlenmemiş bir kutucuğun işaretlenmesi suretiyle de gerçekleştirilebileceğini; kontrolörlerin organizasyonel yapılarına uygun rıza akışları öngörmelerinin de mümkün olduğunu, bu

³¹³WP 29, 2011, **a.g.k.**, 26.

³¹⁴<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

³¹⁵<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

³¹⁶European Data Protection Board [EDPB] (2020). *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, s. 18
https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf (Erişim Tarihi: 08.12.2020)

bağlamda fiziksel hareketlerin³¹⁷ de açık rıza olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir.³¹⁸ Bununla birlikte EDPB, “genel koşullar ve şartlar”ın ya da bir sözleşme yapılmasının kişisel verilerin işlenmesi noktasında açık bir olumlu eylem olarak görülemeyeceğini yahut önceden işaretlenmiş kutucuklar, sessizlik ya da hareketsizlik durumlarının bu şekilde yorumlanamayacağını belirtmektedir.³¹⁹

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi hususunda ise GVKT, Direktif’e benzer şekilde “*explicit*” ifadesini kullanmaktadır. Söz konusu ifade, daha hassas korumayı gerektiren özel nitelikli veriler bakımından “*unambiguous*” kelimesi yerine kullanılması sebebiyle daha üstün bir koruma öngördüğü ve bu veriler bakımından daha güçlü bir koruma arandığı şeklinde yorumlanabilmektedir.³²⁰ Ancak GVKT bağlamında, “*explicit*” ifadesi, özel niteliği bulunmayan kişisel veriler bakımından aranmış olan “*unambiguous*” ifadesinden daha üstün bir koruma getirmekten ziyade, ilgili kişilerin rızayı ifade ediş biçimine vurgu yapmaktadır.³²¹ EDPB’ye göre bu anlamıyla açık rıza, yazılı ya da imzalı beyanın yanı sıra dijital/çevrimiçi platformlar bakımından elektronik formların doldurulması, e-posta gönderilmesi, ilgili kişinin imzasını taşıyan belgenin taranarak yüklenmesi şeklinde gerçekleşebilmekte, elektronik imzalı belgeler ile yapılabildiği gibi sözlü olarak da verilebilmekte, telefon görüşmeleri ile ya da bir butona basmak suretiyle de açık rıza verilebilmektedir.³²²

Direktif ve GVKT birlikte değerlendirildiğinde kanaatimiz, Direktif’te sözü edilen iki rıza türü arasında belirgin bir fark bulunmadığı yönündedir. Bununla birlikte düzenlemenin, özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından mevcut rıza unsurlarına ek bir unsur olarak ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi bağlamında ikinci bir anlamın çıkarılamadığı durumları ifade ettiği, dolayısıyla tek anlamlılığa vurgu yaptığı; özel nitelikli kişisel veriler bakımından ise tek anlamlılığın yanı sıra rızanın bir onay

³¹⁷EDPB’ye göre ekranda yer alan çubuğun kaydırılması, akıllı kamera önünde beyanda bulunulması, akıllı telefonun döndürülmesi gibi faaliyetlerle de açık rızanın verilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, bu eylemlerin somut olay bağlamında başka bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmaması; diğer bir deyişle eylemin gerçekleşmesinde rıza verildiğine dair herhangi bir şüphe ya da ihtimalin bulunmaması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EDPB, 2020, **a.g.k.**, 19.

³¹⁸EDPB, 2020, **a.g.k.**, 18-19.

³¹⁹EDPB, 2020, **a.g.k.**, 18-19.

³²⁰N. Başalp (2004). *Kişisel verilerin korunması ve saklanması*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 44.

³²¹EDPB, 2020, **a.g.k.**, 20. Mendos Kuşkonmaz’a göre rızanın tereddüde yer bırakmayacak nitelikte olması, hem açık hem de örtülü beyanın kabulünü gerektirmektedir. Söz konusu görüş, “*explicit consent*” ve “*unambiguous consent*” arasındaki farkın rızayı ifade ediş biçimi ile ilgili olduğu yönündeki tespitimiz ile de örtüşmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 103.

³²²Metnin açıkça kişisel verilerinin işlenmesi hususunda ilgili kişinin rızasını içerdiği durumlarda evet/hayır kutucuklarının işaretlenmesi ya da iki adımlı doğrulama yöntemleri vasıtasıyla açık rıza verilebildiği yönünde bkz. EDPB, 2020, **a.g.k.**, 21.

mekanizması yerine doğrudan ve açık olarak beyan edilmesi hususuna işaret ettiği anlaşılmaktadır. GVKT'nin ise bu yaklaşımı esas itibarıyla benimsediği, Direktif'e ek olarak özel niteliği bulunmayan veriler bakımından kabul gören tanıma, açık rızanın bir beyan ya da açık olumlu eylem ile de verilebileceği hususunu ekleyerek açık hüküm altına aldığı görülmektedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bakımından ise her iki veri kategorisi bakımından “*explicit*” olarak ifade edilen açık rızanın referans alındığı, bununla birlikte kavramın yalnızca unsurları ile tanımlandığı ve açıklık ile neyin kastedildiğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Kurum tarafından çıkarılan Uygulama Rehberinde de yalnızca açık rızanın, rıza veren kişinin olumlu irade beyanını içermesi gerektiğinden söz edilmekte ve mevzuatta yer verilen özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla açık rızanın yazılı olmasına gerek olmadığı, elektronik ortam ya da çağrı merkezi gibi yollarla da alınabilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.³²³

Söz konusu hususa ilişkin olarak, Kanun tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nda açık rıza kavramının Direktif esas alınarak tanımlanması ve KVKK'deki tanımda yer verilmeyen “tereddüde yer bırakmama” unsuru ile birlikte gerekçelendirilmesi göz önüne alındığında, kanaatimizce örtülü bir boşluğun oluşturulduğu; mevcut durumda ise KVKK'de yer alan “açık rıza” kavramının, Direktif ve GVKT'de yer alan “rıza” kavramını karşıladığı kabul edilebilir.³²⁴

3.3. Açık Rızanın Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar

3.3.1. Genel olarak

Açık rızanın hukuki niteliği; ilgili kişiler tarafından, kişisel verilerin işlenmesine açık rıza verilmesinin ehliyet bakımından ortaya çıkaracağı sorunlar bakımından önem arz eder. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı; Anayasa değişikliği öncesi dönemde farklı düzenlemeler bağlamında korunmakta ise de, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği kapsamında “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddeye yapılan ekleme ile Anayasal bir statüye kavuşmuş ve temel bir hak

³²³Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 47-48.

³²⁴Aynı yönde Avcı Braun, 2018, **a.g.k.**, 19; Çekin, 2020, **a.g.k.**, 85. Konuya ilişkin olarak Çelikel, KVKK'de tanımlanan açık rıza ile Direktif ve GVKT'de yer verilen rızanın arasında özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından belirgin bir fark olmadığını, iki metinde de “rıza”nın tanımlandığını belirterek özel nitelikli olan ve özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesinde öngörülen rızaların, nitelik bakımından farklılık arz etmediğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. S. Çelikel (2021). Kişisel verilerin işlenmesinde, açık rıza hukuka uygunluk nedeninin, 95/46 sayılı Direktif ve GDPR'la karşılaştırılmalı olarak incelenmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl:9 Sayı: 17, s.169-170.

ve özgürlük olarak hukukumuzda dâhil edilmiştir.³²⁵ Bunun önemi; kişisel verilerin korunmasının kişilik hakkı alanına dâhil bir değer olarak, her insanın, yalnızca insan olması hasebiyle sahip olduğu, vazgeçilmez, devredilmez ve herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkün, mutlak bir hak statüsüne kavuşturulmuş olması ile hakkın, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilme hakkıyla olan yakın bağlantısından ileri gelmektedir.

Diğer taraftan kişisel verilerin korunması hakkının Anayasal bir statüye sahip olması, beraberinde bazı soruların sorulmasına da yol açmıştır. Bu sorulardan ilki; kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, temel bir hak ve kişilik alanına dâhil bir değer olarak, TMK'nin ehliyeteye ilişkin hükümleri ile ilişkilendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu noktada TMK hükümleri uyarınca tam fiil ehliyeti bulunmayan küçük ve kısıtlılara ait verilerin, üçüncü kişiler tarafından işlenmesi halinde küçük ya da kısıtlı tarafından verilmesi muhtemel açık rızaların geçerliliği konusunda tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Nitekim TMK, kişinin kendi fiilleri ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi bakımından kural olarak tam fiil ehliyetini aramaktadır. Bununla birlikte kişilik haklarının, kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olması sebebiyle, kişilik hakkı kapsamında yer alan diğer haklarda olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkı bakımından da özellik arz eden bazı durumların gündeme gelmesi ihtimal dâhilindedir. Bu noktada, tam fiil ehliyetine sahip olmayan küçüklerin sosyal mecralarda birtakım kişisel verilerini bizzat kendilerinin paylaşması yahut küçüğün kendisine ait kişisel verilerinin ebeveynler tarafından paylaşılması hususu da yukarıda sözü edilen tartışmalara ayrı bir boyut kazandırmaktadır.

Gerçekten de teknolojinin baş döndürücü bir hızla gelişmesinin neticelerinden biri olarak iletişimin pek çok kaynak vasıtasıyla her an gerçekleşebildiği günümüzde, sosyal medya, insan hayatının adeta ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Sosyal medyanın pek çok alanla olan yakın ilişkisi sebebiyle, kavram hakkında üzerinde uzlaşa sağlanan net bir tanıma yer verebilmek mümkün görünmemekle birlikte kavram;

“İnternet altyapısına ve fakat web 2.0 teknolojisine dayanan; kişilerin, kullanıcı sıfatıyla ortak ilgilerini, düşüncelerini, duygularını, bilgilerini, kişisel hâl ve durumlarını, sosyal-siyasi eğilimlerini, fotoğraflarını, videolarını, yazı ve yazışmalarını, fikir ve sanat eserlerini, kimi zaman ticari ve mesleki faaliyetlerini, mal ve hizmetlerini ve benzeri değerleri ile kimi

³²⁵Bkz. s. 38 ve devamında yer alan açıklamalar.

kişisel verilerini, gerek diğer münferit kişilerle gerekse belirli bir toplulukla yahut kamuoyuyla paylaşma olanağı buldukları; karşılıklı etkileşim, iletişim, paylaşım esaslarına dayanarak içeriğin kullanıcılar tarafından oluşturulmasına interaktif olarak izin veren dijital platformların tümü”³²⁶

şeklinde tanımlanabilir. Tanımda da yer verildiği üzere sosyal medya, kişinin birçok alanda faaliyet gösterebilmesini mümkün kılan ve her geçen gün sınırlarını genişleten bir araç olarak herkesin içerik sağlamasına imkân tanımaktadır. Çok sayıda kullanıcısı bulunan sosyal platformlarda denetimin kısıtlı olması sebebiyle kişiler, sadece kendi verilerini paylaşmakla kalmamakta, başka kişilere ilişkin verileri de içerik olarak kullanabilmekte ve bu durum, kişilik haklarının ihlali ile sonuçlanabilmektedir. Konuya ilişkin olarak ilk etapta, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, kişiye sıkı sıkıya bağlı olma niteliği bulunan kişilik hakları kapsamında ele alınması ve TMK m. 16 gereğince kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında fiil ehliyetinin aranmaması sebebiyle hakkın süjesi konumunda bulunan ilgili kişilerin fiil ehliyetine ilişkin sınırlamalardan muaf olacağı şeklinde değerlendirilebilirse de gerek KVKK’de konuya ilişkin açık bir düzenlemenin yer almaması gerek günlük yaşamda karşımıza çıkan “fenomen ebeveyn” kavramı ve sosyal medya uygulamaları, sözü edilen bu hukuki problemi daha karmaşık bir hale getirmektedir. Özellikle “sharenting” olarak da ifade edilen, ebeveynlerin çocuklarına ait fotoğraf, video gibi içerikleri sosyal medya üzerinden paylaşması halinde, çocuğun kişilik hakları ile anne-babanın sahip olduğu velayet hakkı ve ifade özgürlüğü karşı karşıya gelmekte, sorunun kimin lehine çözümleneceği hakkında hukuki değerlendirmelerin yapılması kaçınılmaz bir hal almaktadır.

Bu çalışmanın konusu, sosyal medya ve sosyal medya kullanımının küçük ve kısıtlılar üzerindeki hukuki etkilerinin değerlendirilmesi olmamakla birlikte bu bölümde, tam fiil ehliyetine sahip olmayan kesimler tarafından verilmesi ihtimal dâhilindeki açık rızaların geçerliliğinin tartışılması hedeflenmektedir. Açık rızanın geçerliliği sorununun tartışılması ise, öncelikle açık rızanın hukuki niteliğinin değerlendirilmesini gerektirdiğinden; açık rızanın hukuki niteliğinin değerlendirilmesi sonucunda ulaşılabilecek neticeye bağlı olarak, bunun devamında, TMK’nin fiil ehliyetine

³²⁶S.S. Akkurt (2020). *Sosyal medyada gerçekleşen ihlaller karşısında kişilik haklarının korunması*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 98.

hükümlerinin açık rızaya uygulanabilirliği hususunun tartışılması uygun olacaktır. Bu sebeple ilerleyen başlıklarda, öncelikle açık rızanın hukuki niteliği değerlendirme konusu edilecek, devamında açık rıza kavramı ve açık rızaya ilişkin olarak önem arz eden hususlar açıklanacak ve nihayetinde fiil ehliyetine ilişkin hükümlerin açık rıza bakımından uygulanabilirliği değerlendirilecektir.

3.3.2. Rızanın hukuki niteliği hakkında görüşler

Genel olarak “rıza”, “rıza” özelinde ise açık rızanın hukuki niteliği öğretide tartışma konusu edilerek, konuya ilişkin olarak gerek özel hukuk gerek ceza hukuku bağlamında birçok görüş ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, sırf ceza hukukunu ilgilendiren teoriler bir kenara bırakılacak olursa, rızanın; bir hukuki işlem, hukuki işlem benzeri ve maddi fiil olduğu yönünde üç ana görüş öne çıkmaktadır.³²⁷ Bu vesile ile açık rızanın hukuki niteliği hakkında değerlendirmelerimize yer vermeden önce rızanın hukuki niteliğine ilişkin görüşlere değinmek uygun olacaktır

Rızanın hukuki niteliğine ilişkin ilk görüş; rızanın bir “hukuki işlem” olduğuna ilişkindir. İsviçre hukukunda hâkim olan bu görüşe göre rıza, hukuki sonuca yönelen bir irade açıklaması olup, hukuki işlem olarak kabul edilmelidir.³²⁸ Rızanın bir irade beyanı olarak, hukuka aykırı bir eylemi, hukuka uygun hale getirme işlevine sahip olduğu,³²⁹ bu durumun bir neticesi olarak rızanın hukuki sonucu değiştirme kudretini haiz ve buna yönelik bir beyan olduğu ifade edilmiştir.³³⁰

Bilindiği üzere hukuki işlemler, hukuksal sonuca yönelik olan irade açıklamalarını ifade etmektedir.³³¹ Bu anlamda bir hukuki işlemin meydana gelebilmesi için kural

³²⁷C. Çilingiroğlu (1991). *Özel hukuk yönünden hastanın tıbbi müdahaleye rızası*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 38 vd. (<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/19860.pdf> adresinden 28.12.2020 tarihinde erişilmiştir.) E. Badur (2017). *Tıbbi müdahaleye rızanın özellik gösterdiği haller*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 56.

³²⁸Çilingiroğlu, 1991, **a.g.k.**, 38; Z. Şenocak (2001). Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50 (4), s. 68-69. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629234> adresinden 28.12.2020 tarihinde erişilmiştir.) Aynı yönde Serozan, 2018, **a.g.k.**, 396; Eren, 2016, **a.g.k.**, 625; Çelikel, 2021, **a.g.k.**, 165.

³²⁹Çilingiroğlu, 1991, **a.g.k.**, 38.

³³⁰M. Uzun (2020). Borçlar hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak zarar görenin rızası. *Journal of Academic Social Resources*, 5 (13), s. 240. (http://www.asrjournal.org/Makaleler/1019722367_18.%202020-5-13.ID63_Uzun%20238-250%20YEN%c4%b0.pdf adresinden 29.12.2020 tarihinde erişilmiştir.); E. Cankurt (2018). *Tıbbi müdahale ve insan üzerinde deney bağlamında ilgilinin rızası*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 29.12.2020 tarihinde erişilmiştir.)

³³¹Oğuzman ve Barlas, 2012, **a.g.k.**,178; O. G. Antalya (2019a). *Marmara Hukuk yorumu- Borçlar hukuku genel hükümler cilt: V/I*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 137; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**,

olarak, ilgilisinin bu yönde bir irade beyanının bulunması ve bu irade beyanına hukuk düzenince bir sonuç bağlanmış olması gerekmektedir. İrade açıklaması (beyanı) ise, bir hukuki işlemin kurucu unsuru olup; hukuki bir sonuca yönelmiş arzunun açıklanması anlamına gelmektedir.³³²

Bir irade beyanı kural olarak; işlem, fiil ve açıklama iradesini içeren üç halkanın bir araya gelmesi ile oluşmaktadır.³³³ Bu bakımdan kişinin, belli bir hukuki sonuca ulaşmayı hedeflediği ve bu doğrultuda harekete geçerek iradesini açıkladığı durumda; bir hukuki işlemin varlığından söz etmek mümkün olacaktır. Bu görüş bağlamında rıza; hukuki sonuca yönelik bir irade açıklaması olarak, muhatabının, rıza iradesine katılmasını gerektirmeyen ve rızanın geçerli olması koşuluyla beyanda bulunan kişinin bu sonucu istemesi ile hukuk düzeninin sonuç bağladığı tek taraflı bir hukuki işlem olup;³³⁴ rızanın, geçerli bir hukuki işlemin tüm şartlarını taşıması gerekmektedir.³³⁵ Söz konusu görüş; rızanın kanunda sistematik olarak hukuki işlemlerden farklı yerde düzenlenmesi, rızanın ehliyet bakımından farklı hükümlere tabi olması gerektiği, rıza gösterenin haklarını veya haklarının kullanımlarını karşı tarafa devretmemesi, rıza ile devri mümkün olmayan birtakım haklara müdahaleye izin verilmesi ve bu hakların hukuki işlemlere konu oluşturmaması, rızanın geçersiz olması halinde tazminattan indirim sebebi olabileceği gibi birlikte kusur olarak da değerlendirilebileceği ve rıza gösterenin iradesinin hukuki sonuca değil fiile yönelik olması sebepleri ile eleştirilmiştir.³³⁶

Rızanın hukuki niteliğine ilişkin ikinci görüş ise rızanın, hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğu yönündeki görüştür. Hukuksal işlem benzeri irade açıklamaları, açıklamada bulunan kişinin, iradesini doğrudan doğruya bir fiili sonuca yönelttiği halde,

41; Ş. Akipek (1995). Tamamlayıcı olgunun hukuki işleme etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), s. 273; Eren, 2016, **a.g.k.**, 160; Reisoğlu, 2014, **a.g.k.**, 50.

³³²Öğuzman ve Barlas, 2012, **a.g.k.**, 193; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 40 vd.; Kayıhan, 2016, **a.g.k.**, 79. Öğretide Eren; irade açıklaması ve irade beyanı kavramlarını birbirinden ayrı şekilde incelemekte ve irade açıklamasını, hukuki işlem iradesinin dış dünyaya, özellikle de karşı tarafa bildirilmesi ya da bu iradenin doğrudan doğruya yerine getirilmesi şeklinde ifade etmektedir. İrade açıklamasının bir alt başlığı olarak ele aldığı irade beyanını ise; iradenin, söz, yazı, belirli bir işaret ya da iradeyi gösteren fiillerle açığa vurulması şeklinde ele almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2016, **a.g.k.**, 127-128.

³³³Öğretide işlem iradesi; beyan sahibinin, belirli bir hukuki sonuca yönelik arzusunu; fiil iradesi, beyan sahibinin iradesini ortaya koyan hareketi yapma isteğini; açıklama iradesi ise beyan sahibinin, yaptığı hareketle arzusunu dışa yansıtma, özellikle muhataba bildirme ifadesi şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öğuzman ve Barlas, 2012, **a.g.k.**, 194; aynı yönde Antalya, 2019a, **a.g.k.**, 141 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 41 vd. Eren, 2016, **a.g.k.**, 128 vd.

³³⁴A. Çakal (2018). *Türk özel hukukunda tıbbi müdahaleye rıza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 64-65.

³³⁵Polat, 2018, **a.g.k.**, 7.; Doğan, 2019, **a.g.k.**, 66.

³³⁶Polat, 2018, **a.g.k.**, 8.

hukuk düzeninin açıklanan iradeye hukuksal sonuç bağlandığı durumları ifade etmektedir.³³⁷ Bu halde irade açıklamasına, açıklamada bulunulan amaçla bağlı olunmaksızın ve bu amaçtan bağımsız olarak hukuk düzeninin öngörmüş olduğu sonuç bağlanmakta; irade açıklamasında bulunanın hukuk düzeninin bağladığı hukuki sonucu istemesine veya bilmesine gerek bulunmamaktadır.³³⁸ Bunun bir sonucu olarak rıza da hukuki bir sonuca değil, fiili bir sonuca yönelmekte; hukuki sonuç, bu rıza açıklamasının içeriğinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile rıza sahibi; rızanın sonuçlarını bilsin ya da bilmesin, istesin ya da istemesin, kanunun bir gereği olarak ona hukuki bir sonuç bağlanmakta; sonuç, rızasını açıklayan kişi istediği için değil, hukuk düzenince öngörüldüğü için doğmaktadır.³³⁹ Alman ve Avusturya hukuklarında hâkim olan bu görüşe ilişkin olarak rızanın, hukuki işlemde farklı olduğu kabul edilse dahi hukuki işleme ilişkin kuralların, niteliği uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulacağı genel olarak kabul edilmektedir.³⁴⁰

Rızanın hukuki niteliğine ilişkin üçüncü görüş ise, maddi fiil görüşüdür. Bilindiği üzere maddi fiiller, iradenin dış âlemde bir değişikliğe yöneldiği; ancak hukuki sonucun irade açıklamasının dışı vurulmasına değil, iradi olarak dış âlemde meydana gelen fiili (maddi) değişikliğe bağlandığı fiillerdir.³⁴¹ Bu görüş uyarınca rızanın amacı, hukuki âlemde bir sonuç doğurmak olmayıp; kişilik hakkına yapılan müdahaleye rıza gösteren kişi, temel bir hakkı üzerinde tasarrufta bulunmakta, hukuki işlem niteliği taşıyacak şekilde bir sonucun doğmasını amaçlamamaktadır.³⁴² Bu görüşün konumuz açısından önemi ise; hukuki işlem benzeri fiillerden farklı olarak maddi fiillere, hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla da olsa uygulanmayacağını kabul edilmesi ve fiil ehliyeti olmayan kişilerin de maddi fiilde bulunabilmesinden ileri gelmektedir.³⁴³

3.3.3. Kanaatimiz

³³⁷ Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 39

³³⁸ Antalya, 2019a, **a.g.k.**, 136; Eren, 2016, **a.g.k.**, 161; Oğuzman ve Barlas, 2012, **a.g.k.**, 179; M. Yılmaz (1995). *Zarar görenin (mağdurun) rızasının hukuka aykırılığa etkisi ve sorumluluk bakımından sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 7. (<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/26527.pdf> adresinden 02.01.2021 tarihinde erişilmiştir.)

³³⁹ Çilingiroğlu, 1991, **a.g.k.**, 39-40.

³⁴⁰ Çilingiroğlu, 1991, **a.g.k.**, 40; Doğan, 2019, **a.g.k.**, 67; Antalya, 2019a, **a.g.k.**, 136; Çakal, 2018, **a.g.k.**, 65; Eren, 2016, **a.g.k.**, 162.

³⁴¹ Ayrıntılı açıklama için bkz. Antalya, 2019a, **a.g.k.**, 136; Eren, 2016, **a.g.k.**, 162; Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 40; Oğuzman ve Barlas, 2012, **a.g.k.**, 179.

³⁴² Çekin, 2020, **a.g.k.**, 86.

³⁴³ Eren, 2016, **a.g.k.**, 162.

Açık rızanın hukuki niteliği hakkında söz konusu görüşlerden hangisine öncelik verileceği sorusu, yukarıda da belirtildiği üzere yalnızca hukuki bir tartışma olmayıp, neticeleri bakımından da önem taşımaktadır. Nitekim açık rızanın hukuki işlem, hukuki işlem benzeri veya maddi fiil olarak değerlendirilmesinde anılan kategorilere ilişkin genel sonuçların da uygulama alanı bulacak olması sebebiyle, tartışmanın hukuki değerinin yanı sıra uygulamaya ilişkin de sonuçları ortaya çıkacaktır. Konuya ilişkin olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, rıza kavramına benzer şekilde, açık rızanın hukuki niteliğinin ne olduğu hakkında üzerinde uzlaşılmış bir görüş bulunmadığıdır.³⁴⁴ Bununla birlikte her bir görüş, belli noktalarda taraftar toplamakta; farklı noktalarda ise eleştiriler konusu edilmektedir. Kanaatimizce açık rızanın hukuki niteliğinin tespitine ilişkin olarak kritik soru, açık rıza iradesinin hukuki bir sonuca mı yoksa fiili bir sonuca mı yöneldiğidir; zira bu soruya verilecek cevap, büyük ölçüde açık rızanın kaderini belirlemektedir.³⁴⁵

Açık rıza ile hukuki bir sonucun meydana getirildiğinin kabulü; açık rızanın hukuki bir işlem olduğu görüşünü ön plana çıkaracaktır. Hukuki işlem görüşüne ilişkin eleştirilerin odak noktası ise, hukuki işlemlerin sonucuna yönelik olarak irade açıklamasında bulunan kişinin “sonuç iradesi”ne sahip olması gerektiği halde, ilgili kişinin açık rıza iradesini açıklarken çoğu zaman böyle bir irade taşımasıdır.³⁴⁶ Gerçekten de özellikle bir hizmetin alınmak istendiği durumlarda ya da sadakat kart uygulamaları gibi bir ücret öngörülmezsizin bazı avantajlardan yararlanmanın söz konusu olduğu durumlarda açık rıza verilirken; açık rıza vermenin anlamının tam olarak bilinmediği, çoğu zaman aydınlatma metinlerinin dahi okunmadan rıza gösterildiği, kimi durumlarda rıza vermenin hukuki sonuçları düşünülmeden ya da bu sonuçların ortaya çıkması hedeflenmeden hareket edildiği de bilinmektedir. Bu hususa ilişkin olarak Kurul, vermiş olduğu bir kararında; sadakat kart programına üye olunmaması sonucunda ilgili şirketin sunmuş olduğu ürün ya da fırsatlardan faydalanılamamasına karşın bu durumun, şirket tarafından sunulan alışveriş ortamından faydalanılmasını engellemediği ve bu bakımdan müşterilerin, sadakat kart programına katılımının zorunlu tutulmadığının anlaşıldığı, bu itibarla açık rızanın hizmet şartına bağlanmadığı

³⁴⁴Çekin, 2020, **a.g.k.**, 85 vd.

³⁴⁵Aynı yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 86-87.

³⁴⁶KVKK’de öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü ve hangi amaçla kişisel verilerin işleneceğinin belirtilmesi zorunluluğunun, ilgili kişide öncelikle bir iradenin oluşturulduğu yönünde bkz. Çekin, 2020, **a.g.k.**, 86.

şeklinde yorumlamıştır.³⁴⁷ Söz konusu Karar, özet olarak yayınlandığından tam metin içeriğinde yer alıp almadığı bilinmemekle birlikte özet metinde, açık rıza işleme şartına başvurulmasında ilgili kişiler tarafından verilen rızaların, aşağıda detaylı olarak ele alacağımız unsurlar dâhilinde gerçekten “açık” bir rıza olup olmadığı hususunun tartışma konusu edilmediği görülmektedir. Gerek Kurul’un gerek işleme faaliyetinin ana aktörleri olan veri sorumlusu ve ilgili kişilerin konuya yaklaşımından, uygulamada, açık rızanın verilmesine ilişkin olarak tüm unsurlarıyla ortaya çıkan “açık” bir rıza olup olmadığı, bu anlamda ilgili kişinin vereceği rızanın hukuki sonuçlarını anlayıp anlamadığı hususları üzerinde durulmadığı, hizmetten yararlanan ilgili kişiler bağlamında meselenin ücretsiz mal ve hizmetten yararlanamama, veri sorumluları bakımından ise işlenmesi amaçlanan veriyi işleyememe çerçevesinde odaklandığı görülmektedir. Kişinin iç dünyasına ilişkin bu durumun esasen tespiti ve ispatı objektif anlamda mümkün görünmemekle birlikte, rızanın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar anlamında bu hususun değer taşıdığı düşünülmektedir. Bu bakımdan, işlemenin açık rıza ile temellendirilmesi ve işleme faaliyetini hukuki temele oturtan başkaca bir sebebin bulunmadığı hallerde -ki bu halde öncelikli olan diğer şartlar dâhilinde faaliyetin gerçekleştirilmesidir- işleme hukuka aykırı olacağından, ilgili kişilerin, sırf ekonomik kaygılarla, yalnızca mal ve hizmetlerden yararlanabilmek adına, hukuki sonuçlarını göz ardı ederek ya da sunulan hizmetin ücretsiz olmasına aldanarak rıza vermesi ve ilgili kişinin, vereceği rızada hukuki sonucu gerçekten öngörüp öngörmediği sorununun, rızanın hukuki niteliğine de sirayet edebilecek nitelikte olduğu söylenebilecektir.

Diğer taraftan rızanın hukuki niteliğinin değerlendirilmesine ilişkin olarak rızanın, kişisel verinin hukuki niteliği ve bu niteliğin, rızanın değerlendirilmesine etkisi bağlamında da ele alınabildiği görülmektedir. Bu doğrultuda Schmidt, kişisel veriye bir “eşya” statüsü sağlayan mülkiyet hakkı teorisinin; mülkiyet hakkının sahibine sağladığı yetkiler arasında yer alan ve bir hukuki işlem olan “devir” müessesesi ile mahremiyeti vurgulayan kişisel verilerin korunması hakkının bağdaşmayacağına dikkat çekerek rızanın niteliğinin hukuki işlem teorisi ile açıklanamayacağını belirtmiştir.³⁴⁸ Bu görüş

³⁴⁷ Kurul’un 25.03.2019 tarihli ve 2019/82 sayılı Kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5463/-Bir-market-zincirinin-sadakat-kart-uygulamasina-iliskin-ihbar-ve-sikayetler-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-25-03-2019-tarihli-ve-2019-82-sayili-Karari> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

³⁴⁸ Schmidt’e göre rıza, yasal olmayan bir işlemeyi yasal hale getirmeye muktedir bir araç olarak kişiyi bağlamakta ve veri korunmasından doğan haklardan ticari olarak yararlanma imkânı sunmaktadır. Veri sahibi, özellikle ücretsiz dijital bir içerik kullanımı kapsamında rıza verdiği takdirde ortaya çıkan

göz önünde bulundurulduğunda, hukuki işlem teorisinin kabulü halinde; yukarıda belirtmiş olduğumuz sorunlara ek olarak kişisel verinin, kişi varlığına dâhil olan boyutunun yok sayılmasına yol açılmasının yanı sıra, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin tartışmalar da beraberinde getirilecektir. Örneğin; sözleşmelerin, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulduğu düşünülüğünde ücretsiz olarak bir mal ya da hizmetin sunulduğu ve karşılığında veri talep edildiği haller hariç olmak üzere, yine sözleşme metni içerisinde fakat sözleşme kapsamı dışında kalan bazı faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi adına³⁴⁹ ya da diğer işleme şartları somut olayda yer almadığı için veri işleyebilme amacıyla açık rıza talep edildiğinde durum ne olacaktır? Kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirildiği dikkate alındığında, kişisel verinin bir edim olarak karşı tarafa sunulduğu bir sözleşmede “kişisel veri” kişiliğe ait bir değer olarak edim niteliğinde kabul edilebilecek midir?³⁵⁰ Veyahut rızanın geri çekilmesi halinde sözleşmenin akıbeti ne olacaktır?³⁵¹ Ayrıca hukuki işlem teorisi kabul edilecek olursa açık rıza, gerek tek gerek çok taraflı bir hukuki işlemin ortaya çıkması anlamında bir irade beyanı olarak değerlendirilebilecek, bu beyan, konuya ilişkin özel bir düzenleme öngörülmediğinden ancak fiil ehliyeti bulunanlar tarafından verilebilecektir. Açık rızanın iki taraflı bir

müessese, bir sözleşmeye benzetilmektedir. Bununla birlikte sözleşme değerlendirmesinin, rızanın geri alınması ya da uygun zamanda geri alınmaması sebebiyle veri sorumlularının zarara uğradığı durumlarda, veri sahibinin tazmin sorumluluğunu ortaya çıkarması bakımından sorunlara yol açmaktadır. Tüm bunların yanı sıra kişisel verinin bir eşya olarak kabul edilmesi ve kişisel verinin rıza ile işlenmesinin bir sözleşme ilişkisi olarak değerlendirilerek bir başkasına devrinin mümkün kılınması, kişisel verinin işlenmesinde gizliliğin korunması amacı ile verinin elden çıkarılması anlayışının bağdaşmaması anlamında kabul edilmesi mümkün olmayan bir teori olarak değerlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. K. J. Schmidt (2020). *Datenschutz als Vermögensrecht, Juridicum-Schriften zum Medien-, Informations- und Datenrecht*, Springer, s. 57 vd.

³⁴⁹Sözleşme ilişkisi içerisinde ve sözleşmenin ifası kapsamında ilgili kişiden talep edilen verinin, sözleşmenin ifası dışında kullanılmak istendiği haller bu kapsamdadır. Örneğin, bir mobilya mağazasından koltuk takımı alan ilgili kişi, mobilyanın eve teslimini teminen ad soyad ve adres bilgisini veri sorumlusu ile paylaşmışsa KVKK'nin 5. maddesinin (c) bendi kapsamında açık rızaya gerek olmaksızın bu verilerin işlenebilmesi mümkündür. Bununla birlikte mağaza, bu verileri hizmet politikasını geliştirmek ya da iktisadi anlamda işletmesini geliştirebilmek gibi farklı amaçlarla işlemek istiyorsa, diğer işleme şartları bulunmadığı takdirde ilgili kişinin açık rızasına başvurmak zorunda kalacaktır.

³⁵⁰Diğer taraftan bu, klasik anlamda bir sözleşme konusu teşkil etmeyecektir; zira klasik bir sözleşmede sunulan mal ya da hizmetin karşılığını parasal bir değer oluşturmakta iken, burada veri sahibi ücret yerine kişisel verilerini ortaya koymaktadır. Schmidt, söz konusu ilişkinin bir sözleşme olarak değerlendirilmesi hakkında, bunun ne satış ne de trampa sözleşmesini tam anlamıyla karşılamadığını, lisans sözleşmesi teorisinin ise, diğer kişisel mallara ilişkin sözleşmelere karşılık gelmesi sebebiyle yasal temelden yoksun olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmidt, 2020, **a.g.k.**, 60-61.

³⁵¹Kişisel verinin mülkiyet hakkına dâhil bir değer olarak kabul edilmesi durumunda sözleşmeyi fesih olarak yorumlanabilecek rızayı geri çekme işlemi, sözleşmenin diğer tarafı olarak verileri işleyenler bakımından bir zararın doğmasına sebep olabilecek, veri sahibi aleyhine bir tazmin sorumluluğunun oluşmasına imkân sağlayabilecektir. Bu ise kanaatimizce rızanın özgür irade unsurunu sakatlayabilecek niteliktedir.

hukuki işlemin (sözleşmenin) parçası olarak değerlendirilmesi halinde ise; yine hukuki işlemlere ilişkin genel kuralların uygulanacak olması sebebiyle sözleşmenin esaslı unsurlarından birini kişisel verinin oluşturması olasılığında TBK m. 26 ve TMK m. 23 hükümlerine aykırı olması ihtimal dâhilinde bir edim yükümlülüğü öngörülmüş olacaktır ki bu durum söz konusu hukuki işlemin mutlak butlan ile batıl olması ile sonuçlanacaktır. Bu yönleriyle birlikte değerlendirildiğinde kanaatimizce açık rızanın, salt hukuki bir işlem olduğunu söyleyebilmek güçtür.

Açık rıza ile fiili bir sonucun ortaya çıktığının kabul edilmesi ise maddi fiil görüşünü desteklemektedir. Yukarıda belirtildiği üzere maddi fiillerde hukuki sonuç, dış dünyada meydana gelen değişikliğe bağlandığı için açıklanan iradenin meydana gelen sonuç bakımından önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yukarıda, her ne kadar açık rıza verilmesinde hukuki sonucun çoğu zaman bir değerlendirme kriteri olmadığını belirtmiş isek de, aksi durumların söz konusu olabileceğini ve sübjektif bu durumun tespitinin ya da ispatının mümkün olmadığını da dikkate almak gerekmektedir. Bununla birlikte maddi fiillerde hukuki sonucun açıklanan irade yerine meydana gelen maddi değişikliğe yönelmesi sebebiyle maddi fiiller ile gerçekleşen kazanımlar bakımından ayırt etme gücü aranmamakta,³⁵² açık rızanın verilmesinde maddi fiil yoluyla gerçekleşen kazanımlara benzer şekilde doğrudan dış âlemde meydana gelen bir değişiklik de söz konusu olmamaktadır.³⁵³ Bu sebeplerle; kanaatimizce açık rızanın salt maddi bir fiil olarak da değerlendirilmesi de mümkün olamayacaktır. Yukarıda açıklanan sebeplerle ve her iki görüşün, eleştirilen noktaları göz önüne alındığında açık rızanın hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu görüşü kabul edilerek, niteliği uygun düştüğü ölçüde hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin uygulanması kanaatimizce en uygun yaklaşım olacaktır.³⁵⁴

3.4. Açık Rızanın Unsurları

3.4.1. Genel olarak

³⁵² Maddi fiiller bakımından, kişi lehine ya da aleyhine sonuç doğabilmesi için ayırt etme gücü gerekmediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. T. Ozanemre (2004). *Ayırt etme gücünden yoksunun "haksız fiil" sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 65 vd. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 03.01.2021 tarihinde erişilmiştir.); Eren, 2016, **a.g.k.**, 162.

³⁵³ Aynı yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 86.

³⁵⁴ Aynı yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 87. Açık rıza verilmesinin hukuki işlem olduğu yönünde bkz. Doğan, 2019, **a.g.k.**, 68.

Gerek özel nitelikli gerek özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesi bakımından bir işleme şartı olarak öngörülen açık rıza, KVKK'nın "Tanımlar" başlığını taşıyan üçüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*" şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu tanımdan, açık rızanın; "belirli bir konuya ilişkin olma", "bilgilendirilmeye dayanma" ve "özgür irade ile açıklanma" olmak üzere üç unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte öğretide bazı yazarlar; mehz düzenlemede yer alan ve yukarıda ayrıntılı değerlendirmesi yapılan "*unambiguously*" ve "*explicit*" ifadelerinden yola çıkarak rızanın "açık" olabilmesi için, ilgili kişinin aktif bir şekilde rıza vermesi gerektiği yönünde bir sonuca ulaşmakta ve açık rızayı bu unsur ile birlikte ele alarak dört başlık halinde incelemektedir.³⁵⁵ Temel itibarıyla bu tespite katılmakla birlikte; KVKK'de açıkça düzenleme altına alınan tanıma bağlı kalabilmek adına, bu başlık altında açık rıza üç ana unsur bağlamında inceleme konusu edilecektir.

3.4.2. Belirli bir konuya ilişkin olma

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun açık rıza tanımında yer vermiş olduğu unsurlardan ilki, açık rızanın "belirli bir konuya ilişkin" olmasıdır. Söz konusu unsura Direktif'in ikinci maddesinin (h) bendinde, GVKT'nin 32 numaralı Gereğesinde ve dördüncü maddesinin 11 numaralı bendinde "*specific*" ifadesiyle yer verilmiştir.

Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması gerekliliği, temel itibarıyla ilgili kişilerin verileri üzerinde kontrol mekanizması kurulması ve şeffaflığın sağlanmasına hizmet etmektedir.³⁵⁶ Veri işlemek üzere verilen açık rızanın geçerli olabilmesi, açık rızanın belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olmasını; aynı zamanda veri sorumluları tarafından açık rıza beyanının hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulmasını gerektirmektedir.³⁵⁷ Veri işlemenin geçerli olabilmesi, veri sahiplerine ait rızaların belirli bir veri işleme faaliyetine özgülenmiş olmasını gerektirmekte olup; onay istenen veri işleme faaliyetinin en azından işlenecek veri, veri sorumlusu, veri işlemenin amaç ya da amaçları ve alıcıların türleri bakımından belirgin olması beklenmektedir.³⁵⁸

³⁵⁵ Avcı Braun, 2018, **a.g.k.**, 18 vd.; Han, 2019, **a.g.k.**, 439 vd.

³⁵⁶ EDPB, 2020, **a.g.k.**, 13-14.

³⁵⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 43.

³⁵⁸ İ. Gürsel (2016). *İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 142.

Bu bağlamda açık rızanın “belirli bir konuya ilişkin olma” unsuru, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi noktasında vereceği rızanın; genel bir rıza olarak verilmemesi, diğer bir deyişle ucu açık şekilde ya da ileride işlenmesi muhtemel veriler için topluca verilmemesi anlamına gelmektedir.³⁵⁹ Battaniye rıza olarak da tabir edilen bu durumda, rıza belli bir duruma ya da olaya hasredilmediğinden, verilecek rıza belirlilik unsurunu taşımamakta ve geçersiz kabul edilmektedir.³⁶⁰ Bu sebeple açık rızanın verilmesinden önce³⁶¹ veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye ait hangi verilerin, hangi amaçlar doğrultusunda işleneceğinin belirli ve net olması gerekmektedir.³⁶² Bu yönüyle belirli bir konuya ilişkin olma unsuru, aşağıda detaylıca incelenecek olan bilgilendirilmeye dayanma unsuru ile yakın ilişki içerisinde olup; veri sorumlularının, işleme amacı ile bağlantılı, makul ve gerekli amaçlar doğrultusunda işleme faaliyetinde bulunmasını ve bu hususlar hakkında ilgili kişileri tam ve doğru şekilde bilgilendirmesini gerekli kılmaktadır.

Bunun yanında işlemenin birden fazla amacının bulunduğu, başka bir ifade ile işlemeye esas teşkil eden birden fazla konunun bulunduğu durumlarda, veri sorumlularının her bir konuya ilişkin olarak ilgili kişiyi bilgilendirerek hangi konuya ilişkin açık rıza talep ettiğini belirtmek suretiyle açık rıza alma yoluna gitmesi gerekmektedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, konunun değiştiği ya da genişlediği hallerde, başkaca bir kişisel veri işleme şartına dayanılmadığı sürece, veri sorumluları tarafından değişen ya da eklenen konulara ilişkin olarak açık rıza talep edilmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır.

3.4.3. Özgür irade ile açıklanma

Sözlük anlamıyla irade, bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücü olarak ifade edilmektedir.³⁶³ Açık rızanın bir unsuru olarak özgür irade ise kişinin yaptığı

³⁵⁹ Avcı Braun, 2018, **a.g.k.**, 23; aynı yönde Özkan, 2020, **a.g.k.**, 103; Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 137. Kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterilen somut olayın açıkça tanımlanması gerektiği hakkında bkz.

İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 134.

³⁶⁰ WP 29, 2011, **a.g.k.**, 17.

³⁶¹ Öğretide Gürsel, belirli olmayan bir sayıda ve ileriki tarihlerde gerçekleştirilecek işlemlere baştan onay verilmesinin her durumda imkânsız olmadığını, ilerideki işlemlerin benzer yapıya sahip olduğu ve bilgi bakımından yeterince açık olduğu durumlarda verilecek rızanın geçerli olabileceğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, 2016, **a.g.k.**, 143.

³⁶² Bununla birlikte, kişisel verilerin işlenmesinde rıza gösterilecek konunun genel hükümler bağlamında emredici hukuk kurallarına ve genel ahlaka (adaba) aykırı bulunmaması gerektiği; aksi durumda verilecek rızanın geçersiz olacağı yönünde bkz. H. M. Develioğlu (2017). *Avrupa birliği genel veri koruma tüzüğü*. (1.Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 57.

³⁶³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.12.2020)

davranışın bilincinde olarak, kendi kararını verebilme ve bunu dışarıya açıklama özgürlüğüne sahip olabilmesi anlamına gelmektedir.³⁶⁴ Açık rızanın oluşumunda rızanın özgür bir irade ile verilmesi zorunluluk arz ettiğinden; özgür bir iradenin bulunmaması, verilecek rızayı hukuken “yok” hükmünde kılacaktır. Bu bakımdan ilgili kişinin rıza göstermeye mecbur bırakılmaması, üzerinde dışsal herhangi bir baskı ya da kişinin iradesini bozacak herhangi bir durumun bulunmaması önem arz etmektedir.³⁶⁵ Gerek veri sorumlusu gerek üçüncü kişiler tarafından ilgili kişinin iradesini etkileyecek cebir, tehdit, hile gibi iradeyi sakatlayan durumların oluşturulması halinde ise özgür bir iradenin varlığından söz edilemeyeceği için ilgili kişinin açık rıza verdiğini söylemek de mümkün olamayacaktır.³⁶⁶

Yine kişinin rıza göstermeye zorlandığı ya da rıza göstermek zorunda bırakıldığı hallerde verilen rızanın hukuka uygun olduğunu söylemek olanak dâhilinde değildir.³⁶⁷ Özellikle işçi-işveren ilişkisi gibi taraflar arasında dikey bir ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda verilen açık rızanın “özgürce verilmiş olma” unsurunun oluşup oluşmadığının hassasiyetle değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁶⁸ Benzer şekilde genel işlem koşulları gibi sözleşmenin bir tarafının bütün hükümleri dilediği gibi ve özellikle kendi yararına olacak şekilde hazırlayarak diğerine nazaran zayıf durumda bulunan tarafa sözleşme şartı olarak koyduğu durumlarda iradenin gerçekten “özgür” olup olmadığının tespit edilmesi önem taşımaktadır.³⁶⁹ Karşı tarafın ekonomik veya sosyal üstünlüğünden ötürü sözleşme hükümlerini sadece fiilen güçlü olan tarafın belirlemesinin bir sonucu olarak, ilgili kişinin, kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermek zorunda hissetmesi ve bu şekilde rıza vermesi halinde, rızanın özgür irade ile verildiğini söylemek mümkün olmayacaktır.³⁷⁰ Bununla birlikte veri sorumlusunun yerine getirdiği faaliyet çerçevesinde ilgili kişiyi zorlamaya varmayacak şekilde

³⁶⁴Dülger, 2020, **a.g.k.**, 227.

³⁶⁵Özkan, 2020, **a.g.k.**, 104; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 266. Konuya ilişkin olarak yazar; yanıltma, aldatma ve korkutmanın unsurlarının dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktadır

³⁶⁶Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 44.

³⁶⁷Develioğlu, 2017, **a.g.k.**, 56; Korkmaz, 2017, **a.g.k.**, 132. İlgili kişinin gerçekten seçim yapabilecek durumda olması ve kendisiyle ilgili olumsuz sonuçları ortaya çıkarabileceği düşüncesiyle açık rıza vermemiş olması gerektiği hakkında bkz. Özkan, 2020, **a.g.k.**, 104; Korkmaz, 2017, **a.g.k.**, 132.

³⁶⁸Aynı yönde Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 266-267; Gürsel, 2016, **a.g.k.**, 141-142; İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 135; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 105. Konuya ilişkin olarak Çekin, esas itibarıyla genel işlem koşulları çerçevesinde açık rıza beyanında bulunulmasının açık rızanın bilinçli ve bilgilendirmeye dayalı olarak verilmesi durumunu ortadan kaldırdığını; ancak şeffaflık ilkesi ve dürüstlük kuralı doğrultusunda ilgili kişinin yeterince bilgilendirildiği durumlarda verilen açık rızanın geçerli kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çekin, 2020, **a.g.k.**, 96-97.

³⁶⁹Genel işlem koşulları hakkında genel bilgi için bkz. Kılıçoğlu, 2013, **a.g.k.**, 112 vd.

³⁷⁰Avcı Braun, 2018, **a.g.k.**, 21.

etkilemeye çalıştığı yahut rıza göstermeme sonucunda karşılaşılabilecek külfetin, son derece hafif olduğu durumlarda rızanın özgür irade ile verildiğinin kabul edilmesi kanaatimizce daha isabetli bir yaklaşımdır.³⁷¹

Kişinin rıza göstermeye zorlandığı hallerden biri de, hizmetin açık rıza şartına bağlandığı hallerdir. Bu hallerde ilgili kişiye ait kişisel verilerin işlenebilmesi amacıyla söz konusu hizmetin sunumu, ancak ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenebilmesine rıza gösterdiği durumlarda gerçekleştirilmekte, kişiye adeta “ya rıza ver ya hizmetten yararlanmaktan vazgeç” şeklinde iki seçenek sunulmaktadır. Kişi; ya hizmeti alabilmek amacıyla -istemese dahi- rıza gösterecek ya da almak istediği hizmetten vazgeçecektir. Bu durumda rıza, hizmetin alınabilmesi için bir ön şart olarak kişiye dayatılmaktadır. Konuya ilişkin olarak Kurul tarafından verilen bir kararda hizmetin açık rıza şartına bağlanmasının açık rızayı sakatlayacağı belirtilerek bu durumun, KVKK’nin 4. maddesinde düzenlenen ve kural olarak her kişisel veri işleme faaliyetinde uyulması gereken ilkeler arasında yer alan “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*” ile “*işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma*” ilkelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.³⁷² Kanaatimizce Kurul’un söz konusu yaklaşımı isabetlidir. Zira bir hizmetin sunumu, kural olarak sözleşme ilişkisine tabidir. Sözleşme ilişkisi ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmakta olup; sözleşme hükümlerinin taraflarca müzakere edilerek kararlaştırılması ana kuraldır. Hizmetin sunulmasının açık rıza şartına bağlandığı hallerde ise rıza, sözleşmenin taraflarca müzakere edilmesi sonucu sözleşme ilişkisine dâhil olmamakta, rıza verilmesine esas teşkil eden şartlar, hizmet sunucusu tarafından diğerine dayatılmakta, bu yolla fiili olarak genel işlem koşuluna benzer bir durum ortaya çıkarılmış olmaktadır. Taraflardan birinin iradesinin etkisiz kılındığı bu durumda verilecek rızanın, özgür bir irade ile verildiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Hizmetin rıza şartına bağlandığı durumların özel bir biçimi de herhangi bir parasal karşılık talebinde bulunulmaksızın, kişisel veri karşılığında belirli bir hizmetin ya da ürünün sunulması halidir. Bu halde verilen rızanın “özgür” olup olmadığı hususu da tartışma konusu edilebilecektir.³⁷³ Hizmetin ya da ürünün sunumuna mukabil belirli bir ücretin talep edilmesi, genel kuraldır. Bu kural doğrultusunda, herhangi bir ücret

³⁷¹Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 268; Mendos Kuşkonmaz, 2013, **a.g.k.**, 104.; Dülger, 2020, **a.g.k.**, 227. Aynı yönde Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 44.

³⁷²<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

³⁷³Konuya ilişkin tartışmalar hakkında bkz. Dülger, 2020, **a.g.k.**, 234-236.

talep edilmeksizin, ilgili kişinin açık rızasına dayalı olarak kişisel verilerin işlendiği durumlarda verilecek açık rızanın, özgür irade ile verilmediği savunulabilir. Nitekim açık rıza verilmemesinin sonucunun, ücretsiz olarak sunulan ürün ya da hizmetten yararlanılamaması olduğu düşünüldüğünde, ilgili kişinin sırf bu ürün ya da hizmetten yararlanabilmek amacıyla aslında kişisel verilerinin işlenmesini istemediği halde işlemeye rıza göstermesi durumunda, verilecek rızanın sakatlandığı düşünülebilir. Bununla birlikte, sunulan mal ya da hizmetin ekonomik anlamda bir karşılığının bulunduğu açık olup; ilgili kişiye ücretsiz olarak sunulan ürün ya da hizmetlerin finansmanının bir şekilde karşılanması gerekmektedir. Bu finansman, uygulamada kişisel verinin işlenmesi ile sağlanmakta; diğer bir deyişle, verilen ürün ya da hizmetin karşılığı, aslında kişisel verinin bizzat kendisi olmaktadır. Bu bakımdan ilgili kişinin, kişisel verisinin işlenmemesini talep etmesi halinde, o mal ya da hizmet ücret karşılığı sağlanmak suretiyle mevcut durum telafi edilebilmektedir. Bu sebeple, ticari hayatın bir gerekliliği olarak, ücretsiz şekilde sunulan mal ve hizmetlere karşılık kişisel verilerin işlenmesi talep edildiğinde verilecek rızanın özgür irade ile verildiğinin kabulü, kanımızca daha isabetli bir yaklaşımdır.³⁷⁴

Rızanın özgürce verilip verilmediğinin değerlendirilmesinde, bir hizmetin sunulmasına ilişkin sözleşmeler dâhil olmak üzere, sözleşmenin ifasının, sözleşmenin ifası için gerekli olmayan bir işlemenin gerçekleştirilmesi şartına bağlanıp bağlanmadığına azami önem verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.³⁷⁵ Bu anlamda GVKT'nin taraflar arasında bir güç dengesizliği bulunan hallerde rızayı geçersiz saydığını kesin bir şekilde ortaya koyması çok önemli bir gelişme olarak değerlendirilmekte, düzenlemenin AB tüketici hukuku düzenlemeleri ile uyumlu olduğu belirtilmektedir.

3.4.4. Bilgilendirilmeye dayanma

Belirli bir konuya ilişkin ve özgür irade ile açıklanan rızanın gerçek anlamda bir rıza olabilmesi; ilgili kişinin neye ve hangi şartlar altında rıza verdiğini bilmesiyle yakından bağlantılıdır. Nitekim rızanın hangi konu hakkında verildiği ya da kişisel verilerin işlenmesine rıza verilmesinin sonuçları bilinmeden, rızanın özgür bir irade ile verildiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan bilgilendirmenin, ilgili

³⁷⁴ Aynı yönde Çekin, 2020, **a.g.k.**, 95-96.

³⁷⁵ Develioğlu, 2017, **a.g.k.**, 53.

kişilerin işleme süreçlerine hâkim olmaları ve sürece ilişkin haklarını kullanabilmeleri adına önemli bir role sahip olması da yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁷⁶

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü; KVKK'nın 10. maddesinde düzenlenmektedir. Mezkûr hükümde veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişinin, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında asgari olarak; veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin işleme amacı, işlenen kişisel verilerin kimlere, hangi amaçlarla aktarılacağı, kişisel verilerin toplanma yöntemi ve Kanunun 11. maddesi kapsamında ilgili kişilerin sahip olduğu hakları konusunda bilgi verme yükümlülüğü bulunduğu düzenleme altına alınmıştır.³⁷⁷ Diğer taraftan aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin detaylı düzenlemelere, 10.03.2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"de yer verilmiştir. Mezkûr Tebliğ hükümleri uyarınca aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde özel bir şekli şart öngörülmemiş, aydınlatmanın, genel nitelikli ve muğlak olmayacak şekilde, muhtemel başka amaçlar doğrultusunda işleme yapılabileceği kanaati uyandıran ifadeler kullanılmaksızın, anlaşılır, açık ve sade bir dil ile yapılmasından ve kişisel veri işlenen her hal ve şartta, ilgili kişinin talebine bağlı olmaksızın aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğinden söz edilmiştir.³⁷⁸ Diğer taraftan; kişisel veri işleme faaliyetinin amacının değişmesi halinde veri işlenmeden önce ayrıca yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiş, Kanunun 10. maddesi kapsamında belirtilen ve veri sorumlusunun tespit edeceği işleme amacı, hukuki sebep, aktarılma amacı, aktarılacak alıcı grupları, verilerin elde edilme yöntemi gibi hususların net şekilde belirtilmesi gerektiği vurgulanarak aydınlatma yükümlülüğünün ispatı noktasında veri sorumlusu yükümlü tutulmuştur.³⁷⁹

Rızanın ne ölçüde bilgilendirmeye dayanacağı konusunda rehber düzenlemeler Kanunun 10 ve 11. maddeleri olmakla birlikte somut olayın özelliğine göre bilgilendirmede yer alacak farklı hususların da gündeme gelebilmesi mümkündür. Örneğin rızanın sözleşmesel ilişki bağlamında talep edildiği hallerde, diğer koşullar da dikkate alınarak genel işlem şartı gibi durumların oluşup oluşmadığının ayrıca tespit

³⁷⁶Bu yönüyle "bilgilendirme" kişisel verilerin korunması alanının "Magna Carta"sı olarak ifade edilmektedir. Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 151.

³⁷⁷KVKK, m. 10.

³⁷⁸Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 5.

³⁷⁹Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 5.

edilmesi gerekmekte; şartın dürüstlük kurallarına aykırı olarak ilgili kişi aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu hallerde rızanın geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁸⁰ EDPB de; geçerli bir rızanın alınabilmesi için en azından; kontrolörün kimliği, her bir işleme faaliyeti bakımından rızanın hangi amaçlarla talep edildiği, hangi tür verilerin toplandığı ve kullanıldığı, rızanın geri çekilebileceğine ilişkin hakkın varlığı, otomatik karar verme halinde veri kullanımı hakkında bilgi verme ve yeterlik kararının olmaması sebebiyle olası veri aktarım riskleri ile uygun güvenlik önlemleri hakkında veri öznesinin bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁸¹ Bununla birlikte yükümlülüğün yerine getirilmesinde uyulması gereken şekli bir şart belirlenmemiş; KVKK’de belirtilen hususlara benzer şekilde bilgilendirmenin açık ve sade bir dil kullanılmak suretiyle yazılı, sözlü, sesli/görüntülü mesaj ile yapılabileceği belirtilmiş, ortalama bir kişi tarafından anlaşılabilirlik kriteri tutulmuştur.³⁸²

Anlaşılabileceği üzere açık rızanın “bilgilendirilmeye dayanma” unsuru, bilgilendirmenin şeklinden ziyade niteliğini esas almakta olup; bilgilendirme faaliyeti, makul bir kişinin göstermesi gereken makul özen üzerine temellendirilmektedir.³⁸³ Bu noktada bilgilendirmenin teknik kavramlardan uzak, anlaşılır ve sade bir dil ile gerçekleştirilmesi, ortalama bir kişi tarafından anlaşılabilir bir düzeyde sunulması gerekmektedir. Gerek KVKK’de gerek Direktif ve GVKKT’de bilgilendirmenin şekline ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, bilgilendirmenin farklı şekillerde yapılabilmesi mümkündür. İlgili kişiye karşı gerçekleştirilmesi kural olarak zorunlu tutulan³⁸⁴ bu yükümlülüğün yerine getirildiği hususundaki ispat yükünün veri sorumlusuna bırakılması sebebiyle, kanaatimizce bilgilendirmenin yazılı olarak³⁸⁵ yapılmasında ya da en azından elektronik olarak kaydedilebilir bir şekilde gerçekleştirilmesinde fayda bulunmaktadır. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması durumunda, kullanılan kelimelerin ortalama bir kişi tarafından anlaşılabilirlik, teknik

³⁸⁰N. Yücedağ (2017). Medeni hukuk açısından kişisel verilerin korunması kanunu’nun uygulama alanı ve genel hukuka uygunluk sebepleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75 (2), s. 774-775.

³⁸¹EDPB, 2020, **a.g.k.**, 15-16.

³⁸²EDPB, 2020, **a.g.k.**, 16.

³⁸³Yücedağ, 2017, **a.g.k.**, 774.

³⁸⁴Bu kuralın istisnası, Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hallerdir. Kanundan kısmi istisna olarak da ifade edilebilecek bu hallerde, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, işleme faaliyetinin niteliği itibarıyla mümkün olamamakta ya da yapıldığı takdirde anlamını kaybetmektedir.

³⁸⁵Aynı yönde IT Governance Privacy Team (2017). *EU general data protection regulation (GDPR)- An implementation and compliance guide*. (Second edition), Birleşik Krallık: IT Governance Publishing, s. 214.

kavramlardan uzak, okunabilir büyüklükte puntolarla oluşturulması ve kişinin rıza vermemesinin sonuçlarına da yer verilmesi önem arz etmektedir.³⁸⁶ Konuya ilişkin bir diğer konu da bilgilendirmenin ne zaman yapılacağıdır. Gerek KVKK'de gerek Direktif'te açıkça belirtilmemiş olmakla beraber rıza henüz verilmeden önce bilgilendirmenin yapılması gerektiği kabul edilmektedir.³⁸⁷

3.5. Açık Rızanın Verilmesi ve Geri Alınması

Rıza ve açık rıza kavramlarının açıklanması ile açık rızanın hukuki niteliği ve unsurlarının değerlendirilmesini müteakip, açık rızanın verilmesi ve geri alınmasına ilişkin hususlara da yer vermek uygun olacaktır. Bölümümüzün bu başlığında; açık rızanın şekli, verilme zamanı ve açık rıza verme ehliyeti ile açık rızanın geri alınmasına ilişkin hususlar inceleme konusu edilecektir.

3.5.1. Açık rızanın verilme zamanı

Kişisel veri işleme faaliyetlerinde rızanın önemi, verinin işlenmesini hukuka uygun hale getirmesinden ileri gelmektedir. Bu bakımdan açık rızanın ne zaman verilmesi gerektiği sorusuna cevap aramak gerekir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu düzenlemeleri incelendiğinde açık rızanın verilmesine ilişkin bir zaman şartına yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte ilgili kişinin kişisel verilerinin ne amaçla işleneceğinin belirlenmesi ve rızaya ilişkin hususların aktarılacak aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi, ancak açık rızanın, işleme faaliyetinden önce verilmesi halinde mümkün olabilecektir.³⁸⁸ Zira işleme faaliyetine rıza gösterilmesi, ancak gerçek bir aydınlatmanın gereği gibi yapılmasını takiben gerçekleşebilir. Yine, özellikle belli bir hizmetin sunulması esnasında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile açık rıza taleplerinin aynı anda ya da birbirine çok yakın zaman dilimleri içinde talep edilmesinin de mümkün olabileceğini değerlendirmek gerekmektedir. Özellikle çevrimiçi gerçekleşen işlemler bakımından söz konusu durumun daha yaygın şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Bu

³⁸⁶ Aynı yönde Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 268-269; Özkan, 2020, **a.g.k.**, 104.

³⁸⁷ Avcı Braun, 2018, **a.g.k.**, 25; Yücedağ, 2017, **a.g.k.**, 775; aynı yönde Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 107.

³⁸⁸ Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 135; Çekin, 2020, **a.g.k.**, 88; Yücedağ, 2017, **a.g.k.**, 775; Çelikel, 2021, **a.g.k.**, 172. Öğretide Develioğlu, rızanın verilmesinin en geç işleme anında gerçekleşmesi gerektiği, bu andan itibaren verilecek rızanın onay niteliğini taşıdığını ve hukuka uygunluk sebebi olamayacağını belirtmektedir. Develioğlu, 2017, **a.g.k.**, 56-57; aynı yönde Avcı Braun, 2018, **a.g.k.**, 15; Han, 2019, **a.g.k.**, 446; Göçmen Uyarer, 2020, **a.g.k.**, 116.

noktada önemli olan husus kanaatimizce aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve açık rıza taleplerinin birlikte sunulmamasıdır.³⁸⁹

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gibi Direktif’te ve GVKT’de rızanın ne zaman verileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, WP 29 ve EDPB tarafından yayınlanan rehberlerde, rızanın kural olarak işleme faaliyeti başlamadan önce verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.³⁹⁰ WP 29 tarafından, rıza ile bilgilendirme arasında daima bir takip ilişkisi olması gerektiği, ancak bilgilendirmenin daima rızanın verilmesinden önce yapılması gerektiği belirtilmiştir.³⁹¹

Rızanın verilmesi ile rızayı takiben gerçekleşecek işleme faaliyetleri hukuka uygun hale gelmektedir. Bu sebeple rıza verildikten sonra gerçekleşecek işleme faaliyetleri, hukuka uygun olacak; ancak rıza öncesi işlemler hukuka aykırı kalmaya devam edecektir. Diğer bir deyişle herhangi bir sebeple, işleme faaliyeti başladıktan sonra verilen açık rıza, daha önce gerçekleşen işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmemektedir. Bunun sebebi, rızanın verilmesinden önce gerçekleşen işlemin yasal bir dayanağının bulunmamasıdır. Bununla birlikte rıza öncesinde gerçekleşen işleme faaliyetleri bakımından rıza, kişilik hakkı ihlalleri bağlamında hükmedilecek tazminattan indirim sebebi teşkil edebilecektir.³⁹²

3.5.2. Açık rızanın şekli

Açık rızanın şekli; ilgili kişilerce verilecek rızanın sıhhatine olan etkisinin yanı sıra veri sorumluları tarafından rızanın uygun yöntemlerle alınarak, kişisel veri işleme faaliyetinin yasal bir zemine oturtulduğunu ispat noktasında da önem taşır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkarılmadan önce, taslak metin henüz komisyon çalışmaları aşamasında iken 1/541 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı olarak, esas komisyon olan Adalet Komisyonu’na havale edilmiş; çalışmalar kapsamında Komisyon tarafından bir alt komisyon kurulmuştur. Alt Komisyon çalışmaları kapsamında açık rıza; Tasarı metninden farklı olarak “*Belirli bir konuya*

³⁸⁹Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; “*Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir*” denilerek açık rıza alınması ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi işlemlerinin birbirinden ayrı yürütülmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

³⁹⁰WP 29, 2011, **a.g.k.**, 9; EDPB, 2020, **a.g.k.**, 20.

³⁹¹WP 29, 2011, **a.g.k.**, 19.

³⁹²B. Doğan (2019). *Kişisel verilerin işleme şartları bağlamında açık rıza*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 132. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 29.12.2020 tarihinde erişilmiştir.)

ilişkin, açık bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan yazılı, onaylanmış olmak kaydıyla sesli veya sözlü, elektronik rıza” şeklinde tanımlanmış; bu değişikliğe gerekçe olarak ise açık rızanın; açık bilgilendirme unsurunu taşıması ve hangi yollarla açık rıza alınabileceğinin açıkça belirtilmemesi sebebiyle müphem noktalar barındırması gösterilmiştir.³⁹³ Bununla birlikte alt komisyon tarafından kabul edilen söz konusu metinde yer alan rızanın veriliş şekline ilişkin şartta; ilgililere takdir hakkı tanınması gerektiğinden bahisle değişiklik yapılmış ve KVKK’nin nihai metninde açık rızanın alınmasında özel bir şekli şart öngörülmemiştir.³⁹⁴

Açık rızanın şekline ilişkin olarak KVKK ile benimsenen yaklaşıma benzer bir yaklaşımın Direktif tarafından da benimsendiği görülmektedir. Direktif’in nihai metninden önce yer verilen, “rızanın yazılı olması” şeklinde öngörülen şarta, esnekliğin sağlanabilmesi amacıyla yer verilmemiş, verinin işlenmesine ilişkin isteğin gösterilmesinin rızanın geçerliliği hususunda yeterli olduğu kabul edilmiştir.³⁹⁵ GVKT’de de, açık rızanın şekline ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış; rızanın, yukarıda ayrıntılı olarak incelemiş olduğumuz unsurları taşıması ve geçerli olan bu rızanın beyan edilmesi yeterli kabul edilmiş, bununla birlikte kabulü içeren açık davranış anlamına gelmeyen sessizlik, önceden işaretlenmiş kutular, hareketsizlik gibi durumların rıza olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.³⁹⁶ Diğer taraftan üye devletlerin kendi özel düzenlemelerini getirebilme imkânının bulunması sebebiyle açık rızanın şekline ilişkin özel hükümler öngörülebilmesi de mümkün kılınmıştır.³⁹⁷

Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu tarafından, prensip olarak rızanın şekline ilişkin olarak hiçbir sınır bulunmadığı; bununla birlikte rızanın, veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesi noktasındaki isteğini içermesi gerektiği belirtilmiştir.³⁹⁸ Ayrıca rızanın geçerliliğine ilişkin olarak rızanın kaydedilebilir olması gerekmediği, bununla birlikte kişisel verileri işleyenler bakımından bu durumun kontrolörler lehine olduğu belirtilmiştir.³⁹⁹ Konuya ilişkin olarak Çekin, kural olarak ilgili kişinin aktif bir şekilde verilerinin işlenmesine rıza göstermesi şartının aranması gerektiği; ancak ilgili

³⁹³Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 24. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, s. 7. Erişim Tarihi: 11.12.2020)

³⁹⁴Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 67. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, s. 7. Erişim Tarihi: 11.12.2020)

³⁹⁵WP 29, 2011, **a.g.k.**,11.

³⁹⁶Öğretide Şimşek, rızanın kural olarak yazılı olması gerektiğini savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, 2008, **a.g.k.**, 106.

³⁹⁷Konuya ilişkin örnekler hakkında bkz. Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 269; Develioğlu, 2017, **a.g.k.**, 52.

³⁹⁸WP 29, 2011, **a.g.k.**,11. Açık rızanın sözlü olarak da verilebileceği hakkında bkz. s. 25.

³⁹⁹WP 29, 2011, **a.g.k.**, 26.

kişinin iradesinin yeteri kadar somut ve tespit edilebilir hale geldiği durumlarda zımni şekilde de rıza beyanında bulunulabileceğini savunmaktadır.⁴⁰⁰

Açık rızanın şekline ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir husus da rızanın opt-in ve opt-out olarak ifade edilen yöntemlerle alınmasıdır. Kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin olarak açık rıza talep edilen hallerde, yapılacak aydınlatmayı takiben genellikle kutucuklar ile sunulan bu yöntemlerde, ilgili kişinin aktif hareketi beklenerek kutucuğu işaretlemesinin talep edildiği durumlar “opt-in”; kişisel verinin işlenmesine rıza verildiği varsayılarak önceden işaretlenmiş olarak sunulan kutucuğa, onay verilmemesi durumunda müdahale edilmesinin beklendiği durumlar “opt-out” olarak ifade edilmektedir.⁴⁰¹ Diğer bir deyişle; “opt-in” yöntemde ilgili kişi rıza veriyorsa ilgili kutucuğu işaretleyerek aktif bir davranışta bulunacak, “opt-out” yöntemde ise rıza vermek için herhangi bir şey yapmayarak pasif kalacak ancak rıza vermemesi durumunda kutucuk üzerindeki işareti kaldırmak suretiyle aktif bir davranışta bulunacaktır. Direktif ve GVKT uyarınca opt-out yöntemler ile alınan rızaların, “açıklık” unsurunu karşılamadığı kabul edilmiştir.⁴⁰²

Açık rızanın şekline ilişkin bir belirleme olmasa dahi konuya ilişkin olarak düzenlemeler, açık rızanın verildiğinin ispatını veri sorumlusuna yüklemektedir. Bu konuda KVKK’de açık bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte Kurum tarafından çıkarılan uygulama rehberinde açık rızanın alınmasında şekli bir şart bulunmadığı, elektronik ortamda ya da çağrı merkezi aracılığı ile de alınabileceği, bununla birlikte ispat sorumluluğunun veri sorumlusunda olduğu belirtilmiştir.⁴⁰³ Bu bakımdan kanaatimizce olası uyuşmazlıkları bertaraf edebilmek adına yazılı şekle öncelik verilebileceği gibi kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında öngörülmüş şartların sağlanması koşuluyla dijital ortamda kayıt edilebilir yöntemlere (sözlü, işaretlenebilir ve benzeri) de başvurulması mümkündür.⁴⁰⁴

3.5.3. Açık rızanın geri alınması

⁴⁰⁰ Çekin, 2020, **a.g.k.**, 89. Örtülü olarak rıza verilebileceği hakkında bkz. Y. Keser (2020). Tüketicinin kişisel verisinin işlenmesinde açık rıza. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28 (3), s. 1208.

⁴⁰¹ Örnek için bkz. Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 270.

⁴⁰² WP 29, 2011, **a.g.k.**, 25; EDPB, 2020, **a.g.k.**, 19.

⁴⁰³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019, **a.g.k.**, 48.

⁴⁰⁴ Aynı yönde Dülger, 2020, **a.g.k.**, 238; Çelikel, 2021, **a.g.k.**, 173; benzer mahiyette İmançlı, 2020, **a.g.k.**, 138.

İlgili kişiler tarafından, kişisel verilerin işlenebilmesi için açık rıza verilmesi; işleme faaliyetinin durmaksızın, sürekli bir şekilde devam edeceği anlamına gelmemektedir. İşleme faaliyetinin açık rızaya dayalı olduğu durumlarda, söz konusu rızanın “özgür irade ile açıklanma” unsuru ile buna ilişkin detaylardan yukarıda söz edilmişti. Bu şartlar dâhilinde, kişinin özgür iradesiyle cevaz vermiş olduğu bu faaliyetin, yine kişinin kendi özgür iradesi ile sonlandırılabilmesi doğal bir sonuçtur. Verilen rızanın geri çekilebilmesi, kişinin kendi verileri üzerinde kontrol sağlama ve verilerinin geleceğini belirleme hakkı kapsamında istenilen zamanda rızanın geri alınabilmesini gerektirmektedir.⁴⁰⁵

Rızanın geri alınabilmesine ilişkin olarak KVKK’de doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte ikinci bölümde de belirttiğimiz üzere; veri işlemenin açık rıza dışında bir temele dayandığı işleme faaliyetlerinde ayrıca açık rıza alınması ve ilgili kişinin açık rızasını geri alması halinde veri sorumlusunun diğer işleme şartlarına dayanarak işleme faaliyetine devam etmesi, hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı kabul edilmiş;⁴⁰⁶ yine işlemenin sadece açık rıza şartına dayandığı durumlarda ilgili kişinin rızasını geri alması halinde işlenen verinin Kanunun 7. maddesi uyarınca silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, KVKK’de yer almamakla birlikte, Kanunun uygulanması bakımından açık rızanın geri alınabileceğinin Kurum tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır. Benzer bir yaklaşım, Direktif düzenlemelerinde de göze çarpmaktadır. Direktif’te rızanın geri alınmasına ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı, ancak WP 29 tarafından rızanın geri çekilebilmesinin mümkün olduğunun kabul edildiği görülmektedir.⁴⁰⁷

Bununla birlikte GVKT’nin çeşitli maddelerinde rızanın geri alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. GVKT’nin 17. maddesi ile 65 numaralı Gerekçesinde, rızanın geri çekilmesi halinde artık işlenmesine gerek olmayan verinin silinmesinden söz edilerek rızanın geri alınmasına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmiştir. 42 numaralı Gerekçede ise işlemenin rızaya dayandığı hallere ilişkin olarak veri sahiplerinin gerçek veya özgür bir seçeneğinin bulunmadığı ya da rızalarını, zarara uğramaksızın reddedemedikleri yahut geri alamadıkları durumlarda rızanın serbestçe

⁴⁰⁵WP 29, 2011, **a.g.k.**, 9; Dülger, 2020, **a.g.k.**, 237; O. D. Yörük (2019). *(AB) 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü doğrultusunda kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 63. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 10.01.2021 tarihinde erişilmiştir.)

⁴⁰⁶Bkz. s. 66’da yer alan açıklamalar.

⁴⁰⁷WP 29, 2011, **a.g.k.**, 9.

verilmiş olduğunun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile özünde, fiili olarak geri alınamayan beyanın rıza olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. GVKT'nin 7. maddesinin üçüncü fıkrasında da veri sahiplerinin, herhangi bir zamanda rızalarını geri çekebileceği,⁴⁰⁸ rızanın geri çekilmesi halinde rızaya dayalı önceki işlemlerin bu durumdan etkilenmeyeceği ifade edilmiş ve rızanın verilmesinde olduğu gibi rızanın geri çekilmesinde de şekli bir şarta yer verilmemiştir. Bu sebeple, rızanın tıpkı verilmesinde olduğu gibi geri alınmasında da yazılı, sözlü, elektronik ve benzeri yöntemlerin kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte rızanın geri çekilmesinde; geri çekme işleminin istendiği zaman, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın, aleyhe bir sonuca yol açılmaksızın,⁴⁰⁹ verilebildiği kadar kolay ve erişilebilir yöntemlerle geri çekilebilmesi ve geri alma işleminin, ilgili kişi bakımından rıza verilmesi işleminden daha zor olmaması gerekmektedir.⁴¹⁰ Örneğin, rıza verilirken elektronik yollarla verilmişse, rızanın geri çekilmesinde yazılı başvuru talep edilmemelidir.

Rızanın geri çekildiği durumda, geri çekme anından önce gerçekleştirilen işlemlerin durumuna da değinmek gerekmektedir. Verilen rıza geri çekilmeden önce gerçekleştirilmiş olan işleme faaliyetleri, hukuka uygunluğunu korumaktadır.⁴¹¹ Zira rızanın, ihlal davranışından sonra verilmesi hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamakta; işleme faaliyetinden sonra verilecek rıza da icazet niteliği taşıdığından, işlemeyi rızanın verilmesi anından başlayarak hukuka uygun hale getirmektedir.⁴¹² Bununla birlikte rızanın geri çekilmesinden sonra işleme faaliyetinin derhal sona erdirilmesi

⁴⁰⁸Yukarıda belirtildiği üzere GVKT'nin 17. maddesine göre işleme faaliyetinin rızaya dayandığı durumda, rızanın geri çekilmesi ve işleme faaliyetini meşru kılan başkaca bir yasal gerekçenin bulunmaması halinde işlenen kişisel verinin silinmesi gerekmektedir. Hâlihazırda “*Right to erasure (right to be forgotten)*” olarak ifade edilen bu hak, Direktif’te silmeyi ifade eden “erasure” biçiminde kullanılmakta iken Google İspanya kararı ile ilk kez “unutulma hakkı” biçiminde ifade edilmiş ve bu hali ile GVKT’de düzenleme altına alınmıştır. <https://gdpr-info.eu/issues/right-to-be-forgotten/> (Erişim Tarihi: 13.05.2021). Kimi yazarlar tarafından ayrı bir hak olarak ifade edilen unutulma hakkı; merkezine kişisel verileri alması ve verinin silinmesi sonucu bakımından kişisel verilerin korunması ve silme hakkı ile yakın ilişki içerisinde kabul edilmiştir. Unutulma hakkının, ayrı bir hak olduğu yönünde bkz. Çelik, 2017, **a.g.k.**, 400 vd.; A. Akgül (2015). Kişisel verilerin korunmasında yeni bir hak: “unutulma hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google kararı”. *TBB Dergisi*, 2015 (116), s. 15 vd.; Dülger, 2020, **a.g.k.**, 489 vd.

⁴⁰⁹EDPB, rızanın geri çekilmesinde herhangi bir ücretin çıkarılması ya da rızanın çekilmesi sebebiyle negatif sonuçlarla karşı karşıya kalınmamasını bu kapsamda değerlendirmiştir. Benzer şekilde rızanın geri çekilmesinin aşırı çaba gerektirdiği ya da servis kalitesinin düşürüldüğü durumlar da rızanın geri çekilmesinde zararın ortaya çıkması başlığı altında değerlendirilebilecektir. Ayrıntılı açıklama için bkz. EDPB, 2020, **a.g.k.**, 13 vd.

⁴¹⁰EDPB, 2020, **a.g.k.**, 23. IT Governance Privacy Team, 2017, **a.g.k.**, 215; Küzeci, 2020, **a.g.k.**, 271; Çelikel, 2021, **a.g.k.**, 177; Han, 2019, **a.g.k.**, 447.

⁴¹¹P. Voigt ve A.von dem Bussche (2017). *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. İsviçre: Springer, s.97

⁴¹²Ayözger Öngün, 2019, **a.g.k.**, 137; Taştan, 2017, **a.g.k.**, 159-160; Çelikel, 2021, **a.g.k.**, 178.

gerekeceğinden, işleme faaliyetine devam edildiği hallerde geri çekme anından itibaren gerçekleştirilecek işleme faaliyetleri hukuka aykırı olacak, bu sebeple söz konusu verinin, muhafaza edilmesi için başkaca bir yasal sebep bulunmadıkça veri sorumlusu tarafından ilgili verilerin silinmesi gerekecektir. Her ne kadar söz konusu hususlara KVKK’de yer verilmemiş ise de, rızanın verilmesi ve geri çekilmesinde kişiye tanınan özgür irade unsuru ile Kanunun amacı doğrultusunda, anılan uygulamaların hukukumuz bakımından da uygulanmasına öncelik verilmesi gerekmektedir.

3.6. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Açısından “Fiil Ehliyeti” Kavramı

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda açık rıza verilmesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması; yukarıda hukuki niteliğinin hukuki işlem benzeri olduğunu değerlendirdiğimiz açık rızanın verilmesinde fiil ehliyeti hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışmayı gerektirmektedir. Fiil ehliyeti kavramının tanımına ise TMK’de doğrudan yer verilmemektedir. Bununla birlikte TMK’nin 9. maddesinde “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.*” denilerek kavramın kritik unsurlarının, “hak sahibi olabilmek” ve “borç altına girebilmek” olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesini ifade etmektedir.⁴¹³ Medeni hakları kullanma ehliyeti olarak da ifade edilen fiil ehliyetini, hak ehliyetinden ayıran en temel fark ise hak ve borçların, kişinin kendi isteği doğrultusunda ve kendi fiilleriyle ortaya çıkarılabiliyor olmasıdır. Nitekim hak ve borçlar, kişinin kendi fiilleri olmaksızın da ortaya çıkabilmekte; hak ehliyetine sahip kimseler de hak ve borçlara sahip olabilmektedir. Örneğin yeni doğmuş bir bebek, ebeveynlerinin ölümü ile mirasa hak kazanarak terekeyi bir kül halinde devraldığında, mirasın reddine ilişkin hükümler bir kenara bırakılacak olursa, mirasçı sıfatıyla terekeye dâhil aktifler kadar pasiflere de sahip olmakta ve hukukun kendisine sonuç bağladığı “ölüm” olayının vuku bulması ile başkaca bir fiilin gerçekleşmesine gerek kalmaksızın hak ve borçlara taraf olmaktadır. Bu anlamda kişinin, kendi fiilleriyle hak sahibi olamadığı ya da borç altına giremediği; işlemin yapılabilmesi için fiile yasal temsilcinin katılımının gerektiği yahut yasal temsilcinin fiili onun adına gerçekleştirmesi gereken

⁴¹³Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 47; Serozan, 2018, **a.g.k.**, 429; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 47; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 280-281; H. N. Nomer (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (14. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 64; M. Ayan ve N. Ayan (2016). *Kişiler hukuku*. (8. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 50; İ. Erdoğan ve D. Keskin (2019). *Türk Medeni Hukuku başlangıç hükümleri kişiler hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi, s. 228.

durumlarda kişinin fiil ehliyeti bulunmamaktadır.⁴¹⁴ Fiil ehliyetinde kişinin kendi fiili ön plana çıktığından kanun koyucu hak ehliyetinden farklı olarak herkese fiil ehliyeti tanımamış; fiillerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilecek, serbestçe hareket edebilecek düşünce ve irade sahibi olan kimselere bu hakkı vererek, fiillerinin anlam ve sonuçlarını anlayamayan korunmaya muhtaç kimseleri koruma amacı gütmüştür.⁴¹⁵

Fiil ehliyetinin; hukuki işlem ehliyeti ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyeti olmak üzere iki ana hususu içerdiği kabul edilmektedir.⁴¹⁶ Hukuki işlem ehliyeti ya da işlem ehliyeti; kişinin bir hukuki işlemle, kendisini geçerli olarak hak sahibi yapabilmesi ve borç altına girebilmesini ifade etmekte olup; bünyesinde sözleşme ehliyeti, dava ehliyeti ve tasarruf ehliyetini de barındırmaktadır.⁴¹⁷ Temel itibarıyla kusur sorumluluğu olarak nitelendirilen ve bu bakımdan ayırt etme gücünün varlığını gerektiren hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyeti, kişinin kendi kusurlu fiili sebebiyle sorumlu tutulmasını ele almakta ise de kimi durumlarda kusurdan bağımsız bir şekilde ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁸

Yukarıda anlamına ve kapsamına değinmiş olduğumuz fiil ehliyetinin, TMK'nin 10. maddesi uyarınca üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar; “ergin olma”, “kısıtlı olmama” ve “ayırt etme gücüne sahip bulunma” olarak öngörülmüştür.

İlk koşul olan erginlik, kural olarak on sekiz yaşın doldurulması ile kazanılmakta; istisnai olarak ise evlenme⁴¹⁹ yoluyla ya da ergin kılınmaya ilişkin mahkeme hükmü⁴²⁰ ile gerçekleştirilmektedir.

İkinci koşul olan kısıtlı olmama, erginlikten farklı olarak bünyesinde farklı unsurları barındırmaktadır. Nitekim kısıtlılık olgusu, birden fazla sebepten ileri

⁴¹⁴Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 48; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 47.

⁴¹⁵Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 48.

⁴¹⁶Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 49-50; Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 50. Bununla birlikte öğretilde bazı yazarlar tarafından bu sınıflamaya, tasarruf ehliyeti ve/veya dava ehliyetinin de eklendiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 282-285; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 229 vd.; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 51-52.

⁴¹⁷Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 50.

⁴¹⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 52 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 83 vd.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 311 vd.; Erman, 2016, **a.g.k.**, 146 vd.; H. Hatemi (2017). *Kişiler hukuku*. (6. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 26 vd.; Serozan, 2018, **a.g.k.**, 437.

⁴¹⁹On sekiz yaşını dolduran ve fiil ehliyetine sahip her bireyin evlenebileceği muhakkak olsa da kanun koyucu, olağan evlenme yaşı olan on yedi yaşın tamamlanması ile ya da olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebep ile hâkim kararı doğrultusunda on altı yaşın doldurulması ile evlenilebilmesine imkân tanımıştır. Bahsi edilen durumlarda evlenme işleminin gerçekleşmesi ile on sekiz yaşın tamamlanması şartı aranmaksızın erginlik koşulu sağlanmış olmaktadır.

⁴²⁰Bu hususta TMK m. 12 hükmü uyarınca on beş yaşını doldurmuş olmak koşuluyla küçüğün talebi ve velisinin rızası (veli bulunmuyorsa TMK'nin 463. maddesinin birinci fıkrasının altıncı bendi uyarınca denetim ve vesayet makamlarının izni) doğrultusunda mahkeme kararı ile erginlik koşulu sağlanmaktadır.

gelebilmekte; bu sebeplerden birinin varlığı halinde mahkeme tarafından kısıtlılık kararı verilerek fiil ehliyetinin kullanımına ilişkin birtakım kısıtlamalar getirilebilmektedir. Sözü edilen haller TMK'nin 405 ila 408. maddelerinde; “*akıl hastalığı ve akıl zayıflığı*”,⁴²¹ “*savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim*”⁴²² ve “*bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olma*” şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte kişinin kendi talebi üzerine, bazı işlemleri gerçekleştirememesi esasına dayalı olarak belli durumlarda da mahkemece kısıtlanması söz konusu olabilmektedir. Bu durum, TMK m. 429'da sınırlı sayıda belirtilen⁴²³ hallerde, ilgilinin talebi üzerine ancak mahkeme kararı ile gerçekleşebilmektedir. TMK m. 429'da belirtilen iş ve işlemlerin gerçekleştirilebilmesi bakımından atanacak yasal danışmanın olumlu görüşü arandığından, yalnızca kısıtlamaya konu işlemler bağlamında fiil ehliyetinde bir kısıtlama gerçekleştirilmekte, bunun dışında kalan haller bakımından tam fiil ehliyeti esas olmaktadır.

Fiil ehliyetinin üçüncü ve son koşulu olan ayırt etme gücü de, TMK'de kısıtlı olmama koşuluna benzer şekilde birden fazla unsur ile ilişkilendirilmiştir. Bu unsurlar TMK'nin 13. maddesinde “*yaş küçüklüğü*”, “*akıl hastalığı*”, “*akıl zayıflığı*”, “*sarhoşluk*” ve “*bunlara benzer haller*” olarak ifade edilmiştir. Düzenlemenin lafzından; kişinin ayırt etme gücünün varlığının esas, yokluğunun ise istisna olduğu anlaşılmakta; bu durum öğretide de genel kabul görmektedir.⁴²⁴ Bununla birlikte yukarıda ele almış olduğumuz erginlik ve kısıtlılık şartlarından farklı olarak ayırt etme

⁴²¹Akıl zayıflığı, akli melekelerin yeterince gelişmemiş ya da sonradan zayıflamış olması anlamına gelmekte olup; doğuştan olan zekâ geriliği veya aşırı yaşlılık dolayısıyla akli melekelerin zayıflaması bu kapsamda yer almaktadır. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, tıbbi kavramlar olup; değerlendirilmesi tıp biliminin alanı içerisindedir. Tıp biliminin değerlendirdiği sınırlar çerçevesinde kısıtlama sebebi olan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı halleri, aşağıda detaylı olarak incelenecek olan ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerdir. Yoksa her akıl hastalığı ya da zayıflığı, kısıtlama sebebi değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 55 vd.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 291; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 236-237.

⁴²²Anılan düzenleme kapsamında savurganlık; gelir ve kazancına uygun düşmeyen tarzda düşüncesizce tüketimde bulunma eğilimini, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı; içki ve uyuşturucu düşkünlüğünün bağımlılık haline gelmesini, kötü yaşama tarzı; ahlaka aykırı şekilde yaşayışı, kötü yönetim ise bir kimsenin bilgisizliği veya aczi sebebiyle ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek şekilde davranması olarak ifade edilmektedir. Bu hallerin kısıtlama sebebi olabilmesi ise ilgili TMK hükümleri uyarınca kişinin kendisini yahut ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açma ve bu sebeple devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olma ya da başkalarının güvenliğini tehdit etme şartına bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 70; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 244.

⁴²³Bu işlemler; dava açma ve sulh olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, ana parayı alma, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme ve kefil olma olarak belirlenmiştir.

⁴²⁴Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 60; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 288; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 238.

gücünün var olduğu ya da bulunmadığı her zaman kolay şekilde tespit edilememektedir. Bu durum, ayırt etme gücünü kaldıran bazı sebeplerin farklı bilim dallarını ilgilendirmesinin yanı sıra büyük ölçüde ayırt etme gücünün sübjektif bir kavram oluşu ile ilgili olup; ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu değerlendirilirken somut olayın hal ve şartlarının hassasiyetle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda, ayırt etme gücünün bulunmamasının, fiil ehliyetini kaldıracağı açıkça ifade edilse de kavramın ne anlama geldiğine ilişkin açık bir tanıma yer verilmediği, yalnızca TMK'nin 13. maddesinde “*akla uygun biçimde davranma yeteneği*” şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Buna uygun olarak öğretide de “*akla uygun biçimde davranma yeteneği*”nin ne olduğu üzerinde durulduğu, kavramın, bir yandan kişinin, davranışının sebeplerini veya sonuçlarını doğru olarak kavramayı diğer yandan doğru bir kavrayışa uygun şekilde davranmayı kapsadığı belirtilmektedir.⁴²⁵ Bu noktada Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir; akla uygun biçimde davranma yeteneğinin varlığının kabul edilebilmesi için kişinin, yapılan davranışın sebep ve sonuçlarının bilincinde olması, kişinin kendi kendisini kontrol ederek sonuçları değerlendirebilmesi ve sadece içgüdü ile davranma halinde bulunmaması gerektiğini belirtmektedir.⁴²⁶ Bunun yanı sıra kişinin, bilinçli olarak dışı aksettirebileceği bir karara varması, kendi iradesine uygun davranabilmesi ve yabancı etkilere karşı koyabilme yeteneğinin bulunması gerekmektedir. Bu koşulların varlığı halinde akla uygun davranma yetisinin var olduğu ve buna bağlı olarak ayırt etme gücünün bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Ayırt etme gücünün ortadan kaldırılabilmesi haller, yukarıda da belirtildiği üzere, kanun koyucu tarafından “*yaş küçüklüğü*”, “*akıl hastalığı*”, “*akıl zayıflığı*”, “*sarhoşluk*” ve “*benzeri sebepler*” olarak gösterilmiştir. Konuya ilişkin olarak “akıl hastalığı” ve “akıl zayıflığı” sebepleri hakkında, kısıtlılık bahsinde yapılan açıklamalara yollama yapmakla yetinilecektir. Bununla birlikte, “akıl hastalığı” ve “akıl zayıflığı” hallerinde ayırt etme gücünün ortadan kalkabilmesi için “akla uygun davranma”

⁴²⁵Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 52. Öğretide Ayan ve Ayan, ayırt etme gücünü “olayları sağlıklı bir şekilde değerlendirerek serbestçe karar verebilme ve bu karar doğrultusunda hareket edebilme yeteneği”; Akipek, Akıntürk ve Ateş, “belli bir olay karşısında normal insanlardan çoğunun izleyeceği davranışa uygun biçimde hareket etmek”; Erdoğan ve Keskin, “kişinin iyiyi kötünden, doğruyu yanlıştan ayırabilmesi için yeterli ruhi olgunluğa erişmesi”; Serozan ise “doğruyu yanlıştan, yararlıyı yararsızdan ayırabilme ve bu düşünsel yeteneğe uygun davranabilme” olarak ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 53; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 287; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 234; Serozan, 2018, **a.g.k.**, 430

⁴²⁶Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 53.

yetisinin ortadan kalkmasının ön koşul olduğunu belirtmek gerekmektedir. Benzer şekilde; yaş küçüklüğü,⁴²⁷ sarhoşluk⁴²⁸ ve benzeri hallerde⁴²⁹ de akla uygun davranma yetisinin ortadan kalkıp kalkmadığının muhakeme edilmesi gerekecektir.

Tam fiil ehliyetinin unsurlarının değerlendirilmesini müteakip, bu unsurların eksikliği halinin hukuken nasıl değerlendirileceğinin ve bu kişilerce yapılmış iş ve işlemlerin akıbetinin ne olacağı hususuna da kısaca değinmek uygun olacaktır. Bu noktada erginlik ve kısıtlılık şartlarının sağlanabilmesi hususunda ayırt etme gücünün rol oynadığı durumlar söz konusu olabildiğinden ayırt etme gücü şartı ve bununla ilgili olan durumları öncelikle ele almak gerekmektedir.

Kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda, diğer koşullar yerine gelmiş olsa dahi kişi, tam ehliyetsiz kabul edilmektedir. Çocuğun yaşının çok küçük olduğu ve bu sebeple idrak yeteneğinden yoksun olduğu durumlar ile kısıtlılık sebebinin, kişinin ayırt etme gücünün yokluğundan ileri geldiği hallerde kişinin tam ehliyetsiz olduğunu söylemek mümkündür.⁴³⁰ Tam ehliyetsizlik halinde, ehliyetsizliğin kaynağı yaş küçüklüğü ise kişi kural olarak velayet altında bulunduğundan bu kişi adına hareket eden bir yasal temsilci zaten mevcut olup; bu kişi kural olarak veli olmaktadır.⁴³¹ Ancak tam ehliyetsizlik, normal bir kişinin sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş olmasından ileri gelmişse bu aynı zamanda bir kısıtlama sebebi olduğundan ilgili kişi hakkında kısıtlama kararı verilerek, kendisine bir yasal temsilci atanacaktır.⁴³² Yasal temsilciler, tam ehliyetsiz adına hareket ederek tam ehliyetsizin hak sahibi olabilmesini ya da borç altına girebilmesini sağlama rolünü üstlenmektedir.⁴³³ Zira tam ehliyetsizlerin yapacağı hukuki işlem ve hukuki işlem benzerleri, genel bir kural olarak

⁴²⁷Yukarıda belirtildiği üzere ayırt etme gücü, kişiden kişiye ve yapılacak işlemin niteliğine göre her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu itibarla yaş küçüklüğü de yapılacak işlemin ne olduğuna göre, o işlem özelinde ayırt etme gücünün olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirmektedir.

⁴²⁸Sarhoşluk; alkollü içkinin zihin ve irade melekelerini etkilemesi, geçici olarak kişinin bilincinde karışıklık meydana getirilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum sebebiyle kişi akla uygun davranabilme yeteneğinden mahrum kalıyorsa ayırt etme gücü bulunmayacaktır. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 56; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 237.

⁴²⁹Bu hallere, uyuşturucu madde kullanımı, ateş nöbeti, hipnotizma, uyurgezerlik gibi durumlar örnek olarak verilebilir.

⁴³⁰Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 74; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 290 vd.; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 77.

⁴³¹Serozan, 2018, **a.g.k.**, 433; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 300; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 66

⁴³²Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 75; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 321.

⁴³³Serozan, 2018, **a.g.k.**, 434. Aynı yönde Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 248.

kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olup,⁴³⁴ yasal temsilcinin izni ya da rızası ile dahi yapılan işlemin geçerli kılınmasına imkân sağlanmamaktadır.⁴³⁵ Bununla birlikte yasal temsilcinin her türlü işlemi de tam ehliyetsiz adına yapabilme yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim TMK m. 449 uyarınca yasal temsilcinin; ayırt etme gücünden yoksun kişi adına kefil olması, vakıf kurması ve önemli bağışlarda bulunması yasaklanmıştır. Yine yasal temsilcinin, tam ehliyetsizin şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarını da tam ehliyetsiz adına kullanması mümkün değildir.⁴³⁶ Tam ehliyetsizlerin kusur ehliyetlerinin bulunmaması sebebiyle haksız fiillerinden de sorumlu olmadığı;⁴³⁷ buna karşın, kusursuz sorumluluk hallerinde kusur şartı aranmadığından, tam ehliyetsizlerin kusur aranmayan sorumluluk halleri bağlamında sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir.⁴³⁸

Küçüklerin, belli ölçüde idrak yeteneğinin bulunduğu ya da kısıtlılığın ayırt etme gücü yokluğundan ileri gelmediği hallerde ise kişiyi ne tam ehliyetsiz ne de tam ehliyetli saymak mümkün olmadığından, bu grupta yer alan kimseler sınırlı ehliyetsiz olarak ifade edilmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin küçük olması halinde kural olarak veli, kısıtlılarda ise kural olarak vasi, yasal temsili gerçekleştirerek sınırlı ehliyetsizi yapacağı iş ve işlemlerde temsil edecektir.⁴³⁹ Zira sınırlı ehliyetsizlerde de, bu kimselerin, yapacağı işlemler sonucu hak ve borç altına girmesi, yasal temsilcinin

⁴³⁴Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 76; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 77-78; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 248; Serozan, 2018, **a.g.k.**, 437.

⁴³⁵Bununla birlikte tam ehliyetsizin iradesinden bağımsız olarak hukuki sonucun doğduğu durumlarda ya da gerçekleşen işlemin geçerliliğinin karine olarak kabul edildiği hallerde iptal istemi ileri sürülmediği sürece işlem geçerliliğini koruyacaktır.

⁴³⁶Şahsa sıkı sıkıya bağlılık, niteliği itibarıyla hakkın bizzat hak sahibi tarafından kullanılmasını gerektirmektedir. Bu sebeple tam ehliyetsizlerin, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarının temsilci tarafından kullanılamayacağı genel kabul görmektedir. Bununla birlikte bu kuralın katı şekilde uygulanması, korunma ihtiyacı içerisinde bulunan tam ehliyetsiz aleyhine sonuçlar ortaya çıkarabileceği ve tam ehliyetsizin hak ehliyetinden mahrum kalmasına sebep olabileceği gerekçeleriyle, kanunda açık hüküm olmayan hallerde kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 82; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 249; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 79; Serozan, 2018, **a.g.k.**, 436; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 316-319.

⁴³⁷Serozan, 2018, **a.g.k.**, 437.

⁴³⁸Tam ehliyetsizlerin hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda haksız fiillerinden sorumlu tutulmasına ilişkin TBK m. 65 hükmünün TBK m. 114/2 atfı ile hukuki işlemlere de uygulanmasının kabul edildiği hakkında bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 79; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 250; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 79-80.

⁴³⁹TMK m. 449 düzenlemesi gereğince vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlamalarda bulunmak yasak olduğundan vasinin yapamayacağı bu işlemler için vesayet altında bulunan kişinin yetkili olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan TMK m. 343 düzenlemesi gereğince veli de küçük adına bu işlemleri yapamayacaktır. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 73; Ayan ve Ayan, 2016, **a.g.k.**, 74; Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 255; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 332-333.

iradesine bağı tutulmuştur.⁴⁴⁰ Bu kapsamda sınırlı ehliyetsizlerin, yapmak istedikleri hukuki işlemlerin yapılabilmesi adına yasal temsilcilerinin iznini ya da onayını alması gerekmektedir. Şayet yasal temsilcinin rızası, işlem henüz gerçekleştirilmeden önce verilmiş ise izin; işlem gerçekleştirilirken verilmiş ise rıza ya da onay olarak ifade edilmektedir. İzin verilmediği durumda yasal temsilcinin ret iradesi açık olsa da,⁴⁴¹ onayın henüz verilmediği aşamada işlemin akıbeti henüz belirsiz olduğundan bu halde işlemin askıda olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada sınırlı ehliyetsiz üzerinde hüküm ve sonuçlar doğmamaktadır.

Son olarak, kendi talepleri üzerine kısıtlanan kimselere değinmek gerekmektedir. Bu kimseler; özü itibarıyla ergin, kısıtlanması için bir sebep bulunmayan, ayırt etme gücüne sahip kimseler olduğundan; ehliyetleri tamdır. Bununla birlikte; “yaşlılık”, “engellilik”, “deneyimsizlik” ve “ağır hastalık” sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden kimselerin, TMK’nin 429. maddesinde yer verilen işlemleri yerine getirebilmesi adına yasal danışmanın⁴⁴² görüşünü almaları gerekmektedir.

3.7. Türk Medeni Kanununun fiil ehliyetine ilişkin hükümlerinin açık rıza bakımından uygulanabilirliği

Yukarıda konumuz açısından önemli olduğunu değerlendirdiğimiz ve temel noktalarına değinilen fiil ehliyeti kavramı ile fiil ehliyetinin bulunmamasının sonuçları açısından, TMK’nin fiil ehliyetine ilişkin hükümlerinde konunun, çoğunlukla tam fiil ehliyetine sahip bulunmayanların hukuki işlemleri bakımından ele alındığı görülmektedir. Fiil ehliyetine ilişkin TMK düzenlemelerinin, hukuki işlem olarak değerlendirilen hususları ele alıyor olması, esas konumuz olan açık rıza ve açık rıza beyanında bulunabilme ehliyeti bakımından, açık rıza beyanının da bir hukuki işlem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Bu noktada açık rıza beyanı; ya bir hukuki işlem ya hukuki işlem benzeri ya da maddi fiil olarak nitelendirilebilecektir. Bu konuya ilişkin olarak, açık rıza beyanında bulunabilme

⁴⁴⁰Bu grubun tam ehliyetsizlerden farkını, yasal temsilcinin rızasını alarak birçok işlemi gerçekleştirebilme imkânına sahip olması oluşturmaktadır. Ayrıca TMK m. 16 uyarınca karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağı hakların kullanılmasında sınırlı ehliyetsizlerin tek başına hareket edebilmesine imkân sağlanmıştır. Diğer taraftan tam ehliyetsizlerden farklı olarak sınırlı ehliyetsizler, kusur ehliyetine sahip bulunduklarından haksız fiillerinden de sorumlu tutulabilmektedir.

⁴⁴¹Bu durumda işlem kesin olarak hükümsüzdür.

⁴⁴²Yasal temsilci, ilgili işlemi sınırlı ehliyetsiz adına gerçekleştirmekte iken, yasal danışman, sınırlı ehliyetli adına işlem gerçekleştirmemekte, işlem yine sınırlı ehliyetli tarafından yapılmaktadır. Bu anlamda yasal danışmanın işlevi, söz konusu işleme muvafakat vermektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 102; Akıpek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 334.

ehliyetine hukuki altlık teşkil edebilecek kişisel veri ve bunun hukuka aykırı şekilde işlenmesi hallerinin hukuki değerlendirmeleri; sırasıyla birinci ve ikinci bölümlerde ele alınmıştı. Anılan bölümlerde yapılan değerlendirmelere dayanan ve açık rıza beyanında bulunabilme ehliyetine doğrudan etkisi bulunduğunu değerlendirdiğimiz “açık rızanın hukuki niteliği” ise bu bölümün başında değerlendirme konusu edilmişti. Bu başlık altında, konunun tartışmalı olduğunu belirtmekle birlikte, her üç görüşün de olumlu ve olumsuz yönleri dikkate alınarak, açık rızanın, bir hukuki işlem benzeri olabileceği kanaatine ulaşılmıştı. Hukuki işlem benzerlerine, hukuki işlemlere ilişkin düzenlemelerin niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı yönündeki görüş doğrultusunda, kanaatimizce TMK fiil ehliyeti düzenlemelerinin, açık rıza verilebilmesi hususunda da uygulanabilmesi mümkün görünmektedir. Bununla birlikte bu kabul, fiil ehliyeti tam olmayan kesimler bakımından bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Özellikle KVKK’de ehliyetle ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması ancak Anayasa’nın 20. maddesi bağlamında ele alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, birinci bölümde değinmiş olduğumuz kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile olan yakın ilişkisi, açık rıza verilmesi bakımından tam fiil ehliyetinin aranması şeklindeki görüş ile çatışma yaratmaktadır. Bu sebeple söz konusu problem sonraki başlık altında, tam fiil ehliyetine sahip olmayan kesimler tarafından verilen açık rızanın, hukuken geçerliliğinin ne olacağı, Anayasa m. 17 ve 20 düzenlemeleri ışığında TMK düzenlemeleri ve Kurul kararları bağlamında değerlendirme konusu edilecektir.

3.7.1. Genel olarak

Yukarıda sınırlı ehliyetsiz kategorisinin, küçükler ve kısıtlılardan müteşekkil olduğu; yaş küçüklüğü durumunun, kişinin tam ehliyetsiz olduğu bir evre ile belli işlemleri gerçekleştirebilme bakımından ayırt etme gücünün var olduğu iki aşamada incelenebileceği; benzer şekilde kısıtlılığın da, kısıtlılık sebebinin ayırt etme gücünün bulunduğu hallerde ortaya çıkabileceği gibi ayırt etme gücü kaybının gerçekleşmesi sebebiyle de gerçekleşebileceği ifade edilmişti. Ayırt etme gücünün bulunmadığı küçüklük ve kısıtlılık halleri bakımından yapacağımız değerlendirmeler, aynı zamanda tam ehliyetsizlik bahsinde ele alınacağı için bu başlık altında, ayırt etme gücü var olan küçük ve kısıtlılar tarafından açık rıza verilmesi hususu inceleme konusu edilecektir.

Şimdiden belirtelim ki konuya ilişkin olarak yapılacak açıklamalarda, temel itibarıyla küçükler üzerinden hareket edilecektir. Zira sınırlı ehliyetsizlerin kişisel verilerinin işlenmesi ve bu konuyla ilişkilendirebileceğimiz düzenlemeler, gerek AB hukuku gerek Türk Hukuku bakımından ağırlıklı olarak küçükler üzerinden şekillenmektedir. Bundan da öte, kısıtlıların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak gerek Direktif gerek GVKT nezdinde yol gösterici bir metne rastlanılmamaktadır. Bu anlamda küçükler bahsinde ele alınacak olan hakkın niteliği ve küçüğün yasal temsilcisi tarafından temsiline ilişkin hususlar, ilkesel olarak iki grup arasında farklılık göstermediğinden, açıkça küçüklere ya da kısıtlılara hasredildiği belirtilen hususlar haricinde yapacağımız açıklamalar, kısıtlıların vereceği açık rızalar bakımından da geçerliliğini koruyacaktır.

3.7.2. Sınırlı ehliyetsizler bakımından

3.7.2.1. Küçük, çocuk ve kısıtlı kavramlarının kullanımı

Türk Medeni Kanunu’nun kişiler hukukunun ele alındığı birinci kitabı başta olmak üzere kanunun farklı bölümlerinde, birçok düzenlemede küçük, çocuk ve kısıtlı kavramlarının kullanıldığı görülmekte; ancak ne küçük ne çocuk ne de kısıtlı kavramlarının tanımlanmadığı anlaşılmaktadır.

“Küçük” ifadesi, TMK’nin yanı sıra “Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu” ve “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük”te de kullanılmış; çocuk ifadesi ise TCK, İş Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) başta olmak üzere pek çok düzenlemede yer almıştır. Bu düzenlemelere bakıldığında “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük”te, küçük, “*daha erken yaşta ergin olma durumu hariç, onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlanmış; “Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu”nda ise küçüğün tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte mezkûr kanunun birinci ve ikinci maddelerinde, “18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapılması” ile ilgili eserlerin, “muzır olduğu hakkında karar verilmesinden” söz edildiğinden mezkûr kanunda küçük kavramı ile 18 yaşından küçük olanların kast edildiği anlaşılmaktadır. Yine, çocuk ifadesinin kullanıldığı düzenlemeler arasında yer

alan TCK ve ÇKK'de,⁴⁴³ “çocuk”, “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmış, İş Kanunu'nda ise herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Söz konusu kullanımlardan da görüleceği üzere mevzuatımızda çoğu zaman küçük ve çocuk ifadeleri birbiri yerine kullanılmakta, bu kullanımlar ile aslında ortak bir kavramın ifade edilmeye çalışıldığı görülmektedir.⁴⁴⁴

Diğer taraftan kısıtlılık, kavramsal olarak, yukarıda değinmiş olduğumuz üzere, ayırt etme gücüne sahip olmasına karşın, TMK m. 405 ve devamında yer alan hallerin bulunması sebebiyle mahkeme kararı uyarınca girilecek hukuki bir statüyü ifade etmektedir.⁴⁴⁵ Kısıtlama kararının verilmesi sonucunda, kişinin sahip olduğu tam fiil ehliyetinde bazı kısıtlamalara gidileceğinden, kısıtlanan kişinin, kısıtlamaya konu yasal işlemlerinde temsil edilebilmesini teminen vesayet adı verilen bir kurum işletilmektedir.

Vesayet, kural olarak ergin kişileri konu edinmektedir. Bununla birlikte küçüklerin temsilinde ana kuralın velayet olmasına karşın, küçüğün velayet altında olmadığı durumlarda yine vesayet kurumu işletilmektedir. Vesayet kurumu ile vesayet altına alınacak kişilerin; şahsi ve malî menfaatlerinin korunması, özel bakıma ihtiyaç

⁴⁴³ÇKK, TCK'den farklı olarak “daha erken yaşta ergin olsa bile” ifadesini kullanarak, kanunun uygulanması bakımından her hal ve şartta 18 yaşın altındaki bireylerin “çocuk” olarak kabul edileceğini ifade etmektedir.

⁴⁴⁴Aynı yönde Badur, 2017, **a.g.k.**, 106. Bununla birlikte öğretide, küçük ve çocuk kavramlarının birbiri yerine kullanılabileceği gibi farklı hususlara da işaret edebileceği ifade edilmektedir. Bir görüşe göre küçük ve çocuk kavramı aslında farklı kavramlar olup; TMK uyarınca çocuk, ana ve babaya soy bağı ile bağlı olan, ana babanın nesebinden gelen ve onlardan türeyen kişidir. Bu noktada “çocuk”, herhangi bir yaş sınırına tabi olmamakta ve çocuk ile küçüğün farkı bu noktada ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Can, E. Tuna ve N. Tuna (2019). *Çocuk hukuku*. (1. Basım), Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, s. 3; G. Demirci (2010). *Türk Medeni hukukunda çocuğun korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 6-7. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 23.05.2021 tarihinde erişilmiştir.) Aynı yönde C. Çelik (2005). Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi. *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Sayı 36, paragraf 12-13. (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%C7ISINDAN%20%C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm> adresinden 20.02.2021 tarihinde erişilmiştir.) Kanaatimizce çocuk kavramı, iş bu dipnotta belirtildiği üzere küçük kavramına nazaran daha kapsamlı bir kullanımı ifade etmektedir. Bununla birlikte bu tartışmanın, çalışmanın gelişimi açısından pratik bir yararı bulunmadığı düşünüldüğünden, ehliyetle ilişkin düzenlemelerin, kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında açık rıza verilmesi üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi hedeflenen bu bölümde, TMK'nin kişiler hukuku kitabında ağırlıklı olarak yer bulan “küçük” ifadesi tercih edilecek, “çocuk” kavramının kullanılması gereken hallerde, özellikle düzenlemelerin bu kavramı kullandığı durumlarda çocuk ifadesi kullanılacaktır.

⁴⁴⁵Burada sözü edilen kısıtlılık, tam ehliyet sahibi bir kimsenin, TMK m. 405 vd. hükümleri uyarınca kısıtlanmasına ilişkin olup; konu, vesayeti gerektiren haller bağlamında ele alınmamaktadır. Her ne kadar küçüğün velisinin bulunmadığı ya da küçüğün temsilini gerçekleştiremediği durumlarda küçüğe de vasi atanabilmekte ise de esasen bu durumda tam ehliyetli bir kişinin kısıtlanması söz konusu olmadığından vesayeti gerektiren haller ile kısıtlama sebeplerini eş tutmamak gerekmektedir.

duyan kişilerin bakılması ve temsili ile bu kimselere gereken özenin gösterilmesi amaçlanmaktadır.⁴⁴⁶

3.7.2.2. Uluslararası düzenlemeler ile 95/46 EC sayılı Direktif ve Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün konuya yaklaşımı

Birinci bölümde detaylı olarak yer verildiği üzere; kişisel verilerin korunması hakkının ele alındığı ilk düzenlemelerde hak, özel hayatın gizliliği bahsinde ele alınmış ve ayrı bir hak kategorisine konu edilmemiştir. Özel hayatın gizliliğinin ise İHEB, AİHS, AB Temel Haklar Şartı gibi uluslararası metinlerde herkese bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Bu itibarla, özel hayatın gizliliği bağlamında kişisel verilerin korunmasının da, anılan metinlerde özel olarak küçüklerin zikredilmesi yoluna gidilmese dahi hakkın kapsamına dâhil olduğu ve niteliği itibarıyla herkese tanındığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte söz konusu düzenlemeler ile yetinilmeyerek, çocukların, bulundukları durum itibarıyla çoğu zaman özel bir korumaya ihtiyaç duyduğunun kabulü neticesinde, çocukları ayrı bir hak süjesi olarak kabul eden bazı metinler ortaya konulmuştur.

Konuya ilişkin olarak pek çok metin bulunmakta ise de önemine binaen iki düzenlemeye özel olarak değinmek uygun olacaktır. Bunlardan ilki, çocuklara özgü hakların varlığını ve yetişkinlerin çocuklara karşı sorumluluklarını belirten ilk uluslararası belge olan ve 1924 yılında Milletler Cemiyeti tarafından kabul edilen “Cenevre Bildirgesi”dir.⁴⁴⁷ Diğer düzenleme ise uluslararası düzeyde çocuklara ilişkin en kapsamlı ve temel düzenleme olan “BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”dir.⁴⁴⁸ 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen ve ülkemizin de 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış olduğu Sözleşme,⁴⁴⁹ daha erken yaşta reşit olma durumu hariç olmak üzere on sekiz yaşına kadar her insanı çocuk kabul etmiştir. Çocuğu merkeze alarak kaleme alınan bu

⁴⁴⁶N. Koç (2005). Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler ışığında vesayet hukukuna gelen bir bakış. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, s. 99.

⁴⁴⁷N. Ekşi (2016). Mevzuat ve anlaşmalar kapsamında çocukların uluslararası korunması. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, s. 563. Beş maddeden oluşan Bildirge, özel hayatın gizliliği bağlamında bir düzenlemeye yer vermemiş ise de çocuk haklarına ilişkin ilk uluslararası belge olması bakımından önem arz etmektedir.

⁴⁴⁸Ekşi, 2016, **a.g.k.**, 563.

⁴⁴⁹Ülkemizin onayladığı metin için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804058.pdf (Erişim Tarihi: 21.02.2021)

Sözleşme’de, çocuğun özel yaşantısının ayrıca ele alındığı görülmektedir.⁴⁵⁰ Bununla birlikte çocuğun kişisel verilerinin korunmasına özgülenmiş düzenlemelerin de var olduğunu söylemek gerekmektedir. Bu konuda ABD tarafından 1998 yılında çıkarılan ve 21 Nisan 2000 tarihinde yürürlüğe konulan “*Çocukların Çevrimiçi Gizliliğinin Korunması Kuralları*”, ebeveynlerin, çevrimiçi ortamlarda faaliyet gösteren çocuklarından hangi bilgilerin toplanacağı konusunda kontrol sahibi olabilmelerini temel bir amaç olarak benimsemiştir.⁴⁵¹ Söz konusu kurallar, 13 yaşından küçük çocukların çevrimiçi ortamlarda korunabilmesi adına, çocuğun kişisel verilerini toplayan, kullanan ya da ifşa eden ticari web siteleri ile akıllı oyuncak ve mobil uygulamaların da aralarında bulunduğu çevrimiçi hizmet operatörleri⁴⁵² hakkında uygulanmaktadır.⁴⁵³ Düzenleme kapsamında kişisel bilgi, “kişisel olarak tanımlanabilen ve çevrimiçi olarak toplanan bilgiler” olarak ifade edilmiş ve ad soyad, fiziki ve elektronik posta adresleri, telefon numarası gibi örnekler verilerek kavrama ilişkin olarak sınırlayıcı bir sayıma gidilmemiştir. Diğer taraftan Kurallar kapsamında yer alan hallerde, çocuğun kişisel verilerinin işlenebilmesi için ebeveynin doğrulanmış rızası aranarak bu hususta, mevcut teknoloji dikkate alınmak suretiyle her türlü makul çabanın gösterilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.⁴⁵⁴

Öte yandan, KVKK’de konuya ilişkin özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Bu sebeple KVKK bakımından bir değerlendirme yapılmadan önce KVKK’ye kaynak teşkil eden Direktif ve onu ilga eden GVKT bakımından da konunun değerlendirilmesi uygun olacaktır.

⁴⁵⁰ Madde 16: 1. Hiçbir çocuğun özel yaşantısına aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz.

2. Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır. <https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

⁴⁵¹ <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0#A.%20General%20Questions> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

⁴⁵² Operatör kavramı, internet ortamında veya çevrimiçi olarak hizmet sunan bir web sitesini işleten ve söz konusu web sitesi veya çevrimiçi hizmetin kullanıcılarının/ziyaretçilerinin bilgilerini ya da bu kimselerle ilgili kişisel bilgileri toplayan/muhafaza eden/ bu bilgilerin adına toplandığı ya da saklandığı kişi olarak tanımlanmaktadır. Metin için bkz. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section6501&edition=prelim> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

⁴⁵³ <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0#A.%20General%20Questions> (Erişim Tarihi: 28.02.2021).

⁴⁵⁴ <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section6501&edition=prelim> (Erişim Tarihi: 28.02.2021); https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Child_privacy_challenges_opportunities.pdf (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak, Direktif’te de özel bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte WP29, çocukların kişisel verilerinin işlenmesi hakkında vermiş olduğu 2/2009 sayılı Görüş’ünde konuya ilişkin olarak bazı tespitlere yer vermiştir.

Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu, yukarıda da sözünü ettiğimiz ve uluslararası metinlerde yerini bulan kapsayıcı ifadelerde belirtildiği gibi, öncelikle çocukların⁴⁵⁵ birer insan olarak kişisel verilerinin korunması hakkı da dâhil olmak üzere kişiye tanınan tüm haklardan yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte çocukların, mevcut durumda fiziksel ve ruhsal olgunluğa henüz erişmemekle birlikte; bu sürecin hâlihazırda devam etmesi sebebiyle konunun her iki perspektifi de içeren bir bakış açısı ile incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda WP29, yasal anlamda, çekirdek prensibin “çocuğun yüksek yararı” ilkesi olduğunu vurgulamakta; çocukların henüz olgunluğa erişmemiş olması sebebiyle daha fazla korunmaya ihtiyaç duyduğunu, bu ilke uyarınca çocuğun içinde bulunduğu koşulların ve çocuğun kişiliğine ilişkin hakların iyileştirilmesinin amaçlanarak kamu ya da özel sektör farkı gözetilmeksizin çocuğun karar verme özgürlüğüne saygı gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁵⁶

Madde 29 Veri Koruma Çalışma Grubu; çocukların da mahremiyet hakkının bulunduğu, bu hakkın ebeveynler de dâhil olmak üzere herkese karşı saygıdeğer olduğu, çocuğun, yasal haklarının birçoğunu kullanabilmesi bakımından yasal temsile ihtiyaç duymasının, yasal temsilcinin statüsünün mutlak ve şartsız olduğu anlamına gelmediği, bunun sınırını “çocuğun yüksek yararı” ilkesinin oluşturduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda veri koruma ile ilişkilendirilen çerçevede bazı durumlarda çocuğun yüksek yararının, ebeveynlerin ya da diğer temsilcilerin görüşlerini geçersiz kılabileceği, yasal temsile duyulan ihtiyacın belli bir yaştan sonra çocuklara kendileriyle ilgili konular hakkında danışılmaması anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. Bu düşünceye paralel olarak anılan Görüş’te, bu ilkenin çocuğun temsili noktasında da uygulanması ve çocuğun menfaatleri ile temsilci iradesinin bir çatışma halinde olması durumunda mahkemeler ve uygun olması durumunda veri koruma otoritelerinin karar vermesi

⁴⁵⁵WP 29 açısından çocuk, daha önce yasal erginliğe ulaşmaması koşuluyla 18 yaşın altındaki bireylerdir. [WP 29] (2009). *Opinion 2/2009 on protection of children’s personal data (General guidelines and the special case of schools)*, s. 3. (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf adresinden 20.02.2021 tarihinde erişilmiştir.)

⁴⁵⁶WP 29, 2009, **a.g.k.**, 3-4.

⁴⁵⁶WP 29, 2009, **a.g.k.**, 5 vd.

gerektiği belirtilmiştir.⁴⁵⁷ WP 29, çocuğun yüksek yararı ile mahremiyet hakkının çatıştığı durumda çocuğun en yüksek yararına öncelik verilmesi gerektiğini; bu noktada duruma göre hareket edilerek olgunluk düzeyine göre çocuğa hiç danışılmadan, çocuk ile yasal temsilcisinin aynı yöndeki rızası ile yahut çocuğun hâlihazırda olgun olması halinde yalnızca çocuğun rızası doğrultusunda hareket edilebileceğini belirtmektedir. Katılma hakkı olarak ifade edilen bu durumda, çocuğun zaman içerisinde farklı konularda kendisi hakkında alınan kararlara katılabilecek duruma geldiğinden söz edilerek, ilk etapta çocuğun, fikrinin alınması yoluyla, ilerleyen aşamalarda ise temsilci ile ortak ya da temsilciden bağımsız şekilde kendisi hakkında alınan kararlara katılabileceği ifade edilmektedir.⁴⁵⁸

Diğer taraftan anılan Görüş'te kritik bir cümle dikkati çekmektedir. Bu cümlede, çocuğun verilerinin işlenmesine yasal temsilcinin rızası ile başlanması halinde, çocuğun ergin olduğu durumda önceden verilen rızayı geri çekebileceği, faaliyetin devam etmesini istediği durumda ise rıza vermesi gerektiği söylenmektedir.⁴⁵⁹ Bu kullanım ile geçmişte küçük olan erginin, kişisel veri işleme faaliyetinin akıbetinin belirlenmesi anlamında aktif bir davranışının beklendiği net şekilde ortaya konulmaktadır. Artık ergin olan küçüğün, işleme faaliyetine devam edilmesini uygun görmesi halinde de rızasını geri çekmesi halinde de kendi rızasına başvurulduğu anlaşılmaktadır. Küçüğün kendi rızası ile işleme faaliyetine başlanması olasılığında ise, yalnızca erginlik olgusu ile yeniden ve aynı işleme faaliyetinin devamı için tekrar bir rıza vermesinin beklenmesi, küçüğün daha önce vermiş olduğu rızanın geçerliliğinin de sorgulanması anlamına gelecektir. Bu sebeple küçüğün ergin olmasına kadar geçen süreçte, rızanın yasal temsilci tarafından verildiği ve yine yasal temsilci tarafından geri alındığı şeklinde bir sonuca ulaşılmaktadır. Nitekim artık ergin olan çocuğun, kendi verilerinin kaderini kendisinin belirleyebileceği, bu anlamda verilerinin işlenmesine ilişkin olarak kendi rızasını verebileceği ya da vermiş olduğu rızayı geri çekebileceği muhakkak olsa da “ergin olma ile daha önce temsilci tarafından verilen rızanın geri çekilebilmesi”, çocuğun henüz erginliğe kavuşmadığı süreçte, kişisel verilerinin rızası hilafına işlenebileceği anlamını taşımaktadır. WP 29'un yorumunda, yasal temsilcinin, çocuğun verilerini sattığı ya da yayınladığı hallerde olduğu gibi, verinin nasıl korunacağı ve hakkın nasıl uygulanacağı sorununun ortaya çıkması halinde, çocuğun, mahremiyet

⁴⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. WP 29, 2009, **a.g.k.**, 6 vd.

⁴⁵⁸ WP 29, 2009, **a.g.k.**, 6 vd.

⁴⁵⁹ WP 29, 2009, **a.g.k.**, 5; EDPB, 2020, **a.g.k.**, 29.

hakkının ihlal edildiğini tespit edebilecek derecede olgun olması halinde, veri koruma otoritelerine başvuru da dâhil olmak üzere yetkili makamlar tarafından dinlenilme hakkına sahip olması gerektiği belirtilmiş ve söz konusu hakkın kullanımının, ancak yasal temsilci rızasının kötüye kullanılması noktasında engelleyici bir rolü olduğu biçiminde yorumlanabilecek bir yaklaşım ortaya koyulmuştur.⁴⁶⁰ Özetle WP 29, çocuğun ayırt etme gücü kapasitesi ile orantılı olarak çocuğun dinlenmesi gerektiğinden söz etmekte; ancak yasal temsilcilerin, çocuğun yüksek yararı ilkesi doğrultusunda hareket edeceği ön varsayımı doğrultusunda yasal temsilcinin, çocuğun rızası hilafına işlem yapabileceğini kabul etmekte, rızanın kötüye kullanılması ihtimalinde ise çocuğa yasal yollara başvuru imkânı sağlamaktadır.

Direktif'in aksine, 2016/679 sayılı GVKT'ye bakıldığında, çocuğun rızasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu düzenlemede, bilgi toplumu hizmetlerinin⁴⁶¹ doğrudan bir çocuğa sunulduğu ve çocuğun, kişisel verilerinin bir ya da daha fazla belirlenmiş amaç ile işlenmesine izin verdiği durumlarda, çocuğun en az 16 yaşında olması kaydıyla; çocuk, bu yaştan küçük ise rızanın velayet hakkı bulunan kişi tarafından verilmesi ya da onaylanması şartıyla işlemenin hukuka uygun olacağı belirtilmiş ve üye devletlerin 16 yaş sınırını, iç hukuk düzenlemeleri uyarınca 13'e kadar düşürebilmesine imkân sağlanmıştır.⁴⁶² Anılan düzenlemeden, bilgi toplumu hizmetlerinin sunulması ile sınırlı olarak -üye devletler tarafından daha alt bir sınır tayin edilmediği sürece- 16 yaşını doldurmuş 18 yaşını doldurmamış bireylerin doğrudan muhatap alınabileceği ve bu kesimlerin söz konusu hizmetleri kendi rızaları ile alabileceği anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin olarak 38 numaralı Gerekçe'de; çocukların, kişisel verilerinin işlenmesi hakkında riskler ve sonuçları ile sahip oldukları haklar bakımından daha az farkındalıkları olabileceğinden bahisle özel bir korumayı hak

⁴⁶⁰WP 29, 2009, **a.g.k.**, 8

⁴⁶¹GVKT'nin 4. maddesinin 25 numaralı bendinde bilgi toplumu hizmetlerinin tanımı hakkında 2015/1535 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifine göndermede bulunmaktadır. Anılan düzenlemenin 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre "bilgi toplumu hizmeti"; hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine, genellikle bedel karşılığında, elektronik yollarla ve uzaktan sağlanan herhangi bir hizmet olarak ifade edilmiştir. Düzenlemede; "uzaktan olma"nın, hizmetin, taraflar aynı anda hazır bulunmaksızın sağlanması; "elektronik yollar"ın, servisin gönderilmesi ve ulaşmasında işlemenin elektronik ekipman aracılığı ile sağlanması ve dijital sıkıştırma dahil olmak üzere kablo, telsiz, optik ya da diğer elektromanyetik yollarla verinin depolanması, tamamen aktarılması ve nakli; "hizmet alıcısının bireysel talebi"nin ise hizmetin bireysel talep üzerine veri aktarımı yoluyla sağlanması anlamına geldiği belirtilmiştir. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=EN> (Erişim Tarihi: 20.02.2021) Mal ya da hizmetlerin sunulduğu online satış platformları, online araştırma servisleri ve sosyal ağlar gibi konuların bu kapsamda yer aldığı hakkında bkz. Voigt ve von dem Bussche, 2017, **a.g.k.**, 98.

⁴⁶²GDPR m. 8. <https://gdpr-info.eu/art-8-gdpr/> (Erişim Tarihi: 28.05.2021)

ettiğinden söz edilmiş ve bu kapsamda özel bir korumanın, özellikle çocukların kişisel verilerinin pazarlama, kişilik ya da kullanıcı profili yaratma amaçlarıyla kullanıldığı ya da hizmetin kullanımının doğrudan çocuğa teklif edildiği durumlarda çocuk ile bağlantılı verilerin toplanması halinde geçerli olması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁶³ Ayrıca Gerekçe’de, önleyici hizmetlerin veya danışmanlık hizmetlerinin doğrudan çocuğa sunulmasında, ebeveyn rızasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir. Gerekçe’de yer alan ifadelerin yorumundan, GVKT yaklaşımının WP 29’a paralel şekilde, belirtilen özel haller dışında genel bir kural olarak ebeveynin rızasının alınması gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁶⁴

Bu noktada EDPB, rızaya ilişkin olarak yayımlamış olduğu 2020/05 sayılı Kılavuz’unda, çocuktan bilgilendirilmiş rıza alınabilmesi için kontrolörlerin açık ve anlaşılır bir şekilde topladığı verileri ne şekilde işlemeyi planladığını ifade etmesi gerektiğini belirterek, kontrolörlerin, çocuğun dijital izin yaşının üzerinde olduğunu doğrulamak bakımından makul çabayı göstermesinin beklendiği, alınacak önlemlerin işleme faaliyetinin niteliği ve doğuracağı riskler ile orantılı olması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴⁶⁵ Ayrıca EDPB’ye göre kontrolörlerin; çocuğun, dijital rıza yaşının altında olduğunu belirtmesi durumunda ebeveyn iznini almak bakımından sorumluluğu bulunmaktadır.⁴⁶⁶ Diğer taraftan EDPB, çocuklarla ilgili verilerin kullanımı için rızanın gerekliliği hususunu, borçlar hukukuna dâhil bir iç hukuk meselesi olarak ele almakta ve çocuğun iç hukuk uyarınca sözleşme yapıp yapamayacağı sorusunun taraflarınca ele alınmayacağını belirterek hem iç hukuk düzenlemelerinin hem de GVKT’nin ilgili hükümlerinin aynı anda uygulanabileceğini ifade etmektedir.⁴⁶⁷

3.7.2.3. Türk hukuku yaklaşımı

Açık rızanın verilmesine ilişkin olarak kişisel verilerin korunması mevzuatı incelendiğinde, küçüklerin açık rıza verip veremeyeceği konusunda KVKK’de özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Bununla birlikte KVKK düzenlemeleri

⁴⁶³<https://gdpr-info.eu/recitals/no-38/> (Erişim Tarihi: 28.05.2021)

⁴⁶⁴Nitekim EDPB de rızaya ilişkin 2020/05 sayılı Kılavuz’unda bu hususu vurgulamış; bir yerde çocuğun 16 yaşından küçük olduğu durumda, rızanın yalnızca ebeveyn tarafından verildiği ya da onaylandığı durumda geçerli olacağını belirtmiş, başka bir yerde de çocuğun, kendi adına rıza verebilecek kadar büyük olmaması durumunda verinin yasa dışı işleneceğini ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EDPB, 2020, **a.g.k.**, 26-27.

⁴⁶⁵EDPB, 2020, **a.g.k.**, 26-27.

⁴⁶⁶EDPB, 2020, **a.g.k.**, 27.

⁴⁶⁷EDPB, 2020, **a.g.k.**, 29.

incelendiğinde, kanunun amaç ve kapsamı ile ilgili kişi tanımlarının, yetişkinlere hasredilmediği ve bu yönüyle çocukları dışlamadığı; bu bakımından kanunun sağladığı korumanın kapsamında çocukların da yer aldığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan konuya ilişkin tartışmalar, KVKK'nin konuyu düzenleyen özel bir hükme yer vermemesi ve öğretide rızanın ağırlıkla, hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri olarak değerlendirilmesi sebebiyle küçüklerin kendi rızasını kendilerinin verip veremeyeceği konusundaki tartışmalar üzerine yoğunlaşmaktadır.

Yukarıda, kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği bağlamında koruma altına alınarak temel insan hakkı belgelerine konu edildiğinden söz edilmişti. İnsanın insan olması sebebiyle doğuştan sahip olduğu, vazgeçilmez, devredilmez zamanaşımına uğramaz nitelikteki insan hakları, bireyin sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu haklar olması bakımından çocukları da kapsamına almakta ve mahiyetleri çocuğun durumuna uygun olmayan seçme ve seçilme, memur olabilme gibi haklar haricinde yetişkinlerle aynı şekilde uygulanmaktadır.⁴⁶⁸ Bu durum, Anayasa'nın bir hakkı ya da hak taşıyıcısının alanını kısıtlamak istediğinde bunu özel olarak belirtmesi yönündeki genel uygulama ile de örtüşmektedir. Bu bağlamda Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, aksine bir sınırlama söz konusu olmadığı sürece çocuklar da dâhil olmak üzere, Türk Hukuku'nun uygulandığı tüm kişiler bakımından geçerliliğini korumaktadır.⁴⁶⁹ Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, özel olarak belirtilmese dahi, gerek Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında gerek KVKK uyarınca çocukların kapsam dâhilinde olduğunu söylemek gerekecektir. Diğer taraftan çocuklar, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına sahip olduğu gibi; ifade özgürlüğüne de sahiptir. Bu hakka sahip bir birey olarak çocuk, kendi görüşlerini oluşturabilme yetisine sahip olmak kaydıyla, kendisine ilişkin hususlarda görüşlerini serbestçe ifade edebilme hakkına da sahip bulunmaktadır. Bununla birlikte çocuğun ifade özgürlüğüne sahip olması, tek başına karar verebileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim çocukların içinde bulunduğu her hal ve şartta her türlü işlemi gerçekleştirebilen, her türlü öngöründe bulunabilen ya da bulunduğu bir faaliyetin neden ve sonuçlarını tam ve doğru bir şekilde algılayarak doğacak sonuçlardan sorumlu tutulabilen bir olgunluğa sahip olduğunu söylemek mümkün görünmediği gibi bunun

⁴⁶⁸H. T. Fendoğlu (2014). *Çocuk hakları hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 62; aynı yönde E. Akyüz (2020). *Çocuk hukuku- çocukların hakları ve korunması* (7. Baskı). Ankara: Pegem Akademi, s. 342.

⁴⁶⁹Z. Gören (2012). Çocukların temel haklarının anayasal garantisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 11 Sayı: 22 Güz 2012/2, s. 66; aynı yönde Akyüz, 2020, **a.g.k.**, 353.

objektif ölçütleri de bulunmadığından, çocuğun birçok konuda tek başına karar verebilmesine fiilen imkân tanınmamaktadır.

Gerek özel hayatın gizliliği gerek ifade özgürlüğü, hem insan hakkı belgelerinde hem Anayasamızda temel birer hak özelliği taşımaktadır. Bununla birlikte temel hakların kullanımına ilişkin olarak, çocuğun ehliyetinin sınırlarının tayini bakımından kamu hukukunda özel bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu durum, temel haklara sahip olabilme ya da bunları kullanabilme bakımından hangi hükümlere başvurulacağı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Konuya ilişkin olarak öğretide, temel hakka sahip olma ve temel hakkı kullanabilmenin farklı hususlar olduğu belirtilerek; temel hak ehliyeti ve temel hakları kullanma ehliyeti şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir.⁴⁷⁰ Buna göre “temel haklara sahip olma” ya da “temel hak taşıyıcısı olma” olarak da ifade edilen temel hak ehliyeti, yaşayan insanların temel haklara da sahip olabileceği ana kuralından hareket ederek, sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düşme anından itibaren yaşayan her insanın temel haklara sahip olabilmesi şeklinde yorumlanmakta; temel hakları kullanma ehliyeti ise kural olarak fiil ehliyetinin kazanılması ile birlikte, kişinin sağ ve tam doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren sahip olduğu temel haklarının, bizzat, kendisi tarafından kullanabilmesini ifade etmektedir.⁴⁷¹ Bununla birlikte söz konusu görüş, temel hak ehliyetinin doğumla, temel hakları kullanma ehliyetinin ise erginlikle başladığının kabul edilmesi sebebiyle, temel hakların kullanımının çocuklar bakımından sınırlandırılması ile sonuçlanacak olması yönüyle eleştirilmektedir.⁴⁷² Eleştirilere göre temel hakla korunan menfaatin önem derecesinin, temel haktan yararlanması beklenen ya da bunu tehlikeye uğratan kişinin yaşına bağlı tutulmaması gerekmekte ve bu itibarla hem temel hak ehliyetinin hem de temel hakları kullanma ehliyetinin doğumla başlaması gerekmektedir.⁴⁷³

İkinci görüş uyarınca temel hakları kullanma ehliyeti ile temel hak ehliyeti eş zamanlı olarak kazanılmakta ise de ilk görüş uyarınca temel hakları kullanma ehliyetinin kazanılma zamanı da inceleme konusu edilmektedir. Bu noktada iki ana görüş bulunmakta olup; bunlardan ilki, ilgili kişilerin bireysel anlayış ve karar yeteneklerini esas almak suretiyle bir yaş tayinine gidilmesi gerektiğini belirtmekte iken

⁴⁷⁰Gören, 2012, **a.g.k.**, 49-50.

⁴⁷¹Gören, 2012, **a.g.k.**, 49-50. Bununla birlikte yazar, temel hak taşıyıcılığının ya da sahipliğinin Anayasa altı normlarla bağlayıcı olarak saptanamayacağı, bunun bağımsız olarak Anayasadan ötürü belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁴⁷²Eckart Stein (1993). *Staatrecht*. Tübingen, 218’den aktaran Gören, 2012, **a.g.k.**, 50.

⁴⁷³Eckart Stein (1993). *Staatrecht*. Tübingen, 218’den aktaran Gören, 2012, **a.g.k.**, 50.

diğer görüş, kişinin anlayış ve karar yeteneğine ilişkin olarak sınır bir değerin kanun koyucu tarafından tayin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁷⁴

Yukarıda, bir insan hakkı olarak kişisel verilerin korunmasının, hakkın, Anayasa’da düzenlendiği yer itibarıyla negatif statü hakları arasında bulunduğundan söz edilmişti. Bireylerin korunması zorunlu olan, insan olmaktan kaynaklanan ve dokunulamayacak alanlarını belirleyen bir nitelik taşıyan negatif statü hakları,⁴⁷⁵ özel bir kısıtlama öngörülmediği sürece herkesi kapsamaktadır. Ergin ya da küçük, ayırt etme gücü bulunan ya da bulunmayan tüm insanları kapsamına alan negatif statü hakları, herkes bakımından uygulama alanı bulacağından temel haklara sahip olma anlamında temel hak ehliyetinin süjesi, yaşamakta olan tüm insanlardır. Diğer taraftan bu hakkın kim tarafından kullanılabileceği hususunun aynı açıklıkta olmadığı görülmektedir. Konuya ilişkin olarak çocukların temel haklarını kullanabilmeleri hususunda TMK’nin fiil ehliyetine ilişkin düzenlemelerinin uygulanabileceği, çocuğun, yasal temsilcisi (veli, vasi, kayyım) tarafından, çocuğun istek ve yararları dikkate alınmak suretiyle temsil edileceği belirtilmektedir.⁴⁷⁶

Öte yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere, kişide fiil ehliyetinin aranması mutlak bir kural olmayıp, bu kuralın istisnaları, TMK’nin 16. maddesinde “karşılıksız kazanma” ve “kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı” olarak öngörülmüştür. O halde konu ile ilişkisi bulunabilecek “kişiye sıkı sıkıya bağlılık” hususunun da değerlendirilmesinden sonra bir yargıya varılması gerekecektir.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramı, hakkın kullanılması konusundaki kararın bizzat hak sahibi tarafından alınması gereken, böylelikle hak sahibinin kişiliğinin korunmasına hizmet eden ve hak sahibinin karar verme ve verdiği kararı uygulama özgürlüğünü güvence altına alan şahıs varlığı hakları olarak tanımlanabilir.⁴⁷⁷ Hukukta temel kuralın temsil, istisnanın ise kişiye sıkı sıkıya bağlılık olduğu dikkate alındığında,

⁴⁷⁴Kanun koyucu tarafından bir yaş tayinine gidilmesi durumunda, insanın var olmasına bağlı haklar bakımından temel hakları kullanma ehliyeti şartına başvurulmaması; bununla birlikte kullanılması özel hukuk işlemlerine bağlı olan temel haklar açısından fiil ehliyeti için öngörülen yaş sınırlamasına bağlı olarak temel hakları kullanma ehliyetinin başlatılması gerektiği hakkında bkz. Gören, 2012, **a.g.k.**, 52.

⁴⁷⁵Tunç, 2019, **a.g.k.**, 213.

⁴⁷⁶Akyüz, 2020, **a.g.k.**, 343. Bu noktada yazar, çocuğun temel haklarını kullanabilme ehliyetine sahip olmasının, çocuğun tamamen özerk olacağı anlamına gelmediğini ifade etmekte ve çocuğun bu konularda yasal temsilcisine danışarak onların görüşlerini alması gerektiği, çocuğun temel hak kullanma ehliyetine sahip olmasının, ana babanın yol gösterme ve yönlendirme hak ve ödevlerini kaldırmadığı belirtilmektedir.

⁴⁷⁷F. T. Karakaş (2015). *Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 32. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların; kavramın ilk ortaya çıktığı halinde kişiye bağlı olan hakların, alacak haklarından ayırt edilmesi amacıyla kullanılmasına karşın, ilerleyen dönemlerde kişinin, kişiliği dolayısıyla sahip olduğu hakları ifade etmek üzere kullanıldığı hakkında bkz. Karakaş, 2015, **a.g.k.**, 19.

hakkın varlık nedeninin; irade özerkliği, özgürlükler ve kişiliğin korunması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekte ve hakkın, kişi özgürlükleri ve buna dâhil bir alan olarak özel hayatın gizliliğini de içerdiği belirtilmektedir⁴⁷⁸

Türk Medeni Kanunu’nun 16. maddesi uyarınca kişiye sıkı sıkıya bağlılık, hakkın yasal temsilcinin iznine ihtiyaç olmaksızın sınırlı ehliyetsiz tarafından, tek başına kullanılabileceği şeklinde ifade edilmekle birlikte hangi hakların kullanımının kişiye sıkı sıkıya bağlılığı ifade edeceğine ilişkin sınırlayıcı bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer taraftan öğretide, tanıtımda yer alan “tek başına kullanım” hususuna ilişkin olarak hakkın bizzat kullanılması zorunluluğunun olup olmadığı, diğer bir deyişle hakkın temsile elverişli olup olmadığı konusunda ayrıma gidildiği görülmektedir.⁴⁷⁹ Buna göre mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlılık, temsilin hiçbir şekilde mümkün olmamasını ve hakkın kullanımı konusundaki kararın mutlak surette hak sahibi tarafından alınmasını; nispi kişiye sıkı sıkıya bağlılık ise, hak sahibinin ayırt etme gücü bulunmasına karşın hakkın kullanımına ilişkin kararın ya doğrudan hak sahibi tarafından ya da yasal temsilci ile birlikte hak sahibi tarafından alınmasını ifade etmektedir.⁴⁸⁰ Bu anlamda TMK m. 25’te yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin davaların, nispi nitelikte kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu ve bu davaların yasal temsilci tarafından küçük ad ve hesabına açılabilceği kabul edilmektedir.⁴⁸¹

Kurum tarafından yayımlanan bir kararda bu hususa benzer bir duruma dikkat çekilmiştir. Başvuruya konu olayda; henüz 18 yaşını doldurmamış ilgili kişinin, kendisine ait sağlık raporunun imha edilmesi talebi, ilgili kişinin velisi tarafından veri sorumlusuna yöneltilmiş, veri sorumlusunun başvuruya cevap vermemesi üzerine Kurul’a yapılan şikâyet başvurusu ise bizzat ilgili kişi tarafından yapılmıştır. Konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında Kurul; öncelikle temel hak ve hürriyetlerin niteliğine vurgu yaparak Anayasa’nın 20. maddesinde düzenleme altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında çıkarılan KVKK’nin amaç ve kapsamını açıklamış; başvuruya konu hususta ise fiil ehliyetine ilişkin hükümleri hatırlatarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı bakımından yasal temsilcinin rızasının kural olarak aranmadığını belirtmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi bakımından sahip olunan hakları da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında değerlendiren Kurul; hakkın, mutlak

⁴⁷⁸Karakaş, 2015, **a.g.k.**, 8 vd.

⁴⁷⁹Karakaş, 2015, **a.g.k.**, 60 vd.

⁴⁸⁰Karakaş, 2015, **a.g.k.**, 65,67.

⁴⁸¹R. Serozan (2017). *Çocuk hukuku*. (Genişletilmiş 2. bası'dan tıpkı bası). İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 279; aksi yönde Karakaş, 2015, **a.g.k.**, 68.

ve nispi kişiye sıkı sıkıya bağlılık ayrımlarına yer vererek TMK m. 16 düzenlemesinin; çocuklar için bir yetki kuralı olduğu ancak veli için bir yasak kuralı olmadığı, velinin, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları küçük ad ve hesabına kullanabildiği, çocuğun üstün yararı prensibi uyarınca küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması şartıyla KVKK m. 15 düzenlemesine dayanarak yapılan başvurunun, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabulü doğrultusundaki tespitlerini belirterek hem velinin hem küçüğün yetkili olarak kabul edilebileceğinden bahisle başvuruya ilişkin olarak inceleme başlatılmasına karar vermiştir.⁴⁸² Anılan Karar, bir üst başlıkta açıklanan Direktif ve GVKT kapsamında belirtilen görüşler ile de uyum içerisinde olup; yasal yolların kullanılmasının gerek meri mevzuatın gerek Kurum uygulamasının, çocuğun üstün yararı gözetilmek suretiyle nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı olarak değerlendirilmesi yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu anlamda Kurul, ayırt etme gücüne sahip olmak şartı ile yasal hakların kullanımına ilişkin olarak hem küçüğün hem de yasal temsilcisinin birbiriyle örtüşen taleplerini geçerli kabul etmektedir. Bu kabul her ne kadar açık rıza verilmesinde ehliyeteye ilişkin sorularımızı cevaplayamamakta ise de kanaatimizce açık rızanın verilmesi ile KVKK kapsamında tanınan hakların kullanımı bakımından öngörülmüş yasal bir hiyerarşinin bulunmaması ve Kuruma yapılacak başvurularda temsil kabiliyetinin bulunduğu kabul edilen yasal temsilcilerin, açık rızanın verilmesinde hiçbir role sahip olmadığının kabul edilmesinin mümkün görünmemesi sebebiyle kıyas yoluyla açık rıza verilmesi bakımından da kabul edilebilir.⁴⁸³ Bu yaklaşım, KVKK'nin yapılmasında örnek alınan Direktif hükümlerine ilişkin olarak WP 29'un konuya yaklaşımı ile de uyumludur.

“Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı”nın, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu değerlendirmesini destekleyen bir husus da yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere hakkın, kişilik hakkı ve maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ile olan yakın ilişkisidir.

⁴⁸²Kurul'un 11.08.2020 tarihli ve 2020/622 sayılı Kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6816/2020-622> (Erişim Tarihi: 27.02.2021)

⁴⁸³Hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir niteliğe sahip olduğu yönündeki değerlendirmeler için bkz. G. Özcan (2019). *Bankacılık iş ve işlemlerinde kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 51. (<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET000709.pdf> adresinden 16.12.2021 tarihinde erişilmiştir); çocuğun velayetine sahip olan anne ve babanın, çocuğun üstün çıkarı ve korunması hususlarını temel alarak çocuk yerine rıza verebileceği hakkında bkz. M. Kocagöz Özcan (2020). *Küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 115. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden 16.12.2021 tarihinde erişilmiştir.)

Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, kişisel verinin işlenmemesi kural; KVKK'de yer verilen şartlar dâhilinde işlenmesi ise istisna özelliği göstermektedir. Bu sebeple kişisel verilerin işlenmesi KVKK'de gösterilen ve işlemeye cevaz verilen haller dışında, kural olarak hukuka aykırıdır. Bu faaliyeti hukuka uygun hale getirebilecek olan “ilgili kişinin rızası”, işte bu noktada devreye girmekte, normalde hukuka aykırı olan bir eylemi hukuka uygun hale getirerek, diğer bir deyişle ihlale izin vererek onu yasal zemine oturtmaktadır. Bir tür haktan feragat olarak da değerlendirilebilecek bu durum, hukuki işlem benzeri niteliğe sahip bir beyan ile gerçekleşmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere gerek Anayasa'da gerek Anayasa'nın yollamada bulunduğu KVKK'de konuya ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer verilmediğine göre; hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı belirtilen hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması bakımından da fiil ehliyeti aranması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere hukuki işlem benzerlerine, hukuki işlemlere ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağı şeklindeki kabul uyarınca açık rıza verilmesinde, hukuki işlem teorisinin benimsenmesi ile hukuki işlem benzeri teorisinin benimsenmesi arasında uygulanacak kurallar bakımından bir farklılık ortaya çıkmamaktadır.⁴⁸⁴ Bununla birlikte fiil ehliyetinin aranması yukarıda da belirtildiği üzere mutlak bir kural olmayıp, “kişiye sıkı sıkıya bağlılık” bunun istisnalarından birini teşkil etmektedir. Fiil ehliyeti konusunda, istisnai durumlardan biri olarak kişiye sıkı sıkıya bağlılık, kişiye sıkı sıkıya bağlılık özelinde nispi kişiye sıkı sıkıya bağlılık, açık rıza verilmesine ilişkin olarak “sıkı sıkıya bağlı olma” olgusu çerçevesinde hak sahibine, “nispilik” bakımından ise yasal temsilciye söz sahibi olabilme imkânı tanımaktadır. Nitekim kişiye nispi nitelikte sıkı sıkıya bağlılık gösteren hakların, mutlak nitelikte sıkı sıkıya bağlı haklar gibi temsilci tarafından kullanılamıyor olduğunun kabul edilmesi, asıl hakkın sahibi bakımından menfaat ihlali yaratabileceği gibi, kimi durumlarda hak sahibinin kişiliğine zarar verebilme potansiyeli taşımaktadır. Özellikle özel nitelikli kişisel veriler bakımından bu durum daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmakta; öğrenilmesi durumunda kişinin ayrımcılığa uğramasına ya da mağduriyetine yol açması anlamında özel nitelikli kişisel veriler, kişiliğe daha da bağlı bir konumda yer almaktadır. Bu noktada 15 yaşındaki bir bireyin, cep telefonu numarasının işlenmesine rıza vermesi ile sağlığına ilişkin verilerinin ya da ırk bilgisinin işlenmesine

⁴⁸⁴Badur, 2017, a.g.k., 56..

rıza vermesi arasında, rızanın yaratabileceği sonuçlar bakımından kanaatimizce bir fark bulunmaktadır.

Diğer taraftan açık rıza vermenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu yönündeki değerlendirmemiz, Kurul uygulamasında da kabul görmektedir. Kurum web sayfasında yer alan 12.01.2021 tarihli “Whatsapp Uygulaması Hakkında Kamuoyu Duyurusu”nda açık rıza kavramı detaylı bir şekilde ele alınarak “*Kişisel verilerin işlenmesine açık rıza vermek, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan (...)*” ifadelerine açıkça yer verilerek, Kurul tarafından açık rıza vermenin, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir mahiyetinin bulunduğu kabul edilmiştir.⁴⁸⁵

Sınırlı ehliyetsizlerin açık rıza vermesi, tıbbi müdahaleye rıza göstermesine pek çok açıdan benzerlik göstermektedir. Tıbbi müdahaleye verilecek rıza da, açık rızaya benzer şekilde hukuka aykırı bir eylemi hukuka uygun hale getirmekte; kişi, vücut bütünlüğü ya da yaşamı üzerinde bir tasarrufta bulunulmasına izin vermektedir.⁴⁸⁶ Bu tasarrufun, öğretide nispi şekilde kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu ve kişinin, kendisi için rıza göstermediği durumlarda yasal temsilci eliyle müdahaleye rıza gösterilebileceği ifade edilmektedir.⁴⁸⁷ Sınırlı ehliyetsizin tıbbi müdahaleye rızası hakkında ise hâkim görüş, sınırlı ehliyetsizin ayırt etme gücüne sahip olması ve tıbbi müdahaleye rıza vermesi yahut rızasını esirgemesi durumunda karşılaşacağı olası sonuçları anlayabilme ve değerlendirebilme yetisine sahip olması koşuluyla müdahaleye ilişkin irade açıklamasında bulunabileceğini kabul etmektedir.⁴⁸⁸

Kanaatimizce sınırlı ehliyetsizin, kendi beden bütünlüğüne yönelik hususlarda söz sahibi olabileceğinin kabul edilmesi, kendi kişisel verilerinin geleceğini tayin etmesi

⁴⁸⁵<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6856/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim Tarihi: 10.06.2021). Aynı yönde başka bir içerik için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar> (Erişim Tarihi: 10.06.2021); aynı yönde Oğuz, 2018, **a.g.k.**, 131; Çelikel, 2021, **a.g.k.**, 165-166.

⁴⁸⁶Ö. Yücel (2018). *Ayırt etme gücünden yoksun kişiler adına alınan tıbbi kararlarda özerklik hakkının korunması ve hasta talimatları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 39.

⁴⁸⁷Yücel, 2018, **a.g.k.**, 39; Çakal, 2018, **a.g.k.**, 73, 153. Hakkın mutlak nitelikte kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu yönünde bir görüş için bkz. İ. Gülel (2018). *Tıbbi müdahaleye rıza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 103.

⁴⁸⁸Badur, 2017, **a.g.k.**, 63-64. Aynı yönde Yücel, 2018, **a.g.k.**, 51-52. Yazar, 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” ile “Hasta Hakları Yönetmeliği”nde, sınırlı ehliyetsizler için yasal temsilcinin rızasının aranması sebebiyle öğretide bazı yazarlar tarafından rızanın yasal temsilciden alınması gerektiğinin savunulduğunu belirterek; anılan düzenlemelerin, sınırlı ehliyetsizin rızasının gerekmediği yönünde yorumlanmasının, hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının anlam ve amacı ile bağdaşmadığını, yasal temsilcinin izninin ya da beyanının, sınırlı ehliyetsizin beyanına ek olarak aranacağını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel, 2018, **a.g.k.**, 53-54. Öğretide Çakal, tıbbi müdahalenin niteliğinin de bu hususta önemli olduğunu, ayırt etme gücünün somut olay bağlamında incelenmesi ve sübjektif bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çakal, 2018, **a.g.k.**, 75.

bakımından da uygulanabilir niteliğe sahiptir. Özellikle sınırlı ehliyetsizin, kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olma niteliği gösteren bu hakkı bakımından tam fiil ehliyetinin aranması gerektiğinin kabul edilmesi halinde; ayırt etme gücüne sahip, vermiş olduğu rızanın hukuki anlam ve sonuçlarını net şekilde kavrayabilen bireyler bakımından olumsuz sonuçlara yol açılabileceğini de dikkate almak gerekmektedir. Örneğin; tam fiil ehliyetinin aranması durumunda, 16 yaşında olup, evlenme ile erginlik kazanan çocuk, kişisel verilerinin işlenmesine açık rıza verebilecek iken; aynı yaştaki başka bir çocuk, sırf 18 yaşını doldurmadığı için velisinin açık rızasını almak durumunda kalacaktır. Yine işlediği suç sebebiyle hakkında kısıtlama kararı verilen başka bir kişi, açık rıza veremeyecek; ancak bir başka mahkeme kararı ile ergin kılınan 15 yaşındaki çocuk açık rıza vermeye ehil kabul edilecektir. Bu olasılıkta, rıza veremeyeceği kabul edilen kişilerin verilerinin geleceği, başkaları tarafından belirlenecek; bu durum, söz konusu işleme faaliyetini tüm anlam ve sonuçları ile kavrayabilen ve vereceği rızanın sonuçlarını öngörebilen bireyler bakımından, kişiliklerine sıkı sıkıya bağlı bulunan bir hakkın ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

Öte yandan, küçük ya da kısıtlının, gerek AB gerek Kurul tarafından kabul edilen “yüksek yarar ilkesi” bağlamında değerlendirilecek başvurular bakımından aranmayan tam fiil ehliyetinin, açık rıza verilmesine ilişkin olarak aranmasının yol açabileceği çelişkiler ile fiil ehliyeti görüşü uyarınca yasal temsilcinin açık rızası ile gerçekleşen işleme faaliyetine karşı, bunu istemeyen küçük ya da kısıtlının, KVKK’nin 11. maddesi kapsamında düzenlenen -başta silme/yok etme/anonim hale getirme talepleri olmak üzere- haklarını kullanmak suretiyle etkisiz hale getirebilmesi olasılığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Söz konusu hususlara ilişkin olarak Kurul, vermiş olduğu bir kararında henüz 18 yaşını doldurmamış küçüğü, KVKK hükümlerinin uygulanması bakımından “ilgili kişi” olarak kabul etmiş; ancak başvuruya konu olay bağlamında, işleme faaliyetine yönelik olarak verilecek açık rızanın kim tarafından verilmesi gerektiği hususunu tartışmaksızın “*ilgili kişinin/velinin açık rızasının alınmadığı*” ifadesini kullanarak rızanın, küçük ya da velisi tarafından verilebileceği şeklinde yorumlanabilecek bir ifade kullanmıştır.⁴⁸⁹ Kurul’un bu yaklaşımı, KVKK m. 11’de yer verilen hakkın kim tarafından kullanılacağı hususunda değinmiş olduğumuz karar ile de uyumlu olup; küçüğün, kendi temel hak ve özgürlük sahasına ilişkin olarak

⁴⁸⁹Kurul’un 02.04.2020 tarihli ve 2020/255 sayılı Kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6894/2020-255> (Erişim Tarihi: 02.03.2021)

söz sahibi olabilmesi amacına hizmet etmektedir. Bu anlamda kanaatimiz; KVKK kapsamında küçük ve kısıtlıların, kendi açık rızalarını ayırt etme gücüne sahip olmaları şartıyla kendilerinin vermesinin esas olması gerektiği; bununla birlikte küçük ya da kısıtlının açık rızasının bizzat alınmadığı hallerde yasal temsilci tarafından verilecek rızaya geçerlilik tanınmasına ya da işlenecek verinin niteliği yahut işleme faaliyetinin ağırlığı doğrultusunda sınırlı ehliyetsizin beyanına ek olarak yasal temsilci rızasına başvurulabilmesine⁴⁹⁰ TMK hükümleri bakımından bir engel bulunmadığı yönündedir. Bununla birlikte bu kabulümüz, yasal temsilcinin küçük ya da kısıtlının üstün yararları doğrultusunda hareket ettiği varsayımı için geçerli olup; aksi bir durumda sınırlı ehliyetsizin, KVKK'nin 11. maddesinde yer verilen haklarını kullanarak yasal temsilcinin vermiş olduğu açık rızayı ve verilen rıza neticesinde ortaya çıkacak sonuçları bertaraf edebilecek mekanizmaları işletebilme hakkı saklı olacaktır.

3.7.3. Kendisine yasal danışman atanan kişiler bakımından

Yukarıda, kişinin hangi hallerde kısıtlanmasına ilişkin olarak talepte bulunabileceği ve kısıtlama gerçekleştiğinde, kısıtlamaya konu işlemler bakımından yasal danışmanın rolünün ne olacağı hususlarına değinilmişti. TMK'nin 429. maddesinde belirtilen dokuz hal incelendiğinde, bunların genellikle kendisine yasal danışman atanan kişinin malvarlığı bakımından büyük önem taşıyan ve çok önemli sonuçlar doğurabilen işlemler olduğu görülmektedir.⁴⁹¹ Bu sebeple, kural olarak malvarlığına ilişkin hususlar bakımından bir anlam ifade eden yasal danışman atanma durumu, açık rıza verilmesinde özellik arz etmeyecektir.

Diğer taraftan dava açma ve sulh olma halleri, yalnızca malvarlıksal sonuçların ortaya çıktığı durumlar olarak görülemeyeceğinden ayrı bir değerlendirmeye konu edilebilir. Bu noktada kendisine yasal danışman atanan kişinin, açık rıza vermesine engel bir durum olmadığından, açık rızanın geri alınması da bir ehliyet sınırlamasına tabi olmaksızın gerçekleşebileceğinden; kural itibarıyla bu hususta dava açılmasını gerektiren bir hal ortaya çıkmayacaktır. Bununla birlikte kişisel verinin işlenmesinin, açık rıza ile gerçekleştiği iddia edilmesine karşın, kendisine yasal danışman atanan kişi tarafından açık rıza verilmediği iddia edildiğinde yahut rıza geri çekilmesine karşın işleminin sürdürülmesi durumlarında olduğu gibi açık rızanın dava konusu edilmesi

⁴⁹⁰Bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında, yasal temsilci rızasının ek olarak aranmasının kişiye sıkı sıkıya bağlılığın istisnası olmadığı yönünde bkz. Karakaş, 2015, **a.g.k.**, 54.

⁴⁹¹Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 337.

uzak bir ihtimal gibi görünmemektedir. Bu ve benzeri durumların gerçekleşmesi halinde açılacak bir dava, TMK m. 429 uyarınca yasal danışmanın görüşüne tabi bulunacaktır.

Diğer taraftan sulh olma müessesesinin, kanaatimizce kişisel verilerin korunması bağlamında çalışmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Bunun sebebi, sulh olma müessesesinin, hukuka uygun bir kişisel veri işleme faaliyetinde söz konusu olamayacağı, hukuka aykırı şekilde gerçekleşen bir kişisel veri işleme faaliyetinin ise, sulh olma yoluyla hukuka uygun hale getirilemeyecek olmasıdır. Üçüncü bölümde de belirtildiği üzere açık rızanın verilmesinde ana ilke, rızanın işleme faaliyetinden önce verilmesidir. Bu bakımdan sulh olma müessesesine konu edebileceğimiz sonradan rıza verilmesi işlemi, faaliyeti hukuka uygun hale getiremeyecek ve kendisine yasal danışman atanan kişinin tek başına yapamayacağı bir işlem olarak sulh olma, kişisel verilerin korunması bağlamında değerlendirme konusu edilemeyecektir.

3.7.4. Tam ehliyetsizler bakımından

Yukarıda da belirtildiği üzere ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ve kısıtlılar, tam ehliyetsizler kategorisini oluşturmaktadır. Tam ehliyetsizler grubuna dâhil olan kimseler, ayırt etme gücüne sahip olmadıklarından, verecekleri açık rızanın “özgür irade” unsuru oluşamamakta ve bu itibarla tam ehliyetsiz bireyler, açık rıza verebilme ehliyetinden yoksun kalmaktadır. Bu anlamda sınırlı ehliyetsizlerden farklı olarak tam ehliyetsizlerin vereceği açık rızanın geçerli olup olmadığı hususu, açık rızanın hukuki niteliğinin bir hukuki işlem benzeri olduğu yönündeki kanaatimiz doğrultusunda mümkün görünmemektedir. Yukarıda TMK m. 15 uyarınca tam ehliyetsizlerin, kanunlarda gösterilen ayrıksı düzenlemeler hariç olmak üzere kendi fiilleri ile hak ve borç altına giremediği; bu kimseler tarafından gerçekleştirilen fiiller neticesinde hukuki sonuç doğmadığı belirtilmişti. Bununla birlikte kanun koyucu, bu kimselerin de belli işlemlerin tarafı olmaya gereksinim duyabileceği öngörüsünde bulunarak, TMK’nin 403. maddesinde “*vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.*” hükmünü getirmiş ve tam ehliyetsizin korunması amacıyla vasinin işlem yapabilmesine imkân tanımıştır. Yine TMK m. 448 düzenlemesi de bu amaca hizmet ederek “*vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceği*”ni hükme bağlamıştır.

Burada mesele, vasiinin TMK m. 403 ve 448 düzenlemeleri bağlamında tam ehliyetsiz adına kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu değerlendirilen hakları kullanıp kullanamayacağıdır. Zira bu kimselerin ayırt etme gücünün olmayışı, bilgilendirmeye dayalı özgür bir iradenin ortaya çıkamayacak olmasından ötürü, kendi ad ve hesaplarına hiçbir şekilde rıza vermelerinin mümkün olmadığı anlamına gelmektedir.

Bu noktada, tam ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının olup olmadığı ve var olduğunun kabul edilmesi halinde bunun yasal temsilci tarafından kullanılıp kullanılamayacağı hususlarına ilişkin olarak öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁴⁹² Bir görüşe göre; kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın tanımı uyarınca hakkın kullanımına ilişkin kararın bizzat hak sahibi tarafından alınması gerekmekte ve bu bilinç tam ehliyetsizde bulunmadığından tam ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanımı bakımından TMK m. 448'deki temsil mekanizmasının işletilmesi mümkün olmamaktadır.⁴⁹³ Öğretide hâkim olan diğer görüşe göre ise tam ehliyetsizlerin korunması bakımından, tam ehliyetsizin bizzat kendisinin kullanması gereken, kişiliğine mutlak nitelikte bağlı olan hakları dışında kalan haklarının yasal temsilci tarafından kullanılabilmesi mümkündür.⁴⁹⁴ Kanaatimizce sınırlı ehliyetsizler bahsinde detaylı olarak ele alınan sebeplerle ve açık rıza verilmesinin kişiye nispi nitelikte kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu göz önüne alındığında tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi tarafından açık rıza verilebileceği kabul edilebilecektir.

Diğer taraftan bu durum, tam ehliyetsizler bakımından, sınırlı ehliyetsizlere nazaran daha hassas bir nitelik göstermektedir. Tam ehliyetsizin hiçbir şekilde ayırt etme gücü bulunmadığından, tam ehliyetsizin görüşünün alınması ya da verisinin işlenmesine karşı olması halinde yasal imkânlarla başvurabilmesi gibi bir ihtimal söz konusu olamamaktadır. Diğer taraftan sağlık verileri başta olmak üzere tam ehliyetsizin kişisel verilerinin işlenmesi için gerçekten haklı sebepler bulunması da olasılık

⁴⁹²Karakas, 2015, **a.g.k.**, 53.

⁴⁹³Karakas, 2015, **a.g.k.**, 53-54. Erman, 2016, **a.g.k.**, 144. Dural ve Ögüz, tam ehliyetsizin çıkarlarının, yasal temsile izin verilmemesine nazaran daha ağır bastığı durumlarda yasal temsilcinin, tam ehliyetsiz adına kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabileceğini, bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda hakkın niteliğinin buna izin vermeyeceğini, bu değerlendirmenin kesin kriterlere bağlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 82-83.

⁴⁹⁴Bu hususta yasal temsilci tarafından kullanılabilir ve kullanılamayacak haklar biçiminde bir ayırım yapıldığı; nişanlanma, evlenme, ölüme bağlı tasarruflarda bulunma gibi hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gereken haklar bakımından temsilin geçerli olmadığı, tıbbi müdahale gibi kişilik haklarının korunmasına ilişkin haklarda ise temsilin mümkün olduğu yönünde bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2015, **a.g.k.**, 316-317; Dural ve Ögüz, 2018, **a.g.k.**, 80; Karakas, 2015, **a.g.k.**, 58 vd.; tam ehliyetsiz adına yasal temsilcinin rıza verebilmesine ilişkin olarak, somut olay bazında bir değerlendirme yapılması gerektiği hakkında bkz. Han, 2019, **a.g.k.**, 442.

dâhilindedir. Konuya ilişkin olarak ikinci bölümde ele almış olduğumuz diğer işleme şartlarına gidilebileceği düşünülebilirse de özellikle yukarıda “fiili imkânsızlık veya rızaya geçerlilik tanınmayan hallerde veri işlemenin zorunlu olması” başlığında belirtmiş olduğumuz çekinceler doğrultusunda, her somut olayda tam ehliyetsize ait kişisel verilerin KVKK’nin 5. maddesinin ikinci fıkrası ya da 6. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne dayalı olarak işlenebilmesinin mümkün olmayabileceğini de dikkatten uzak tutmamak gerekmektedir. Örneğin tam ehliyetsiz adına tıbbi bir teşhis ya da tedavinin gerektiği hallerde her ne kadar açık rızaya gerek bulunmamakta ise de tam ehliyetsiz adına bir sağlık sigortası yapılmak istenmesi durumunda konunun nasıl çözümleneceğinin aynı açıklıkta olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan tam ehliyetsizlerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak yasal temsilci olarak veli ya da vasilerin, söz konusu yetkiyi, tam ehliyetsizin yüksek yararları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı hususlarının hassasiyetle takip etmesi gerekecek, tam ehliyetsizin üstün menfaatlerinin gerektirmediği hallerde ya da faaliyetin keyfilik taşıdığı durumlarda tam ehliyetsize ait kişisel verilerin işlenmesi yoluna gidilmemesi önem arz edecektir.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması, gerek ulusal gerek uluslararası alanda diğer temel hak ve özgürlüklere nazaran daha yeni bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bilişim teknolojilerindeki ilerlemeler ve bu ilerlemelerin bireyler nezdinde yol açtığı mahremiyete ilişkin kaygılar, kişisel verilerin korunmasının da bir hak alanı olarak kabul edilmesine zemin hazırlamıştır. Bu sayede ulusal ve uluslararası pek çok metne dâhil olan kişisel verilerin korunması hakkı; kişinin özel hayatı kadar maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi, insan onurunun korunması gibi ilişkili bulunduğu diğer hakların korunması amacına da hizmet etmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkının merkezinde yer alan “kişisel veri” kavramının farklı boyutlarının bulunması, kişisel verinin hukuki niteliğinin de sorgulanmasına sebep olmuştur. Bu hususta kişisel verinin ekonomik yönünü ve kişilik hakkı ile olan yakın ilişkisini ele alan farklı görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamızda detaylarına yer verdiğimiz bu görüşlerin her biri, kendi içinde tutarlılık gösterse de “kişisel veri”nin, tek bir boyutta ele alınamayacak kadar farklı boyutlara sahip olması, verinin hukuki niteliğinin belli bir kalıba sokulamayacak, kendine özgü bir yapıya sahip olduğuna işaret etmektedir. Bu durum aynı zamanda, kişisel verinin en üst mertebeden korunması gerekliliğini de ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması, gerek uluslararası belgelerde gerek Anayasamızda özel hayatın gizliliği alanına dâhil temel bir hak ve özgürlük olarak düzenleme altına alınmış ve ayırım gözetmeksizin herkesi kapsamına alarak kişisel verinin işlenmemesini ana bir ilke olarak benimsemiştir. Bu durum, Anayasamızın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen “*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir*” ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kişisel verilerin korunması, kişilik hakkına dair yönü ağır basan ve işleme faaliyetinin, öngörülen düzenlemelere aykırı şekilde gerçekleşmesi halinde kişilik hakkı ihlaline yol açan bir hak ve özgürlük alanı olma özelliği göstermektedir.

Mezkûr düzenlemenin son cümlesinde yer alan “*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” hükmü uyarınca kabul edilen KVKK, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin faaliyetlerin ele alınması bağlamında uyulması gereken temel ve çerçeve düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. 5 ve 6. maddelerinde, kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceğini hükme bağlayan iş bu Kanun, gerek kişisel veriler gerek özel nitelikli kişisel veriler bakımından açık rızayı, işleme faaliyetini

hukuka uygun kılan haller arasında düzenlemiştir. Kanun'un 3. maddesinde, uluslararası düzenlemelerle uyumlu olacak şekilde ele alınan açık rıza *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür irade ile açıklanan rıza”* şeklinde kaleme alınmıştır. Söz konusu tanımda, açık rızanın ne şekilde olması gerektiği ele alınmış ise de açık rızanın verilmesi ve geri alınmasına ilişkin olarak yaşanabilecek sorunlar, gerek söz konusu tanım içeriğinde gerek KVKK düzenlemelerinde özel olarak değerlendirme konusu edilmemiştir. Bu sebeple açık rıza beyanının hukuki niteliğinin tespit edilerek kimlerin açık rıza verebileceği, verilen açık rızanın kim tarafından geri alınabileceği, aydınlatma yükümlülüğünün kime karşı gerçekleştirileceği gibi işleme faaliyetinin geleceğine etki edecek kritik kararların kim tarafından alınacağı hususları üzerinde durulması gerekmiştir.

Rızanın hukuki niteliği hakkındaki görüşler, medeni hukuk bağlamında “hukuki işlem”, “hukuki işlem benzeri” ve “maddi fiil” görüşleri üzerinde temellenmektedir. Öğretide, rıza açıklamasının hukuki niteliği üzerinde bir görüş birliği bulunduğu söylemek güç olsa da hâkim görüş, rıza açıklamasının bir irade beyanı olduğu yönünde ağırlık kazanmaktadır. Bu durum, açık rızanın bir hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri olduğu yönünde bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Açık rızanın, veri sorumluları tarafından aydınlatma yükümlülüğünün KVKK ve ikincil düzenlemelerinin gereklerine uygun şekilde gerçekleştirilmesi hususunda uygulamada yaşanan problemler, konuya ilişkin olarak toplum tabanına yayılmış bir farkındalığın henüz gerçekleşmemiş olması, açık rızanın hukuki sonuçları bilinmeden ya da öngörülmeden belli bir edime ulaşabilmek adına verilebildiği dikkate alındığında açık rızanın, bir hukuki işlem benzeri olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kanaatimiz, açık rızanın bir hukuki işlem benzeri olduğu yönünde ise de bu, teorik bir tartışma olup; hukuki işlem benzerlerine, hukuki işlemlere ilişkin düzenlemelerin kıyas yoluyla uygulanacağı yönündeki hâkim kanaat sebebiyle, esasen ortaya çıkacak sonuçlar bakımından iki görüşün farklılık arz etmeyeceği yönündedir. Bununla birlikte farkındalığın yaygınlaşması ve aydınlatmaya ilişkin olarak KVKK uygulamasında yaşanan sorunların bertaraf edilmesi ile, açık rızanın verilmesinin bir hukuki işlem olarak değerlendirilmesi de uzak bir ihtimal olarak değerlendirilmemelidir.

Açık rızanın bir hukuki işlem benzeri irade açıklaması olarak değerlendirilmesi ve açık rıza verilmesinde AB düzenlemelerinde olduğu gibi özel bir yaş şartı öngörülmemesi, konuya ilişkin olarak fiil ehliyetine ilişkin hükümlerin uygulanması

gerektiği sonucunu ortaya çıkarmakta ise de fiil ehliyetinin mutlak bir kural olarak uygulanmadığını, bu bağlamda “kişiye sıkı sıkıya bağlılık” hususunun da ayrı bir değerlendirmeye konu edilerek bir sonuca varılması gerektiğini de dikkatten uzak tutmamak gerekmektedir. Nitekim kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, diğer haklardan ayıran en önemli unsurlardan biri; hakkın kural olarak bizzat hakkın sahibi tarafından kullanılmasıdır. Bu doğrultuda kişiisel verilerin korunması hakkı da, bireyin kişiliği ile yakından ilişkili bir temel hak ve özgürlük alanı olarak, kişiisel verinin hukuka uygun şekilde işlenebilmesine ancak o hakkın sahibi tarafından rıza gösterilmesini esas olarak benimsemiştir. Bununla birlikte bütünüyle üzerinde uzlaşılmış bir görüş bulunmamakla birlikte, bizim de katıldığımız ve öğretide ağırlık kazanan görüş uyarınca, açık rıza verilmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmeler doğrultusunda açık rızanın başta özgür irade ile açıklanma unsuru olmak üzere diğer tüm unsurlarının, tam fiil ehliyeti bulunmayan kimselerce de sağlanabileceği kabul edilmektedir. Açık rıza verilmesinde, rızanın mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık niteliği taşımadığı, nispi nitelikte kişiye sıkı sıkıya bağlılık arz ettiği yönündeki değerlendirmemiz uyarınca tam fiil ehliyetine sahip olan ya da kendisine yasal danışman atanan kimselerin yanı sıra, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların da açık rıza verebilmesine TMK hükümleri uyarınca bir engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsiz kategorisine dâhil bireylerin, açık rızanın verilmesinde olmazsa olmaz bir unsur olarak aranan “özgür irade” doğrultusunda, hangi verilerinin ne şekilde işleneceği, açık rıza verilmesi ve bu sayede işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinin hukuksal anlam ve sonuçları üzerinde tam anlamıyla irade sahibi olabilmesinin, rızanın sıhhati açısından önem arz ettiğini de vurgulamak gerekmektedir. Bu anlamda veri sorumlularının, kişiisel veri işleme faaliyetinin ana aktörlerinden biri olarak gerekli teknik mekanizmaları kurmalarının, potansiyel ilgili kişiler bakımından, özellikle Anayasa’nın 41. maddesinde koruma altına alınan çocuklar için özel uygulamalar geliştirmelerinin ve yüksek menfaatlerinin gerektirmediği hallerde çocuklara ait verileri işlememelerinin, sistemin regüle edilmesi bakımından önem taşıdığı değerlendirilmektedir. Benzer şekilde temsilin gerektiği hallerde, temsil yetkisi ile tam fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlük arasında bir denge kurulması da önem taşımaktadır. Yasal temsilcinin görev ve yetki sahasına uygun hareket edip etmediği ya da görevini kötüye kullanıp kullanmadığı hakkında belli ölçüde denetim mekanizması işletilebilmesi mümkün olmakla birlikte,

gerek tam ehliyetsizlerin gerek sınırlı ehliyetsizlerin kişisel verilerinin işlenmesine özgülenmiş düzenlemelerin çıkarılması da, uygulamada ve öğretilerde yaşanan fıkırsel uyuşmazlıkların ve yaşanan belirsizliklerin çözümüne katkı sağlayacak, aynı zamanda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması amacına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

- Akçalı Gür, B. (2019). Uluslararası hukuk ve AB hukuku boyutuyla kişisel verilerin yurt dışına aktarılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı*, 25 (2), 850-872.
- Akgül, A. (2014). *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında kişisel verilerin korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akgül, A. (2015). Kişisel verilerin korunmasında yeni bir hak: “unutulma hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google kararı”. *TBB Dergisi*, 2015 (116), 11-38.
- Akıncı, A. N. (2019). *Büyük veri uygulamalarında kişisel veri mahremiyeti*. T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0001.
- Akipek, J. G., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2015). *Türk medeni hukuku- Başlangıç hükümleri Kişiler hukuku I. cilt.* (Yenilenmiş 12. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akipek, Ş. (1995). Tamamlayıcı olgunun hukuki işleme etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 269-291.
- Akkurt, S. S. (2020). *Sosyal medyada gerçekleşen ihlaller karşısında kişilik haklarının korunması*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aksar, Y. (2013). *Teoride ve uygulamada uluslararası hukuk- II.* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aksoy, H. C. (2010). *Medeni hukuk ve özellikle kişilik hakkı yönünden kişisel verilerin korunması*. Ankara: Çakmak Yayınevi.
- Aksu, P. (2019). *Kişisel verilerin korunması kapsamında personel özlük dosyası*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akyüz, E. (2020). *Çocuk hukuku- çocukların hakları ve korunması* (7. Baskı). Ankara: Pegem Akademi.
- Alarслан, F. (2016). Medeni Hukuk’da dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 413-434.
- Altındere, M. (2020). *Kişisel verilerin korunması hukuku ve uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Anı, N. A. (2018). *Kişisel verilerin işlenmesi ve açık rıza*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Antalya, O. G. (2019a). *Marmara Hukuk yorumu- Borçlar hukuku genel hükümler cilt: V/1*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antalya, O.G. (2019b). *Marmara hukuk yorumu- Borçlar hukuku genel hükümler cilt: V/1,2*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antalya, O. G. ve Topuz, M. (2019). *Marmara hukuk yorumu- Eşya hukuku cilt: IV/1*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aras, Ü. Y. (2010). *İnsan hakları temelinde özel hayat hakkının ulusal ve uluslararası alanda uygulamaları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Arkan, S. (2014). *Ticari işletme hukuku*. (Gözden geçirilmiş 19. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı).
- Arsan Öncü, G. (2019). *Özel yaşama ve aile yaşamın saygı hakkı- Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi-*. Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi.
- Aşıkoğlu, Ş. İ. (2018). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda kişisel verilerin korunması ve büyük veri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Atak, S. (2010). Avrupa Konseyi'nin kişisel veriler açısından sağladığı temel güvenceler. *TBB Dergisi*, 2010 (87), 90-120.
- Atar, E. A (2017). *Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma hakkı ve korunması*, On İki Levha Yayıncılık.
- Ateş, M. (2006). Fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması: alenileşmemiş ve yayımlanmamış eserler fikri hukuka göre korunamaz mı? *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 23 (3), 227-252.
- Avcı Braun, C. (2018). Kişisel verilerin işlenmesinde rıza. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), 13-33.
- Avcıoğlu, N. H. (2018). *Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ayan, M. (2016). *Eşya hukuku- I (Zilyetlik ve tapu sicili)*. (13.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Ayan, M. ve Ayan, N. (2016). *Kişiler hukuku*. (8. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayözger Öngün, A. Ç. (2019). *Kişisel verilerin korunması hukuku- elektronik haberleşme sektörüne ilişkin özel düzenlemeler dahil*. (Genişletilmiş 2. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Aytın, S. (2017). *Televizyon yoluyla kişilik hakkı ihlalinden doğan manevi tazminat davası*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Badur, E. (2017). *Tıbbi müdahaleye rızanın özellik gösterdiği haller*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Basan, N. M. ve Bilir, N. (2016). Koruyucu sağlık hizmetlerinde önleme çelişkisi ve nedenleri. *TAF Preventive Medicine Bulletin*, 15 (1), 44-50.
- Başalp, N. (2004). *Kişisel verilerin korunması ve saklanması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Başar, C. (2019). *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bayındır, S. (2014). Eser sahibinin izni olmaksızın eseri umuma iletim suçu. *TBB Dergisi*, 2014 (113), 307-338.
- Bulut, N. (2008). Eski Yunan'dan aydınlanma çağına insan onuru kavramının gelişimine genel bir bakış. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (3-4), 1-12.
- Can, H., Tuna, E. ve Tuna, N. (2019). *Çocuk hukuku*. (1. Basım), Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.
- Cankurt, E. (2018). *Tıbbi müdahale ve insan üzerinde deney bağlamında ilgilinin rızası*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çakal, A. (2018). *Türk özel hukukunda tıbbi müdahaleye rıza*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çekin, M. S. (2016). 6698 sayılı kişisel verilerin korunması hakkında kanun'un big data (büyük veri) ve irade serbestisi açısından değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74(2), 629-644.
- Çekin, M. S. (2020). *Avrupa birliği hukukuyla mukayeseli olarak 6698 sayılı kanun çerçevesinde kişisel verilerin korunması hukuku*. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Çelik, C. (2005). Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi. *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Sayı: 36.
- Çelik, Y. (2017). Özel hayatın gizliliğinin yansıması olarak kişisel verilerin korunması ve bu bağlamda unutulma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 8, Sayı: 32, 391-410.
- Çelikel, S. (2021). Kişisel verilerin işlenmesinde, açık rıza hukuka uygunluk nedeninin, 95/46 sayılı Direktif ve GDPR’la karşılaştırılmalı olarak incelenmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl:9 Sayı: 17, 161-190.
- Çilingiroğlu, C. (1991). *Özel hukuk yönünden hastanın tıbbi müdahaleye rızası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dağ, G. (2011). *Kişisel verilerin ceza muhakemesi hukukunda delil olarak kullanılması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dal, U. (2019). Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün ülke dışı uygulama yetkisi ve bu yetkinin uluslararası hukukta meşruiyeti. *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 1 (1), 21-33.
- Demirci, G. (2010). *Türk Medeni hukukunda çocuğun korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Develioğlu, H. M. (2017). *Avrupa birliği genel veri koruma tüzüğü*. (1.Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Doğan, B. (2019). *Kişisel verilerin işleme şartları bağlamında açık rıza*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Doğan, P. B. (2014). Çatışan iki değer: haber verme hakkı ve kişilik hakkı. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2010/4, 475-493.
- Duman, B. (2020). *Anayasa hukukunda kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dural, M. ve Öğüz, T. (2018). *Türk özel hukuku Cilt II Kişiler hukuku* (19. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Dursun, Y. (2019). *6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Düğer, S. (2021). Kamu sağlığı ve istimal: Koronavirüs salgınının düşündürdükleri çerçevesinde bir kamu sağlığı kanunu önerisi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (3), 2625-2653.
- Dülger, M. V. (tarihsiz). Tasarlanmış ve önceden tanımlanmış veri koruma ile zarara karşı risk sorumluluğu: Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18 Şubat 2019 tarihinde yayınlanan kararları ne anlama geliyor?
- Dülger, M. V. (2018). İnsan hakları ve temel hak ve özgürlükler bağlamında kişisel verilerin korunması. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), 71-143.
- Dülger, M. V. (2020). Kişisel verilerin korunması hukuku. (3.Baskı). İstanbul: Hukuk Akademisi Yayıncılık.
- [EDPB] (2020). *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*.
- Ekici Şahin, M. (2010). *Ceza hukukunda rıza*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
- Ekin, B. (2021). *Kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku boyutuyla büyük veri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekşi, N.(2016). Mevzuat ve anlaşmalar kapsamında çocukların uluslararası korunması. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, 559-574.
- Erarslan, S. (2020). *Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın aranmadığı haller*. (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erdoğan, İ. ve Keskin, D. (2019). *Türk Medeni Hukuku başlangıç hükümleri kişiler hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi.
- Erkul, İ. (2007). *Hukuk, temel kavram ve kurumlar*. (2. Bası), Eskişehir: Gülen Ofset.
- Eren, F. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (20.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erman, H. (2016). *Medeni hukuk dersleri- Başlangıç hükümleri ve kişiler hukuku*. (6. Basım), İstanbul: Der Yayınevi.
- Esener, T. (2015). *Hukuka giriş*. (11. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- European Council (2020). *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights- Right to respect for private and family life, home and correspondence*.
- Fendoğlu, H. T. (2014). *Çocuk hakları hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Fendoğlu, H. T. (2018). *Hukuka giriş*. (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Göçmen Uyarer, S. (2020) *Kişisel verilerin korunması*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gören, Z. (2012). Çocukların temel haklarının anayasal garantisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 11 Sayı: 22 Güz 2012/2, 45-105.
- Gözler, K. (2012). *Hukuka giriş*. (Genişletilmiş 9. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gülel, İ. (2018). *Tıbbi müdahaleye rıza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gümüş, A. T. (2004). *Türk anayasasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gümüş, A. T. (2005). Türk Anayasasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (2), 133-172.
- Gürpınar, D. (2017). Kişisel verilerin korunamamasından doğan hukuki sorumluluk. *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan 19 (Özel Sayı-2017), 679-694.
- Gürsel, İ. (2016). *İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Han, I. A. (2019). Kişisel verilerin işlenmesi bağlamında hukuka uygunluk sebebi olarak veri sahibinin rızası. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, 417-459.
- Hatemi, H. (2017). *Kişiler hukuku*. (6. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Helvacı, S. (2001). *Türk ve İsviçre hukuklarında kişilik hakkını koruyucu davalar (MK md. 24/a fıkra I / İMK md.28a fıkra I)*. İstanbul: Beta Basım.
- International Association of Privacy Professionals (2018). *European data protection-law and practice*. ABD.
- IT Governance Privacy Team (2017). *EU general data protection regulation (GDPR)-An implementation and compliance guide*. (Second edition), Birleşik Krallık: IT Governance Publishing.
- İlgili, Ö., Şahinoğlu, S., Acıduman, A., Tuzcu, K., Şems, Ş. (2016). İslam dünyasında hekim andı uygulaması ve Hipokrat Andı'nın izleri (İslam dünyasında hekim andı), *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi*, 6 (3), 137-149.

- İmançlı, C. (2020). *Kişisel sağlık verilerinin korun(a)mamasından doğan özel hukuk sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kara Kılıçarslan, S. (2015). *Kişilik hakkına saldırıda üstün nitelikte özel ve kamusal yarar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karakaş, F. T. (2015). *Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kaya, M. (2010). Telekomünikasyon alanında kişilik haklarının korunması. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, 279-334.
- Kayar, İ. ve Üzülmüş, İ. (2010). *Hukukun temel kavramları*. (6. Bası), Ankara: Detay Yayıncılık.
- Kayihan, Ş. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Keser, Y. (2020). Tüketicinin kişisel verisinin işlenmesinde açık rıza. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28 (3), 1181-1215.
- Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (Genişletilmiş 17.Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2018). *100 soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*. Ankara.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2019). *Kişisel verilerin korunması kanununa ilişkin uygulama rehberi*. Ankara.
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.
- Kocagöz Özcan, M. (2020). *Küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Koç, N. (2005). Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler ışığında vesayet hukukuna gelen bir bakış. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, 99-120.
- Korkmaz, İ. (2017). *Kişisel verilerin ceza hukuku kapsamında korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Küzeci, E. (2014). İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı. *İnsan Hakları Yıllığı*, 32 (1), 53-75.
- Küzeci, E. (2020). *Kişisel verilerin korunması*. (4. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Mendos Kuşkonmaz, E. (2013). *Kişisel verilerin Türk Ceza Kanunu kapsamında korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Nomer, H. N. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (14. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Oğuz, S. (2018). Kişisel verilerin korunması hukukunun genel ilkeleri. *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, 13 (2), 121-138.
- Oğuzman, M. K. ve Barlas, N. (2012). *Medeni hukuk*. (18. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2012). *Kişiler hukuku (Gerçek ve tüzel kişiler)*. (12. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. K ve Öz, M. T. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler- cilt II*. (Gözden geçirilmiş 10. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2013). *Eşya hukuku*. (16. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ozanemre, H.T. (2004). *Ayırt etme gücünden yoksunun “haksız fiil” sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özcan, G. (2019). *Bankacılık iş ve işlemlerinde kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özdem, B. H. (2019). Alman Anayasacılığında insan onuru kavramı. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, 241-289.
- Özdemir, H. (2009). *Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin özel hukuk hükümlerine göre korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özel, K. C. (2020). Ana hatlarıyla kişisel verilerin korunmasının tarihsel süreci ile amacı ve kişisel verilerin korunması hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi*, 94 (2), 241-255.
- Özkan, O. (2020). *Kişisel verilerin korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özkepir, R., Kocaman, S. Z. ve Kart, E. H. (2020). *Sosyal medya ve basın hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Özkök Gökmen, B. (2020). *Patent hakkının sınırları ve istisnaları (kamu sağlığı gerekçesi özelinde incelenmesi)*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Öztan, B. (2019). *Medeni hukukun temel kavramları*. (43. Bası), Ankara: Turhan Kitapevi.
- Polat, A. (2018). *Sorumluluk hukukunda rıza*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Polat, Y. (2011). *4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi özlük dosyası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (25. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Schmidt, K. J. (2020). *Datenschutz als Vermögensrecht, Juridicum-Schriften zum Medien-, Informations-und Datenrecht*, Springer.
- Selek, O. (2021). *Kişisel verilerin korunması ve verileri yok etmeme suçu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Serozan, R. (2017). *Çocuk hukuku*. (Genişletilmiş 2. bası'dan tıpkı bası). İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Serozan, R. (2018). *Medeni hukuk- Genel bölüm/ Kişiler hukuku* (8. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sümer, H. H. (2020). *Hukuka giriş- kavramlar & kurumlar*. (Güncellenmiş 4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E. ve Eryıldız, H. S. (2020). *Hukuka giriş*. (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şenocak, Z. (2001). Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50 (4), 65-80.
- Şimşek, O. (2008). *Anayasa hukukunda kişisel verilerin korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Taştan, F. G. (2017). *Türk sözleşme hukukunda kişisel verilerin korunması*. (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tunç, H. (2019). *Anayasa hukuku genel esaslar*. (2. Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi.
- Tunçer, P. (2019). *Sağlık hukuku temel bilgileri*. (4. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

- Turhan, A. M. (2018). *Kişiliğin korunması ve veri koruma hukuku kapsamında unutulma hakkı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Uğurluoğlu, E. ve Özgen, H. (2008). Sağlık hizmetleri finansmanı ve hakkaniyet. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 11 (2), 133-160.
- Uncular, S. (2014). *İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uygun, M. (2010). *Avrupa Birliğinin 95/46 sayılı veri koruma yönergesi ışığında kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Uzun, M. (2020). Borçlar hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak zarar görenin rızası. *Journal of Academic Social Resources*, 5 (13), 238-250.
- Üçüncü, S.H. (2019). *Medeni yargılama hukukunda kişisel verilerin ve sırların korunması*, On İki Levha Yayıncılık.
- Voigt, P. ve von dem Bussche, A. (2017). *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*.İsviçre: Springer.
- [WP 29] (2009). *Opinion 2/2009 on protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools)*.Brüksel.
- [WP 29] (2011). *Opinion 15/2011 on the definition on consent*. Brüksel
- Yılmaz, B. (2019). *Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yılmaz, M. (1995). *Zarar görenin (mağdurun) rızasının hukuka aykırılığa etkisi ve sorumluluk bakımından sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yılmaz, S. ve Çavuşoğlu, G. F. (2020). *Kişisel verileri koruma hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, S. S. (2014). *Tıp alanında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesinin ceza hukuku açısından değerlendirilmesi (sır saklama yükümlülüğü kapsamında)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Yörük, O. D. (2019). *(AB) 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü doğrultusunda kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yücedağ, N. (2017). Medeni hukuk açısından kişisel verilerin korunması kanunu'nun uygulama alanı ve genel hukuka uygunluk sebepleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75 (2), 765-789.
- Yücel, Ö. (2018). *Ayırt etme gücünden yoksun kişiler adına alınan tıbbi kararlarda özerklik hakkının korunması ve hasta talimatları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yüksel, M. (2003). Mahremiyet hakkı ve sosyo-tarihsel gelişimi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 58 (1), 181-213.
- Yüksel Civelek, D. (2011). *Kişisel verilerin korunması ve bir kurumsal yapılanma önerisi*. T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi.
- Yüzbaşı Topaz, F. (2021). *Uluslararası insan hakları hukukunda ve Türk hukukunda kişisel verilerin korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Trabzon: Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Zeybek Ünsal, Ç. (2013). Google'ın yeni gizlilik politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 tarihinde yayımlanan politikasının kişisel verilerin korunması ilkeleri ile uyumluluğu ve Avrupa Birliği'nin 95/46/Ec sayılı Veri Koruma Direktifi açısından değerlendirilmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), 99-124.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://wearesocial.com/uk/blog/2021/10/social-media-users-pass-the-4-5-billion-mark/> (Erişim Tarihi: 25.10.2021)

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/643777> (Erişim Tarihi: 04.05.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 17.12.2020)

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=563&desc=Cilt:-94-Say%C4%B1:-2020/2> (Erişim Tarihi: 28.11.2021)

https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/surveillance_en (Erişim Tarihi: 03.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 07.12.2021)

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1734107> (Erişim Tarihi: 02.12.2021)

https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf (Erişim Tarihi: 03.02.2021)

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (Erişim Tarihi: 24.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 06.03.2019)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 06.03.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR> (Erişim Tarihi: 08.02.2021)

https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (Erişim Tarihi: 15.05.2021)

<https://rm.coe.int/168067d216> (Erişim Tarihi: 14.02.2021)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203752%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203752%22]}) (Erişim Tarihi: 16.02.2021)

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (Erişim Tarihi: 14.02.2021)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=13010> (Erişim Tarihi: 05.05.2021)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=31036> (Erişim Tarihi: 05.05.2021)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203752%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203752%22]}) (Erişim Tarihi: 16.02.2021)

<https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/background> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

<https://rm.coe.int/1680502830> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

<https://rm.coe.int/16804d1c51> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures> (Erişim Tarihi: 13.02.2021).

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181/signatures?p_auth=hiLzMmb (Erişim Tarihi: 14.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 17.02.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Erişim Tarihi: 17.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 18.02.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31995L0046> (Erişim Tarihi: 17.02.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/04/B%C3%BCy%C3%BCK-Veri-Uygulamalar%C4%B1nda-Ki%C5%9Fisel-Veri-Mahremiyeti.pdf> (Erişim Tarihi: 19.02.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32016R0679> (Erişim Tarihi: 19.02.2021)

<https://gdpr-info.eu/recitals/no-39/> (Erişim Tarihi: 22.04.2021).

<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (Erişim Tarihi: 21.02.2021)

http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi_ve-gelisme-teskilati-_oecd_.tr.mfa#:~:text=OECD'nin%20en%20temel%20ama%C3%A7lar%C4%B1,%C3%A7evrenin%20korunmas%C4%B1%20aras%C4%B1ndaki%20dengeyi%20g%C3%B6zetmek. (Erişim Tarihi: 21.02.2021).

http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi_ve-gelisme-teskilati-_oecd_.tr.mfa#:~:text=OECD'nin%20en%20temel%20ama%C3%A7lar%C4%B1,%C3%A7evrenin%20korunmas%C4%B1%20aras%C4%B1ndaki%20dengeyi%20g%C3%B6zetmek. (Erişim Tarihi: 21.02.2021).

<http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (Erişim Tarihi: 21.02.2021)

<http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

<https://www.un.org/en/sections/un-charter/introductory-note/index.html> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

<https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Erişim Tarihi: 22.02.2021)

<https://www.refworld.org/pdfile/3ddcafaac.pdf> (Erişim Tarihi: 11.06.2021).

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 24.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 24.02.2021)

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/74?EsasNo=2013%2F122> (Erişim Tarihi: 24.02.2021)

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37> (Erişim Tarihi: 25.02.2021).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (Erişim Tarihi: 26.02.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6798/2020-560> (Erişim Tarihi: 01.03.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6767/2020-355> (Erişim Tarihi: 01.03.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5417/Kanunda-Yer-Alan-Genel-Ilkelere-Aykiri-Sekilde-Kisisel-Veri-Islenmesi-Hukuka-ve-Durustluk-Kurallarına-Uygun-Olma-ile-Belirli-Acik-Ve-Mesru-Amaclar-Icin-Isleme-Ilkelerine-Aykiri-Kisisel-Veri-Islenmesi> (Erişim Tarihi: 02.03.2021).

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6778/2020-429> (Erişim Tarihi: 02.03.2021)

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6889/2020-166> (Erişim Tarihi: 06.07.2021)

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6873/2020-66> (Erişim Tarihi: 06.07.2021)

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6869/2020-59> (Erişim Tarihi: 06.07.2021)

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6709/2019-206> (Erişim Tarihi: 28.03.2021)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6912/2020-396> (Erişim Tarihi: 28.03.2021)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 19.08.2019)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 19.08.2019)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim Tarihi: 04.04.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6718/2020-67> (Erişim Tarihi: 04.04.2021)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6921/2020-108> (Erişim Tarihi: 09.04.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6921/2020-108> (Erişim Tarihi: 09.04.2021)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2050/Kisisel-Veriler> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 05.12.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7055/COVID-19-PCR-TEST-SONUCU-VE-ASI-BILGISI-UYGULAMALARINA-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim Tarihi: 05.12.2021).

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181208-24.pdf> (Erişim Tarihi: 04.05.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 5.11.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 05.11.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 11.11.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.01.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 13.01.2020)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 11.06.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 14.11.2020)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 14.11.2020)

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/> (Erişim Tarihi: 26.11.2020)

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf (Erişim Tarihi: 12.05.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf (Erişim Tarihi: 08.12.2020)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/19860.pdf> (Erişim Tarihi: 28.12.2020)

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629234> (Erişim Tarihi: 28.12.2020)

http://www.asrjournal.org/Makaleler/1019722367_18.%202020-5-13.ID63_Uzun%20238-250%20YEN%c4%b0.pdf (Erişim Tarihi: 29.12.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 29.12.2020)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/26527.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5463/-Bir-market-zincirinin-sadakat-kart-uygulamasina-iliskin-ihbar-ve-sikayetler-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-25-03-2019-tarihli-ve-2019-82-sayili-Karari> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.12.2020)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 29.12.2020)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 11.12.2020)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.01.2021)

<https://gdpr-info.eu/issues/right-to-be-forgotten/> (Erişim Tarihi: 13.05.2021)

<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%C7ISINDAN%20%C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2021)

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804058.pdf (Erişim Tarihi: 21.02.2021)

<https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Hakları%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0#A.%20General%20Questions> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

<https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section6501&edition=prelim> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0#A.%20General%20Questions> (Erişim Tarihi: 28.02.2021).

<https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section6501&edition=prelim> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Child_privacy_challenges_opportunities.pdf (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf
(Erişim Tarihi: 20.02.2021)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=EN> (Erişim Tarihi: 20.02.2021)

<https://gdpr-info.eu/art-8-gdpr/> (Erişim Tarihi: 28.05.2021)

<https://gdpr-info.eu/recitals/no-38/> (Erişim Tarihi: 28.05.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6816/2020-622> (Erişim Tarihi: 27.02.2021)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET000709.pdf> (Erişim Tarihi: 16.12.2021)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 16.12.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6856/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim Tarihi: 10.06.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar>
(Erişim Tarihi: 10.06.2021)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6894/2020-255> (Erişim Tarihi: 02.03.2021)