

**T.C**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI**

**ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HUKUK**  
**HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI**

**DOKTORA TEZİ**

**HAYRUNNİSA ÖZDEMİR**

**ANKARA 2009**

**T.C**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI**

**ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HUKUK**  
**HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI**

**DOKTORA TEZİ**

**HAYRUNNİSA ÖZDEMİR**

**DANIŞMAN**  
**PROF. DR. MEHMET ÜNAL**

**ANKARA 2009**

**T.C**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI**

**ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HUKUK**  
**HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI**

**Doktora Tezi**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet ÜNAL**

**Tez Jürisi Üyeleri**

<b>Adı ve Soyadı</b>	<b>İmzası</b>
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

**Tez Sınavı Tarihi .....**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	I
KISALTMALAR .....	XVI
KAYNAKÇA .....	XXIV

### Giriş

## KONU, TERİM SORUNU, TEMEL KAVRAMLAR, TELEKOMÜNİKASYON HİZMETİNİN VE TEKNİĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

<b>§ 1. KONU VE TERİM SORUNU .....</b>	<b>1</b>
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	4
III. TERİM SORUNU .....	5
<b>§ 2. KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR .....</b>	<b>7</b>
I. ELEKTRONİK HABERLEŞME KAVRAMI .....	7
II. İŞLETMECİ KAVRAMI .....	9
III. ABONE KAVRAMI .....	10
IV. KULLANICI KAVRAMI.....	11
V. ARA BAĞLANTI KAVRAMI .....	11
VI. ROAMİNG KAVRAMI .....	13
VII. ELEKTRONİK POSTA KAVRAMI .....	15
<b>§ 3. TELEKOMÜNİKASYON HİZMETİNİN VE TEKNİĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....</b>	<b>15</b>

**BİRİNCİ KISIM**  
**ULUSLAR ARASI ALANDA, MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK İÇ**  
**HUKUKUNDA ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL**  
**VERİLERİN KORUNMASI**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**ULUSLARARASI ALANDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA ELEKTRONİK**  
**HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN**  
**GELİŞME VE DÜZENLEMELER**

<b>§ 4. ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN</b> <b>KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI ALANDA GELİŞME VE</b> <b>DÜZENLEMELER.....</b>	<b>20</b>
I. GENEL OLARAK.....	20
II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ GELİŞME VE	
DÜZENLEMELER.....	21
III. OECD BÜNYESİNDEKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER.....	23
IV. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDEKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER .....	24
A. GENEL OLARAK .....	24
B. AVRUPA KONSEYİNİN 1981 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN	
KORUNMASINA İLİŞKİN (108)NO’LU SÖZLEŞMESİ .....	25
C. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN 2001 TARİHLİ EK	
KARARI.....	26

D. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI.....	28
<b>§ 5. AVRUPA BİRLİĞİ BÜNYESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN GELİŞME VE DÜZENLEMELER .....</b>	<b>31</b>
I. GENEL OLARAK.....	31
II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN 95/46/EC SAYILI GENEL VERİ KORUMA DİREKTİFİ .....	34
A. GENEL OLARAK .....	34
B. DİREKTİFİN AMACI .....	34
C. DİREKTİFİN UYGULAMA ALANI.....	35
III. TELEKOMÜNİKASYON ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASINA İLİŞKİN 97/46/EC SAYILI DİREKTİFİ ...	41
A. DİREKTİFİN AMACI.....	41
B. UYGULAMA ALANI .....	41
IV. ELEKTRONİK HABERLEŞME SEKTÖRÜNDE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN 2002/58/EC SAYILI DİREKTİFİ.....	43
A. GENEL OLARAK.....	43
B. DİREKTİFİN AMACI .....	44
C. DİREKTİFİN UYGULAMA ALANI.....	44
D. ELEKTRONİK VERİ KORUMA DİREKTİFİNDE YER ALAN KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL İŞLENME HALLERİ.....	47
1. Trafik Verilerinin İşlenmesi .....	47
a. Trafik Verileri ve Haberleşmenin Sağlanması .....	49
b. Trafik Verileri ve Faturalandırılma.....	52

2. Faturaların Ayrıntılı Gösterimi .....	54
3. Arayan ve Aranan Hattın Açıklanması ve Sınırlandırılması .....	58
4. Yer Verilerinin İşlenmesi .....	64
5. Abone Rehberleri .....	66
6. Teknik ve Şekli Belirlemeler.....	74
7. Tehdit ve Rahatsız Edici Aramalar.....	75
8. Otomatik Aramalar .....	79
9. İstenmeyen Aramalar .....	82

## **§ 6. MUKAYESELİ HUKUKTA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE**

<b>BU ALANDAKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER .....</b>	<b>86</b>
I. ALMAN HUKUKUNDA.....	86
II. İNGİLİZ HUKUKUNDA .....	87
III. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA .....	89
IV. İSVİÇRE HUKUKUNDA .....	91
V. TÜRK HUKUKUNDA .....	93

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN İÇ HUKUKTAKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER**

## **§ 7. ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN İÇ HUKUKTA KORUNMASI VE BU ALANDAKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER..96**

I. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI .....	96
II. KİŞİSEL VERİLERİN ANAYASA HUKUKU ALANINDA KORUNMASI.....	98

A. KİŞİSEL VERİLER VE KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI.....	98
B. HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ .....	103
<b>§ 8. KİŞİSEL VERİLERİN KAMU HUKUKU ALANINDA KORUNMASI.....</b>	<b>110</b>
I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA KVKKT'DA YER ALAN CEZAI TEDBİRLER.....	110
II. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI .....	112
III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA KVKKT'DA YER ALAN İDARİ TEDBİRLER.....	114

## İKİNCİ KISIM

### ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI

#### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖZEL HUKUK ALANINDA DÜZENLENMESİ VE KORUNMASININ KAYNAKLARI

<b>§ 9. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ DÜZENLEMELER.....</b>	<b>116</b>
I. GENEL OLARAK.....	116
II. TÜRK MEDENİ KANUNUNDA.....	116
III. TÜRK TİCARET KANUNUNDA.....	117
IV. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA.....	118
V. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUN TASARISINDA .....	118



## § 10. KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HUKUK ALANINDA KORUNMASININ

<b>KAYNAKLARI.....</b>	<b>119</b>
<b>I. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNE KARŞI</b>	
<b>KORUMA .....</b>	<b>119</b>
A. GENEL OLARAK .....	119
B. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	120
<b>II. KİŞİSEL VERİLERİN SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK NEDENİYLE</b>	
<b>KORUNMASI.....</b>	<b>122</b>
A. GENEL OLARAK .....	122
B. İŞLETMECİLER İLE ABONELER ARASINDA GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN	
BULUNMASI .....	124
C. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ .....	125
D. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNİN SÖZLEŞMEYE AYKIRI	
OLMASI.....	126
<b>III. KİŞİSEL VERİLERİN HAKSIZ FİİLLE İHLALİNE KARŞI KORUMA .....</b>	<b>130</b>
<b>IV. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK İLE HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN</b>	
<b>SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ.....</b>	<b>131</b>
A. İSPAT AÇISINDAN .....	132
B. ZAMANAŞIMI AÇISINDAN .....	133
C. YARDIMCI KİŞİNİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN.....	133
D. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI AÇISINDAN .....	134

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**KİŞİLİK HAKLARI VE KİŞİSEL VERİLER**

**§ 11. KİŞİLİK HAKLARI VE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ**

I. KİŞİLİK HAKKININ TANIMI.....	135
II. KİŞİSEL VARLIKLAR KAVRAMI .....	135
A. MADDİ KİŞİSEL VARLIKLAR .....	137
B. MANEVİ KİŞİSEL VARLIKLAR .....	138
1. Yaşam Alanları .....	139
a. Ortak Yaşam Alanı .....	139
b. Özel Yaşam Alanı .....	139
c. Sır Alanı.....	142
2. İsim Üzerindeki Hak.....	143
3. Resim Üzerindeki Hak.....	144
4. Şeref ve Haysiyet.....	145
C. KİŞİLİK HAKLARININ NİTELİKLERİ .....	146
1. Kişilik Hakkı Mutlak Haklardandır.....	146
2. Kişilik Hakkı Şahıs Varlığı Haklarındandır .....	147
3. Kişilik Hakkı Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklardandır .....	147
4. Kişinin Kişilik Hakkının Üzerinde Tasarrufta Bulunamaması .....	147
III. KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ .....	148
A. KİŞİLİK HAKLARININ İHLAL ŞEKİLLERİ .....	148
B. TEKNOLOJİK GELİŞMELER VE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ.....	148

<b>§ 12. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLER</b> .....	<b>149</b>
I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI .....	149
II. KİŞİSEL VERİ ÇEŞİTLERİ .....	152
A. HASSAS KİŞİSEL VERİLER.....	152
1. Genel Olarak.....	152
2. Hassas Kişisel Verilerde Kesin İşlem Yasağı ve İstisnaları .....	154
a. Kesin İşlem Yasağı Kuralı .....	154
b. Kesin İşlem Yasağı Kuralının İstisnaları.....	154
aa. İlgilinin Rızası .....	154
bb. Hayatî Menfaatlerin Korunması .....	155
cc. İşleyenin Kamuya Yararlı Dernek veya Vakıflar Olması.....	156
dd. Hassas Verilerin İlgili Kişi Tarafından Kamuya Açıklanması.....	157
ee. Hassas Verilerin Yargılama Sebebiyle İşlenmesi .....	157
ff. Hassas Verilerin Tıbbî Tedbirler Çerçevesinde İşlenmesi .....	158
gg. Hassas Verilerin Cezalara İlişkin olarak İşlenmesi .....	160
hh. Hassas Verilerin Millî Kimlik Bilgileri İçin İşlenmesi .....	161
B. HASSAS OLMAYAN KİŞİSEL VERİLER.....	162
<b>§ 13. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER</b> .....	<b>163</b>
I. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ.....	163
A. KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASI .....	163
B. KİŞİSEL VERİLERİN DEPOLANMASI.....	164
C. KİŞİSEL VERİLERİN DEĞİŞTİRİLMESİ .....	165
D. KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNMESİ .....	165

II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER.....	166
A. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA VE DÜRÜSTLÜK KURALLARINA UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ .....	166
B. KİŞİSEL VERİLERİN DOĞRULUĞU İLKESİ .....	167
C. KİŞİSEL VERİLERİN İLGİLİLERİN RIZALARINA UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ .....	168
D. KİŞİSEL VERİLERİN AMACA UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ .....	171
E. KİŞİSEL VERİLERİN ORANTILILIK İLKESİNE UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ .....	173

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA AYKIRILIK VE KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ

§ 14. HUKUKA AYKIRILIK.....	175
I. GENEL OLARAK HUKUKA AYKIRILIK .....	175
II. HUKUKA AYKIRILIĞI AÇIKLAYAN TEORİLER.....	175
§ 15. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ .....	177
I. MADDİ KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ .....	177
II. MANEVİ KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ.....	178
A. YAŞAM ALANLARININ İHLALİ.....	178
1. Ortak Yaşam Alanının İhlali .....	178
2. Özel Yaşam Alanının İhlali .....	178
3. Sır Alanının İhlali .....	192
B. İSİM ÜZERİNDEKİ HAKKIN İHLALİ.....	194

C. RESİM ÜZERİNDEKİ HAKKIN İHLALİ.....	195
D. ŞEREF VE HAYSİYETİN İHLALİ .....	198
<b>§ 16. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....</b>	<b>199</b>
I. GENEL OLARAK .....	199
II. GENEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ .....	200
A. RIZA.....	200
1. Genel Olarak .....	200
2. Rıza'nın Hukuki Niteliği.....	201
3. Kanunen Öngörülen Rıza .....	202
4. Rıza Beyanında Bulunma Yetkisi .....	203
5. Rızanın Verilme Şekli .....	203
B. ÜSTÜN KAMUSAL VE ÖZEL YARAR.....	206
1. Genel Olarak .....	206
2. Üstün Kamusal Yarar .....	206
3. Üstün Özel Yarar.....	211
III. KANUNUN VERDİĞİ YETKİNİN KULLANILMASI.....	213
A. MEŞRU MÜDAFA .....	213
B. ZARURET HALİ .....	214
C. BİR GÖREVİN İFASI.....	215
D. BİR HAKKIN KULLANILMASI.....	215
IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUN TASARISINDA DÜZENLENEN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ .....	218
A. GENEL OLARAK.....	218
B. KİŞİSEL VERİLERİ İŞLENENLE SÖZLEŞME İLİŞKİSİ İÇERİSİNDE OLMA .....	219

C. TARAFLAR ARASINDAKİ EKONOMİK REKABET .....	220
D. KREDİ SORUŞTURMASI .....	220
E. MESLEKİ BİLGİLERİN SÜREKLİ YAYIN YAPAN MEDYA ARAÇLARINDA YAYINLANMASI .....	221
F. KİŞİSEL VERİLERİN ARAŞTIRMA, PLANLAMA VE İSTATİSTİKLERDE KULLANILMASI .....	222
G. KİŞİLERİN KAMUSAL HAYATLARI HAKKINDAKİ VERİLERİN İŞLENMESİ .....	223

## ÜÇÜNCÜ KISIM

### KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI İŞLENMESİNDE HUKUKSAL KORUMA

#### BİRİNCİ BÖLÜM

##### KUSURU ŞART KOŞMAYAN DAVALAR

<b>§ 17. TESPİT DAVASI .....</b>	<b>224</b>
<b>§ 18. ÖNLEME DAVASI .....</b>	<b>226</b>
I. GENEL OLARAK .....	226
II. ÖNLEME DAVASININ ŞARTLARI .....	227
A. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI İŞLENME TEHLİKESİNİN VARLIĞI .....	227
B. HUKUKA AYKIRILIK .....	228
C. KARARIN İÇERİĞİ .....	229
<b>§ 19. DURDURMA DAVASI .....</b>	<b>230</b>
I. GENEL OLARAK .....	230
II. DURDURMA DAVASININ ŞARTLARI .....	231

A. HUKUKA AYKIRI İŞLENMİŞ KİŞİSEL VERİLERİN MEVCUDİYETİ.....	231
B. DURDURMANIN MÜMKÜN OLMASI.....	232
C. HUKUKA AYKIRILIK .....	233
D. KARARIN İÇERİĞİ .....	233
III. DURDURMA DAVASININ BİR ŞEKLİ OLARAK KARARIN YAYINLANMASI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BİLDİRİLMESİ .....	233
A. GENEL OLARAK .....	233
B. İSVİÇRE VE TÜRK MEDENÎ KANUNLARINDAKİ DÜZENLEMELER ...	234
1. İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Düzenlemeler .....	234
2. Türk Medenî Kanunu'ndaki Düzenlemeler .....	234
C. KARARIN YAYINLANMASININ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BİLDİRİLMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ .....	235
D. KARARIN YAYIMINA İLİŞKİN ESASLAR.....	236
<b>§ 20. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASI.....</b>	<b>237</b>
I. GENEL OLARAK.....	237
II. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AMACI.....	237
III. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ ŞARTLARI .....	238
IV. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVALARIYLA İLİŞKİSİ.....	240
<b>§ 21. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN DAVA .....</b>	<b>241</b>
I. GENEL OLARAK.....	241
II. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DAVASININ AMACI.....	241

III. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DAVASININ ŞARTLARI .243

IV. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DAVASININ MADDİ VE  
MANEVÎ TAZMİNAT DAVASI İLE İLİŞKİSİ .....245

## İKİNCİ BÖLÜM

### KUSURU ŞART KOŞAN DAVALAR

**§ 22. MADDİ TAZMİNAT DAVASI.....247**

I. HUKUKSAL DAYANAĞI.....247

II. AMACI.....248

III. DAVANIN ŞARTLARI.....248

A. ZARAR.....249

B. UYGUN İLLİYET BAĞI.....251

1. Genel Olarak Uygun İlliyet Bağı .....251

2. Uygun İlliyet Bağını Kesen Sebepler.....252

a. Mücbir Sebep .....252

aa. Genel Mücbir Sebepler .....252

bb. Özel Mücbir Sebepler.....253

b. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru .....253

c. Zarar Görenin Ağır Kusuru.....254

C. KUSUR.....255

IV. KARARIN İÇERİĞİ.....257

A. AYNEN TAZMİN.....257



B. PARA İLE TAZMİN .....	257
V. MADDİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI .....	258
A. GENEL OLARAK .....	258
B. MADDÎ TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA İNDİRİM SEBEPLERİ .....	259
1. Kusurun Ağırlığı .....	259
2. Zarar Görenin Zarara Rız Olması.....	260
3. Zarar Görenin Ortak Kusuru .....	260
<b>§ 23. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI.....</b>	<b>261</b>
I. HUKUKSAL DAYANAĞI.....	261
II. AMACI VE NİTELİĞİ .....	263
III. DAVANIN ŞARTLARI.....	264
A. MANEVİ ZARAR.....	264
B. KUSUR.....	267
IV. KARARIN İÇERİĞİ.....	268
A. PARA İLE TAZMİN.....	268
B. PARA DIŞINDA TAZMİN YOLLARI .....	269
V. MANEVÎ TAZMİNAT HAKKININ HAYATTA DEVRİ VE MİRASÇILARA İNTİKALİ .....	271
VI. MANEVÎ TAZMİNATIN HESAPLANMASI.....	272

<b>§ 24. HUKUKSAL KORUMADA TARAFLAR VE YETKİLİ MAHKEME .....</b>	<b>274</b>
I. TARAFLAR .....	274
A. DAVACI.....	274
1. Gerçek Kişiler .....	274
2. Tüzel Kişiler.....	276
B. DAVALI .....	277
II. HUKUKSAL KORUMADA YETKİLİ MAHKEME .....	280
III. ZAMANAŞIMI.....	282
SONUÇ.....	285

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD.</b>	: Ankara Barosu Dergisi.
<b>ABLEG</b>	: Amtsblatt europäische Gesellschaft (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi).
<b>ABL.</b>	: Amtsblatt (Resmi Gazete).
<b>Abs.</b>	: Absatz (fikra).
<b>AcP.</b>	Archiv Civil Praxis.
<b>AD.</b>	: Adalet Dergisi.
<b>AfP.</b>	: Archiv für Presserecht: Zeitschrift für Medien und Kommunikationsrecht (Duesseldorf).
<b>AG.</b>	: Allgemeiner Gericht.
<b>AİHMK.</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.
<b>AİHM.</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
<b>AİHS.</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
<b>AJP.</b>	: Aktuelle juristische Praxis, St-Gallen.
<b>AMK.</b>	: Anayasa Mahkeme Kararı.
<b>AMKD.</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi.
<b>Anm.</b>	: Anmerkung.
<b>Art.</b>	: Artikel (madde).
<b>ATK.</b>	. Alman Telekomünikasyon Kanunu.
<b>ATVKY.</b>	: Alman Telekomünikasyon Veri Koruma Yönetmeliği.
<b>Aufl.</b>	: Auflage (Basım).
<b>AÜEHFD.</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

<b>AÜSBFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
<b>AVKK.</b>	: Alman Veri Koruma Kanunu.
<b>AY.</b>	: Anayasa.
<b>BAG.</b>	: Bundes Arbeitsgericht.
<b>BATIDER.</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi.
<b>BB.</b>	: Betrieb Berater.
<b>BBL.</b>	: Bundes Blatt der schweizerschen Eidgenossenschaft.
<b>Bd.</b>	: Band (Cilt).
<b>BfD.</b>	: Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz.
<b>BGB.</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. (Alman Medenî Kanunu).
<b>BGBL.</b>	: Bundesgesetzblatt (Resmi gazete).
<b>BGE.</b>	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları).
<b>BGH.</b>	: Bundesgerichtshof (Alman Yüksek Mahkeme Kararı).
<b>BGHZ.</b>	: Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen.
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu.
<b>BKKS.</b>	: Banka Kredi Kartı Sözleşmesi Kanunu.
<b>BM.</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>bkz.</b>	: bakınız.
<b>BN.</b>	: Başvuru Numarası.
<b>Botsc.</b>	: Botschaft (Gerekçe).
<b>BverfGE.</b>	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtshofes (Alman Anayasa Mahkemesi Kararları).
<b>BverWG.</b>	: Bundesverwaltungsgericht (Federal İdare Mahkemesi).
<b>BvR.</b>	: Bundesverfassungsrecht.

<b>CCS.</b>	: Code Civil Suisse (Fransızca İsviçre Medeni Kanunu).
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi.
<b>CMK.</b>	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
<b>CuR.</b>	: Computer und Recht.
<b>CR.</b>	: Computer Recht.
<b>Çev.</b>	: Çeviren.
<b>Diss.</b>	: Dissertation (Doktora Tezi).
<b>Doc.</b>	: Dokument (Evrak).
<b>dpn.</b>	: dipnot.
<b>DSG.</b>	: Datenschutzgesetz (İsviçre Veri Koruma Kanunu).
<b>DuD.</b>	: Datenschutz und Datensicherheit.
<b>DÜHFD.</b>	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>DSB.</b>	: Daten Schutz Bültten.
<b>DK.</b>	: Dernekler Kanunu.
<b>DVBL.</b>	: Deutsches Verwaltungsblatt.
<b>E.</b>	: Esas.
<b>EC.</b>	: Europäische Consei (Avrupa Konseyi).
<b>EDV.</b>	: Elektronische Verarbeitung (Elektronik İşleme).
<b>EG.</b>	: Europäische Gemeinschaft (Avrupa Birliği).
<b>EG-DSRL.</b>	: Europäische Datenschutzrichtlinie (Avrupa Genel Veri Koruma Direktifi).
<b>EGMR.</b>	: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
<b>EHK.</b>	: Elektronik Haberleşme Kanunu.

<b>EHSYY.</b>	: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği
<b>EK-VKD.</b>	: Elektronik Veri Koruma Direktifi.
<b>EuGH.</b>	: Europäische Gerichtshof (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi).
<b>EuGRZ.</b>	: Europäische Grundrechte Zeitschrift (Avrupa İnsan Hakları Dergisi).
<b>f.</b>	: fıkra.
<b>FCC.</b>	: Federal Communications Commission (Federal Haberleşme Komisyonu).
<b>FjS.</b>	: Fiches juridiques suisses (İsviçre Federal Mahkeme Kararları).
<b>GG.</b>	: Grund Gesetz (Alman Anayasası).
<b>GÜHFD.</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi.
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu.
<b>Hrsg.</b>	: Herausgeber (Yayıncı).
<b>HUMK.</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
<b>İBD.</b>	: İstanbul Barosu Dergisi.
<b>İHEB.</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.
<b>İİK.</b>	: İcra ve İflâs Kanunu.
<b>İÜHFEÖVY.</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı.
<b>İÜHFM.</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
<b>İVKK.</b>	: İsviçre Veri Koruma Kanunu.
<b>JdT.</b>	: Journal des Tribunaux.

<b>JurPC web-dok.</b>	: Juristische PC web dokument.
<b>JuS.</b>	: Juristische Schulung.
<b>JZ.</b>	: Juristen Zeitung.
<b>K.</b>	: Karar.
<b>Kap.</b>	: Kapital (Bölüm).
<b>KOM.</b>	: Kommission.
<b>KT.</b>	: Karar Tarihi.
<b>KÜHFD.</b>	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>KVKKT.</b>	: Kişisel Verileri Koruma Kanun Tasarısı.
<b>LAG.</b>	: Landes Arbeitsgericht (Yerel İş Mahkemesi).
<b>LAN.</b>	: Local Area Network (Birden fazla bilgisayarın oluşturmuş olduğu en küçük bilgisayar ağlarına denir).
<b>LG.</b>	: Landesgericht.
<b>m.</b>	: madde.
<b>Mah.</b>	: Mahkeme.
<b>MAN.</b>	: Metropolitan Area Network (Fiberoptik kablolarla kurulan çok uzak mesafeleri, birbirine bağlayan yapılardır).
<b>Medialex.</b>	: Zeitschrift für Kommunikationsrecht, Bern.
<b>MHB.</b>	: Mukayeseli Hukuk Bülteni.
<b>MHAD.</b>	: Mukayeseli Hukuku Araştırma Dergisi.
<b>MHE.</b>	: Mukayeseli Hukuk Enstitüsü.
<b>MMR.</b>	: Multimedia Recht.
<b>MÖ.</b>	: Milattan Önce.
<b>NJW-CoR.</b>	: Neue juristische Wochenschrift- Computer Praxis.

<b>NJW- RR.</b>	: Neue juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs Report.
<b>Nr.</b>	: Numara.
<b>NZA.</b>	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
<b>OECD.</b>	: Organisation for Economic Cooperation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)
<b>Oger.</b>	: Ober Gericht.
<b>OLG.</b>	: Ober Landesgericht.
<b>ONP.</b>	: Open Network Provision.
<b>OR.</b>	: Obligationenrecht (Borçlar Hukuku).
<b>OVG.</b>	: Ober Verwaltungsgericht (İdari İstinaf Mahkemesi).
<b>ÖJZ.</b>	: Österreichische Juristen Zeitung.
<b>PN.</b>	: Paragraf numarası.
<b>PTT.</b>	: Posta Telefon Telgraf.
<b>RDV.</b>	: Recht der Datenverarbeitung.
<b>Rdnr.</b>	: Rand nummer (Paragraf numarası).
<b>Recht.</b>	: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis, Bern.
<b>RegTP.</b>	: Regulierungsbehörde für Telekom und Post.
<b>RG.</b>	: Resmî Gazete.
<b>Rtkom.</b>	: RegulierungTelekommunikation(Telekomünikasyon Alanında Düzenleme).
<b>RTÜK.</b>	: Radyo Televizyon Üst Kurulu.
<b>S.</b>	: Sayı.
<b>s.</b>	: Sahife.
<b>Sem. Jud.</b>	: La Semaine Judiciaire.



<b>SJZ.</b>	: Schweizerische Juristenzeitung.
<b>SÜHFD.</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>T.</b>	: Tarih.
<b>TBD.</b>	: Türkiye Bilişim Derneği.
<b>TBBD.</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
<b>TBKT.</b>	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı.
<b>TCK.</b>	: Türk Ceza Kanunu.
<b>TDSV.</b>	: Telekommunikation Datenschutz Verordnung (Alman Veri Koruma Yönetmeliği).
<b>TİB.</b>	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı.
<b>TİBY.</b>	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Yönetmeliği.
<b>TMK.</b>	: Türk Medeni Kanunu.
<b>TSKVKY</b>	: Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması Yönetmeliği.
<b>TKR.</b>	: Telekommunikation Recht (Telekomünikasyon Hukuku).
<b>TK-VKD.</b>	: Telekomünikasyon Veri Koruma Direktifi.
<b>TMK.</b>	: Türk Medenî Kanunu.
<b>TRT.</b>	: Türk Radyo Televizyonu.
<b>UN.</b>	: United Nation (Birleşmiş Milletler).
<b>UT.</b>	: Ulaşım Tarihi.
<b>Urt.</b>	: Urteil (Karar).
<b>URG.</b>	: Bundesgesetz für das Urheberrecht.
<b>V.</b>	: Volume (Cilt).
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı.

<b>VKD.</b>	: Veri Koruma Direktifi.
<b>WiR.</b>	: Wirtschaftsrecht.
<b>WRP.</b>	: Wirtschaft in Recht und Praxis.
<b>Y.</b>	: Yargıtay.
<b>YCGK.</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu.
<b>YD.</b>	: Yargıtay Dergisi.
<b>YHD.</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi.
<b>YHGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
<b>YİBK.</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.
<b>YKD.</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi.
<b>ZBL.</b>	: Zeitschrift Bülten.
<b>ZD.</b>	: Zetschrift Datum.
<b>ZGB.</b>	: Zivil Gesetz Buch (İsviçre Medeni Kanunu).
<b>ZBJV.</b>	: Zeitschrift des Bernischen Juristenverein.
<b>ZP.</b>	: Zusatz Protokol (Ek Protokol).
<b>ZR.</b>	: Zürcherische Rechtsprechung.
<b>ZRP.</b>	: Zeitschrift für Rechtspolitik.
<b>ZSR.</b>	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht.
<b>ZUM.</b>	: Zeitschrift Urheberrecht Magazin.

## KAYNAKÇA\*

- Aisslinger, Hermann** : Der Namensschutz nach Art. 29 ZGB, Zürich 1948.
- Akbıyık Arkan, Azra** : Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1999.
- Akıllıoğlu, Tekin** : İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması, [www.idare.gen.tr/akillioğlu-idariusul.htm](http://www.idare.gen.tr/akillioğlu-idariusul.htm)(08.02.2008).
- Akipek, Jale/  
Akıntürk, Turgut** : Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Ankara 2007.
- Akyol, Şener** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Alemdar, Korkmaz** : Türkiye’de Çağdaş Haberleşmenin Tarihsel Kökenleri, Ankara 1981.
- Altaş, Hüseyin** : “An Appraisal of the International Roaming Regulation”, Free Law Journal, V. 3, N. 3 (18 July 2007), (www.fwpublishing.net/Files/V3N3FLJJuly2007pdf. UT. 10.05.2009).
- ..... : Telekomünikasyon Hukuku Ders Notları, Ankara 2007, (Altaş, Ders Notları).
- Alvaro, Alexander** : Positionspapier zur Einführung einer Vorratsspeicherung von Daten, RDV 2005, s. 47–50.
- Amkreutz, Carl** : Wörterbuch der Datenverarbeitung L-Z Deutschland 1996.
- Amman, Martin** : Datenschutz im Bank und Kreditbereich, CuR B. 16, Zürich 1987.

---

\* Dipnotlarda geçen eserler yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan birden fazla yazar için yapılan yollamalar kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

\* Eserde yapılan atıflarda, önünde herhangi bir işaret bulunmayan rakamlar yararlanılan eserin sayfa numarasını gösterir.

- Anayurt, Ömer** : “Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti”, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998.
- Aral, Fahrettin** : Türk Borçlar Hukukuna Göre Kötü İfa, Ankara 1985 (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi).
- Araslı, Oya** : Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve TC. Anayasasında Düzenlenişi, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) Ankara 1970.
- Arıdemir, Arzu Genç** : Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.
- Arpacı, Abdulkadir** : Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000.
- Arslan, Zühtü** : “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, [www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/arslan](http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/arslan). (UT. 20.03.2006).
- Ataay, Aytekin** : Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş- Hakiki Şahıslar, 2. Basım, İstanbul 1969.
- Atelli, Massimiliano** : Privacy telecomunicazioni. Commentario al D. Lgs. Nr. 171/1998, Napoli 1999.
- Aubert, Gabriel** : La protection des données dans les rapports de travail, in: Aubert, Gabriel u.a. (Hrsg): Journée de droit et de la sécurité sociale 1995, s. 145 vd, Zürich 1999.
- Auernhammer, Herbert** : Die Europäische Datenschutz-Konvention und Ihre Auswirkungen auf den grenzschreitenden Datenverkehr, DuD 1985. s. 9 vd.
- Avşar, Zahit/  
Öngören, Gürsel** : Radyo ve Televizyon Hukuku, Ankara 2003.
- Ayrancı, Hasan** : Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar, [www.e-akademi.org/makaleler/hayranci-1htm](http://www.e-akademi.org/makaleler/hayranci-1htm). UT. 05.06.2009.

- Baldini, Massimo** : İletişim Tarihi, (çev. Doç. Dr. Gül BATUŞ) 1. Baskı, İstanbul 2000.
- Balthasar, Stephan** : Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht, München, 2006.
- Barrelet, Denis** : Droit Suisse des Mass Média, Berne 1980.
- Başalp, Nilgün** : Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004.
- Başpınar, Veysel** : Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.
- Bächli, Marc** : Das Recht am eigenen Bild, Diss. Zürich 2002.
- Becker, Hermann** : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 1–83, Bern 1941.
- Bergmann, Michael** : Grenzüberschreitender Datenschutz, Baden- Baden 1985.
- Bergmann, Lutz/  
Möhrle, Roland/  
Herb, Armin** : Handkommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Stuttgart 1999.
- Bernsdoff, Norbert** : İn: Jürgen Meyer Kommentar, zur Charta der Grundrechte der EU, Baden-Baden 1999.
- Besler, Urs** : İn: Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel/Genf/München, 2006.
- Billig, Hildegard** : Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Werbung, Kundenberatung und Marktforschung, NJW 1998, s. 1286 vd.
- Bizer, Johann** : Web-Cookies-datenschutzrechtlich, DuD 2002, 363 vd.
- ..... : Speicheranordnung für Verkehrsdaten, DuD 1999. **(Bizer, Verkehrsdaten)**.
- ..... : Sieben Goldene Regeln des datenschutzes, DuD 2007/5. s. 350vd. **(Bizer, Goldene Regeln)**

- ..... : Vorratsdatenspeicherung: Ein Verfassungsverstoss, DuD 2007/8. s. 586 vd. **(Bizer, Vorratsspeicherung).**
- Botschaft** : Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23. März 1988, (BBL 1988 II 413 ff.).
- Bothe, Michael / Klian, Wolfgang.** : Rechtsfragen grenzüberschreitender Datenflüsse, NJW 1992, s. 1744vd.
- Brandl, Christian** : Datenschutz im Internet, in: WIR Internet und Recht (2002) 111vd.
- Brautlacht, Johann** : Schutz der privaten Geheimsphäre, Diss. Köln 1956.
- Brehm, Roland** : Berner Kommentar, B. VI/1/3/ 1, Art. 41–61 OR, 2. Auflage, Bern 1998.
- Brenneisen, H / Bock, Dennis** : Die präventiv-polizeiliche Rasterfandung im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BverfGE, DuD 30, (2006) 11.
- Breitenmoser, Stephan** : In: EMRK: Neuere Entwicklungen; Die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK, Zürich 2005.
- Brunner, Hans-Ulrich** : Die Anwendung Deliktsrechtlicher Regeln auf die Vertragshaftung, Fribourg 1991.
- Brückner, Christian** : Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000.
- Brühann, Ulf** : Der Gemeinsame Standpunkt des Rates der EU zur Telekommunikationsrichtlinie, in: Bullesbach, A. (Hrsg.), Datenschutz im Telekomunikationsrecht- Deregulierung und Datensicherheit in Europa, Köln 1997.
- ..... : In: Rossnagel Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, s. 345-353. **(Brühann, Datenschutz).**
- ..... : Datenschutz und Europäische Gemeinschaft, AfP 98/4. **(Brühann, Gemeinschaft).**
- ..... : Die veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet als Datenschutz Problem, DuD 2004. s. 210–211. **(Brühann, Die Veröffentlichung).**

- Brühann, Ulf/  
Zerdick, Thomas** : Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie,  
Vewaltungs- Verfassungsrecht,  
CR 7/1996. s. 429–436.
- Bründler, Rolf** : Das erste Schweizerische Datenschutzgesetz im  
Überblick, SJZ. 89 (1993), s. 129–133.
- Bucher, Andreas** : Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz,  
3. Auflage, Basel/ Genf/ München 1999.
- ..... : Personnes Physiques et Protection de la  
Personnalité, 3 e éd., Bâle,et Francfort-sur-le  
Main,1995. **(Bucher, Personnes Physiques)**.
- Bucher, Eugen** : Ausübung der Persönlichkeitsrechte,  
insbesondere die Persönlichkeitsrechte des  
Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit,  
Diss. Zürich 1956. **(Bucher, Ausübung)**.
- Buille, Rene Vuille-Dit** : Die verschiedenen Ansprüche bei  
Persönlichkeitsverletzung und Ihr Verhältnis  
zueinander, Zürich 1980.
- Bulut, Harun** : Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan  
Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006.
- Buntschau, Marc** : In: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz,  
2. Auflage, 2006
- Burgsdorff, Christoph** : Die Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie im  
nicht öffentlichen Bereich. Möglichkeit einer  
zukunftsorientierten konzeption des  
Datenschutzes in der Privatwirtschaft unter  
besonderer Berücksichtigung des BDSG,  
Frankfurt am Main 2003.
- Büchner, Wolfgang/  
Ehmer, Jörg/  
Geppert, Martin.** : Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Auflage,  
München 2000.
- Büllesbach, Alfred** : Überblick über Europäische  
Datenschutzregelungen bezüglich des  
datenaustauschs mit Ländern ausserhalb der  
Europäischen Union, C. 2, RDV 2002, 55–61.
- Büllingen, Franz** : Vorratsspeicherung von  
Telekommunikationsdaten im internationalen  
Vergleich, DuD 2005/6, s. 349–359.

- Büning, Matthias/  
Weißenfels, Andrea** : İn: Beck'scher TKG Kommentar, 3. Auflage  
München 2006.
- Büttgen, Peter** : İn: Hoeren, T/Sieber, U.  
"Telekommunikationsgesetz Kommentar",  
Köln 2000.
- ..... : İn: Beckscher Kommentar, München 2006.  
**(Büttgen, TKG).**
- ..... : Ein langer Weg- Telekommunikations-  
Datenschutzverordnung endlich in Kraft getreten,  
C.1, RDV 2001), s. 6vd.  
**(Büttgen, langer Weg).**
- ..... : Neuer Datenschutz für neue Medien?  
RDV 2003. s. 213-217. **(Büttgen, Medien)**
- Carey, Peter** : Data Protection, A Practical Guide to UK and EU  
Law, New York 2004.
- Çakmut, Yenerer Özlem** : Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku  
Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003.
- Çelebi, Funda** : Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve  
Gizliliklerinin İhlali ve Korunması, KÜHFD Y. 1,  
S. 1, Kocaeli 1997, s. 271–296.
- Çiftçi, Ahmet** : Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı,  
AÜHFD. C. 42, 1991–1992, S. 1–4, s. 47–80.
- Çoksezen, Atakan** : 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa  
İnsan Hakları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi  
Tebiri olarak İletişimin Dinlenmesi, İstanbul  
2006.
- Damker, Herbert** : Verbraucherschutz im Internet, DuD 1997.
- Dammann, Ulrich/  
Simitis, Siphotos.** : EG-Datenschutzrichtlinie, Baden-Baden 1997.
- Danışman, Ahmet** : Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın  
Korunması, Konya 1991.
- Däubler, Wolfgang/  
Klebe, Thomas/  
Wedde, Peter/  
Weichert, Thilo** : Bundesdatenschutzgesetz, Basiskommentar zum  
BDSG, 2. Auflage, Bonn 2007.



- Deprem, Başak** : Roaming Sözleşmesi, Ankara 2005.  
(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Deshenaux, Henrie/  
Steinauer, Paul-H.** : Personnes Physiques et tutelle, 4. Auflage, Bern  
2001.
- Dietmar, Jahnel** : Spamming, Cookies, Logfiles und Location und  
Web-Logfiles und Location based Services im  
TKG 2003. ÖJZ 2004. s. 236–340.
- ..... : Datenschutz im Internet Rechtsgrundlage,  
Cookies und Web-logs, Ecolex 2001.  
**(Dietmar, Cookies).**
- Dix, Alexander** : Der Entwurf der ISDN Datenschutzrichtlinie,  
DuD 1997(5), s. 278 vd.
- Dix, Alexander/  
Gardain, Anna-Maria** : Datenexport in Drittstaaten, DuD 2006,  
s. 343–346.
- Dix, Dorothea** : Datenschutz im Internet, München 2006.
- Doğan, Murat** : İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline  
Karşı Durdurma Davası, AÜEHFD, C.VII,  
S. 1-2, s. 387-406 (Haziran 2003).
- ..... : İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması,  
Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e  
Armağan, C. II, s. 463–484.  
**(Doğan, İnternet)**
- Dörr, Erwin/  
Schmidt, Dietmar** : Neues Bundesdatenschutzgesetz  
Handkommentar, 2. Auflage, Köln 1997.
- Dressel, Christian, Oliver** : Die Gemeinschaftrechtliche Harmonisierung des  
Europäischen Datenschutzrechts,  
München 1995.
- Drobesch, Heinz** : Das neue österreichische Datenschutzgesetz, Wien  
2000.
- Druey, Jean-Nicolas** : Geheimnisphäre des Unternehmens-Grundfragen  
des Persönlichkeitsrechts auf Geheimnisphäre,  
Untersucht mit dem Blick auf einen Sonderfall,  
Basel/Stuttgart 1977.

- ..... : Interessenabwägung –eine Methode? in: Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler FG zum Schweizerischen Juristentag 1981, Bern 1981, s. 131vd. (**Druey, Interessenabwägung**).
- Dural, Mustafa** : Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. Bası, İstanbul 1995.
- Dural, Mustafa/  
Öğüz, Tufan** : Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.
- Eckardt, Jens** : Datenschutz und Überwachung im Regierungsentwurf zum TKG, CR 2003. s. 770–775.
- Edis, Seyfullah** : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993.
- Egger, August** : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Volume 1, Einleitung und Personenrecht, Zürich 1930.
- Egger, Adolf/Çernis, Wolf** : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, 2. Bası, Ankara 1947.
- Eglof, Willi** : Braucht die Schweiz ein Datenschutzgesetz? ZSR NF (96) 1977, I. Halbband. s. 345 vd.
- Ehmann, Horst** : Prinzipien des deutschen Datenschutzrechts, RDV 1999, s. 12–23. (**Ehmann, RDV**).
- Ehmann, Eugen/  
Helfrich Marcus** : EG- Datenschutzrichtlinie, Kommentar, Köln 1999.
- Ehmer, Jörg** : İn: Beck’scher Kommentar, München 2000.
- Eichler, Alexander** : Cookies- Verbotene Früchte, K&R 1999, s.76–93.
- Ekici, Şerafettin** : Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon Hukuku (Elektronik İletişim), İstanbul 2006.
- Elbel, Thomas** : Die Datenschutzrechtlichen Vorschriften für Dienste- Anbieter im Neuen Telekommunikationsgesetz auf dem Prüfstand des Europäischen und Deutschen Rechts, Berlin 2005.

- Ellger, Reinhard** : Der Datenschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr, Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Untersuchung, Baden-Baden 1990.
- ..... : Konvergenz oder Konflikt bei der Harmonisierung des datenschutzes in Europa? EU –Datenschutzrichtlinie- Datenschutzkonvention des Europarates, CR 1994 (9), s. 558–569. **(Ellger, Konvergenz)**.
- ..... : Datenschutz und europäischer Binnenmarkt, RDV 1991, s. 57–65. **(Ellger, Datenschutz)**.
- Elsener, Aldo** : Das Vormundschaftsgeheimnis, Die Schweigepflicht der vorundschaftlichen Organe und Hilfsorgane, Zürich 1993.
- Engel-Flehsig, Stefan** : In: Rossnagel Handbuch Datenschutzrecht, Recht der Multimediadienste, München 2001,
- ..... : Teledienstedatenschutz, DuD 21 (1997) 1, s. 8vd. **(Engel-Flehsig, Tele)**.
- Enzman, Matthias** : Introducing to the Internet User, DuD 2000, s. 535–540.
- Epiney, Astrid/  
Freiermuth, Marianne** : Datenschutz in der Schweiz und in Europa, Fribourg 1999.
- Epiney, Astrid/  
Hofstötter, Bernhard/  
Meier, Annekathrin/  
Theuerkauf, Sarah** : Schweizerisches Datenschutzrecht vor europa und völkerrechtlichen Herausforderungen, Fribourg 2007.
- Erdoğan, İhsan** : Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD. 1990; s.109-134.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2006.
- ..... : Sorumluluk Hukuku Açısından, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. **(Eren, İlliyet Bağı)**.
- Ergüne, Mehmet. S.** : Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.
- Ersoy, Yüksel** : Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları, Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004. s. 313–348.

- Ertas, Şeref** : Schutz der Persönlichkeit und immaterieller Schadenersatz nach deutschem, schweizerischem und türkischem Privatrecht, Diss. Göttingen 1976.
- Eul, Herald/  
Godefroid, Christoph** : Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland nach Ablauf der Umsetzungsfrist der EG-Datenschutzrichtlinie, C.V. RDV 1998.
- Faivre, Simion** : Telekommunikationsverträge, Lachen 2005.
- Fehr, Konrad** : Die Beziehungen zwischen den Ansprüchen auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, Unterlassung und Schadenersatz, ZBJV 80. (1944), s. 289–312.
- Felixberger, Stefan** : US-Gericht kippt FCC-Telekommunikations-Datenschutzverordnung, DSB 1999/10.
- Forstmoser, Peter** : Datenbanken und Persönlichkeitsschutz, SJZ 70 (1974), s. 220 vd.
- Frank, Richard** : Persönlichkeitsschutz Heute, Zürich 1983.
- Franko, İ. Nisim** : Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973.
- Frei, Bernhard** : Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers nach OR Art. 368/1. Unter besonderer Berücksichtigung des Personaldatenschutzes, Diss. Bern, Zürich 1982.
- Frowein, Johann /  
Peukert, Wolfgang** : Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar, Kehl, Strassburg, Arlington 1999.
- Frömming, Jens/  
Peters, Butz** : Die Einwilligung im Medienfreiheit, NJW 1996. s. 955-962.
- Funk, Axel** : Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Werbung per E-Mail, CR 1998.
- Gabriel, Bruno** : Die Widerrechtlichkeit in Art. 41 Abs.1 OR, Entlebuch 1987.
- Gallwas, Hans-Ulrich** : Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, in: Thomas –Dehler-Stiftung (Hrsg), Informationszugang und Datenschutz, München 1991, gleichzeitig veröffentlicht, NJW 1992. s. 2785–2790.

- Garbe, Detlef** : Datenspuren in digitalisierten Telekommunikationsnetzen-in Datenschutzregelungen Vergleich in der europäischen Ländern am Fall ISDN Bad Honnef 1992.
- Garstka, Hansjürgen** : Datenschutz: Aufbruch zu neuen Ufern? MMR 1998, s. 261 vd.
- Gassmann, Henrie. P.** : The Activities of the OECD in the Field of Transnational Data Regulation, in Online (Hrsg), Data Regulation and Third World Realities (1978).
- Gaster, Jens** : “Anmerkungen zu BGH: Tele-Info-CD, Entscheidung vom 06.05.1999-I ZR 199/96” München 1999, s. 543 vd.
- ..... : Anmerkung zu OLG Duesseldorf vom 29.06.1999, MMR 1999, s. 73 vd. (**Gaster, Anmerkung**).
- Gauch, Peter/  
Schleup, Walter.** : Schweizerische Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, C.I- II, 6. Auflage, Zürich 1995.
- Gaumagias, Konstantinos** : Die Stellung der telekommunikation im Europäischen Vertrag, Münster 1998.
- Gauthrenet, Samue/  
Draud, Emil.** : Unsolicited Commercial Communications and Data Protection, (Internal Market DG-Contract ETD/99/B5–300/E/96) Brüssel 2001.
- Gebhardt, Hans-Peter** : The legal basis of data protection and data protection in the field of communications in seven countries: Switzerland, France, the Federal republic of Germany, the United Kingdom, Sweden, the United States and Japan, in: Telecommnications Journal, Vol. 57, 1990.
- Geis, Ivo** : Individualrechte in der sich verändernden europäischen Datenschutzlandschaft CR 1995.
- Geis, Max-Emanuel** : Der Kernbereich des Persönlichkeitsschuts, JZ 1991, s. 112–117. (**Geis, Kernbereich**).
- Geiser, Thomas** : Die Persönlichkeitsverletzungen insbesondere durch Kunstwerke, Habil, Basel /Frankfurt/ a.M. 1990.

- Genz, Alexander** : Datenschutz in Europa und den USA, Köln 2003.
- Geppert, Martin/  
Ruhle, Ernst, O/  
Schuster, Fabian** : Handbuch Recht und Praxis der  
Telekommunikation, 2. Auflage,  
Baden-Baden 2002.
- Gerpott, Torsten** : Wettbewerbsstrategien im  
Telekommunikationsmarkt, 3. Auflage,  
Stuttgart 1998.
- Giesker, Hans** : Das Recht des Privaten an der eigenen  
Geheimsphäre, ein Beitrag zur Lehre von den  
Individualrechten, Zürich 1904.
- Gola, Peter.** : “Datenschutz durch EG-Rechtsprechung”,  
RDV 1990, C. 3, s. 111.
- Gola, Peter/  
Klug, Christoph** : Grundzüge des Datenschutzrechts, Köln 2003.
- Gola, Peter/  
Schomerus, Rudolf** : Bundes Datenschutzgesetz, 9. Auflage,  
München 2007.
- Gola, Peter /  
Wronka, Georg** : Arbeitnehmerdaten Verarbeitung beim Betriebs-  
Personalrat und der Datenschutzrecht,  
NZA 1991C. 20, s. 790-795.
- Gonzenbach, Rainer** : Culpa in Contrehendo im schweizerischen  
Vertragsrecht, Bern 1987.
- Gounalakis, Georgios/  
Mand, Elmar** : Die neue EG- Datenschutzrichtlinie- grundlagen  
einer Umsetzung in nationales Recht (II),  
CR 1997, s. 497–504.
- Göksu, Tarkan** : Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss  
als Persönlichkeitsverletzung, Fribourg 2003.
- Grabitz, Eberhard/  
Hilf, Meinard** : Das Recht der Europäischen Union Loseblatt  
München, Band III, Sekundarrecht- Teil A:  
Verbraucher und Datenschutzrecht (Stand. 17,  
EL, Jan. 2001).
- Gridl, Rudolf** : Datenschutz in globalen Telekommunikation  
Systemen, Baden-Baden 1998.

- Griesser, Gerhard/  
Jardel, Johann. P/  
Kensy, Dorethea. J/  
Sauter, Karl** : Data Protection in Health Information Systems,  
Amsterdam/New York/Oxford 1983.
- Grimm, Rüdiger/  
Lörndorf, Matthias/  
Rossnagel, Alexander.** : E-Commerce meets E-Privacy, in: Bäumler  
(Hrsg), E-Privacy, Datenschutz im Internet,  
Braunschweig 2000, s. 113 vd.
- Grob, Alexander** : Vorsorgliche Massnahmen bei  
Persönlichkeitsverletzungen, (unterbesonderer  
Berücksichtigung der materiellen  
Voraussetzungen), Basel 1989.
- Gross, Thomas** : In: Rossnagel(Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht  
“Datenschutz in der Telekommunikation”,  
München 2003.
- Grossen, Jacques-Michel** : Schweizerisches Privatrecht, zweiter Band,  
Einleitung und Personenrecht, Basel und  
Stuttgart, 1967.
- Guhl, Theo** : Das schweizerische Obligationenrecht,  
Zürich 2000.
- Guldener, Max** : Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage,  
Zürich 1979.
- Guhl, Theo/  
Merz, Hans/  
Koller, Alfred** : Das schweizerische Obligationenrecht,  
8. Auflage, Zürich 1991.
- Guntern, Odilo** : In: Datenschutz im Gesundheitswesen,  
Datenschutz und Gesundheitswesen Einleitende  
Überlegungen, Zürich 2000.
- ..... : In: Datenschutz im europäischen Umfeld, Zürich  
1996. (**Guntern, Datenschutz**).
- Gümüş, Mustafa, Alper** : Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı,  
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,  
S.1, 1997, s. 363vd.

- Güran, Sait/  
Aküinal, Teoman/  
Bayraktar, Köksal/  
Yurtcan, Erdener/  
Kendigelen, Abuzer/  
Beller, Önder/  
Sözer, Bülent** : İnternet ve Hukuk, İstanbul 2000.
- Gürsoy, Kemal Tahir** : “Manevi Zarar ve Tazmini”, AÜHFD. 1973, C. XXX, S. 1, s. 7–56.
- Güven, Kudret** : Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçlar, GÜHFD. C.1, S. 1. s. 45–80, 1999.
- Haas, Raphaël** : Die Einwilligung eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, Luzern 2007.
- Hager, Johannes** : İn: Staudinger’s Kommentar BGB, Berlin 1999.
- Hahn, Urs** : Datenschutzrecht und grenzüberschreitender Datenverkehr, Frankfurt/Berlin/Bern/ New York/Paris/Wien 1994.
- Hakyemez, Yusuf Şevki** : Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi, Hayri Domaniç 80. Yaş günü Hatırası, C.II, İstanbul 2001.
- Halene, Ludwig** : Persönlichkeitsrecht, Persönlichkeitsschutz, Forch 1977.
- Halen, Fabian,G/  
Wächter, Michael** : İn: Wiechert/Schmidt/Königshofen, Telekommunikationsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1999.
- Hansen-Oest, Stephan** : Erläuterungen zu §85 vd. TKG, in: Wiechert/Schmidt/Königshofen, Telekommunikationsrecht der Bundesrepublik Deutschland-TKR-, Nr. 450, Heidelberg, Loseblattstand: April 2001.
- Hâtemi, Hüseyin,  
Kocayusufpaşaoğlu,Necip/  
Serozan, Rona./  
Arpacı, Abdukadir** : Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1988.



- Hauser, Robert** : Das Prinzip der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung und der Schutz der Persönlichkeitin: Meier/Riemer/Weimar (Hrsg), Recht und Rechtsdurchsetzung, FS für Hans Ulrich Walder, Zürich 1994.
- Hausheer, Heinz/  
Aebi-Müller, Regina** : Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2005.
- ..... : Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, Recht 2004, Heft, 4, s. 129–150.  
**(Hausheer/Aebi-Müller, recht)**
- Häfelin, Urs/  
Hesen, Gerhard** : Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993.
- Heidrich, Joerg/  
Schoepe, Sven** : Rechtsprobleme der E-Mail –Filterung, MMR. 2004. s. 75 vd.
- Heinrichs, Helmut** : In: Palandt, becksche kurz Kommentar München 2003.
- Heisig, Caersten** : Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich, 2001 Köln.
- Helle, Ernst** : Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des Wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, vornehmlich auf Grand der Rechtsprechung, 2. Auflage, Tübingen 1969.
- Helvacı, Serap** : Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001.
- ..... : Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), İstanbul 1993. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). **(Helvacı, Kişilik)**.
- Henke, Ferdinand** : Die Datenschutzkonvention des Europarates, Frankfurt/Bern/New York 1986.
- Hessler, Helmut** : Telekommunikationsgesetz Kommentar Köln, 2004.
- Heun, Sven-Erik** : Das neue Telekommunikationsgesetz, CR 2004. s. 893–907.
- Hladjk, Jörg** : Datenschutz in Grossbritannien und Nordirland, DuD 2004(1), 33 vd.

- Hobert, Guido** : Datenschutz und Datensicherheit Internet, Interdependenz und Korrelation von rechtlichen Grundlagen und technischen Möglichkeiten, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1998.
- Hoeren, Thomas** : Datenschutz in Europa- Der zweite Entwurf einer EG- Datenschutzrichtlinie und allen Auswirkungen auf die deutsche Privatwirtschaft, WM 1994 (1).
- ..... : “Web-Cookies und das römische Recht” DuD 1998. **(Hoeren, Cookies)**.
- ..... : Skript Internet, ([www.unimuenster.de/Jura.itm/hoeren/materialen/Skript/skript\\_Semptember\\_2007.pdf](http://www.unimuenster.de/Jura.itm/hoeren/materialen/Skript/skript_Semptember_2007.pdf)) 23.10.2007. **(Hoeren, skript)**
- Hoeren, Thomas/ Sieber, Ulrich** : In: Hoeren, Handbuch Multimediarecht, München 1999.
- Holznagel, Bernd/ Eaux, Christoph/ Nienhaus, Christian** : Grundzüge des Telekommunikationsrecht, Münster 2000.
- Hondius, Ferdinand** : Emerging Data Protection in Europa (1975) 1981 Brüssel.
- Honsell, Heinrich** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, II. Auflage, Zürich 1996.
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim. P/ Wiegand, Wolfgang** : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1–529, Zürich 2003.
- Hornung, Gerrit** : Fortentwicklung des datenschutzrechtlichen Regulationensystems des Europarats, DuD 2004.
- Hotz, Kaspar E.** : Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes, nach Art. 28, Diss. Zürich 1967.
- Hubmann, Heinrich** : Das Personenrecht, Köln 1967.
- ..... : Grundsätze der Interessenabwägung, in: AcP 155 (1956) s. 85vd. **(Hubmann, Interessenabwägung)**.

- Huguein, Claire** : Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006.
- Husch, Gertrud/  
Kamler, Anne/  
Ohlenburg, Anna.** : Die Umsetzung des EU-Rechtsnahmen für elektronische Kommunikation: Ein erster Überblick, MMR 2003/3, 139 vd.
- Hünig, Markus** : Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, Diss. Zürich 1973.
- Ihde, Rainer** : Cookies- Datenschutz als Rahmen Bedingung der Internetökonomie, CR 2000/7.
- Inderkum, Matthias** : Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung, Fribourg 2008.
- İçel, Kayıhan** : Kitle Haberleşme Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2001.
- İçel, Kayıhan/Ünver, Yener** : Kitle Haberleşme Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2007.
- İkizler, Metin/Başar, Sinan** : Spam'ın Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele, DÜHFD, C. 8, S. 2, 2006, s. 91-114.
- İmre, Zahit** : Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İHFD. C. 29, S. 1-4, s. 145 vd.
- ..... : Şahsiyetin Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Korunması, Prof. Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1973, s. 797 vd. (**İmre, İsim Hakkı**).
- ..... : Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1980. (**İmre, Hukuka Giriş**).
- İnal, Nihat** : Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması Kısıtlanması Davaları, Ankara 1994.
- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979.
- İşgüzar, Hasan** : Kişilik Hakkının İhlâli Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, ABD. S. 1990/6, s. 855-877.
- İzgi, Ömer/Gören, Zafer** : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara 2002.

- Jaeschke, Lars** : “Frühstück ohne SPAM” Fortschritte im Kampf gegen unerwünschte E-Mail- WERBUNG, ÖJZ 2005, s. 441–446.
- Jäggi, Peter** : Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 79 (1960) s. 133a-261a.
- Jaras, Hans/Pieroth, Bodo.** : Grundgesetz für die Deutschland, 4. Auflage, München 1997.
- Jeny, Johann James** : Data Privacy and Security, Maidenhead 1985.
- Jetzer, Rolf/  
Zindel, Gaudenz** : EG-Datenschutzrichtlinie und DSGVO: Der Datenschutz fasst fuss, SJZ 89 (1993) 291vd.
- Jüngling, Alexander/  
Fleischmann, Oliver/  
Hug, Christian** : Die Entwicklung des deutschen Mobilfunkrechts in den Jahren 2002 bis 2004, MMR 2004/6. s. 375-381vd.
- Kaboğlu, İbrahim** : Özgürlükler Hukuku, 6. Bası Ankara 2002.
- Kaneti, Selim** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, 1980 s. 40 vd.
- ..... : Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, MHE, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II, Sempozyumu, Ankara 15–16 Aralık 1978, İst. 1981, s. 143–162. **(Kaneti, Çatışan Değerler).**
- ..... Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 2003. **(Kaneti Hukuka Aykırılık).**
- Kaplan, İbrahim** : Kişilik Haklarının Kitle, Haberleşme Araçları Karşısında Korunması, AD. 1979. s. 3–4 den ayrı bası.
- Karahasan, Mustafa R.** : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981.
- ..... : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, İstanbul 2003. **(Karahasan, Borçlar Hukuku).**
- Karayalçın, Yaşar** : Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AÜHFD. 1962, C. XIX, S. 1–4, s. 251 vd.
- Kashani, Jasmin-Merati** : Der Datenschutz im E-Commerce, München 2005.

- Kaufmann, Noogie** : Mitarbeiter Daten auf der Homepage, DuD 2006, S. 5, s. 262 vd.
- Kautz, Ilona** : Schandesersatz im Datenschutzrecht, München 2006.
- Kaymaz, Seydi** : Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009.
- Keller, Alfred** : Haftpflicht im Privatrecht, 3. Auflage, Bern 1978.
- Keller, Max/  
Schöbi, Christian** : Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, B. I, 3. Auflage, Zürich 1988.
- Kesmez, Necdet** : Kişisel Verilerin Korunması Üzerine, (Çevrimiçi) <http://2002.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/1250.2002>. (UT. 22.03.2006).
- Ketizmen, Muammer** : Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 3. Bası, Ankara 2008.
- ..... : Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2009. (**Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku**).
- ..... : Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik, Tandoğan'a Armağan, BATIDER, s. 103 vd. Ankara 1990. (**Kılıçoğlu, Manevi Tazminat**).
- ..... : Fikri Mülkiyette Kazancın İadesi Davası, Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK Armağanı, İstanbul 2008. (**Kılıçoğlu, Fikri Mülkiyet**).
- Kırca, Çiğdem** : “Manevî Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, YD. 1999, 264vd.
- Kırçova, İbrahim/  
Öztürk, Pınar** : İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar, İstanbul Ticaret Odası (İTO), İstanbul 2000.
- Kieper, Marcus** : Datenschutzrechtliche Bewertung von Proxy-Cache –Servern, DuD 1999, 591vd.

- Kikelly, Ursula** : Özel Hayata ve Aile hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz- İnsan Hakları El Kitapları-I, Strazburg 2001.
- Kilian, Walter** : İn: Medizinrecht, Rechtsprobleme der Behandlung von Patientendaten im Krankenhaus, 1986.
- ..... : İn: Medizinrecht, Rechtsfragen medizinischer Forschung mit Patientendaten, Darmstadt 1983. **(Kilian, Patientendaten).**
- Kirby, Matthias** : Developing International Rules to Protect Privacy, Law and Computer Technology, USA 1979.
- Kluszczewski, Diethelm** : Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Main 2006.
- Kleiner, Beat** : Datenschutz und Bankgeschäft, in: Festschrift M. Pedrazzini, s. 39 vd. Bern 1991.
- Klian, Wolfgang/  
Heussen, Benno** : Computerrechts Handbuch, 26. Auflage, München 2008.
- Kloepfer, Michael** : Informationsrecht, München 2002.
- Klug, Christoph** : Persönlichkeitsschutz beim Datentransfer in die USA- Die Safe –Hafe-Lösung, RDV 2000/5, s. 212–216.
- ..... : BDSG-Interpretation, 3. Auflage, Köln 2007. **(Klug, BDSG).**
- Knott, Maria** : Die Angst vor dem Computer- berechtigt oder nicht? Technische Möglichkeiten und rechtliche Schranken, in: Datenverarbeitung und Persönlichkeitsschutz, Beiträge zu aktuellen Problemen des Datenschutzes in Recht und Praxis, s. 29 vd. Hrsg. Max Volkommer, Erlangen 1986,
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, (MK. 24, BK. 49), MHB Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21/22 Ekim 1977, İstanbul 1980.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/  
Hatemi, Hüseyin/  
Serozan, Rona/  
Arpacı, Abdulkadir** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I,  
İstanbul 1985.
- Koch, Frank** : Internet-Recht- Praxishandbuch mit dem neuen  
Medien und Telediensterecht, Checklisten und  
Mustervertrag, Köln 1998.
- Koenig, Christian/  
Neumann, A.** : Die neue Telekommunikations-  
Datenschutzverordnung, K&R 2000/9, s. 417 vd.
- Koenig, Christian/  
Bartosch, Andreas/  
Braun, Jens-Daniel** : EC Competition and Telecommunications Law,  
Den Haag 2002.
- Koenig, Christian/  
Loetz, Simon/  
Neumann, Andreas.** : Telekommunikationsrecht Recht und Wirtschaft,  
Heidelberg 2004.
- Koenig, Christian/  
Röder, Ernst** : Die EG- Datenschutzrichtlinie für  
Telekommunikation- Verpflichtungen auch für  
Internetdienstleister, CR 2000/10, s. 668 vd.
- Koller, Alfred** : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner  
Teil, C. I, II. Bern 2006.
- Koller, Jürg** : Genugtuung aus Vertragsverletzung,  
Zürich 2003 (**Koller, Genugtuung**).
- Köcher, Jan** : Strafbarkeit auf der Homepage, DuD 2006.
- Köhntopp, Margrit/  
Köhntopp, Kristian** : Detaillierte Informationen zu den technischen  
Möglichkeiten der Datensammlung über das  
Internet liefern, CR 2000, s. 248–257.
- Königshofen, Thomas** : Telekomunikationsdatenschutz Verordnung  
Kommentar, Heidelberg 2002.
- ..... : Neuer telekommunikationsspezifischer  
Datenschutz für Europa? ArchivPT, 1994,  
s. 198 vd. (**Königshofen, Europa**).
- ..... : Die Umsetzung von TKG und TDSV durch  
Netzbetreiber, Service-Provider und  
Telekommunikationsanbieter, RDV 1997.  
(**Königshofen, TDSV**).

- ..... : Datenschutz in der Telekommunikation, Die neuen bereichsspezifischen Regeln, Archiv PT 1997. s. 197 vd. (**Königshofen, Datenschutz**).
- Köprülü, Bülent** : Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler). 2. Bası, İstanbul 1984.
- Krader, Gabriela** : Neuer europäischen Daten Schutz im Internet, RDV 2000, 251vd.
- Kramer, Ernst** : Berner Kommentar, Bd. VI, Abt, I, Teilband, Lieferung I, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–2 OR, Bern 1980; Art 18 OR, Bern 1985; Art. 19–20, Bern 1990; Art. 21–22 OR, 1991.
- Krause, Peter** : Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung-BverfGE 65, JuS 1984, s.1vd.
- Kreis, Georg** : Staatschutz in der Schweiz: Die Entwicklung von 1035–1990, Bern/Stuttgart/Wien, 1993.
- Kronegger, Dieter/  
Schwarz, Maria** : Das neue österreichische Telekommunikation und Rundfunkrecht, Wien 2004.
- Kubicek, Herbert** : Neuer Vorschlag für eine Richtlinie zum Datenschutz im ISDN und Mobilfunknetzen, CR 1994 (11).
- ..... : Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses auf dem Telekommunikationsmarkt, DuD 1995/11. (**Herbert, Fernmeldegeheimnisses**).
- Kubicek, Herbert/  
Bach, Knud** : Neue TK-Datenschutzverordnungen, CR 1991, s. 489 vd.
- Kübler, Johanna** Die Säulen der Europäischen Union: Einheitliche Grundrechte? Zur Grundrechtsdifferenz zwischen der ersten und dritten Fallan am Beispiel des Datenschutzes, Baden-Baden 2002.
- Kuru, Baki/  
Aslan, Ramazan/  
Yılmaz, Ejder.** : Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2006.
- Lack, Daniel** : Privatrechtlicher Namensschutz (Art. 29 ZGB), Bern 1992.



- Ladewig-Meyer, Jens** : Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Auflage Nomos Kommentar, Baden- Baden 2006.
- Lambrou-Maurer, Urs** : In: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage 2006.
- Lambrou-Maurer, Urs/  
Kunz, Simon.** : In: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, 2006.
- Lambrou –Maurer, Urs/  
Seethaler, Frank/Vogt, N.  
Peter** : In: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, 2006.
- Lambrou-Maurer,Urs/  
Vogt, Nedim Peter** : In: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Basel 2006.
- Landwehr, Wildfried** : Das Recht am eigenen Bild, Zürich 1955.
- Lavranos, Nikolaus** : Der Datenschutzrichtlinien, des Schengen Information System (SIS) und Europol, DuD 1996, s. 400–408.
- Leckner, Theodor/  
Peron, Walter** : In: Schönke, A./Schröder, H. Strafgesetzbuch: Kommentar, 26. Auflage, München 2001.
- Leistner, Matthias** : Der Schutz von Telefonverzeichnissen und das neue Datenbankherstellerrecht, MMR 1999, C. 11, s. 636-642.
- Löwnan-Iqbal, Gabriele** : In. Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz Kommentar, München 2002.
- ..... : Aktuelle Entwicklungen im Datenschutz der Telekommunikation, RDV 1999, s. 210 vd. **(Löwnan-Iqbal, Aktuelle).**
- Lüchinger, Adolf** : Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedien, SJZ 70 (1974, s. 321vd).
- Lütkeemeier, Sven** : Datenschutzrichtlinie- Unmittelbare Andwerbarkeit der EG. DuD 1995/10, s. 597vd.
- Marauhn, Thilo/  
Meljnik, Karl** : In: EMRK/GG Konkordanz Kommentar, Hrsg. Rainer Grote, Thilo Marauhn Tübingen 2006.

- Martino, Alexandra Di** : Datenschutz im europäischen Recht, Baden-Baden 2005.
- Medicus, Dieter** : “Die Culpa in Contrehendo zwischen Vertrag und Delikt”, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, s. 205 vd. Zürich 1989,
- Meier, André** : Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten, Karlsruhe 2003.
- Meili, Andreas** : In: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Honsell, H/Vogt, N. P/ Geiser, T, Basel 2002.
- Meister, Herbert** : Datenschutz im Zivilrecht, das Recht am eigenen Datum, 2. Auflage, Bergisch Gladbach 1981.
- Meister, Matthias/  
Laun, Stefan** : In: Wissmann (Hrsg). Telekommunikationsrecht, Praxishandbuch, Datenschutz, Frankfurt am Main 2. Auflage. 2006.
- Meister, Matthias/  
Schmitz, Florian** : In: Wissmann (Hrsg) Telekommunikationsrecht, Heidelberg 2002.
- Memiş, Tekin** : Spamming in türkischen Recht, JurPCWeb-Dok. [www.jurpc.de/Aufsatz/20010226htm](http://www.jurpc.de/Aufsatz/20010226htm) (UT. 20.04.2008).
- ..... : Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi, AÜEHFD. C. V. S. 1–4, 431–444, 2001. (Memiş, E-Posta).
- ..... : Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu, TBF, Ankara 2001, s. 203–214. (Memiş, Alan İsmi).
- Merz Hans** : Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erster Teilband, in: Schweizerisches Privatrecht, B. VI/I, Basel 1984, (Merz, OR).
- Merz, Thomas** : Die Unterlassungsklage nach Art, 28 ZGB Diss. Zürich 1973.
- Meyer, Jürgen** : Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, Baden –Baden 2003.
- Müller, Jürgen** : Übermittlung von Passagierdaten aus dem Luftverkehr in dem USA DuD 2003, s. 668 vd.

- Müller, Gerhard/  
Wächter, Michael.** : Zur Aufnahme einer verschuldensunabhängigen Schadenersatzregelung in das BDSG, DuD 1989, s. 239–244.
- Mohr, Jörn-Rasmus** : Die Telekommunikations-Regulierung in den USA, in: Jahrbuch der Telekommunikation und Gesellschaft, 2. Auflage, Heidelberg 1994.
- Mosing, Max W.** : Spamming: Werbung bzw. Massensendung per elektronischer Post, in: e-Mail elektronische Post im Recht Wien 2003.
- Münch, Stefan** : Der Schutz vor Verletzungen der Persönlichkeitsrechte in den Neuen Medien, Frankfurt am Main, 2004.
- Näf, Karl** : Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, im schweizerischen Recht, Diss. Aarau 1919.
- Neunhoffer, Friederike** : Das Presseprivileg im Datenschutzrecht, Frankfurt a.M. 2005.
- Niedermeier, Robert/  
Schröcker, Stefan** : Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden aufgrund rechtswidriger Datenverarbeitung, RDV 2002, s. 217-224.
- Nitsch, Peter** : Datenschutz und Informationsgesellschaft, ZRP 1995 (10). s. 361–365.
- Noam, Eli, M.** : Privacy bei Telekommunikationsdiensten, in: Kubicek (Hrsg): Telekommunikation und Gesellschaft- Kritisches Jahrbuch zur Telekommunikation, Karlsruhe 1991.
- Noll, Peter** : Übergesetzliche Rechtsfertigungsgründe im Besondern die Einwilligung des Verletzten, Basel 1955.
- Nomer, Haluk** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.
- Oberliesen, Rolf** : Information, Daten, Signale- Geschichte technischer Informationsverarbeitung, Münster 1996.
- Oese, Ernst** : Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des Wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, vornehmlich auf Grund der Rechtsprechung, 2. Auflage, Tübingen 1969.

- Oftinger, Karl** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Band, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Zürich 1975.
- Oftinger, Karl/Stark, Emil** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, Zürich 1995.
- Oğuzman, Mustafa K.** : İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması, Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Tandoğan’a Armağandan ayrı bası, Ankara 1990.
- Oğuzman, Mustafa K/  
Seliçi, Özer/  
Özdemir-Oktay, Saibe** : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 9. Bası, İstanbul 2009.
- Oğuzman, Mustafa. K/  
Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku İstanbul 2006.
- Ohlenburg, Anna** : Die neue EU-datenschutzrichtlinie 2002/58/EG- Auswirkungen und Neuerungen für elektronische Kommunikation, MMR 2003 s. 431 vd.
- Olgaç, Senai** : Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 1976.
- Oppermann, Thomas** : Europarecht, 2. Auflage, München 1999.
- Oser, Hugo/  
Schönenberger, Wilhelm** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Art. 1–83, 2. Auflage, Zürich 1929.
- Ott, Walter/  
Grieder, Thomas** : Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz, İn: AJP 2001 C. 6, s. 627-631.
- Otto, Peter/ Sonntag, Phillip** : Wege in die Informationsgesellschaft, Steuerungsprobleme in Wirtschaft und Politik, München 1985.
- Öngören, Gürsel** : Kitle İletişim Araçları Yayınlarında Özel Yaşamın Gizliliği ve Türkiye, KÜHFD yıl 1, S. 1, 473–482, Kocaeli 1997.
- Özbudun, Ergun** : Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AÜHF. 50. Yıl Armağanı, C. I. s. 265–294.

- Özek, Çetin** : Türk Ceza Kanunu'na Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, İHFM C. 29, S. 4, s. 933vd.
- Özkök, Ertuğrul** : Yeni Bir Toplum, Yeni Bir Kültür, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 1978.
- Özsunay, Ergun** : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Bası, İstanbul 1979.
- ..... : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982. **(Özsunay, Tüzel Kişiler)**.
- ..... : Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar, Bülent Davran'a Armağan, İÜHFEÖVY, İstanbul 1998 s.7vd. **(Özsunay, Sorunlar)**.
- Öztan, Bilge** : Şahsın Hukuku, Ankara, 1994
- ..... : Tüzel Kişiler, Ankara 1993. **(Öztan, Tüzel Kişiler)**.
- ..... : Medenî Kanununun Temel Kavramları, Ankara 2002. **(Öztan, Temel Kavramlar)**.
- Palandt, Otto** : Palandt, Becksche kurz Kommentar, Band 7, Bürgerliches Gesetzbuch 62. Auflage, München 2003,
- Pallasky, Ansgar** : USA Patriot Act: Nues Recht der TK-Überwachung, DuD 2002, s. 221 vd.
- Palm, Franz** : Die Übermittlung personenbezogener Daten in das Ausland, CR 1998.
- Papathoma-Baetge, Anastassia** : Zivilrechtliche Probleme E-Mail-Werbung in Deutschland, M.K. Oğuzman Armağanı, İstanbul 2000.
- Parlak, Şafak** : Roaming Sözleşmesi, BATIDER, C. XXIV S. 31, s. 469- 498.
- Pärli, Kurt** : Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung, Bern 2003.

- Pedrazzini, Mario M.** : Der Rechtsschutz der betroffenen Personen gegenüber privaten Bearbeitern (Klaen, vorsorgliche Massnahmen, Gerichtsstand), Das neue Datenschutzgesetz des Bundes, Referate der Tagungen der Hochschule St. Gallen vom 15. Oktober und 13. November 1992. Zürich 1992.
- Pedrazzini, Mario M./ Oberholzer, Niklaus** : Grundriss des Personenrecht, 4. Auflage, Bern 1993.
- Pestalozza, Christian** : Volkszählung “83-Vorschläge”, NJW 1983, s.729–730.
- Peter, James Thomas** : Das Datenschutzgesetz im Privatrecht, Zürich 1995.
- Peukert, Wolfgang** : USA-Anti Spam Gesetz in Kraft getreten, GRUR Int 2004.
- Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard.** : Staatsrecht II. Grundrechte, Heidelberg 1999.
- Piotet, Paul** : Culpa in Contrehendo, Bern 1963.
- Placzek, Thomas** : Allgemeines Persönlichkeitsrecht und privatrechtlicher Informations-und Datenschutz, München 2006.
- Preiswerk, Valentin** : Das Recht am eigenen Bild, Basel 1946.
- Rabel, Ernst** : Gesammelte Aufsätze I, Tübingen 1965.
- Rampazzo, Natale** : Datenschutz und Verbraucherschutz im deutschen und italienischen Telekommunikationsrecht, München 2002.
- Rampini, Corrado** : In: DSG Basler Kommentar, Basel/Genf/ München 2006.
- Reimann, Thomas** : Datenschutz im neuen TKG, DuD 2004/7, s. 421 vd.
- Räther, Philipp./ Seitz, Nicolai** : Datenschutz im neuen TKG, DuD 2004.
- Renucci, Jean-F.** : Droit Européen Des De l’Homme, 2. Edition, Paris 2001.

- Rey, Heinz** : Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage. Zürich/Basel/Genf, 2008.
- Ris, Thomas** : Haftungsverhältnisse bei der Speicherung, Verarbeitung und Weitergabe von personenbezogenen Daten de lege lata und ferenda, Zürich 1983.
- Riegel, Reinhard** : Gemeinschaftrechtlicher Datenschutz, CR 1991(3) s. 180–183.
- Riemer, Hans Michael** : Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Bern 2002.
- Riemer, Hans. M./  
Riemer-Kafka, Gabriela** : Les Droits Attachés ala Personnalité selon les Art. 27/28-28L CCS, FjS, no.1165.
- Riess, Joachim** : Daten und Verbraucherschutz im europäischenTelekommunikationsrecht, CR 1991(12). s.747–752.
- ..... : Neuregelung des Telekommunikationsdatenschutzes, RDV 1996 (3) s. 109–114. **(Riess, Neuregelung)**.
- ..... : Regulierung und Datenschutz im europäischen Telekomunikationsrecht, DuD Fachbeiträge Wiebaden 1996. **(Riess, Regulierung)**.
- Riklin, Franz** : Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischen Privatrecht, Diss. Freiburg 1968.
- ..... : Schweizerisches Presserecht, Bern 1996. **(Riklin, Presserecht)**.
- Rossnagel, Alexander** : Handbuch Datenschutzrecht, München 2003.
- ..... : Modernisierung des Datenschutzrechts- Empfehlungen eines Gutachtens für den Bundesinnenminister, RDV 2002, s. 61vd. **(Rossnagel, Empfehlung)**.
- Rossnagel, Alexander/  
Pfitzmann, Andreas/  
Garstka, Hansjürgen.** : Modernisierung des Datenschutzrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Inneren Berlin 2001.  
[www.bmi.bund.de/downloadde/11659/Download.pdf](http://www.bmi.bund.de/downloadde/11659/Download.pdf). 15.06.2008.

- Roy, Rudolf** : Geänderter Entwurf der EG-Richtlinie zum Datenschutz in digitalen Telekommunikationsnetzen, RDV 1995.
- Rudolf, Roger** : Stellenbewerbung und Datenschutz, Diss. Zürich, Bern, 1997.
- Rule, James B.** : Data Wars: Privacy Protection in Federal Policy, in: Newberg, Paula (ED). Directions in Telecommunications Policy Volume 2, Information policy and economic policy, Durham/London 1989.
- Ruloff, Karl** : Datenschutz: Voraussetzungen und Zulässigkeit des Setzens von "Cookies" und des "Data Mining"- Auswertung von Transaktionsdaten für Werbezwecke, Seminar Informatik und Recht, ETH Universität Zürich, Sommersemester 2000.
- Rux, Johannes** : Ausforschung privater durch die Polizei und Sicherheitsbehörden, JZ. 2007, S. 285–295.
- Rüpke, Giselher** : Aspekte zur Entwicklung eines EU-Datenschutzrechts, ZRP 1995, C. 5, 185 vd.
- Rüttgers, Jürgen** : Telekommunikation und Datenvernetzung- eine Herausforderungen für Gesellschaft und Recht, CR 1/1996.
- Sachs, Michael** : Verfassungsrecht II Grundrechte, Berlin Heidelberg 2000.
- Sağlam, Fazıl** : Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, AÜSBFD. 1975, S.107–117.
- Sakol, Barry** : Überwachung von Internet-Telefonie, CR 1/2008, S. 13–18.
- Saxer-Riesselmann, Rebekka** : Datenschutz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Bern 2002.
- Savcı, Bahri** : Hayat Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980.
- Schaar, Peter** : "Datenschutz in der Telekommunikation Bfd-Info", Bonn 2003.



- ..... : Datenschutzrechtliche Einwilligung im Internet, MMR 2001, s. 644 vd. **(Schaar, Einwilligung)**.
- ..... : In: Büllesbach Kommentar, Köln 1997. **(Schaar, datenschutz)**.
- ..... : Datenschutz in der liberalisierten Telekommunikation, DuD 1997/21, s. 17 vd. **(Schaar, liberalisierten)**.
- ..... : Datenschutz im Internet, Die Grundlagen, München 2002. **(Schaar, Internet)**.
- Schadow, Helmut** : Telekommunikationsunternehmen-Datenschutzverordnung (TDSV), RDV 1997, s. 51vd.
- Schefer, Markus** : Grundrechte in der Schweiz, Bern 2005.
- Schenke, Wolf-Rüdiger** : Verfassungsrechtliche Aspekt einer präventier Überwachung der Telekommunikation, AÖR 2000, Heft. 1, S. 1. s. 125 vd.
- Sherer, Joachim** : Entwicklungslinien des Telekommunikationsrechts, CR 2000/1.
- Schild, Hans- Hermann** : Die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphaere im Bereich der Telekommunikation, EuZW 1999, s. 69 vd.
- ..... : Die neue Telekommunikations-Datenschutzverordnung- Eine aktualisierende Ergänzung, RTkom 2000, s. 262vd. **(Schild, RTkom)**.
- Schirmer, Horst Dieter** : In: Rossnagel, Handbuch Datenschutzrecht, "Datenschutz im Gesundheitswesen" München 2003.
- Schmid, Jörg** : Persönlichkeitsschutz bei der Bearbeitung durch Private, ZBJV 1995 (131), s. 809–832.
- ..... : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Personenrecht, Skriptum für Studierende, Fribourg 2000. **(Jörg, Skriptum)**

- ..... : “Vertragsverletzung und Genugtuung”, in Festschrift für Kramer, Ernst, A, Basel 2004. s. 647–661. (**Jörg, Genugtuung**).
- Schmidt, Günther** : Wann haftet der Staat? Vorschriftswidrige Datenverarbeitung und Schadenersatz. Frankfurt 1998.
- Schmidt, Rolf/  
Seidel, Stephanie** : Grundrechte, 2. Auflage Bremen 2001.
- Schmitz, Peter** : In: Schuster Vertragsbuch im Telemedia, München 2001.
- Schneider, Jochen** : Praxis des EDV-Rechts, Köln 1990.
- ..... : Die EG-Richtlinie zum Datenschutzverbotsprinzip, betrieblicher Datenschutzbeauftragter, Haftung, CR 1993. (**Schneider, EG- Richtlinie**).
- Schönenberger, Wilhelm/  
Jäggi, Peter** : Zürcher Kommentar, Bd. V: Obligationenrecht, Teilband. Ia.(Allgemeine Einleitung, 1–17 OR), 3. Auflage Zürich 1973.
- Schucan, Jürg** : Datenbanken und Persönlichkeitsschutz, CuR B. 4, Zürich 1977.
- Schumacher, Reiner** : Die Presseausserung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, insbesondere ihre Widerlichkeit, Diss. Freiburg 1960.
- Schuster, Fabian** : Vertragshandbuch Telemedia, München 2001.
- Schürmann, Leo/  
Nobel, Peter** : Medienrecht, 2. Auflage, Bern 1993.
- Schütz, Raimund/  
Atterndorn, Thorsten/  
König, Andreas** : Elektronische Kommunikation, München 2003.
- Schwaibold, Matthias** : In: Basel Kommentar ZGB I, Art. 28g. Recht auf Gegendarstellung, Basel 2003.
- Schwarz, Peter** : Die neuesten Entwicklungen im amerikanischen Datenschutz, RDV 1989.
- Schwegler, Ivo** : Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Bern 2001.

- Schweighofer, Erich** : Data Mining und Datenschutz- am Beispiel Österreichs, DuD 21 (1997) 8.
- Schweizer, Rainer, J.** : Datenschutz in Europa, Schweizer Gesetzgebung entspricht europäischem Masstab, Der Schweizer Treuhänder, 94/4.
- ..... : Datenschutz in der Schweiz und in Europa- Auswirkungen des europäischen Datenschutzrechtes auf die Schweiz, in: Astrid/Freiermuth Datenschutz in der Schweiz und in Europa, Fribourg 1999. **(Schweizer, Datenschutz).**
- Schweizer, Rainer. J/ Burkert, H.** : Datenschutz in Europa, Der Treuhaendler, 1994/4, s. 213vd.
- Schwenzer, Ingeborg** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2006.
- Schwiderische-Grosche, S.** : Proxy-Cache-Server, DuD 1999, s. 586vd.
- Seethaler, Frank** : Entstehungsgeschichte des DSG, in: DSG Basler Kommentar, 2. Auflage 2006.
- Senn, Mischa Charles** : Satire und Persönlichkeitsschutz, Bern 1998.
- Serdar, İlknur** : Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.
- Serozan, Rona** : Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali, Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.
- ..... : Kişilik Haklarının Korunmasına İlişkin Bazı Düşünceler, S. 14, s. 93 vd, MHAD 1977. **(Serozan, Düşünceler).**
- ..... : Tüzel Kişiler, Özellikle Dernek ve Vakıflar, İstanbul 1994. **(Serozan, Tüzel Kişiler).**
- ..... : Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990. **(Serozan, Değişik Yaklaşım).**
- ..... : “Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçılara Geçebilirliği”, Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2005. **(Serozan, Geçebilirlik).**

- Serozan, Rona** : İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994. **(Serozan, İfa Engelleri)**  
**(Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Arpacı, Abdulkadir)**
- Serozan Rona/Engin, Baki, İ** : Miras Hukuku, İstanbul 2004.
- Sevimli, Ahmet** : İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
- Sevük, Yokuş Handan** : Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, S. 69, s. 97–124, TBBD 2007.
- Sınar, Hasan** : İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul 2001.
- Sırabaşı, Volkan** : İnternet ve Radyo televizyon aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, (İnternet rejimi), Ankara 2003.
- Sick, Ulrich/Richter, Heike** : Rechtschutz im Zusammenhang mit Domain-Grabbing K&R 2000, s. 339vd.
- Sidler, Oliver** : Spam: Prinzip Hoffnung? Medialex 2004.
- Siemen, Birte** : Datenschutz als europäisches Grundrecht, Berlin 2006.
- Simitis, Sipiros** : Nomos Kommentar, Bundes Datenschutzgesetz, 6. neue bearbeitete Auflage, Baden-Baden, 2006.
- ..... : Modul Online Recht (Online Recht). İn: Asmann/Brickmann/Gounalakis/Kohl/Walz Hrsg. **(Simitis, On-line)**.
- ..... : “Datenschutz-Rückschrift oder Neubeginn?”, NJW 1998. **(Simitis, Rückschrift)**.
- ..... : İn: Medizinrecht, Datenschutz- Ende der medizinischen Forschung, 1985. **(Simitis, medizinischen Forschung)**.
- ..... : Die EU- Datenschutzrichtlinie- stillstand oder Anreiz, s. 281–288, NJW 1997. **(Simitis, Anreiz)**.
- ..... : Der verkürzte Datenschutz, Baden-Baden, 2004. **(Simitis, verkürzte Datenschutz)**.

- ..... : Sensitive Daten, Zur Geschichte und Wirkung einer Fiktion, Festschrift für Pedrazzini, 1990. (**Simitis, Sensitive Daten**).
- Simitis, Spiros/  
Dammann, Ulrich/  
Malmann, Otto/  
Reh, Hans-Joachim** : Dokumentation zum BDSG, 4. Auflage, Baden-Baden 1992. (Loseblatt-Sammlung; Stand: 25. EL, Juli 1997).
- Simonius, Augus** : Les Droit de la Personalite, ZSR 66 (1947), (Çev. Fikret Arık). AÜSBFD. 1955, C. X, S. 1. s. 186–198.
- Soysal, Tamer** : Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Bilişim ve Hukuk, Ankara Barosu, s. 46–64, Y.1, S. 1, (Özel Dosya, Uyp) Ankara 2006.
- Spahr, Christoph** : Internet und Recht, Zürich 2002.
- Specker, Karl** : Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht, Diss. Aarau 1910.
- Staeinauer, Paul-Henri** : Die Verletzung durch private Datenbearbeitung und die allfällige Rechtfertigung einer Verletzung: Einzelheiten der gesetzlichen Regelung. Das neue Datenschutzgesetz des Bundes, Referate der Tagungen der Hochschule St. Gallen vom Oktober und 13 November 1992, Zürich 1992.
- Staudinger, Hager** : Staudinger's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, bearbeitet von Brändl und Coing, Bern 1957.
- Strömer, Tobias** : Modul Online Recht, Frankfurt a M. 2001.
- Sungurbey, Kutlu Ayfer** : Yetkisiz Temsil özellikle Culpa in Contrahendo, İstanbul 1988.
- Şen, Ersan** : Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996.
- ..... : Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Ankara 2008. (**Şen, Telefon Dinleme**).

- Şenocak, Zarife** : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.
- Şimşek, Oğuz** : Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2008.
- Tandoğan, Haluk** : Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961.
- ..... : Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Korunması, AÜHFD, 1963 C. XX, S. 1-4), s. 1vd. (**Tandoğan, Şahsiyet**).
- ..... : Hukuka Aykırılık Bağı, BATIDER 1979, C.X, S.1). s. 1–22. (**Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı**).
- ..... : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981. (**Tandoğan, Kusura Dayanmayan**).
- ..... : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından, Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957. (**Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme**).
- ..... : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1977. (**Tandoğan, II**).
- Tansuğ, Avniye** : AB'nin Yeni Ekonomik Silahı, Veri Saklama Hukuku, Güncel Hukuk Dergisi, S.16, s. 54 vd.
- Taraschka, Klaus** : “Auslandsübermittlung” personenbezogener Daten im Internet, CR, 2004/4. S. 280-284.
- Taşkın, Mustafa** : Adlî ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2008.
- Tekil, Esra** : İnternet Üzerindeki Kişisel Verilerin Korunması, Fahiman Tekil Armağanı, İstanbul 2003.
- Tekinay, Selahattin Sulhi** : Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992.
- Tekinay, Selahattin S /Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla** : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

- Tercier, Pierre** : La Nouveau de la Personnalité, Zürich 1984.
- ..... : La Culpa in contrehendo en droit suisse, in: Premières Journées juridique Yougoslavo-Suisses, Zürich 1984. (**Tercier, Culpa**).
- Tevetoğlu, Mete** : Türkiye Bilişim Sempozyumu, İstanbul 2006.
- Tezcan, Durmuş/  
Erdem, Mustafa, R/  
Sancaktar, Oğuz** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.
- Tiedemann, Jens** : Prepaid-Karten im Mobilfunk, s. 91 vd, CR 2004/2.
- Tietz, Benno/  
Büttgen, Peter/  
Menge, Friedrich-Wilhelm.** : Der Entwurf der TDSV 1999, s. 699 vd, DuD 1999.
- Tinnefeld, Marie-Therese/  
Ehmann, Eugen/  
Gerling, W. Rainer** : Einführung in das Datenschutzrecht, Datenschutz und Informationsfreiheit in europaeischer Sicht, 4. Auflage. München, Wien 2005.
- Topaloğlu, Mustafa** : Bilişim Hukuku, Adana 2005.
- Trachsel, Herbert** : Das privarechtliche Gleichbehandlungsgebot, Funktionaler Aspekt der Persönlichkeitsrechte Gemäss Art. 28 ZGB, St-Gallen 1991.
- Traschler, Walter** : Rechtliche Fragen bei der Fotografischen Aufnahmen, Diss. Zürich 1976.
- Trute, Hans-Heinrich/  
Spoerr, Wolfgang/  
Bosch, Wolfgang** : Telekommunikationsgesetz mit FTEG, Berlin –New York 2001.
- Tuor, Peter/  
Schnyder, Bernhard/  
Schmid, Jörg/  
Rumo-Jungo, Alexandra** : Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2006.
- Tutar, Hasan/  
Yılmaz, Kemal/  
Erdönmez, Cumhur** : Genel ve Teknik İletişim, 3. Bası, Ankara 2005.
- Twickel, Felicitas** : Die neue deutsche Telekommunikationsordnung, NJW-CoR 1996/4, s. 226–230.

- Ulbricht, Volker** : Der grenzüberschreitende Datenschutz im Europa und Völkerrecht, CR 1990.
- Ulmer, Claus/  
Schrief, Dorothee** : Datenschutz im neuen Telekommunikationsrecht- Bestandsaufnahme eines Telekommunikationsdienstleisters zum aktuellen Entwurf des Telekommunikationsgesetzes, RDV 2004.
- Ulusan, İlhan** : Türk Medeni Kanununun Öntasarısında Kişilik Haklarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İBD, C. 59, S. 10-11-12, 1985.
- Ulusoy, Ali** : Telekomünikasyon Alanındaki Ara Bağlantı (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği) Sözleşmelerin Hukuksal Niteliği, AÜHFD. C. 50, S. 2, Y. 2001.
- ..... : Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002. **(Ulusoy, Telekomünikasyon).**
- Uygur, Turgut** : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Hukuku, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II, 2003 Ankara.
- Ünal, Mehmet** : Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD. C. 35. S. 1-4. s. 397-437.
- ..... : Şeklî Eşya Hukuku, 3. B, Ankara 2007. **(Ünal, Eşya Hukuku).**
- Ünver, M. Bilal** : AB ve Türk Mevzuatı Açısından Erişim ve Arabağlantı Sözleşmeleri, SÜHFD. C.15 S. 2 Yıl. 2007.
- Üstündağ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997.
- Üzeltürk, Sultan** : Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004.
- Viethen, Alexander** : Datenschutz als Aufgabe der EG- Bestandsaufnahme des Datenschutz spezifischen Sekundärrechts und Anlyse anhand der Kompetenzordnung des EG-Vertrages, Band 5, LIT Verlag, Münster-Hamburg-London 2003.
- Vischer, Frank** : Der Arbeitsvertrag, in: schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1/3, 2.A, Basel 1994.



- von Tuhr, Andreas** : Der Allgemeine Teil der Bürgerlichenrechts, unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen Auflage, Berlin 1957.
- von Tuhr, Andreas/  
Peter, Hans.** : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht, Band I, Zürich 1974.
- ..... : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht, Band II, Zürich 1979. **( von Tuhr/Peter, Band II).**
- Walz, Stefan** : 50. Datenschutzkonferenz, DuD 1996 (9), a. 933vd.
- Walter, Jean-Philippe** : Grenzüberschreitende Datenflüsse, in: Das neue Datenschutzgesetz des Bundes, Referate der Tagung der Hochschule St-Gallen vom 15. Oktober und 13. November 1992, Hrsg. Rainer J. Schweizer, s. 1221 ff, Zürich 1993.
- Weber, H. Rolf** : In: Neues Fernmelderecht, "Fernmeldegeheimnis und Datenschutz", Zürich 1998.
- ..... : Rechtlicher Regelungsrahmen von raumbezogener Daten, Zürich 2000. **(Weber, Regelungsrahmen).**
- Wedde, Peter** : In: Handbuch Datenschutzrecht, Prof.Dr. Alexander Rossnagel, 2003 München,
- Weichert, Thilo** : "Der Schutz genetischer Informationen", DuD 2002.
- Wendlandt, Bettina** : Cybersquatting, Mettags, und Spam Gemeinsamkeiten und Gegensätze im amerikanischen und deutschen Wettbewerbs- und Markenrecht München 2002.
- Wermelinger, Amédéo** : Das Datenschutz Skriptum für die Studierende, Luzern 2004.
- Wichert, Michael** : Web- Cookies- Mythos und Wirklichkeit DuD 1998 s. 273vd.
- Wiechert, Ernst/  
Schmidt, Johann/  
Konigshofen, Thomas.** : Telekommunikationsrecht der Bundesrepublik Deutschland 4. Auflage, Heidelberg 1999.
- Wilms, Heinrich** : In: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, München 2006.

- Wissmann, Martin** : Telekommunikationsrecht, Praxishandbuch, 2. Auflage, Düsseldorf 2006.
- Wittern, Felix** : In: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, München 2006.
- Wohlgemuth, Hans, H.** : Auswirkungen der EG- Datenschutzrichtlinie auf den Arbeitnehmer-Datenschutz, BB 1996.
- Wuermeling, Ulrich/  
Felixberger, Stefan** : Fernmeldegeheimnis und Datenschutz im Telekommunikationsgesetz, CR 1997.
- Wuermeling, Ulrich** : In Heun: Handbuch Telekommunikationsrecht Köln 2002.
- ..... : Datenschutz für die Europäische Informationsgesellschaft, NJW CoR 1995 s.111, 114. (**Wuermeling, Informationsgesellschaft**).
- ..... : Handelhemmnis in Datenschutz, Köln 2000. (**Wuermeling, Handelhemmnis**)
- Wurst, Matthias** : Auf dem Weg zu einem einheitlichen Datenschutzrecht in der europaeischen Gemeinschaft, s. 448–453, JuS 1991.
- Wurster, Bettina** : Persönlichkeitsverletzungen im Internet, JurPC2001 [www.jurpc.de/aufsatz/20.010.249.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20.010.249.htm).
- Yavuz, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1996.
- Yıldırım, Mustafa F.** : Kisi İsimlerinin Internet Alan Ismi Olarak Tescili Karşısında İsim Üzerindeki Hakkın Korunması, Mukayeseli Hukuk Bülteni (MHB), Yıl 19-20, S. 1-2, Prof.Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan, İstanbul 2001, s. 1003 vd..
- Yıldırım, Mustafa, F/  
Memiş, Tekin** : "Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Teknikleri", AÜEHFD, C.9, S.3-4, 2005.
- Yıldırım-Deren, Nevhis** : Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.

- Yüce, Turhan, T.** : Temel Kavramların Özü Kavramı ve Sınırlanması Problemi, Dr. A. Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 637-656.
- Zevkliler, Aydın** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1998.
- Zevkliler, Aydın/  
Acabey, M. Beşir/  
Gökyayla, Emre** : Zevkliler Medenî Hukuk, Ankara 2000.
- Ziem, Claudia** : Spamming, MMR 2000, s. 129–135.
- Zittelmann, Ernst.** : Ausschluss der Widerrechtlichkeit, AcP, 99 (1906), s. 1vd.

## GİRİŞ

### KONU, TERİM SORUNU, TEMEL KAVRAMLAR VE ELEKTRONİK HABERLEŞMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

#### § 1. KONU VE TERİM SORUNU

##### I. KONUNUN TAKDİMİ

Elektronik haberleşmenin temeli geçmişe dayanmasına rağmen, yaşadığımız çağda, gelişen teknolojinin de etkisiyle haberleşme, hayatta vazgeçilmez bir unsur olma özelliğini eskiye nazaran daha da artırmıştır. Gerçekten de, günümüzde kişilerin kendilerine ait ve herkesin bilmesini istemedikleri hayat alanları, elektronik haberleşme teknolojileri vasıtasıyla yok edilme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bundan dolayıdır ki Orwell'ın 1984 adlı romanında belirttiği gibi<sup>1</sup>, kişiyi her an gözetleyen, ona özel bir alan bırakmayan Büyük Birader sendromu yaşadığımız dönemde aslında çok uzak bir ihtimal değildir.

Kişinin ve kişiliğin korunmasında önem taşıyan hususlardan birisi de “kişisel verilerin” korunmasıdır. Elektronik haberleşme alanında meydana gelen gelişmeler kişi temel hak ve özgürlüklerinin koruma önlemlerinin geliştirilmesi ve özel hayata saygı ilkelerinin belirlenmesini gerekli kılmıştır.

Uluslararası alanda ve Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin elektronik ortamda korunmasına ilişkin çıkarılan direktifleri Türkiye imzalamıştır. Ancak henüz bu direktifleri uygun bulma kanunu çıkarılmadığından söz konusu düzenlemeler, Türk Hukukunda doğrudan geçerliliğe sahip değildir. Buna karşın Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak çıkarmış olduğu yönetmeliklerde elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin korunmasına ilişkin son tarihli direktife uygun düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu durumda kişisel verilerin korunması açısından hukuki bir çelişki doğmaktadır. Şöyle ki, bir taraftan direktifler uluslar arası anlaşmalar olarak normlar hiyerarşisinde uygun bulma kararı

---

<sup>1</sup> George Orwell, yazmış olduğu eserinde kişiyi baskı altında tutan, her an her saniye izleyen ve kendisine ait kişisel verileri kişisel olmaktan çıkaran şeffaf bir insan modelinin yaratıldığı totaliter bir rejimi konu almakta ve figüratif olarak yer alan “Büyük Birader” motifi günümüzde telekomünikasyon araçlarının izlenmesinde bir deyim olarak kullanılmaktadır.

olmadığından yer alamıyor ancak diğer taraftan Kurumun çıkardığı yönetmeliklerde ve Elektronik Haberleşme Kanununda, direktiflerde yer alan konular işlenmektedir. Bu durumda hangi çözüm yolunun benimseneceği cevap bekleyen sorular arasındadır. Mesela, istenmeyen reklam anlamında kullanılan spam ve cookielerin gönderilmesinin engellenmesi için ortaya konulan opt-in ve opt-out yöntemlerinden hangisinin tercih edilmesi gerekir? Robinson listeler Türk kamuoyunda uygulanabilir mi? Bunların yansira kişisel verilerin işlenmesinde önemli olan koruma Türk Hukukunda hangi müesseselerle mümkün olur? Bunlardan hangisinin seçimi aboneler için daha yararlıdır. Bu ilişkilere sebep olan kişisel verilerin işlenmesinin hangi aşamalarda mümkün olduğu ve bunların hukuki sonuçlarını da incelemek gerekir. Çünkü söz konusu ilişkiler kanunda açık bir şekilde düzenlenmediği gibi doktrinde de henüz gerektiği şekilde ele alınıp incelenmemiştir.

Elektronik Haberleşme alanında yaşanan gelişmelerin çeşitliliğinden ilgili kişilerin, abonelerin veya kullanıcıların kişisel varlıklarının ihlali de o oranda etkilenmektedir. Kişilik haklarına karşı gerçekleşen olağan ihlal şekillerine karşı öngörölmüş olan hükümlerin internet ve sanal âlemde yaşanan kişilik hakları ihlallerine de uygulanabilecek midir? Yoksa elektronik ortamda kişilik haklarının özellik dolayısıyla yeni hükümler mi koymak gerekir? Bu sorunların çözümünde Türk Medeni Kanunu'nun kişiliği koruyan genel hükümleri yeterli olur mu? Bu soruların cevaplarına İsviçre-Türk ve Alman doktrin ve mahkeme kararları ışığında çözüm aranmaya çalışılmıştır.

Özel hukuk alanında yapılan bir araştırmada, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri üzerinde çalışılacağı aşikârdır. Ancak, çalışma metnimizde, kişisel verilerin korunmasının, Anayasa'da öngörölen kişiliği geliştirme, özel hayatın korunması ve haberleşme özgürlükleri gibi temel haklarla olan bağlantısı ve bu hakların kişisel verilerin korunmasında ne tür bir güvence sağlayacağı çalışmamızın ilgili bölümünde tespitte çalışılmıştır. Kişisel verilerin korunması, kişilerin hukuk tarafından korunan hayat alanlarıyla yakından ilgili olduğundan birden fazla hukuk disiplinin de konusunu oluşturmaktadır. Ceza Hukuku alanında da son dönemde yapılan değişikliklerle kişisel verilerin korunmasının sağlanması amacıyla çeşitli cezai müeyyideler getirilmiştir.

Ülkemizde son dönemde elektronik haberleşme sektörünün düzenleyicisi olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kurulmuştur. Kurum, elektronik

haberleşme ile ilgili her türlü faaliyeti düzenleme amacına hizmet etmektedir. Görevleri arasında, abonelerin kişisel verilerinin korunması, elektronik haberleşme alanında üstlendiği düzenleme görevi ve günümüzde oldukça gündemde olan haberleşmenin tespitinin gerçekleştirilmesinde de Kurum tek yetkili organ olma özelliğine sahiptir. Kurumun İdare Hukuku'nun gelenekselleşmiş ilkelerinden farklı bir yapılanma tarzı bulunmaktadır. İşte buradan hareketle Kurumun yapısından ve görevlerinden kaynaklanan özelliklerin kişisel verilerin korunmasına ne ölçüde katkılar sağlayacağı çalışma konumuzun diğer özellik arz eden bölümünü teşkil etmektedir.

İşletmeciler, abonelere veya kullanıcılara ait kişisel verileri taraflar arasında herhangi bir sözleşme olmadan onların rızaları hilafına işlediklerinde hukuka aykırı davranmış olurlar. Söz konusu durum BK. m. 41 vd.'da düzenlenen haksız fiil hükümleriyle ilgilidir. Haksız fiil hükümleri başlığı altında maddi ve manevi tazminat ve kapsamı konularında genel hükümler öngörülmüştür. Söz konusu hükümler BK. m. 98/II anlamında sözleşmeye aykırılık durumunda da uygulanabilir. Bu hükümlerin kişisel verilerin korunması alanında ne şekilde uygulama alanı bulacağı kişisel verilerin elektronik haberleşme alanının özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda tazminatların özellikle de manevi tazminatın kapsamının nasıl çizileceğini belirtmekte zaruret bulunmaktadır.

İşletmecinin abonelerin kişisel verilerini onların rızaları hilafına işleyerek hukuka aykırı davranması sonucu talep edilen maddî ve manevî tazminatın ihlâl edilen değerler açısından yetersiz kaldığı veya işletmecinin sözleşmenin ihlâlinde herhangi bir kusurunun olmaması durumlarında BK. m. 61–62'de ve 414'de yer alan sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı tespitine çalışılan konular arasındadır.

Nihayet, kişisel verilerin elektronik ortamda işlenmesi diğer yandan Türk Medeni Kanununun 24 ve 25. maddeleriyle yakından ilgilidir. Bu maddelerde kişiliğin genel olarak korunması öngörülmüştür. Sözü edilen yerde koruma yolları olarak belli davalar yer almaktadır. Kanunda düzenlenen davalar, işletmecilerin kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi durumlarında uygulama alanı bulabilecek midir? Tezimizin araştırma sınırları dâhilinde bütün bu sorulara cevap bulma ihtiyacını şiddetlendirmektedir. Söz konusu tespitler yapılırken Türk, İsviçre ve Alman doktrin ve mahkeme kararlarından da istifade edilmiştir.

## II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Günümüzde haberleşme hizmetleri geçmişin aksine özel sektör tarafından sağlanmaktadır. İdarenin geçmişten günümüze üstlenmiş olduğu haberleşme ile ilgili aslı görevleri özel şahıslara devredilmiş bulunmaktadır. Bundan dolayıdır ki işletmeciler, hizmet sunacakları kesimle özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapmaktadırlar. Çalışmamızda da taraflar arasında yapılan sözleşmeler çerçevesinde gerçek veya tüzel kişilere ait kişisel verilerin işlenmesi konu edilmiştir. İşletmecilerin kamu tüzel kişileri ile gerçekleştirdiği sözleşmeler çalışmamızın dışında tutulmuştur.

İşletmeciler, aboneleriyle sözleşme yaparlarken sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği sözleşmenin içeriğini serbestçe kararlaştırabilirler. Çalışmamızda sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi konusunda herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Ancak taraflarca kararlaştırılan içerik, kişisel verilerin işlenmesi alanında yapılan düzenlemelere ve Avrupa Birliği'nde kabul edilmiş olan Direktiflerle belirlenen özel hayatın korunması ilkesine aykırı olmamalıdır. Sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan abonelerin kişisel verileri üzerindeki hakları Anayasa hukukunun temel haklar kısmında düzenlenen özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığının korunması ve haberleşme özgürlüğü ile yakından ilgili olmasından dolayı söz konusu ilkelere, kişisel verilerin korunmasının dayanaklarının daha iyi anlaşılabilmesi çerçevesinde yer verilmiştir. Bunun dışında Anayasa Hukukunda ve kamu hukukunun diğer alanlarında yer alan kamu hukuku nitelikli sorumluluklar incelememizin dışında tutulmuştur.

Yukarıdaki açıklamalara ilâveten, kişisel verilerin işlenmesinden doğan sorumluluk hallerinde tamamıyla Türk Hukuku'nda geçerli bir şekilde kanunlaşan metinlere yer verilmiştir. Avrupa Birliği'nin kişisel verilerin işlenmesi ve özel hayatın korunması ve bunların yanı sıra çıkarmış olduğu Elektronik Haberleşme Direktiflerindeki düzenlemelere, çalışmamızda sadece örnek kabilinden yer verilmiştir. Çünkü Türkiye'nin imzalamasına rağmen onaylanması uygun bulunmasına dair kanunlar, henüz kabul edilmediğinden ülkemizde söz konusu Direktifler, kanun niteliğini taşımamaktadırlar. Ancak, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde Türkiye'nin yapması gerekenler açısından önemli olmasından dolayı ilgili Direktiflere işletmecilerin abonelerine karşı olan yükümlülüklerinin ve haklarının tespiti açısından çalışmamızın amacıyla orantılı olarak yer verilmiştir.

Çalışmamızın konusu, esas itibariyle kamu ve özel hukuk alanının kesişme noktasında bulunmaktadır. Bu sebeple, konu işlenirken ilgili olduğu oranda konunun kamu hukuku yönüne de çalışmamızın amacıyla orantılı olarak yer verilmiştir.

### III. TERİM SORUNU

Elektronik haberleşme kavramı 20. yüzyılın ortalarında kullanılmaya başlamasına rağmen, insanoğlunun haberleşme kavramı ile tanışıklığı çok eskilere dayanmaktadır<sup>2</sup>. Elektronik haberleşme iki kelimedenden oluşmaktadır. Bunlar, “elektronik” ve “haberleşme”dir. Elektronik, sözlükte, “Serbest elektronların etkisiyle oluşan olayları inceleyen bilim dalı ve fizik elektron temeline dayanan, elektronla ilgili” şeklinde tanımlanmıştır<sup>3</sup>. Haberleşme ise; “İletişim ve Yazışma” olarak yer almıştır. İletişim ise, “Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon, teknik olarak, telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere, komünikasyon” olarak tanımlanmıştır. Sözlük anlamından yola çıkarak bir tanım yapıldığında, Elektronik haberleşme; “Elektron temeline veya akışına dayanan sistemler vasıtasıyla, duygu düşünce ve bilgilerin aktarılmasıdır”.

Elektronik haberleşme kavramı, EK-VKD'nin II. maddesi tanımlar kısmında, “kamuya açık bir elektronik haberleşme hizmeti yoluyla sınırlı sayıda taraf arasında iletilen ya da değiştirilen her türlü veriyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Direktif metninde, elektronik haberleşme hizmeti tanımlanmamıştır. Ancak ülkemizde yeni olan, Elektronik Haberleşme Kanunu'nun m. 2/1'da, elektronik haberleşme hizmeti; “Elektronik haberleşme tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tamamının hizmet olarak sunulması”dır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu daha evvel çıkardığı kişisel verilerin korunmasına ilişkin yönetmelikte “Telekomünikasyon” ifadesine yer vermişti. Ancak en son çıkarılan Kanunda “Elektronik Haberleşme” kavramı yer almaktadır. Telekomünikasyon kavramı, etimolojik açıdan; “tele” ve “communicatio” sözcüklerinden oluşan birleşik bir kelimedir. Bu birleşik kelimeye yer alan “tele”

---

<sup>2</sup> Gaumagias, 6.

<sup>3</sup> [www.tdk.gov.tr/sozarahtm](http://www.tdk.gov.tr/sozarahtm), UT. 16.06.2009.



yunanca kökenli olup, “uzaktan” anlamına gelir<sup>4</sup>. Latince kökenli “*communicatio*” kelimesi ise, “*haber, duyuru, bildiri, görüşme ve mülakat*” anlamında kullanılır. İki kelimenin bir araya gelmesinden oluşan telekomünikasyon, kavram olarak “uzaktan iletişim” dir<sup>5</sup>. Türkçede “Telekomünikasyon kavramı; “*Haber, yazı, resim, sembol veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik ve başka elektromanyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayımı veya alınması, uz iletişim*”<sup>6</sup> olarak tanımlanmıştır. Almanca da ise, Telekomünikasyon, “*Fernmeldewesen*” ifadesiyle karşılanmaktadır. Söz konusu kelimenin sözlük anlamı da “Uzaktan İletişim” dir. Ancak, uluslararası ticaret, askeri ve diğer sosyal ilişkiler dolayısıyla bilindik kelime olarak telekomünikasyon kelimesi kullanılmaktadır<sup>7</sup>. Telekomünikasyon kavramı, elektrik, elektronik veya optik sinyallere dönüştürülebilir bilgilerin teknik vasıtalar tarafından üçüncü kişilere aktarımıdır. Burada önemli olan söz konusu bilgilerin teknik vasıtalarla aktarımı olduğundan zamanla teknik alanda meydana gelen gelişmeler bilgilerin aktarımını gerçekleştiren aletlerde çeşitliliğine sebep olmuştur. Bilgisayar son dönemlerin en önemli bilgi aktarıcısı olarak haberleşme alanında da önemli bir yer tutmaktadır. Bilgisayarın kendisi en iyi ve hızlı bir şekilde bilgileri aktarmakta, ekranı ise, kişilerle görüşebilmenin en önemli aracı durumundadır<sup>8</sup>.

Çalışmamızda, “Telekomünikasyon” kavramı yerine “Elektronik Haberleşme” kavramını tercih etmiş bulunmaktayız. Çünkü bilgilerin iletiminde internetin de kullanılması ve haberleşme alanında elektronik mühendisliğinin bir dalı olan dijital elektroniğin haberleşme alanına uygulanarak kullanıma başlanmasıyla daha evvel haberleşme alanında kullanılan analog devreler terk edilmiştir. Günümüzde, dijital devreler kullanılmaktadır. Bu sayede haberleşme alanında en hızlı ve kaliteli bilgi erişimi sağlanmaktadır. Haberleşme alanında meydana gelen tekniklerdeki köklü değişim, başta Avrupa Birliği Direktifleri olmak üzere kanun koyucuları da harekete geçirmiştir. Yunanca kelime olan “Telekomünikasyon” kavramı yerine haberleşmenin günümüzde gerçekleşme tekniklerine işaret eden

---

<sup>4</sup> Etimolojik Almanca Sözlük Ankara 1993, s. 697, 698.

<sup>5</sup> Goumagias, 9.

<sup>6</sup> [www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx](http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx)? 12.05.2009.

<sup>7</sup> Schuster, PN. 19.

<sup>8</sup> Kilian /Heussen, PN. 1.

temeli serbest elektron hareketine dayanan “Elektronik Haberleşme” kavramı tercih edilmektedir.

Almanya’da hala “Telekomünikasyon “ kelimesi kullanılmaktadır. Ancak burada sadece belli bir kullanım geleneğinden ayrılmama isteği ön plana çıkmaktadır. Çünkü Alman Telekomünikasyon Kanunu’nun tanımlar kısmında “telekomünikasyon” kavramının tanımı, “elektronik haberleşme” kavramının tanımıyla aynıdır. ATK § 3’de telekomünikasyon, “bilgilerin teknik donanım ve sistemlerle aktarımı” olarak genel olarak tanımlanmıştır. Ancak, aynı Kanunu’nun § 87’de, Telekomünikasyon Tesisatı; “ bilgileri elektrik, elektro magnetik, optik, elektromekanik metodlarla tanımlayarak onları ileten, aktaran, kabul eden, yöneten ve kontrol edebilen araçlar” olarak yeni teknolojilere uyum sağlayacak şekilde tanımlama yoluna gidilmiştir<sup>9</sup>. Buradan hareketle denilebilir ki, ATK. “telekomünikasyon” tanımı altında, aslında “elektronik haberleşme”ye yer vermiştir.

Yukarıda anlatılanlardan çıkan sonuçla kanaatimizce, “Elektronik Haberleşme” kavramı, Avrupa Birliği ve son çıkan Kanunda da yer aldığı gibi günümüzde haberleşmenin kapsamına işaret etme açısından isabetli bir seçimdir. İşte bu sebeplerden dolayı, çalışmamızda başlık olarak “Elektronik Haberleşme” kavramını tercih etmiş bulunmaktayız.

## **§ 2. KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR**

### **I. ELEKTRONİK HABERLEŞME KAVRAMI**

Elektronik haberleşme kavramına bu alanda ilk düzenleme niteliğine sahip olan Telgraf ve Telefon Kanunu’nun temel esaslar ve tanımlar kısmı 1. maddesinde, Telekomünikasyon olarak yer verilmiştir. Ancak daha sonra tüm elektronik haberleşme sektöründe düzenlemeyi amaçlayan Elektronik Haberleşme Kanununda, “Telekomünikasyon” ifadesi “Elektronik Haberleşme” olarak değiştirilmiştir. Buna göre, Elektronik Haberleşme, “*Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi,*

---

<sup>9</sup> Ehmer, PN. 17.

*gönderilmesi ve alınmasını*” (EHK m. 3/h) şeklinde tanımlanmıştır. Buradan çıkan sonuçla, elektronik haberleşmenin amacı; nerede, nasıl üretilmiş veya nerede depolanmış olursa olsun, her türlü işaret, ses sembol, görüntü ve diğer elektronik sinyallere dönüştürülebilen verinin muhataplara iletilmesi, gönderilmesi, alınması suretiyle, kişiler, kurumlar, bilgisayarlar ve sistemler arasında iletişimin hızlı, etkin, kesintisiz ve kaliteli bir şekilde sağlanması olarak özetlenebilir.

Yukarıda yapılan tanım ışığında konuya bakıldığında, bir iletişim faaliyetinin elektronik haberleşme olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurunun bulunması gerekir. Bunlar nitelik ve sistem unsurudur<sup>10</sup>.

Nitelik unsuru: İletilecek veri; işaret, sembol, ses, görüntü ya da elektronik, manyetik veya elektromanyetik sinyallere dönüştürülebilen bir veri olmalıdır.

Sistem unsuru: Yukarıda anılan veriler, kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, sinyallere dönüştürülebilen iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmeleridir.

Elektronik haberleşme kavramına bu sayılanlar açısından bakıldığında; telefon, faks, teleks, televizyon yayınları, radyo yayınları, internet de bu deyimim kapsamına girmektedir<sup>11</sup>. Bu sebeple, elektronik haberleşme, burada anılan metotlarla gerçekleştirilen her türlü haberleşmedir. Televizyon ve radyo yayınlarının kişiler arasında olmayıp bir kitleyi amaçlamasından dolayı ve de haberleşme alanında arz ettikleri önem dolayısıyla farklı ve geniş bir düzenlemeyi gerektirmelerinden televizyon ve radyo yayınları çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bir iletişim faaliyetinin elektronik haberleşme kapsamına girebilmesi için, anında karşılıklı olması şart değildir. Gerçekten de iletişim karşılıklı olabileceği gibi, tek taraflı da olabilir. Meselâ, televizyon ve radyo yayınlarında, tek taraflı iletişim söz konusudur. Elektronik postada da durum aynıdır. Çünkü bir kimseye elektronik posta aracılığı ile gönderilen mesaj, söz konusu kişi bu mesajı okumadıkça, içeriğinden haberdar olamayacağından, karşılıklılık şartı gerçekleşmez. Ancak bu durum, bahsi geçen her iki halin de elektronik haberleşme kapsamına girmesine engel değildir.

---

<sup>10</sup> Ekici, 4.

<sup>11</sup> Koenigs/Neumann, 30.

## II. İŞLETMECİ KAVRAMI

İşletmeci, Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/z'de, “Yetkilendirme çerçevesinde, elektronik haberleşme hizmetini sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket” olarak tanımlanmıştır. Ancak, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması Alanında çıkarılan Yönetmelikte daha geniş bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre, “Türk Telekom da dâhil olmak üzere, Telekomünikasyon Kurumu ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Telekomünikasyon Kurumundan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izin kapsamında yapılan bir kayıtlanma uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon alt yapısını işleten bir sermaye şirkettir” (TSKVKY. m. 3). Burada, Telgraf ve Telefon Kanunu’nda yer alan tanım esas alınmıştır. İşletmeci söz konusu Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 1. maddesinde tanımlar bölümünde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yeni olma özelliği taşıyan Elektronik Haberleşme Kanununda ise tanımda, Türk Telekom’u da diğer şirketlerin kapsamına alarak işletmeciler arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın belirleme yoluna gidilmiştir.

Elektronik Haberleşme Kanununda yapılan tanımda, şirket olarak tek bir ifade kullanılmıştır. Oysaki Telgraf ve Telefon Kanununda, “Sermaye Şirketi” kavramına yer verilmiştir. Kanaatimizce, 406 sayılı Kanunun ifadesi daha yerinde ve açıktır. Çünkü haberleşme hizmetlerinin mali yönü ve arz edecekleri önemden dolayı son Kanunda da “sermaye şirketi” kavramına yer verilmeliydi<sup>12</sup>. Ayrıca sermaye şirketi kavramı yine Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 18. maddesinde, “Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında **sermaye şirketlerine** tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebilir.” şeklinde lisans ve ruhsat vermede

<sup>12</sup> Sermaye şirketleri; Anonim, Limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdir. Söz konusu şirketlerin kurulabilmesi için belli miktarda nakit sermayenin olması gerekir. Aksi takdirde şirketler kurulamazlar. Ayrıca söz konusu şirketlerde, sermaye, belli aralıklarla kontrol edilerek üçüncü kişilerin zarara uğramalarının önüne geçilmeye çalışılır. Şahıs şirketlerinde ortakları bütün malvarlıklarıyla sorumludurlar, ancak ortağın herhangi bir şeyinin olmamasında üçüncü kişilerin zararı söz konusu olur. Bundan dolayıdır ki, elektronik haberleşme alanda hizmet verecek şirketlerde sermaye şirketi olmak zorundadırlar.

ön şart olarak yer vermiştir. Son tarihli olan Elektronik Haberleşme Kanununda da “sermaye şirketi” ifadesine yer verilmemesi kanaatimizce isabetli olmamıştır.

Ancak daha sonra çıkarılan, “Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği”nin<sup>13</sup> 7/1/a’da “ .....ilgili olan cihaz satış, kurulum, bakım-onarım ve danışmanlık gibi faaliyetleri yürütmek üzere anonim veya limited şirket statüsünde kurulmuş olması gerekir” hükmüne yer verilmiştir. Kanunun aksine yönetmelikte şirketin nev’ine yer verilmiştir.

### III. ABONE KAVRAMI

Abone, Elektronik Haberleşme Kanununa göre, “bir işletmeci ile elektronik haberleşme hizmetinin sunumuna yönelik yapılan sözleşmeye taraf olan gerçek ve tüzel kişilerdir” (EHK. m. 3/a). Meselâ, aboneler Ali Yılmaz, Gül A.Ş. vb. olabilir. Taraflar arasında yapılan sözleşme gereği, abonelerin kişisel verileri işlenmektedir. Aboneler, sözleşme hükümlerince ve Anayasa anlamında haberleşme özgürlüğü kapsamında korunan gerçek ve tüzel kişilerdir<sup>14</sup>.

Kişisel verileri işlenen abonelerin veri korunması kapsamında olmaları onların kişi olmalarıyla sınırlıdır. Yani gerçek kişiler öldüklerinde abone sıfatını kaybederler. Çünkü İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında ölümden sonra kişilik hakları (postmortalen Persönlichkeitschutz) kabul edilmemektedir. Kişi öldükten sonra fiil ehliyetini kaybetmekte, haklara ve borçlara ehil olamamaktadır<sup>15</sup>. Tüzel kişiler ise, kendileriyle ilgili kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile ortadan kalkacakları için abonelik sıfatları da sona erer. Meselâ, tüzel kişiliği olan dernek veya şirketler, kanunlarında kendilerine ayrılan kısımlarda yer alan genel veya özel

---

<sup>13</sup> 28. 05. 2009, tarih ve 27241 sayılı RG’de yayınlanan Yönetmelik.

<sup>14</sup> Veri koruması alanında kabul edilen ve genel nitelikte kurallar getiren ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından kabul edilen 95/66/EC Direktifinde gerçek kişilerin korunması amaçlanmıştır. Buna karşılık daha sonra kabul edilen Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin Korunması Direktifi’nde (97/66/EC) ve bu direktifin eksikliklerini tamamlamak için kabul edilen Elektronik Veri Koruma Direktifi’nde (2002/58/EC) hem gerçek hem de tüzel kişiler koruma kapsamına alınmıştır. Ülkemizde halen yürürlükte bulunan Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönetmeliği’nde ve söz konusu Yönetmeliği değiştirmek amacıyla hazırlanan tasarıda da hem gerçek hem de tüzel kişiler koruma altına alınmıştır. Bu düzenlemelerle Elektronik Veri Koruma Direktifi ile paralellik sağlanmaya çalışılmaktadır.

<sup>15</sup> BGE 104 II 225, 234.

sebeplerin gerçekleşmesi ile sona ererler (TMK. m. 55). Söz konusu sebeplerin gerçekleşmesiyle tüzel kişilikleri ve abonelik sıfatları da aynı anda sona erer.

#### **IV. KULLANICI KAVRAMI**

Kullanıcı kavramı da, Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik 4502 sayılı Kanunu m. 1'de tanımlar kısmında düzenlenmiştir. Buna göre, "Kullanıcı: Aboneliği olup olmamasına bakılmadan telekomünikasyon hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade eder.

Burada zikredilen tanım daha sonra çıkarılan kanunlarda da aynen korunmuştur. Mesela, EHK. m. 3/z/cc'de "aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın, elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan her gerçek ve tüzel kişiyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Kullanıcıyı, abonelerden ayıran özellik, onların işletmeci ile herhangi bir sözleşme yapmaksızın özel veya ticarî amaçlar için elektronik haberleşme ağlarını kullanmasıdır.

Kullanıcı, daha evvel kabul edilen genel nitelikteki Veri Koruma Direktifi'nde (95/46/EC), sadece gerçek kişiler olarak tanımlanmıştır. Ancak en son kabul edilen Elektronik Veri Koruma Direktifi'nde (2002/58/EC) hem gerçek hem de tüzel kişi kullanıcılar Direktif kapsamına alınmışlardır. Bunların yanı sıra son direktifle Birlikte tüzel kişi kullanıcılarının da özel hayatları güvence altına alınmıştır. Özellikle abone rehberlerinde tüzel kişilerin özel alanlarına geniş bir şekilde yer verilmekte ve özel hayatları Anayasal anlamda korunmaktadır.

#### **V. ARA BAĞLANTI KAVRAMI**

Ara bağlantı, kavramı ilk olarak 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4502 sayılı Kanunla değişik temel esaslar ve tanımlar bölümünün 1. maddesinde "iki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleştirilmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılması" olarak tanımlanmaktadır. En son çıkarılan, Elektronik Haberleşme Kanunu'nun m. 3/e'de, "Bir işletmecinin kullanıcılarının aynı veya diğer bir işletmecinin kullanıcılarıyla başka bir işletmeci tarafından sunulan hizmetlere erişiminin sağlanmasını teminen, aynı veya farklı bir şekilde kullanılan elektronik haberleşme şekillerinin birbirlerine

fiziksel ve mantıksal olarak bağıllığı” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle ara bağlantı; bir telekomünikasyon hizmetini sunabilmek için lisans alabilen ve böylece bu türden hizmetleri yürütme hakkına sahip olan işletmeciler, kendi şebekeleriyle sabit veya mobil telefon hizmeti veren diğer işletmecilerin şebekeleri arasında bağlantı kurabilmek için bu işletmecilerle anlaşmak ve böylece kendi aboneleriyle diğer işletmecilerin abonelerinin haberleşebilmelerinin sağlanmasıdır<sup>16</sup>. Erişim, kişiye özel veya paylaşımlı olarak yerel telekomünikasyon altyapısı üzerinden sağlanabileceği gibi son kullanıcıların abone olarak bağlı olduğu bir hizmet sağlayıcısından veya belirli sonlandırma noktalarına doğrudan veya transit olarak trafik taşıyan bir ara bağlantı sağlayıcısı vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir<sup>17</sup>. Buna göre, birinci durumda yerel ağın paylaşımına açılmasından; ikinci durumda yerel ağın paylaşımına açılmasına gerek olmadan bir işletmecinin belirli trafik toplama noktalarından ses, veri, vs. toplamasından, üçüncü durumda ise, şebekeler arası ara bağlantıdan bahsedilir.

Buradan hareketle ara bağlantının iki işlevi olduğu sonucuna varabiliriz. Bunlardan ilki, iki farklı şebekeye mensup aboneler arasında irtibatın sağlanması, ikincisi ise, işletmecilerin sundukları hizmetlerden diğer işletmecilerin yararlanmasıdır. Gerçekten de sözü edilen işlevlerden dolayı, işletmecilerin ara bağlantı sözleşmeleri olmadan elektronik haberleşme sektöründe başarılı olmaları ve abonelerin birbirleri ile iletişim kurmaları mümkün olamaz. Anılan söz konusu sebeplerden dolayı, ulusal ve uluslar arası alanda, ara bağlantı geniş bir düzenlemeye tabidir<sup>18</sup>.

Ara bağlantı olarak adlandırılan bu “irtibatlandırma” ile tüm dünyada “ara bağlantı sözleşmesi” adı verilen ve işletmeci veya şebeke sahibi iki işletmeci arasında akdedilen bir sözleşme kastedilmektedir. Bu sözleşme ile taraflar

---

<sup>16</sup> Ulusoy, Telekomünikasyon, 80.

<sup>17</sup> European Commission, Notice on Application of Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector-Framework, Relevant Markets and Principles O.J. C. 265/2 (1998), prg. 49. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c\\_26519980822en00020028.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c_26519980822en00020028.pdf) (naklen, Ünver, 101).

<sup>18</sup> Ünver, 104.

belirlenmiş tarifeler (birim temel ücret), üzerinden karşılıklı ödemelerde bulunmaktadır<sup>19</sup>.

Ara bağlantı, kamu hizmeti niteliğindedir, bundan dolayıdır ki vatandaşa mutlaka sunulması gerekir. Operatörlerde mutlaka ara bağlantı ilişkisini sağlamak zorundadırlar<sup>20</sup>.

## VI. ROAMING KAVRAMI

Roaming terimi, ilk kez 406 sayılı Kanunu değiştiren 4502 sayılı Kanununun 1. maddesinde, “Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme ara bağlantısına imkân sağlayan sistemler arası dolaşım” olarak tanımlanmıştır. Uygulamada roaming, bir işletmecinin altyapı ve ekipmanlarından diğer bir işletmecinin “yararlandırılması” olarak kullanılmaktadır<sup>21</sup>. Bundan dolayı roaming sağlanan dolaşım olanağından dolayı “dolaşım” olarak kullanılmaktadır. Elektronik Haberleşme Kanununda da Roaming, ulusal dolaşım olarak “Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin abonelerine ait ekipmanlar üzerinden sunulmasına veya bir diğer sistemin ara bağlantısına imkân sağlayan sistemler arası dolaşımı” ifade eder şekilde tanımlanmıştır. Burada 4502 sayılı Kanunda yapılan tanım, bazı küçük değişiklikler dışında tekrar edilmiştir.

Roaming ayrıca, yedi yüz mobil şebeke operatörünü içinde barındıran GSM Birliği tarafından, “hücresel alıcılar için kendi şebekelerinin coğrafi kapsama alanı dışında seyahat ederken girilen ve ziyaret edilen şebekeler ve bu şebekeler bünyesinde sesli konuşma yapma, karşılıklı bilgi aktarımı ve başka hizmetlere ulaşım imkânı” olarak tanımlanmaktadır. Yapılan bu tanım hem ulusal hem de uluslar arası alanda roaming için geçerlidir<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Bu sözleşmelerin hukukî nitelikleri, Anglo-Sakson hukuk anlayışını belirlemiş ülkelerde, iki taraf arasında yapılmış sözleşmeden herhangi bir farkı bulunmazken, Kara Avrupa’sı, ülkelerinde ise, kamu hukuku rejimi uygulanmaktadır (Ulusoy, 149; Ünver, 125, 126).

<sup>20</sup> Parlak, 479.

<sup>21</sup> Ulusoy, Telekomünikasyon, 79; Parlak, 470.

<sup>22</sup> Altaş,102.



Uygulamada üç tür roaming çeşidi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, uluslararası roaming'dir. Burada bir işletmecinin abonelerinin yurtdışındaki başka bir işletmenin alt yapı hizmetlerinden o işletmenin kapsama alanı içindeyken yararlanmasıdır. Uluslararası roamingde, bir işletmecinin abonesinin ülke dışında başka bir işletmecinin sınırlarında kendi telefonunu kullanabilmesidir<sup>23</sup>. İşletmeci kendi abonesine kendi ülkesi sınırları içerisinde hizmet sağlayamamakta ancak yabancı işletmeciyile yapmış olduğu roaming sözleşmesiyle kendi abonesine kendi telefonu ile haberleşme imkanı sağlanmaktadır. Mobil telefon operatörleri, yurtdışında roaming hizmeti sağlamak amacıyla yabancı operatörlerle çok taraflı anlaşmalara girmek zorundadır<sup>24</sup>

Bölgelerarası roaming, bir işletmenin abonelerinin başka bir işletmenin alt yapı hizmetlerinden o işletmenin lisans aldığı bölge içindeyken yararlanmasıdır. Bu tür roaming sözleşmelerinde söz konusu iki işletme aynı ülke sınırları içinde faaliyet göstermekteyse de lisanslarının geçerli olduğu bölgeler çakışmamaktadır<sup>25</sup>.

Ulusal roaming, aynı ülke içindeki abonelerin kendi şebekesinden başka şebekeye geçişinin orijinal hizmet sağlayıcısı tarafından doğrudan sağlanmadığı durumlarda söz konusu olur. Mesela, A operatörünün müşterisinin B operatörü tarafından yönetilen şebekeyi ziyaret etmesi örneğinde olduğu gibi. Bu tür roaming sözleşmesi, bir operatör geniş kapsama alanı olan bir şebekeye sahip olmadığında ve abonelerine girişi sağlamak için diğer operatörlerden kiralama ihtiyacı duyduğunda gündeme gelir<sup>26</sup>.

Roaming sayesinde, bir işletmecinin daha önce kurulmuş bir ekipman veya alt yapısından sektöre yeni giren bir işletmecinin, aralarında imzalayacakları sözleşme uyarınca belirli bir ücret karşılığı yararlanma olanağı elde etmesi, hem sektöre yeni işletmecilerin girmesini hem de yatırım maliyetlerini ve dolayısıyla hizmet fiyatlarını düşürebilmektedir. Bu sebeplerle, roaming, elektronik haberleşme alanında (telekomünikasyon) önemli bir rol üstlenmiştir<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Altaş, Ders Notları, 103.

<sup>24</sup> Altaş, Ders Notları, 103.

<sup>25</sup> Deprem, 78, naklen, Parlak, 471.

<sup>26</sup> Altaş, Ders Notları, 103-104.

<sup>27</sup> Ulusoy, Telekomünikasyon, 80.

## VII. ELEKTRONİK POSTA KAVRAMI

Elektronik posta, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması Alanında Çıkarılan Yönetmeliğin 3. maddesinde tanımlar kısmında, “elektronik haberleşme şebekesi üzerinden gönderilen, toplanılacağı ana kadar elektronik haberleşme şebekesinde veya alıcının terminal cihazında depolanabilir nitelikteki her türlü yazılı, sesli ve görüntülü mesajlardır” şeklinde düzenlenmiştir. E- Posta ile kişiler sanal âlemde diğer haberleşme araçlarına oranla daha hızlı bir şekilde haberleşebilmektedirler. Bu sistemden yararlanmak için kişilerin mutlaka bir e-mail adresleri olmalıdır. E-Posta önceleri sadece yazılı metinleri ulaştırabilmekte iken, günümüzde her türlü resim, müzik, grafik ve diğer bütün yazılım programları karşı tarafa ulaştırılabilmesi mümkün hale gelmiştir<sup>28</sup>.

Günümüzde internet ağı üzerinden telefon görüşmesi yapılması da olanaklıdır. Video konferans sistemi ile dünyanın çeşitli yerlerinde bulunan kişilerin eş zamanlı ve görüntülü olarak karşılıklı bilgi alışverişinde bulunması mümkündür<sup>29</sup>

### § 3. ELEKTRONİK HABERLEŞMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Haberleşme, insanlık tarihinin ilk dönemlerinden itibaren mevcuttur. Gerçekten de, ilkel toplumlardan modern toplumlara geçiş sürecinde, modernliği temsil eden öğelerden birisi de iletişim şekli ve araçları olmuştur. İlkel toplumlarda duman yakma ile başlayan iletişim şekli, yazının icadının da etkisiyle güvercinin ayağına takılan notlardan, mektuplar, gazeteler, telgraf, radyo, televizyon ve en sonunda günümüz modern teknolojisinde internet üzerinden yapılan aktarmalı sohbetlere (chat) ve elektronik postalara (e-mail) kadar uzanmıştır<sup>30</sup>.

İletişim alanındaki en önemli gelişmelerin başında hiç kuşkusuz yazının icadı gelir. Yazının en büyük yararı, bilginin gelecek kuşaklara aktarılmasını sağlamasıdır. Ancak yazının kullanım ve yaygınlaşması çok kolay olmamıştır. Yazının etkin kullanılması Fenikelilerin alfabeyi oluşturmalarıyla gerçekleşmiştir. Bu gelişme haberleşme için büyük önem taşımaktadır. Alfabenin kullanılmasıyla yazı, uzmanlık

---

<sup>28</sup> Otto/Sonntag, 61; Sinar, 34; Kaymaz, 141.

<sup>29</sup> Tutar/Yılmaz/Erdönmez, 156; Kaymaz, 141.

<sup>30</sup> Otto/Sonntag, 61.

alanı olmaktan çıkıp bilgi ve haberin herkes tarafından kolayca öğrenilebilir hale gelmesini sağlamıştır<sup>31</sup>.

Bilinen ilk iletişim sistemi M. Ö. VIII. yüzyılda, alarm vermek, yardım çağırmak veya bir olayı bildirmek amacıyla Yunanlılar tarafından kurulmuştur. İnsanoğlunun haberleşmenin bir türü olan mektupla tanışması Mısırlılara dayanır. Mektup, yazının bulunduğu tarihe kadar ortaya çıkmış eski edebiyat türlerinden biridir. Eldeki en eski örnekler; Mısır Firavunlarının diplomatik mektupları (MÖ 14 15. yüz yılları) ile Hitit krallarının Hattuşaş (Boğazköy) arşivinde bulunan mektuplarıdır<sup>32</sup>. Daha sonra, elektriğin icadı, telekomünikasyon araçlarının genişlemesine ve yaygınlaşmasına hizmet etmiştir<sup>33</sup>. Bunların başında telgraf gelir<sup>34</sup>. Telgraf, modern haberleşmenin temelinde yatan eski bir elektrikli haberleşme aracıdır. İlk gerçek ve başarılı elektrikli telgraf 1837’de Amerikalı mucit Samuel Morse tarafından geliştirilmiştir<sup>35</sup>. 1866 yılında Atlas Okyanusu’nun altına döşenen bir telgraf hattıyla Avrupa ile Amerika arasında ilk haberleşme hattı kurulmuştur.

Telgraf ülkemizde ilk kez Kırım Savaşı sırasında kullanılmıştır. Türkiye’de, bugünkü elektronik haberleşme anlamında telgraf hizmeti veren teşkilatın temeli, 23 Ekim 1840 tarihinde Sultan Abdülmecid tarafından atılmıştır<sup>36</sup>. Bunu 1855 yılında Telgraf Nezaretinin, 1871 yılında ise Posta Nezareti ile Telgraf Nezareti birleştirilerek Posta ve Telgraf Nezaretinin kurulması izlemiştir<sup>37</sup>.

1919 yılında PTT Umum Müdürlüğü kurulmuştur. 21 Şubat 1924 tarihinde 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu kabul edilerek telgraf ve telefon haberleşmesi konusundaki temel kanunî düzenlemeler yapılmıştır. 1936 yılında 2290 sayılı

---

<sup>31</sup> Alemdar, 16.

<sup>32</sup> Batı edebiyatındaki mektup türünün ilk örneklerini, Yunan edebiyatında görülür. Mektup, bir edebiyat türü olarak, özellikle Latin edebiyatında gelişip yaygınlaşmıştır. Bu alanda yazarların başında Cicero (MÖ 106–43) gelir. Rönesans’tan bu yana Avrupa’da çeşitli ülkelerde bu türün yaygınlaştığı görülür. Özellikle Fransa’da mektup türü büyük gelişme göstermiştir. Mektup türünün Türk edebiyatında epey uzun bir geçmişi vardır. Münşeatlarda (Nesir halindeki yazıların bir araya toplanmasından meydana gelen eserlere denir.) resmî ve özel mektuplara geniş yer verilirdi. Şinasi’nin öncülüğünde başlayan düz anlatım akımı, mektuplarda da etkisini göstermiştir; Tanzimat’tan bu yana yazılan özel mektuplarda yapmacıksız, tabii bir anlatım kullanılmıştır ([www.yorumkat.com/genel-kultur/184197-mektup-nedir-mektubun-tarihi.htm](http://www.yorumkat.com/genel-kultur/184197-mektup-nedir-mektubun-tarihi.htm). U.T.26.11.2008).

<sup>33</sup> Arslan, 25; [www.havadis.com/21/haberlesmenin-tarihi.htm](http://www.havadis.com/21/haberlesmenin-tarihi.htm). 21.07.2005.

<sup>34</sup> Goumagias, 9; Oberliesen, 84; Otto/Sonntag, 62.

<sup>35</sup> [www.havadis.com/21/haberlesmenin-tarihi.htm](http://www.havadis.com/21/haberlesmenin-tarihi.htm), 12.04.2006.

<sup>36</sup> [www.telekom.gov.tr/t-tarihce.htm](http://www.telekom.gov.tr/t-tarihce.htm). 01.06.2005.

<sup>37</sup> Alemdar, 106.

kanunla PTT idaresinin kurumsal yapısı ve görevleri tanımlanmış, 1939'da 3613 sayılı kanunla PTT İdaresi Ulaştırma Bakanlığına bağlanmıştır. 1953 yılında da 6153 sayılı kanunla PTT iktisadi devlet teşekkülü halini almıştır. Telekomünikasyon hizmetleri açısından 1 Temmuz 1994'te 4000 sayılı Kanunla telekomünikasyon hizmetleri posta ve telgraf hizmetleri olarak ikiye ayrılmış ve Türk Telekom A.Ş. kurulmuştur. Türk Telekom 16 Haziran 2004 tarihinde 5369 sayılı Kanun kabul edilerek sektörün bağımsız ve serbest piyasa şartları içerisinde rekabet edilebilmesine imkân sağlamak üzere, 2005 yılında özelleştirilmiştir. Özelleştirme gerçekleşmeden evvel bütün haberleşme sistemimiz Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde toplanmıştı. Özelleştirme sonrası haberleşmenin posta ve telgraf bölümü Ulaştırma Bakanlığında kalıp, telefon sistemi özelleştirilerek ayrılmıştır.

Telefon, insanlık tarihi göz önüne alındığında oldukça yenidir<sup>38</sup>. Telefon önce 1836 yılında Amerika'da yaygınlaşmıştır. Daha sonra Avrupa'da aynı dönemde birçok konuşmayı taşıyacak güçte olan ilk iletkenli kablolar kullanılmaya başlanılmıştır<sup>39</sup>. Osmanlı'da ise, ilk kez, 1911 yılında Amerikan Western Elektrik Şirketi'ne tanınan 30 yıllık imtiyaz sonucu, telefon alt yapısının kurulması ve işletilmesi sağlanmış ve bu amaçla Dersaadet (İstanbul) Telefon A.Ş. kurulmuştur. Bu faaliyet, telefon alanındaki ilk resmî faaliyettir. Yirminci yüzyılın başlarında telgraf her ülkede kullanılır hale gelmiştir. Tele faks, 1930'lu yıllarda Japonya'da geliştirilmiştir. Öncelikle Japoncaya uygun aktarımlar gerçekleştirilmiştir<sup>40</sup>.

Haberleşme alanında önemli bir gelişme olan ilk radyo yayını 1930 yılında ABD'de ve Hollanda'da yapılmıştır. Bu yayını müteakip radyo, kısa zamanda en popüler haberleşme aracı haline gelmiştir<sup>41</sup>. Ülkemize radyo, matbaaya oranla gecikmeksizin girmiştir. Ancak beklenen etkiyi, vericilerin gücünün azlığı yüzünden hemen gösterememiştir<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> İskoçya asıllı Amerikalı mucit Alexander Graham Bell, 1875' te ilk telefonu yapmayı başarmıştır. Ülkemizde ilk telefon hattı, 1881 yılında İstanbul Soğukçeşme' deki Posta ve Telgraf Nezareti binasıyla Yeni Cami'deki postane arasında tek telli bir telefon olarak çekilmiştir [www.telekom.gov.tr/t-tarihçe.htm](http://www.telekom.gov.tr/t-tarihçe.htm). 01.06.2005.

<sup>39</sup> Baldini, 89.

<sup>40</sup> Trachsel, 108,109;Alemdar, 94.

<sup>41</sup> Baldini, 90.

<sup>42</sup> Türkiye'de ilk radyo yayını 1927 yılında, Ankara ve İstanbul da kurulan beşer kilovatlık telsiz istasyonlarından yapılmıştır. Bu telsiz istasyonlarının işletilmesi, o sıralarda yürürlükte bulunan 4 Şubat 1340 (1924) tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1 inci maddesine göre, Posta,

Elektronik haberleşmenin gelişmesi, 20. yüzyılda bir yandan büyük bir gelişme göstermiş, diğer yandan büyük bir önem kazanmıştır. Çünkü bu dönemde sesin ve görüntünün elektronik yöntemlerle iletilmesi gerçekleşmiştir. Bunun sonucu, ses ve görüntünün birlikte iletilmesi, önceki teknik gelişmelerden daha büyük sosyo ekonomik, kültürel etki ve sonuçları olmuştur. Aslında bu gelişme haberleşmenin içeriği açısından bir farklılık getirmemiştir, ancak haberleşmenin etki alanını genişletmiştir. Dünyada olup bitenden insanlar kitleler halinde okuma yazmaları olmasa da kolayca haberdar olabilmişlerdir. Keza bu sayede, 20. yüzyılda artık kitle iletişimi söz konusu olmuştur<sup>43</sup>.

İnternet, hiç kuşkusuz yaşadığımız çağın en önemli buluşu olmakla birlikte<sup>44</sup> aslında çok uzun bir geçmişe sahip değildir. İnternet kullanımı 90'lı yıllarda patlama yapmıştır. Bugün bütün dünyada en çok kullanılan haberleşme şekli olarak tercih edilen bir telekomünikasyon aracı niteliğindedir<sup>45</sup>.

---

Telgraf ve Telefon İdaresi ne veriliyordu. Bu arada, 6 Ocak 1926 da, Telsiz- Telefon Türk Anonim Şirketi kurulmuştur. Bu şirket, aynı yılın Eylül ayında Devletten radyo yayını yapma imtiyazını almıştır. Bu imtiyaz sözleşmesi ile anılan şirkete, Türkiye'de on yıl boyunca radyo yayını işletmeciliğini yürütme imtiyazı verilmiştir.

(www.odevarsivi.com/dosya.asp?islem=gor&dosya\_no=143888), UT.13.05.2009.

<sup>43</sup> Özkök, 4 vd; Alemdar, 94; Trachsel, 96, 97.

<sup>44</sup> Arpanet adlı bu proje 1970 yılında hayata geçirilmiştir. Arpanet başta sadece 15 bilgisayarın birbirine bağlı olduğu bir ağdan ibaretti ve özel kullanıcılara kapalıydı. 70'li yıllar internet fikrinin hızla geliştiği yıllar oldu. Elektronik posta ortaya çıktı ve İngiltere Kraliçesi'nin 1976 yılında ilk e-mailini göndermesiyle internet fikri popüler hale gelmeye başladı. 80'li yıllar teknolojik açıdan önemli adımlara sahne oldu. Alan adlarının ilk olarak kullanılmaya başlandığı 1984 yılında 'host' sayısı ancak 1000'di. İnternette patlama yaşandığı zaman dilimi ise hiç kuşkusuz 1990'lardır. Dünya bildiğimiz anlamıyla internetle dünyayı saran ağ (World Wide Web) deyimıyla 1991'de tanıştı. Host sayısı her yıl katlanarak artıyordu. 1994'e gelindiğinde internetteki site sayısı 10 bine, host sayısı ise 3 milyona ulaşmıştı ve girişimciler bu yenedünyada yepyeni kazanç kapıları olduğunu fark etmişti. Bankalar ve alışveriş merkezleri sanal şubelerini açmaya başladı. İlk internet radyosu yayına başladı. Hükümetler başta olmak üzere pek çok organizasyon web sitesi açtı. Yepyeni bir pazarlama ve ekonomi anlayışı doğuyordu. 1994'te internetteki ilk reklâm ekranlara düştü. 1995'te Hong Kong'da ilk hacker yakalandı. 1995'te alan adı isimleri paralı oldu. Netscape ve Microsoft arasında yazılım savaşları başladı ([www.ntvmsnbc.com/news/55696asp](http://www.ntvmsnbc.com/news/55696asp), 17.07.2008.).

<sup>45</sup> İnternet, çeşitli şekillerde, başlangıcından 1994 yılı sonuna kadar 110 ülke, 10.000 bilgisayar ağı, 3.000.000 de fazla bilgisayar ve 25 milyonu aşkın kullanıcı bağlanmıştır. Bu sayı, Web Sayfası kavramının kullanıma girdiği 1995 yılı içinde büyük bir patlama göstermiş ve 60 milyona ulaşmıştır. Bu sayının 1996 yılı içinde de, her ay yüzde 10 artması beklenmekteydi. Ve şu an Türkiye'de 5 milyon, dünyada toplam 300 milyon İnternet kullanıcısı olduğu sanılıyor. Görüldüğü üzere İnternet büyük bir hızla dünyanın her köşesine din, dil, ırk ve ülke ayrımı yapmadan erişmektedir. Şu an yeni yüzyılın en büyük iletişim ve reklâm araçlarının başında gelmektedir ([www.bilgisavardershanesi.net/news.php?news=419](http://www.bilgisavardershanesi.net/news.php?news=419), 17.07.2008).

İnternet haberleşme alanında, en sık e-mail olarak kullanılmaktadır<sup>46</sup>. Bunların dışında değişik amaçlarla ekonominin ve bilimin her alanında internet kullanımını en üst düzeydedir.

---

<sup>46</sup> 1966 yılı sonunda Roberts DARPA'da çalışmaya başladı ve "ARPANET" isimli projesi önerisini yaptı. ARPANET çerçevesinde ilk bağlantı 1969 yılında dört merkezle yapıldı ve ana bilgisayarlar arası bağlantılar ile internetin ilk şekli ortaya çıktı. ARPANET'i oluşturan ilk dört merkez University of California at Los Angeles (UCLA), Stanford Research Institute (SRI), University of Utah ve son olarak University of California at Santa Barbara (UCSB) idi. Kısa süre içerisinde birçok merkezdeki bilgisayarlar ARPANET ağına bağlandı. 1971 yılında Ağ Kontrol protokolü (NCP-Network Control Protokol) adı verilen bir protokol ile çalışmaya başladı. 1972 yılı Ekim ayında gerçekleştirilen Uluslararası Bilgisayar İletişim Konferansında (ICCC- International Computer Communications Conference), ARPANET'in NCP ile başarılı bir demonstrasyonu gerçekleştirildi. Yine bu yıl içinde elektronik posta (e-mail) ilk defa ARPANET içinde kullanılmaya başladı ([www.bilgisayardershanesi.net/news.php?nes=419](http://www.bilgisayardershanesi.net/news.php?nes=419), 17.07.2008).

## **BİRİNCİ KISIM**

### **ULUSLARARASI, MUKAYESELİ VE TÜRK İÇ HUKUKUNDA ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

#### **BİRİNCİ BÖLÜM**

##### **ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUKTA ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN GELİŞME VE DÜZENLEMELER**

##### **§ 4. ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI ALANDA GELİŞME VE DÜZENLEMELER**

###### **I. GENEL OLARAK**

Kişisel verilerin korunması alanında, uluslararası gelişmeler, Birleşmiş Milletler ve OECD bünyesinde erken denebilecek dönemde başlamıştır. Bunun yanı sıra Avrupa Birliği'nde, söz konusu alana ilişkin çalışmalar, diğerlerine göre daha geç bir döneme rastlamaktadır. Ancak, Avrupa Birliği bünyesinde yapılan düzenlemeler Birliğe üye ülkelerin iç hukuklarına doğrudan etkisi olan düzenlemelerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, kişisel verilerin korunması konusunda vermiş olduğu kararlar ile kişisel verilerin korunması alanında yapılması gerekenlere öncülük etmektedir.

Türkiye henüz Avrupa Birliği'ne üye olmadığı için söz konusu Avrupa Birliği Direktifleri, ülkemiz açısından elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin işlenmesi ve özel hayatın korunması amacıyla yapılması gerekenlere yol gösterme niteliğine sahiptir. Bundan dolayıdır ki, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, kişisel verilerin işlenmesi ve özel hayatın korunması ile ilgili çalışma ve

düzenlemelerinde Avrupa Birliği Direktiflerinden ve uluslararası anlaşmalardan yararlanmaktadır.

## II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER

Birleşmiş Milletlerin<sup>47</sup> yeni teknolojilere karşı insan haklarını korumaya yönelik çalışmaları erken sayılabilecek dönemde başlamıştır<sup>48</sup>. Gerçekten de, özel hayatın korunmasına ilişkin milletlerarası geçerliliğe sahip doküman ve karar için Genel Sekreter tarafından 19 Aralık 1968 tarihinde Genel Kurul'a bir teklif sunulmuştur<sup>49</sup>. Bu teklif Genel Kurul tarafından, 1970 yılında rapor halini almıştır<sup>50</sup>. Aynı konuda 1976 yılında ikinci bir rapor daha yayınlanmıştır<sup>51</sup>. Yayınlanan bu doküman ve kararın 12. maddesinde aynen “*Hiç kimse, özel hayatının, ailesinin, konutunun veya mektuplarının okunmasına, şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulmasına rıza gösteremez.*” hükmü yer almıştır. Bu hüküm, kişilerin özel hayatlarına yapılan saldırılar karşısında hukukî korunma hakkını düzenleyen ilk milletlerarası metin olma özelliğini taşımaktadır<sup>52</sup>. Bu yönüyle metin, kişisel verilerin saldırılara karşı korunması alanında, temel kuraldır<sup>53</sup>. Ayrıca, söz konusu metin kişisel verilerin korunması alanında ileride yapılacak düzenlemelere kaynak oluşturmaktadır. Ancak, söz konusu metinler Anayasa Hukuku kaynakları dışında oluşturulduğundan, bağlayıcı olmaktan ziyade tavsiye niteliği taşımaktadır<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> [www.un.org/search](http://www.un.org/search), 20. 05. 2008; Birleşmiş Milletler 24 Ekim 1945'te kurulmuştur. Türkiye BM'in kurucu üyeleri arasında yer almıştır ve 24 Ekim 1945'te BM'ye üye olmuştur. Bkz. [www.unicankara.org.tr/index.php?ID=221&LNG=1](http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=221&LNG=1) (UT. 09.05.2009); Birleşmiş Milletlerin ilke ve amaçlarını belirten 111 maddelik anlaşma onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>48</sup> Wuermeling, 13.

<sup>49</sup> United Nations, Resolution 2450 (XXIII) adopted by General Assembly: Human Rights and Scientific and Technological Developments, 1748th Plenary Meeting, 19. December 1968, İn: General Assembly, Twenty-Third Session, s. 54. (Birleşmiş Milletler, Genel Kurulunun 2450. yönergesi, “İnsan Hakları ve Bilimsel ve Teknolojik Gelişmeler” hakkındaki teklifi 1748. genel kurulda kabul edilmiştir. Söz konusu bu karar, genel kurulun 23. sezonunda s. 54'de yer almaktadır).

<sup>50</sup> Report of the Secretary General, 26 Februar 1970, UN- Doc. E/CPN. 4/1028.

<sup>51</sup> Report of the Secretary General, 30 Januar 1976, UN-Doc. E/CPN. 4/1192.

<sup>52</sup> Genz, 11; Hondius, 59; Simitis, 82, PN.177; Weber, 91; Ellger, 567vd.

<sup>53</sup> Ellger, 564; Gridl, 182 vd; Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 74; Ellger, 148; Bergmann, 63.

<sup>54</sup> Genz, 11.



Birleşmiş Milletler, 1966 yılında “milletlerarası yurttaşlık ve politik haklar” alanında daha önce kabul etmiş olduğu tavsiye kararını somutlaştırmıştır<sup>55</sup>. Öyle ki, Birleşmiş Milletler, bütün ülkeleri, karara katılmaları için davet etmiştir. Ancak şimdiye kadar bahsedilen kararı ancak ülkelerin üçte ikisi imzalamıştır<sup>56</sup>. Bu kararın 17. maddesinde, özel hayatın korunmasına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Söz konusu kararların tavsiye niteliği taşımaları, Türkiye’nin de kişisel verilerin korunması alanında düzenlemeler yaparken, söz konusu kararları göz önünde bulundurması tavsiye edilmektedir.

Birleşmiş Milletler, kişisel verilerin korunması ile ilgili çalışmalarına ara vermeyip, 1985 yılında Genel Kurula “*Kişisel verilerin bilgisayar aracılığıyla işlenmesi*” hakkında yapılan teklifi değerlendirmiş ve teklif üzerine gerekli değişiklikleri yapmıştır. Genel Kurul, 04.12.1990 tarihinde yapılan toplantıda, “*Kişisel verilerin bilgisayar aracılığıyla işlenmesi*” Direktifi’ni karara bağlamıştır<sup>57</sup>. Söz konusu Direktifin hukukî niteliği, yine Birleşmiş Milletlerin kuruluşunda yer alan 10 temel kurala dayanır<sup>58</sup>. Tavsiye niteliğindeki bu Direktifte, özel hayat ve kişisel verilerin korunması ibaresine açıkça yer verilmiştir<sup>59</sup>. Bu Direktif, Birleşmiş Milletlere üye ülkelerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel kurallarını ihtiva etmektedir. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi bu kararlar tavsiye niteliğinde olduklarından, Birleşmiş Milletlerin üyesi olan ülkelere doğrudan yükümlülükler getirmemiştir<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> BGBL. 1976 II, s. 1068, dpn. 20.

<sup>56</sup> Genz, 11. “Almanya bu kararı 1973”te imzalamıştır. Amerika’nın, kararı uzun zaman önce imzalayanlar listesinde yer almasına rağmen, bu karar 08 Eylül 1998 tarihinde ancak uygun bulunmuştur”.

<sup>57</sup> UN- Guideliness Concepning Computerized Personal Data Doc. E/CN, 4/ Sub. 2/1988/ 22; [www.unhchr.ch/html/memu3/b/71.htm.4.12.1990](http://www.unhchr.ch/html/memu3/b/71.htm.4.12.1990). (16. 12. 2007. Almanca metin İçin: [www.datenschutzberliPN.de/recht/int/uno/gl\\_pbdde.htm](http://www.datenschutzberliPN.de/recht/int/uno/gl_pbdde.htm). (16.11.2007).

<sup>58</sup> United Nations Conference on International Organization Documents, Band XV (1945); BGBL, s.406–409.

<sup>59</sup> KN. 9. Burada, özel ve hayat ve veri koruması aynı statüde birlikte yer almıştır (Genz, 12, dpn. 38.)

<sup>60</sup> Ellger, 566; Simitis, 82, 83; Tinnefeld/ Ehmann/Gerling, 99.

### III. OECD<sup>61</sup> BÜNYESİNDEKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER

OECD'nin kişisel verilerin korunması ile ilgilenmesi 1970'li yıllara dayanır<sup>62</sup>. Kişisel verilerin, ülkeler arasında değişimini gerçekleştirmek amacıyla 1978 yılında OECD bünyesinde bir grup kurulmuştur. Grup, çalışmalarını kişisel verilerin değişimi için gerekli olan tedbirlerin hazırlanmasına hasretmiştir<sup>63</sup>. OECD daha sonraları bilgi bankalarının her alanda kullanılmasıyla birlikte, kişisel verilerin toplanması ve transferini, eskiye oranla daha da kolaylaştığını görmüştür. Ancak söz konusu kolaylıklar özel hayata karşı yapılan saldırıları da beraberinde getirmiştir. Bu gelişme karşısında, milletlerarası birliği ve teknik gelişmeleri sağlamak amacıyla, OECD'ye üye ülkeler tarafından 23.09.1980 tarihinde, "*Kişisel Alanın ve Sınır Aşan Kişisel Bilgi Trafiğinin Korunmasına*" ilişkin Direktif kabul edilmiştir<sup>64</sup>. Bu ilkeler, üye ülkelerin kendi iç hukuklarında yapacakları, kişisel verilerin korunması ve saygı duyulmasına ilişkin düzenlemelerde tavsiye niteliği taşıyan kararlardır<sup>65</sup>. Tavsiye niteliğindeki bu kararların, üye ülkelerin iç hukuklarına adapte etmelerine elverişli olacak şekilde açık ifade edilmediği ileri sürülmüştür<sup>66</sup>. Diğer taraftan, söz konusu kararların, üye ülkeler açısından Anayasa hukuku anlamında herhangi bir bağlayıcılığı da bulunmamaktadır. Ayrıca, Direktif üye ülkelerin iç hukuklarına doğrudan tesir edecek bir zorunluluk da içermemektedir. Direktifin bağlayıcılığının olmamasının sebebi ise, Avrupa Veri Koruma Hukuku'nun gelişimine doğrudan bir etkisinin olmayışdır<sup>67</sup>. Ancak, OECD örgütü de kişisel verilerin korunmasına ilişkin alınan kararlar, hukukî açıdan bağlayıcı olmasalar da kişisel verilerin toplanmasına ve işlenmesine yönelik olarak uluslararası alanda çok önemli etkilerde bulunmuştur. Bunların yanı sıra, son dönemlerde haberleşme alanında yaşanan gelişmelere yabancı

<sup>61</sup> OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı) 14 Aralık 1960 tarihinde Paris Anlaşmasına dayanılarak kurulmuştur.

<sup>62</sup> Veri koruması alanında, OECD'nin ilk çalışması 1974 yılında bir seminer sırasında gerçekleşmiştir. bkz. OECD, Policy Issues in Data Protection and Privacy, OECD Information Studies 10/1976.

<sup>63</sup> Gassmann, 177 (182).

<sup>64</sup> OECD, Doküman C (80) 58 (Sonuç):Resmi Gazetesi Nr. 33/215 14. Kasım.1981 (Nr. 215), s.1vd Paris 1981; Ulbricht, 605; [www.oecd.org/dataoecd/16/7/15589558.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/16/7/15589558.pdf).16.11.2007; Ellger, 513; Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 43; Akıllıoğlu, 1.

<sup>65</sup> Genz, 13; Gassmann, 177 vd.; Simitis, 78, PN.169; Kirby, 19; Hondius, 57; Ellger, Datenschutz, 62; Schweizer, 213; Wurst, 450; Ellger, 513 vd; Bergmann, 143; Hahn, 54; Weber, 93.

<sup>66</sup> Ellger, 29; Hoeren, 60–61; Simitis, 78–79; Ellger, Konvergenz, 559; Brühann/Zerdick, 429; Kloepfer, 61; Gola/Klug, 30, 31; Martino, 43; Siemen, 40.

<sup>67</sup> Avustralya hükümeti tarafından 1988 yılında kabul edilen, kişisel verilerin korunması kanununda OECD kararları yer almıştır (Ellger, 29).

kalmayıp, bünyesinde bu alana özgü uzmanlar grubu oluşturmuştur. Kişisel verilerin korunması, güvenliği ve tarafların ekonomik özgürlüklerinin ve özel hayatlarının korunması OECD bünyesinde yapılan çalışmalarla güvence altına alınmıştır<sup>68</sup>. Bunun yanı sıra, global ağlardaki verilerin korunmasına ilişkin bildiri ve nihayet 2000’li yılların başında, veri koruma jeneratörüne ilişkin bildirimlerle<sup>69</sup> veri koruması alanında gerçekleşen gelişmelere OECD de katkıda bulunmuştur<sup>70</sup>.

#### IV. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDEKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER

##### A. GENEL OLARAK

Kişisel verilerin korunması alanında, Avrupa Konseyi diğer kurumlara göre önceliğe sahiptir<sup>71</sup>. Avrupa Konseyi kişisel verilerin korunması alanında da belli düzenlemelerde bulunmuştur. Bunlardan ilki, 1973 yılında özel alanda kişisel verilerin korunması, ikincisi ise, 1974 yılında kişisel verilerin kamu alanında korunmasına ilişkin düzenlemelerdir. Nihayet 28 Ocak 1981 tarihinde Avrupa Konseyi, kişisel verilerin korunması alanında, 108 no’lu “*Kişisel Verilerin, Otomatik İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunmasına*” ilişkin sözleşmeyi<sup>72</sup> kabul etmiştir<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> CR Aktuell (1996), 709; Viethen, 24.

<sup>69</sup> 19.10.1998 Global ağlarda güvenliğin sağlanmasına ilişkin OECD bildirisini.

<sup>70</sup> Tinnefeld/ Ehmman/ Gerling, 98.

<sup>71</sup> “Avrupa Konseyi, Avrupa’da demokrasiyi, insan haklarını devamlı olarak güvence altına almak amacıyla 05 Mayıs 1949’da kurulmuştur. Avrupa Konseyi; bakanlar komitesi, parlamenterler meclisi ve sekreterlikten oluşmaktadır. Avrupa Konseyi’nin faaliyetleri arasında insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması önemli bir yer tutmaktadır. Avrupa Konseyi bu çerçevede olmak üzere 04 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni kabul etmiştir. Bu sözleşme ile oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi insan hakları alanında çalışan ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilen bir kuruluştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının korunması alanında önemli bir uluslararası belgedir. Buna ilâveten insan hakları sözleşmesi, insan haklarının korunması alanında diğer uluslararası belgelerden daha etkilidir (Tinnefeld/Ehmman/Gerling, 100).

<sup>72</sup>Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, Council of Europe Treaty Series (ETS) No. 108 vom 28 Januar 1981.

<sup>73</sup> Schweizer, 213. “Konvensiyon, 28. Ocak 1981’de imzalanmıştır. Ancak, 1985 yılında, Fransa, Almanya, Norveç, İspanya ve İsveç’in onaylamasıyla yürürlüğe girmiştir”; Ellger, 460 vd.; Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 50; Weber, 94; Tansuğ, 56.

## B. AVRUPA KONSEYİNİN 1981 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN (108) NO'LU SÖZLEŞMESİ

Avrupa Konseyinin kabul etmiş olduğu sözleşmeler ve aldığı kararlar, OECD ve Birleşmiş Milletlerin kabul etmiş oldukları Direktiflerden farklı olarak; Avrupa Birliği'ne üye ülkeler için Anayasa hukuku anlamında bağlayıcılığa sahiptir<sup>74</sup>. Bu sözleşmenin, kabul ediliş amacı, insan haklarının gelişimini etkin hale getirmektir<sup>75</sup>. Sözleşme, nitelik açısından Anayasa hukuku alanına aittir. Bu yönüyle, imzalandığı dönemde ve ilerleyen dönemlerde Avrupa ve milletlerarası hukuku etkilemiştir<sup>76</sup>. Sözleşmede, kişisel verilerin korunması alanında milletlerarası standardın gerçekleştirilmesine ve iç hukukta veri korumasının güçlendirilmesine ilk defa açıkça vurgu yapılmıştır. Bu yönüyle sözleşme, kişisel verilerin korunması alanında milletlerarası niteliğe sahip ilk belge olma özelliğine de sahiptir<sup>77</sup>. Sözleşmeyle, milliyeti ve ikamet yeri ne olursa olsun, taraf ülkelerin sınırları dâhilindeki tüm gerçek kişilere ait kişisel verilerin otomatik şekilde işlenmesi halinde, bu kişilerin başta özel hayatın gizliliği olmak üzere, bütün temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Yine sözleşmede uygulama kapsamı açısından sektörel ayırım yapılmamıştır. Sözleşme hükümleri, hem özel sektör alanında hem de kamu sektörü alanında otomatik yolla gerçekleştirilecek kişisel veri işlemlerine uygulanacağı açıkça belirtilmiştir<sup>78</sup>.

Sözleşmenin içeriğinde ayrıca, kişisel verilerin işlenmesinde uyulacak kurallara da yer verilmiştir<sup>79</sup>. Buna göre, işlenmek istenen verinin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi, belirli ve meşru bir amaç için kaydedilmesi, belirlenen amaçtan farklı bir amaç için kullanılmaması, başlangıçta belirlenen amaç için yeterli seviyede verinin elde edilmesi, verinin düzenli şekilde güncelleştirilmesi ve nihayet kişisel veri sahibinin kimliği belirlenecek şekilde muhafaza edilmesi zorunludur. Bu prensiplerin yanı sıra, sözleşme uyarınca, millî kanunlarda özel bir koruma

<sup>74</sup> Anayasal bağlayıcılığa kararın 16. maddesinde yer verilmiştir. (BGBl. 1950, S. 263 in der Fassung vom 09.12.1996 BGBl. II S.159.

<sup>75</sup> Avrupa Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Konvansiyonu 04.11.1950, BGBl.

<sup>76</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 101; Viethen, 28; Riegel, 180; Gridl, 190; Ellger, 460; Henke, 57; Hahn, 101.

<sup>77</sup> Anılan sözleşmeyi Türkiye 28.01.1981 yılında imzalamıştır. Ancak, onay yasası henüz çıkmadığı için anlaşma yürürlüğe girmemiştir.

<sup>78</sup> Ellger, 28; Simitis, 63,64; Gola /Klug, 29, 30; Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 100; Simitis, 64, PN.137; Ellger, Datenschutz, 61vd; Gridl, 191.

<sup>79</sup> Ellger, 465; Hahn, 69.

öngörülmediği sürece, kişinin irkî kökeni, siyasî görüşleri, dinî veya sair inançları, kişinin sağlık veya cinsel hayatına ilişkin verilerin otomatik yolla işlenmesi açıkça yasaklanmaktadır<sup>80</sup>.

Sözleşmenin içeriğinde, veri sahibinin sahip olacağı haklara da yer verilmiştir. Buna göre, her gerçek kişi, kendisine ait kişisel verileri içeren bir dosyanın varlığından haberdar edilmelidir. Bu verinin hangi amaç ile işlendiğini öğrenme, makul aralıklarda ek süre veya ücret söz konusu olmaksızın, otomatize edilmiş dosya<sup>81</sup> altında kişisel veri bulunup bulunmadığına ve söz konusu kişisel verilerin hangileri olduğuna ilişkin anlaşılır bir açıklama alma hakkına sahiptir. İlgili kişisel veri sahibi, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, bu taleplerinin karşılanmaması veya dosya altında tutulan kişisel verilere ilişkin açıklama yapılmaması durumunda da dava açma hakkına sahip bulunmaktadır.

Sözleşme, Avrupa'da yürürlüğe girdiğinde, güçlü bir yön verme niteliğine sahipti. Ancak, karar çok geniş ön koşullara sahip olmasından dolayı üye ülkelerin millî veri koruma kanunları arasında ayrılıklara yol açmıştır. Bu sebeple, karar taraf ülkeler genelinde, kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesi hususundaki millî düzenlemelerin uyumlaştırılmasını sağlayamamıştır. Bütün bunlara rağmen 108. no'lu sözleşme, daha sonra kabul edilecek olan kişisel verilerin korunmasına yönelik Direktiflere ilham kaynağı olmuştur<sup>82</sup>. Gerçekten de, Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği söz konusu kararı 2001 yılında ek protokolle genişletilmiştir.

### **C. AVRUPA KONSEYİ'NİN 2001 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN EK KARARI**

Avrupa Konseyi'nin 1981'den beri veri korumasına ilişkin kararları bulunmaktadır. Konsey'in bu konuda süre gelen geleneği 2001 yılında kabul etmiş olduğu ek kararı ile de bozulmamıştır<sup>83</sup>. Söz konusu ek karar 8.11.2001 tarihinde imzalanmış<sup>84</sup>, fakat 1. 7. 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>85</sup>. Karar, kişisel verilerin

<sup>80</sup> Gridl, 198.

<sup>81</sup> Otomatize dosya; otomatik yollarla elde edilen bilgiler toplamıdır.

<sup>82</sup> "Kişisel Verilerin Korunması", Bilişim Derneği 2002 tarihli hukuk oturumu, s. 331; Henke, 60 vd; Schweizer/Burkert, 215.

<sup>83</sup> Schweizer, 25 (30).

<sup>84</sup> 181 sayılı Ek Protokol 08.11.2001.

<sup>85</sup> Tam metin için Bkz: [www.conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/html](http://www.conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/html). (15.11.2007)

korunmasına ilişkin genel kurallar içermektedir ve hâlihazırda 16 ülke tarafından, onaylanmış bulunmaktadır. Ancak, 16 ülke tarafından sadece imzalanmıştır<sup>86</sup>. Almanya ise, protokolü 8 Kasım'da imzalamış, onay yasası ise, 12 Mart 2003'te kabul edilmiştir<sup>87</sup>. Ek karar, İsviçre tarafından 17. 10. 2002'de imzalanmış, ancak, "Veri Koruma Kanunu"nda gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra kişisel verilerin korunmasına ilişkin ek karar 2008 ilkbaharında yürürlüğe girmiştir<sup>88</sup>. Türkiye söz konusu kararı 08.11. 2001 tarihinde imzalamıştır. Ancak henüz onaylanmanın uygun bulunmasına dair kanun, çıkarılmadığından yürürlüğe girmemiştir.

Verilerin korunması açısından ek karar iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda, millî kontrol sisteminin oluşturulmasına, kontrolün tamamen sözleşmeye taraf ülkelerin kabul edecekleri kanunlar çerçevesinde düzenlenmesine vurgu yapılmıştır. Ayrıca, verilerin korunması ile ilgili olarak gerekli inceleme ve araştırmalar yerine; verilerin hukuka aykırı olarak işlenmeleri ve diğer ihlâllerin önüne geçebilmek amacıyla, her türlü işlemi yerine getirebilecek etkilerle donatılmış bir kurulun oluşturulması tavsiye edilmiştir (ZP. I).

Sözleşmenin ikinci kısmında, kişisel verilerin üçüncü ülkelere transferi düzenlenmiştir. Kişisel verileri kabul edecek ülkenin veya organizasyonun, verilerin transferini gerçekleştirebilmesi için uygun veri koruma seviyesini göstermesi gerekmektedir (ZP. II). Eğer verilerin gönderileceği ülke veya organizasyon böyle bir seviye gösteremezse, verilerin transferi söz konusu protokole göre mümkün olmaz. Ayrıca, kişisel verilerin transferinde eğer kişinin, kamunun üstün bir kamu yararı veya güvenlik tedbirleri için ülkeler arası yapılan anlaşmalar söz konusu ise, kişisel veriler üçüncü ülkelere veya milletlerarası organizasyonlara gönderilebilirler (ZP. II/2). Bu ikinci paragraf, daha evvel anılan "uygun seviye" durumu için bir istisna teşkil etmektedir. Burada anılan, kamu yararı veya güvenlik tedbirleri söz konusu olduğu durumlarda, uygunluk şartı aranmamaktadır<sup>89</sup>.

Avrupa Konseyi'nin veri koruması alanında kabul etmiş olduğu asıl ve ek karar, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler ve hükümetleri arasında iş birliğini geliştirmesi

<sup>86</sup> Onaylayan ve imzalayan ülkeler için bkz.

[www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous?NT=181&CM=8&DF=4/5/05&CL=ENG.\(16.11.2007\)](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous?NT=181&CM=8&DF=4/5/05&CL=ENG.(16.11.2007)).

<sup>87</sup> Hornung, 720.

<sup>88</sup> Epiney/Hofstötter/ Meier/Theuerkauf, 71.

<sup>89</sup> Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 72,73; Hornung, 720.

açısından bir ilki gerçekleştirmiştir. Ancak, sözleşmelerde yer alan ilkeleri gerçekleştirecek yaptırımlara ve mekanizmalara sahip olunmaması, Konsey tarafından gerçekleştirilen sözleşmelerin bir eksikliği ve zaafi olarak görülmektedir<sup>90</sup>. Bu eksiklik ve zaafılara rağmen, Konsey kararları, milletlerarası hukuk anlamında bağlayıcılığı ve kişisel verilerin korunması konusunda gerçekleştirdiği büyük etki açısından, kişisel verilerin korunması alanında büyük bir boşluğu doldurmuştur<sup>91</sup>.

#### **D. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

İnsan hak ve özgürlüklerini daha etkin korunmasını sağlamak üzere Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Temel hak ve özgürlükleri koruyan bu sözleşme, 25 Nisan 1997 tarihi itibarıyla 35 Avrupa ülkesi tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>92</sup>. Sözleşme metninde, İnsan hakları ve temel özgürlükleri ve özel hayatın korunmasına yönelik önemli düzenlemelere yer verilmiştir<sup>93</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa ülkeleri arasında korunan temel haklar kategorisinde yer alan Anayasa Hukuku nitelikli bir sözleşmedir<sup>94</sup>. Sözleşme, insan haklarını uluslararası alanda korunmasını sağlamak üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni öngörmüştür. Mahkeme, insan haklarının korunması alanında öngörülen ilk organ niteliğini taşımaktadır (AİHS. m. 19).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin doğrudan doğruya bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin 8. maddesinde; *“Herkesin kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ve bu verilerin ancak doğruluk ve dürüstlük kurallarına göre veya ilgili kişinin rızasına ve nihayet diğer kanunî düzenlemelerin yetki verdikleri ölçüde işlenebilecekleri”* belirtilmiştir. Bu sözleşmede kişilerin haberleşme alanında kendi

<sup>90</sup> Henke, 202; Bergmann, 187 vd; Ellger, 496.

<sup>91</sup> Wurst, 450; Siemen, 43; Hornung, 720.

<sup>92</sup> Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 72, 73; Hornung, 720.

<sup>93</sup> Henke, 202; Bergmann, 187 vd; Ellger, 496.

<sup>94</sup> Konvansiyonu Türkiye 1954 yılında imzalamıştır (EuGRZ 1997, 4), s.128.

<sup>95</sup> Rossnagel, 132, 133; Meyer, 161; Brühann, 345; Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 101; Genz, 16; Schweizer, 215; Weber, 89; Ellger, 132 vd.

<sup>96</sup> Gridl, 101.

kaderlerini tayin edebilme ve özel hayatın korunması hakları da garanti altına alınmaktadır<sup>95</sup>. Söz konusu sözleşme sadece yükümlülüklerden oluşmayıp, bunun yanı sıra kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde, özel hayatın ihlâl edilip edilmemesi olgusunun incelenmesine de işaret edilmektedir<sup>96</sup>.

Sözleşmenin 8. maddesi, iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada, devletin her birey için teminat altına aldığı hakların tam olarak hangileri olduğu belirtilmiştir. Bu haklar: “özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygıdan” ibarettir. İkinci fıkrada ise, bazı şartlarda kamu yetkililerinin 8. maddedeki haklara müdahalesinin kabul edilebileceği belirtilmiş, söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilir. Bu fıkrada ayrıca, birinci fıkradaki, haklara kamu yetkililerinin hangi şartlarda kanunî olarak müdahale edebileceğine de değinilmiştir. Müdahale, “*sadece kanunlara uygun olan ve 8/II. maddede belirtilen meşru hedeflerin birine veya birden fazlasına ulaşmak amacıyla, demokratik toplum gereği olan ve bireyin 8. maddede belirtilen haklarının devlet tarafından benimsenebilir bir biçimde sınırlandırılması*” hallerinde ancak kabul edilebilir<sup>97</sup>. Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanması, sadece kişisel verilerin işlenmesi sonucu ilgili kişinin özel hayatının ihlâl edildiği durumlarda söz konusu olur<sup>98</sup>.

Sözleşmenin birinci bölümünde, korunması gereken insan haklarına yer verilmiştir. Bu bölümde, korumanın gerçekleşebilmesi için ülkeler arası iş birliğini sağlayacak, bağımsız iki organ öngörülmüştür. Bunlardan biri, İnsan Hakları Komisyonu, diğeri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’dir. Her iki kurum da Strazbourg şehrinde bulunmaktadır.

Sözleşmenin kişisel verilerin korunması açısından 8. maddesi önem arz etmektedir. Bu madde de özel hayatın korunmasına geniş bir şekilde yer verilmiştir<sup>99</sup>. Söz konusu maddede özel hayatın korunması garanti edilmiştir. 1980’li yıllarda,

---

<sup>95</sup> Leander/ Schweden Kararı, KT. 26.03.1987, Nr.10/1985/96/144, Seri A/116;

Lüdi/Schweiz, KT. 25.06.1992, Nr. 17/1991/269/340, Seri A/238, EuGRZ, 1992 s.300.

<sup>96</sup> Bernsdorff, 162,163.

<sup>97</sup> Kikelly, 4; Brühann, Gemeinschaft, 345; Schweizer, 215.

<sup>98</sup> Viethen, 29.

<sup>99</sup> AİHS m. 8/I: “Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”. m. 8/II “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”.



haberleşme teknolojilerinde meydana gelen baş döndürücü gelişmeler veri aktarımının hızlanması, özel hayata karşı yapılan ihlallerin artmasına sebep olmuştur. Bu durumla başa çıkabilmek için, çözüm yolu olarak sözleşmenin 8. maddesine sıkça başvurulmuştur<sup>100</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önceleri 8. maddenin veri koruma alanında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüde düşmüş ve bu alanda çekingen davranmıştır. Meselâ, Gestapo<sup>101</sup> döneminde, Almanya'da tutuklanan bir gazetecinin kişisel verileri kaydedilmiştir. Savaş sonrası verilerin silinmesi talep edildiğinde, kişinin kuşkulu durumunun devam ettiği ve kişisel verilerinin toplanmasının devletin korunmasının bir gereği olduğu, bundan dolayı verilerin toplanmasının işlenmesinin ve hatta korunmasının hukuka uygun olduğu belirtilerek, bu maksatla açılan dava reddedilmiştir<sup>102</sup>. Ancak ilerleyen dönemde veri korunması ile ilgili kararlar alınmaya başlanmıştır. AİHM'in kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak ilk kabul ettiği karar Leander/İsveç kararıdır. Bu kararda, “ Askeri alanda yer alan bir müzede teknisyen olarak çalışan Leander'in özel eşyalarının iş girişinde kontrol amacıyla terk etmesi gerektiği kendisine bildirilmiştir. Buna gerekçe olarak da, devlet güvenliği gösterilmiştir. Leander, bunun devlet güvenliği ile ilgili olmadığını, ayrıca ilgili kişilerin de kontrol yapmaya yetkili olmadıklarını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişiye ait verilerin toplanıp işlenmesi ve iletilmesinin AİHS. m. 8/II anlamında kişisel hayatı ihlâl ettiğini ilk kez bu olayda kabul ederek tazminata” hükmetmiştir<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Breitenmoser, 239.

<sup>101</sup> Gestapo, (Alman gizli servisi), 1934 Nisanında Heinrich Himmler tarafından Reinhard Heydrich ve Heinrich Müller'e yetki verilerek kuruldu. Ama mazisi Nisan 1933'te kadar uzanır, kurucusu ise Hermann Göring dir. İlk olarak Fırtına Birlikleri'nden (SA) ve Alman polisinden seçkin görülenler alındı. Sivil üniformayla polis birliklerinden ayrıldılar. İlk adı Geheime Polizei Amt yani GPA'dır ama bu ismin basit olduğu düşünülmüş olmalı ki, Gestapo olarak değiştirilmiştir. Açılımı, Die Geheime Staatpolizei'dir. II. Dünya Savaşı sırasında yaklaşık 45.000 üyesi vardı. Ofislerine Gestapoleitstellen denirdi. Günümüzdeki istihbarat teşkilatları için örnek teşkil eder. Gestapolar II. Dünya Savaşı sırasında önemli komutan ve generallerin korumalığını üstlenerek bir nevi askeri inzibat görevi yapmışlar, kimi zaman SS'lerle ortak çalışmışlardır. Gestapolar ayrıca savaş sırasında Almanya'da bulunan müttefik casuslarını yok etmek için de kullanılmıştır. Gestapo erleri genellikle önemli giriş kapılarına nöbetçi olarak bırakılırlardı; görevleri giriş kartlarını kontrol etmektir.

<sup>102</sup> Karar, X/Almanya, 4 Ekim 1962, Yearbook 5, s. 230 vd.

<sup>103</sup> AİHM. Karar 26. Mart 1987, Leander/ İsveç, Seri A, Bd. 116, § 48; Diğer bir kararda da, Doktor sırlarının korunmasının önemi vurgulanmıştır. (HIV – seropositiv) virüsü taşıyan bir kişinin

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, elektronik haberleşme alanında da, kararlar vermiştir. Melon kararında, polisin hâkim izni olmadan şüphelinin telefonlarını dinlenmesi m. 8/II anlamında bir ihlâl fiili oluşturacağına karar vermiştir<sup>104</sup>.

## **§ 5. AVRUPA BİRLİĞİ BÜNYESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN GELİŞME VE DÜZENLEMELER**

### **I. GENEL OLARAK**

Avrupa Birliği dört düşünce etrafında şekillenmiştir. Bunlar: “Mallar”ın (Maastricht 9, 30), “Kişiler”in (Maastricht, 42, 48), “Hizmetler”in (Maastricht,59) ve “Sermaye”nin serbest dolaşımı (Maastricht, 736)’dır<sup>105</sup>. Söz konusu hizmetlerin yerine getirilebilmesi için kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi bir zorunluluk arz etmektedir. Avrupa Birliği’nde kişisel verilerin korunmalarını amaçlayan kurallar; gelişen teknoloji ve bunun kişilerin özel hayatlarına yapacağı etkiler göz önüne alınarak ve serbest veri trafiğinin temel haklara uygunluğunu sağlanmasının gereği düşünülmüş ve yürürlüğe konulmuştur. Avrupa Birliği, kendi kuruluş sözleşmesinin m. 6/II ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan, üye devletlerin topluluk hukukunun genel prensiplerine saygı göstermeyi yükümlenmiştir. Avrupa Birliği’nde kişisel verilerin işlenmesi, bir taraftan AİHS’nin m. 8’de yer alan özel hayatın ve aile hayatının korunması hükümleriyle diğer taraftan ve Avrupa Birliği’nin kendisinin çıkarmış olduğu Direktiflerle düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği, 1970’li yıllarda verilerin korunması alanında büyük bir çaba sarf etmiştir. Ancak, kural koyma yetkisini tam manasıyla kullanamayıp, bu alanda

---

medya vasıtasıyla kamuya açıklanmasını kişilik haklarının bir ihlâli olarak kabul etmiştir. Bu kararının ardından, yine sağlıkla ilgili verilerin kişilerin korunan değerleri arasında olduğu bunun için korunması gerekliliğini vurgulamıştır.

<sup>104</sup> AİHM. Karar 2.Ağustos. 1984, Malone /Birleşik Krallık, Seri A, Bd. 82, § 79, EuGRZ 1985.

<sup>105</sup> Maastricht antlaşmasının bu hükümleri 02.10.1997 tarihli Amsterdam Antlaşmasında malların serbest dolaşımı m. 23–31, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı m. 39–60, kişilerin serbest dolaşımı m. 18ve md 61–69 arasında düzenlenmiştir. AT Antlaşması pekiştirilmiş metin için bkz. Amtsblatt C. 340 v. 10.11.1997, S.145- 308, (Çevrimiçi) <http://europa.eu.int/eur-lex/de/treaties/dat/eu-cons-treaty-de.pdf>. Tarih. 08.11.2005; Brühann, Gemeinschaft, 345.

pasif kalmıştır. 1980’li yılların sonlarına doğru ise, kanunlaştırma çabaları artmıştır. Avrupa Birliği, telekomünikasyon alanında yaşanan özelleştirmeler karşısında aktif bir rol oynayabilmek ve hukukî anlamda birliği sağlayabilmek amacıyla Direktifler kabul etmiştir. Söz konusu Direktifler, telekomünikasyon alanında özelleştirmeler gerçekleştirmiş diğer ülkelerin tecrübelerinden yararlanarak oluşturulmuştur<sup>106</sup>. Bunlar telekomünikasyon alanında, millî düzenlemeleri bir araya getirmeyi amaçlamışlardır. Bunlardan ilki, açık ağların kurulması ve yoğunlaşmayı amaçlayan (ONP= Open Network Provision, Açık Şebeke Sunumu) çerçeve Direktifi olmuştur. Bu Direktife, paralel olarak, hatların kiraya verilmesi ve sesli telefon hizmetlerini sağlayacak uygunluk ve toplu bağlanma Direktifleri kabul edilmiştir<sup>107</sup>.

Avrupa Birliğince, kişisel verilerin korunması konusunda üye ülkeler tarafından uygulanan esaslar arasındaki farklılıkların giderilmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, Avrupa Birliği komisyonu tarafından üye ülkelerin kişisel bilgilerin korunmasına ilişkin millî mevzuatlarının uyumlu hale getirilmesine yönelik 27.07.1990 tarihinde ilk verilerin korunmasına ilişkin taslak hazırlanmıştır<sup>108</sup>. Bu taslak incelemeler ve değişikliklerden sonra 20.10.1995 tarihinde Avrupa Konseyi<sup>109</sup> tarafından karara bağlanmıştır. Söz konusu Direktifle Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde, kişisel verilerin korunmasının en üst düzeyde sağlanması öngörülmüştür<sup>110</sup>. Birlik üyesi ülkelerin vatandaşlarının temel hürriyetleri, hakları ve özellikle de onların özel hayatlarının korunması ve bu korunmanın gerçekleştirilmesi ön plânda tutulmuştur. Buna paralel olarak Direktifin 1. maddesi, üye ülkelere, vatandaşlarının özel hayatlarını koruma ödevi yüklemektedir<sup>111</sup>. Bu Direktifte, özel

---

<sup>106</sup> Scherer, 37.

<sup>107</sup> ONP çerçeve direktifi, Abl. EG Nr. L. 295/23 v. 29.10.1997; Uygun bulma direktifi, Abl. EG Nr. L 117/15 v. 07.05.1997; toplu bağlanma, Abl. EG Nr. L. 199/32 v. 26.07.1997; sesli telefon hizmetleri direktifi, Abl. EG Nr. L 101/24 v. 01.04.1998.

<sup>108</sup> Kişisel verilerin Korunmasına İlişkin Teklif, ABL. EG. Nr. C 277/3 v. 05.11.1990; Tekil, 793.

<sup>109</sup> Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği’ne üye ülkelerin kendi ülkeleri adına karar almaya yetkili kişilerinden oluşur. Gerçekleşecek toplantılara bağlı olarak ilgili alanın bakanı tarafından üye ülke temsil edilir.

<sup>110</sup> Ellger, 31,32.

<sup>111</sup> 95/46/EC, Avrupa Palamentosu’nun 24.10.1995 tarihli gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin Direktif. Abl Eg Lvom 23.11.1995 Amtsblatt Nr. L 281 vom 23.11.1995 S. 31–50 (Çevrimiçi) <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sa-doc?Smartapi!Celexapi!Prod!CELEXnumdoclg=DEnumdoc=31995L0046model=guichettUT:04.11.2005>.

alan ve kamusal alan farklılaşmasına gidilmeden kişisel verilerin otomatik olan ve olmayan kişisel verilerin işlenmesine ve onların saklanmasına yer verilmiştir<sup>112</sup>.

Avrupa Parlamentosu<sup>113</sup> elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin ve mahremiyetin korunması Direktifini, kişisel verilerin korunması alanındaki genel Direktiften sonra kabul etmiştir<sup>114</sup>. Bu Direktifin özellik arz etmesinin yanı sıra, daha evvel yürürlüğe konulan Genel Veri Koruma Direktifinin (95/46/EC) bir tamamlayıcısı olma niteliğini de taşımaktadır. Direktifle, elektronik haberleşme alanında, kişisel verilerin işlenmesi, Anayasa hukuku temel hak ve özgürlükler bağlamında korunması ve birliğe üye ülkeler arasında, uyumun sağlanması amaçlanmıştır.

Yukarıda anılan Direktif, Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen elektronik haberleşme alanını da kapsayan 31 Temmuz 2002 tarihli “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Direktifi” (EK-VKD.)<sup>115</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır. Direktif, elektronik iletişim alanında kişisel verilerin işlenmesi ve özel hayatın korunmasına ilişkin bir düzenleme olup, iletişim alanında Birlik üyesi ülkelerin müşterek hareket etmeleri ve bu sayede ortak bir koruma düzenlemesi getirilmesi amaçlanmıştır. Direktifte kişisel verilerin işlenmesine yönelik ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır<sup>116</sup>.

Türkiye, yukarıda zikredilen söz konusu Direktifleri imzalamıştır. Ancak henüz onaylamanın uygun bulunmasına dair kanun kabul edilmediğinden, Direktifler ülkemizde yürürlüğe girmemişlerdir. Ancak, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun yayınladığı, “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması”na ilişkin yönetmelikte (TSKVKY)<sup>117</sup> ve son dönemde hazırladığı ve yukarıda anılan Yönetmelikte değişiklik yapmayı amaçlayan Taslak söz konusu Direktiflere göre kaleme almıştır. Bundan dolayıdır ki,

---

<sup>112</sup> Ehmann, Art. 3, PN.2; Jetzer/Zindel, 293; Maurer-Lambrou/Kunz, 58, 59.

<sup>113</sup> Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliğinin yasama organıdır. Birlik düzeyinde çıkarılacak kararlar parlamento tarafından karar verilir. Tek dereceli genel seçimle iş başına gelir. Parlamentoda üye ülkeler, nüfuslarına göre temsil edilirler.

<sup>114</sup> 97/ 66/ EC 15.12.1997, Amtsblatt Nr. L004m 30.01.1998.S.1-8.

<sup>115</sup> 2002/58/EC,12. 07. 2002. Amtsblatt L 201v. 2002 S. 37

[http:// europa.eu.int/eurlex/de/dat/2002 /1-201/1-20120020731de00370047. pdf.](http://europa.eu.int/eurlex/de/dat/2002/1-201/1-20120020731de00370047.pdf)  
U.T. 05.10.2002.

<sup>116</sup> Maurer-Lambrou/Kunz, 59, 60.

<sup>117</sup> 6 Şubat 2004 T, S. 25365 sayılı Yönetmelik.

çalışmamızda, Anayasa'nın m. 90 hükmünde dikkate alınarak hâlihazırda ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunî bir düzenleme yürürlükte olmasa bile, Avrupa Birliği'nin kişisel verilerin korunması alanında yayınlanan Direktifler, aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

## **II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN 95/46/EC SAYILI GENEL VERİ KORUMA DİREKTİFİ**

### **A. GENEL OLARAK**

Avrupa Birliği'nde "Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikğine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Direktifi" 24 Ekim 1995 tarihinde kabul edilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, söz konusu Direktifin hazırlanması 1970'li yıllara dayanır. Gerçekten de, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi arasında yapılan istişareler sonucu 1974 yılından itibaren, Avrupa Parlamentosu Avrupa'da elektronik yollarla kişisel verilerin işlenmesine dikkat çekerek bu alanda bir dizi kararlar almıştır. Bunun yanı sıra, Parlamento, kişisel verilerin işlenmeleri durumunda bireylerin özel hayatlarının ihlâli konusunda da Birliğe üye ülkeler arasında bir ortak çalışmanın şart olduğuna işaret etmiştir. Bu gelişmelerden sonra, Avrupa Birliği komisyonu tarafından, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikği Direktif" taslağı 1990 yılında Parlamento'ya sunulmuştur. Parlamentonun görüşleri çerçevesinde, komisyon tarafından tasarıda gerekli değişiklikler yapılarak Direktif 24 Ekim 1995 tarihinde kabul edilmiştir. Söz konusu Direktif, kişisel verilerin korunması alanında genel ilkeler içermekte ve uluslararası alanda kişisel verilerin korunmasında genel kabul görmektedir<sup>118</sup>.

### **B. DİREKTİFİN AMACI**

Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin (95/46/EC) Direktifin temel amacı; kişisel verilerin tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerde aynı düzeyde ve benzer prensipler dâhilinde korunmasını, Birliğe üye ülkelerin bu konudaki ulusal

---

<sup>118</sup> Schild, 747.

mevzuatının uyumlu hale getirilmesini ve bu suretle kişisel verilerin Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde güven içinde serbest dolaşımını sağlamaktadır<sup>119</sup>. Zira üye ülkelerdeki veri koruması düzenlemeleri arasındaki farklılık, Ortak Pazarın oluşumu ve işleyişi açısından bir engel oluşturmaktadır<sup>120</sup>.

Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında kişisel verilerin korumasının sağlanması Ortak Pazarın önemini artırıcı bir faktör olarak değerlendirilmektedir. Çünkü kişisel verilerin korunması, böylelikle her üye ülkede belirlenen düzeyde gerçekleştirilme imkânı sağlanır. Buna karşılık üye ülkeler, mevcut veri koruması düzeyinin üzerinde bir düzenleme yapabilirler<sup>121</sup>. Üye ülkeler, Veri Koruma Direktifini kendi iç hukuklarına aktarıırken, veri koruması düzenlemelerinin olmasından ziyade, aynı ağırlıkta olmalarını aramaktadırlar<sup>122</sup>. Kişisel Verileri Koruma Direktifi, kişisel verilerin korunması açısından önleyici olmayı kabul etmiştir. Öyle ki, Direktifte, saldırının gerçekleşmesinden sonra alınacak tedbirlerden ziyade, önceden gerekli önleyici sistemli tedbirlere yer verilmiştir<sup>123</sup>. Bu şekilde Direktifte, kişilik hakkının korunması için saldırı öncesi bir sistem öngörülerek, muhtemel saldırılar en aza indirilmeye çalışılmaktadır.

### C. DİREKTİFİN UYGULAMA ALANI

Direktif, kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik olarak işlenmesi veya otomatik olarak işlenmeyen, ancak depolanan veya depolanma zorunluluğu bulunması durumlarında geçerlidir (VKD. m. 3). Direktifin, her kişisel verinin işlenmesinde uygulanması kuraldır. Ancak 3. maddede bu kuralın istisnaları öngörülmüştür. İstisnai durumlar, yurt savunması, güvenliği, ekonomik yarar ve ceza hukukunu ilgilendiren olaylardır. Böyle durumlarda, ayrıca gerçek kişinin kişisel ve ailevi verilerinin işlenmesinin korunması söz konusu değildir<sup>124</sup>.

<sup>119</sup> EuGH. Urteil vom 20 Mai 2003-C-465 00: C-138/01:C-139/01-.RDV 2003. S. 5, s. 232.

<sup>120</sup> Kişisel Verilerin Korunması Direktifinin 7 numaralı gerekçesi.

<sup>121</sup> Veri Koruma Direktifinin 8 numaralı gerekçesi.

<sup>122</sup> Veri Koruması Direktifinin 10 numaralı gerekçesi.

<sup>123</sup> Ehmann, RDV, 239.

<sup>124</sup> “Bayan Lidquist, İsveç’te bir kilise de görevli rahibe olarak görev yapmaktadır. Görevi sırasında kendisi ve çalışma arkadaşlarının kişisel verilerinin bulunduğu bir web sayfası düzenlemiştir. Diğer kişiler, kişisel verilerinin izinsiz olarak işlenmesinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmaları sonucu, mahkeme Bayan Lindquist’in web sayfasında yer alan

Yukarıdaki istisnalar dışında Direktif esas itibariyle gerçek kişilerin özel hayatlarını koruma altına almıştır<sup>125</sup>. Direktifte tüzel kişiler için herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Birliğe üye devletler tüzel kişileri de Direktif kapsamına almakta serbesttirler<sup>126</sup>.

Direktifte, gerçek kişilerin, kişisel verilerinin her türlü işlemeye karşı korumasının yanı sıra, aynı zamanda, kişisel verilerin serbest dolaşımı da düzenlenmiştir. Burada, amaç açısından bir ikilem bulunmaktadır<sup>127</sup>. Öyle ki, Direktif, bir taraftan üye ülkeler arasında bir birlik kurmayı amaçlamış, diğer taraftan kişisel verileri işlenen gerçek kişilerin özel alanlarının korunması konusunda Anayasa hukuku alanında bağlayıcılığı olan hükümler sevk etmiştir<sup>128</sup>. Bu yönüyle Direktif, bir taraftan kişisel verilerin Birlik içerisinde serbest dolaşımını sağlarken, diğer taraftan ilgili kişilerin özel hayatlarını korumak maksadıyla, kişisel verilerin serbest dolaşımı konusunda sınırlamalar getirerek, kendi içinde dahi çelişki taşımaktadır.

Genel Veri Koruma Direktifi, kişisel verilerin Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında dolaşımını ve Birliğe üye olmayan ülkelere yapılacak kişisel veri transferi (m. 25) hakkında da genel bir düzenleme getirmiştir. Veri Koruma Direktifi'nde, kişisel verilerin, sadece Birliğe üye ülkeler arasında değil, aynı zamanda Birliğe üye olmayan ülkeler arasında da gerçekleşecek veri transferlerinde uyulacak kuralları detaylı bir şekilde düzenlemiştir (m. 25)<sup>129</sup>. Gerçekten de, Direktifin 25. maddesine göre, yeterli düzeyde koruma sağlamayan ve Birliğe üye olmayan ülkelere veri transferinde bulunulamaz<sup>130</sup>. Kişisel verilerin, ilgili kişi veya kişilerin rızaları olmaksızın, Avrupa Birliği'ne üye olmayan ülkelere transferi, Direktif m. 25

---

bilgilerin, kazanç amacı güdülmeksizin işlendiği ve direkt söz konusu kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin hedef alınmadığı göz önünde tutulduğunda direktifin 3/2/1. fıkrasında yer alan "ekonomik amaç" ölçütünü karşılamadığından 95/46/EC Direktifi somut olaya uygulanamayacağına karar vermiştir. (EuGH v.06.11.2003- Rs. C-101/0).

<sup>125</sup> EuGH vom 20.05.2003, verb. Rs. C-465/00, C-138/01, naklen, Siemen, 109.

<sup>126</sup> Dammann/Simitis, 102 vd.; Ehmann/Helfrich, 60.

<sup>127</sup> Ehmann/Helfrich, 51, PN. 4; Brühann, Datenschutz, Kap. 2, 4, PN. 6;

Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 90.

<sup>128</sup> Bkz. Direktif gerekçesi PN. 3.

<sup>129</sup> Ulbricht, 605; Meister/Laun, 787, PN. 44; Wuermeling, Handelhemmnis, 87 vd;

Siemen, 297 vd; Brühann, die Veröffentlichung, 201 (204).

<sup>130</sup> Amerika Birleşik Devletleri'nde henüz tam bir veri koruma kanunu olmadığından Birliğe üye ülkelerden veri transferi yapılamamaktadır. Bu durum ABD ve diğer ülkelerle yapılmakta olan e-ticareti olumsuz etkileyeceği konusunda eleştiriler getirilmektedir, Eul/Godefroid, 189; Brühann, 147.

anlamında hukuka aykırılık oluşturacağından hukukî sorumluluğu gerektirir<sup>131</sup>. Kişisel verilerin transferi, Elektronik Veri Koruma Direktifinde düzenlenmemiştir<sup>132</sup>. Direktif, bu alanda Genel Veri Koruma Direktifine (95/46/EC) atıfla yetinmiştir.

Ülke dışına yapılan veri transferi denildiğinde, hangi ülkelerin yabancı ülke veya üçüncü ülke sayılacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Alman Veri Koruma Kanunu'nun m. 4b /1'e göre; Avrupa Birliği'ne üye olmayan ülkeler yabancı veya üçüncü ülkeler kategorisine girmektedirler<sup>133</sup>. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde verilerin en üst düzeyde korunduğuna dair bir karine mevcuttur. Onun için bu ülkeler arasında veri transferinde diğer ülkeler için öngörülen şartlar aranmamaktadır<sup>134</sup>. Üçüncü ülkelere veri transferinde, aranan şartlar legal olarak ticaret yapma özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Ancak bu alanda yapılan düzenlemeler elektronik haberleşme ağlarının kötüye kullanımını da önlemektedir<sup>135</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, Avrupa Birliği'nin aradığı koruma düzeyi henüz bulunmamaktadır. Bu sebeple, Amerika Birleşik Devletleri ve Birliğe üye ülkelerin aralarında son dönemlerde gelişen ve giderek yoğunlaşan e- ticaret ve diğer ticarî ilişkiler dolayısıyla, kişisel verilerin korunması alanında problemler yaşanmaktadır. Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki kişisel veri transferinde yaşanan engellerin aşılması amacıyla, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri arasında "Safe-Harbor-Lösung" (Güvenli Liman Çözümü) adı verilen anlaşma imzalanmıştır<sup>136</sup> <sup>137</sup>. Bu anlaşmayla Avrupa Birliğinin belirlemiş olduğu kıstaslar, Amerika'da da uygulanmaktadır<sup>138</sup>. Burada Direktifin 25. maddesinin öngördüğü devlet uygunluğu şartı aranmaksızın, kişisel verilerin işlenmesi için gerekli olan "uygunluk" şartı gerçekleştirilmektedir. Bu çözüm tarzı,

<sup>131</sup> EuGH v. 06. 11. 2003-Rs. C-101/01-Bodil Lidquist kararı, naklen, Taraschka, 280-284.

<sup>132</sup> Schild, 70.

<sup>133</sup> Oppermann, PN. 137; Elbel, 86.

<sup>134</sup> Gridl, 248; Palm, 72; Schild, 213.

<sup>135</sup> Ulmer/Schrief, 3, 5.

<sup>136</sup> 26 Temmuz 2000 (2441), Avrupa Birliği Resmi gazetesinde L 215, s.7-47'de yayımlanmıştır. İnternet araştırması için; [www.europa.eu.int/comm/intepnel\\_market/en/dataprot/news/decision.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/intepnel_market/en/dataprot/news/decision.pdf); Martino, 68; Klug, 213; Schwarz, 153 vd; Burgsdorff, 83.

<sup>137</sup> Bu anlaşma daha ziyade meslekî bir niteliğe sahiptir. Çünkü bu anlaşmayla Birliğe üye ülkelerle Amerika Birleşik Devletleri'nin ticaret alanında, kişisel verilerin işlenmesinde uygun korumanın sağlanması amaçlanmaktadır. Safe-Harbor anlaşmasına göre; Amerika'daki kişisel verileri işleyecek makam, Avrupa'da söz konusu işleme gerçekleştirildiğinde nelere dikkat ediliyorsa, bu şartlar altında verileri işlemelidir. Aksi halde kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırı olur.

<sup>138</sup> Räther / Seitz, 428; Burgsdorff, 84; Dix/Gardain, 346.



ne internet kökenli haberleşmelerde, ne de diğer otomatik veri işlemleriyle sınırlandırılmıştır. Sadece belli sektörlerde sınırlamalar getirilmiştir. Bunun dışında, Safe-Harbor çözüm tarzı her türlü ticarî ilişkilerde kullanılmaktadır<sup>139</sup>. Ancak, kişisel verileri işleyecek makam, taraflar arasında yapılan anlaşma da üzerinde ittifak sağlanan makamlardır. Belirtilen makamlar ise, Amerikan Ticaret Komisyonu ve Amerikan Federal Elektronik haberleşme Komisyonu'dur<sup>140</sup>.

Genel Veri Koruma Direktifinin 1. maddesine göre, “Birliğe üye ülkeler; bu Direktifte belirtilen kişilerin hak ve özgürlüklerine ve kişisel verilerin işlenmesinde gerçek kişilerin özel hayatlarını garanti altına almalıdırlar” (VKD. m. 1/1) hükmü yer almaktadır. Aynı zamanda, “Birliğe üye ülkeler, m. 1’de sayılan hak ve özgürlüklere ilişkin sebeplerden dolayı Avrupa Birliğine üye ülkeler arasında dahi kişisel verilerin serbest dolaşımını yasaklayabilirler veya sınırlayabilirler” (VKD. m. 1/2). Bunun gerekçesi ise, Birliğe üye ülkeler arasında kişisel verilerin aynı derecede korunmasının sağlanmasıdır<sup>141</sup>. Meselâ, 1989 yılında, Fransız veri koruma komisyonu “Fiat-Olayında Fiat Konsersiyumu” na ait bilgilerin, Fransa’dan İtalya’ya transferine izin vermemiştir. Buna gerekçe olarak da o tarihlerde İtalya’da henüz donanımlı bir “Veri Koruma Kanunu” nun bulunmayışı gösterilmiştir<sup>142</sup>.

Direktifin 25. maddesinde, kişisel verilerin transferi için, “yeterli derecede koruma” şartı aranmaktadır<sup>143</sup>. Bu şartı sağlamayan ve Birlik üyesi olmayan ülkelere veri transferi gerçekleştirilemez. Yeterli derecede koruma ilkesini belirlemede iki ilke kullanılmaktadır. Bunlardan ilki; kişisel verilerin transfer edileceği ülkede, Direktif hükümleri çerçevesinde öngörülen koruma hükümleri veya bu hükümlerle aynı derecede koruma etkisi yaratacak hükümlerin yer almasıdır<sup>144</sup>. İkincisi ise, verilerin transfer edileceği ülkede koruma kanunlarının bulunması yeterli olmayıp

---

<sup>139</sup> Genz, 152; “Alman Bahncard ve Amerikan Citibank arasında yapılan anlaşma gereği, İlgili durumların müşterilerine ait kişisel veriler transfer edilebilecek ve ilgili VISA kartları kullanılabilir. Müşterilerin kişisel verileri aynı derecede korunabilecektir”, Dix A. “Die Deutsche BahnCard- Eine modelhafte Vertraglösung für das Problem des “angemessenen Schutzniveaus” www. Datenschutz-berlin. de. (UT. 20.03.2007).

<sup>140</sup> Felixberger, 6.

<sup>141</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 123; Ellger, 61.

<sup>142</sup> CNIL (Millî Haberleşme ve Özgürlük Komisyonu) Yayın No. 89-78 11 Temmuz 1989.

<sup>143</sup> Dammann/Simitis, 273; Tekil, 796; Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 124; Eul/Godefroid, 189; Dix/ Gardain, 343.

<sup>144</sup> Gola/Schomerus, § 4b, PN. 11.

ayrıca bunların gerektiği şekilde uygulanmasını sağlayacak yürütme metotlarının da bulunmasıdır.

Birliğe üye ülkeler arasında veri transferinde, yeteri derecede korumanın olup olmadığı tespit edilmeden, verilerin transferi gerçekleşemez<sup>145</sup>. Bu korumanın sağlanabilmesi değişik yollardan mümkün olabilir. Meselâ, Direktif hükümleri verinin transfer edileceği ülkenin iç hukukunda yer alabilir. Bunun yanı sıra, verilerin transfer edileceği ülke ile Birlik üyesi ülke arasında verilerin güvenliğine ilişkin bir anlaşma yapılabilir<sup>146</sup> (VKD. m. 26/2). Bunlara ek olarak, Direktifin m. 26/1/a bendi gereği eğer kişisel verileri işlenecek olan kişinin rızası varsa, uygun koruma şartı aranmamaktadır. Meselâ, bir milletlerarası otel zincirinde çalışan işçi, kendi isteği ile birliğe üye olmayan bir adada yer alan otelde çalışmak istediğinde, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan verilerin söz konusu adada yer alan otel yönetimi tarafından işlenmesi halinde kişinin kendi rızası söz konusu olduğundan, ayrıca uygun koruma şartı aranmaz<sup>147</sup>. Bütün bu imkânların yanı sıra, Direktifte, kişisel verilerin işlenmesinde göz önüne alınacak güvenlik açısından, Birlik tarafından kabul edilmiş standart sözleşme şartları uygun koruma için yeterli görülmektedir (VKD. m. 26/4)<sup>148</sup>. Kişisel veriler, işletmeci tarafından, sözleşme gereği işlenmişse ve bunun için ilgili kişinin bir rızası bulunuyorsa, abonenin, kişisel verilerinin yabancı ülkeye transferinde ayrıca rızası aranmaz<sup>149</sup>.

Kişisel verilerin transferinin gerçekleşebilmesi için uygunluğun ikinci şartı ise, verilerin transfer edileceği ülkede koruma kanunlarının bulunması yeterli olmayıp, bunların yeterli bir şekilde uygulanmasını sağlayacak yürütme metotlarının da bulunmasıdır. Bu şart kişisel veri sahibinin verileri üzerindeki hakları tecavüze uğradığında, hangi hak ve yetkilere sahip olabileceksen, verilerin transfer edildiği ülkede de, aynı haklara sahip olabilmesi anlamına gelmektedir. Bu şartın uygulamada yerine getirilmesi oldukça güçtür. Çünkü verilerin transfer edildiği

---

<sup>145</sup> Gola /Schomerus, § 4b, PN. 14; Gridl, 248.

<sup>146</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 126; Dammann/Simitis, 286.

<sup>147</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 125.

<sup>148</sup> KT.2001/ 1539 geçerliliği 15 Hazirandan 2001'den itibaren, ABI. L Nr.181, 04 Temmuz 2001'e kadar 19 f; KT.2001/4540 geçerliliği 27 Aralık 2001'dan, ABI. L Nr.6 10 Ocak 2002,52'e kadar (Vekâlet sözleşmesiyle ilgili standart sözleşme şartları).

<sup>149</sup> Gridl, 252.

ülkedeki şartlar ile veri sahibinin kendi ülkesinde sahip olduğu haklar bazen birbirinden çok farklı olabilir. O takdirde, Birlik vatandaşı kişiler kendi ülkelerinin kanunlarına tabidirler. Direktifin 25 ve 26. maddeleri beraber ele alındığında, kişisel verilerin Birliğe üye olmayan üçüncü ülkelere aktarılabilmesi için, ya hukukî uygunluk şartı sağlanmalıdır veya verilerin transfer edileceği ülke ile devletler seviyesinde resmî anlaşmalar yapılmış olmalıdır. Ancak bu şartlarla kişisel veriler üçüncü ülkelere transfer edilebilirler.

Ülkemizde de, kanun tasarisının 14. maddesinde, genel Direktifte belirtilen uygunluk ilkesi aranmaktadır. Buna göre; “Kişisel veriler, ancak kişilik haklarının korunması açısından verinin istendiği yabancı ülkede eşdeğer ve etkin koruma bulunuyorsa yurt dışına aktarılabilir” ( m. 14/I). Verinin istendiği ülkede aranan eşdeğer koruma olmasa dahi, veriler tasarıda belirtilen belli şartlar altında da aktarılabilir. Belirtilen bu istisnalar madde metninde açıklanmıştır<sup>150</sup>. Bunların yanı sıra, verileri işlenecek ilgili kişi yabancı ülkede bulunuyorsa, yapacağı taahhütname ile hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde taahhüde de gerek kalmaksızın veri kütüğü sahibi, kişisel verileri yurt dışına aktarabilir. Böyle bir halde veri kütüğü sahibi, durumu 24 saat içerisinde, kurula bildirmek zorundadır. Kurul, veri aktarımının bu kanun hükümlerine uygun olup olmadığına, inceleme yaparak karar verir ( m. 14/III).

Tasarı metninde belirtilen, milletlerarası anlaşmalar, Türkiye'nin imzaladığı anlaşmalardır. Türkiye, 1981 tarihli Konvansiyona imza atmıştır. Ancak, henüz onaylamanın uygun bulunduğu dair kanun kabul edilmediği için Konvansiyonun hükümleri yürürlükte değildir. Ancak, Türkiye son dönemlerde ilerleme raporlarında veri koruması alanını Avrupa ülkeleri ile eşit duruma getirmeyi taahhüt etmektedir.

---

<sup>150</sup> a. İlgili kişinin açık rızasının bulunması,

b. İlgili kişi ile veri kütüğü sahibi arasında bir sözleşmenin yapılması, sözleşme öncesi ilişkinin yürütülebilmesi veya sözleşmenin ifası için aktarmanın gerekli olması,

c. Temel kamu yararının bulunması veya bir hakkın tespiti, icrası veya korunması için aktarmanın gerekli veya kanun gereği zorunlu olması,

d. Veri konusu kişinin hayatı veya beden bütünlüğünün idamesi için aktarmanın zorunlu olması,

e. Veri aktarımının, ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getirmek koşuluyla kamunun veya ilgisini ispat eden herkesin erişimine açık bulunan sicillerden yapılması” hallerinde kişisel veriler yurt dışına aktarılabilir.

Kişisel veriler özel hayatın birer parçalarıdır. Bunların hukuka aykırı işlenmesi durumunda, özel hayatın ihlâli söz konusu olur. Bu duruma uygulanacak kanunların yorumlanmasında, öncelikle genel bir Direktif olması kaydıyla Genel Veri Koruma Direktif hükümlerinde yer alan düzenleme tanınır<sup>151</sup>.

### **III. TELEKOMÜNİKASYON ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASINA İLİŞKİN 97/66/EC SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFİ**

#### **A. DİREKTİFİN AMACI**

Avrupa Parlamentosu tarafından 15 Aralık 1997 tarihinde, Telekomünikasyon alanında kişisel verilerin ve özel hayatın korunmasına ilişkin bir Direktif kabul edilmiştir (TK-VKD)<sup>152</sup>. Adı geçen Direktif<sup>153</sup>, telekomünikasyon alanında, daha evvel kabul edilen, Veri Koruması Direktifinin (95/46/EC) iletişim alanında belirlediği ilkeleri tamamlamak için tasarlanmıştır<sup>154</sup>. Özellikle geliştirilen yeni dijital teknolojiler sayesinde iletişim ağlarında interaktif hizmetlerin artırılması ve iletişim güvenliğinin sağlanması konusunda hükümler sevk etmektedir. Söz konusu Direktif, üye ülkelere iç hukuklarını yüksek bir düzeyde uyumlu hale getirme ödevini de yüklenmiştir<sup>155</sup>.

#### **B. DİREKTİFİN UYGULAMA ALANI**

Direktifin ilk maddesinde geçerlilik alanı sınırlandırılmıştır. Buna göre, söz konusu Direktifle; Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde telekomünikasyon alanında, temel hak ve özgürlüklerin, özellikle de özel hayatın korunması ve kişisel verilerin işlenmesi bu verilerin elektronik haberleşme araçlarıyla serbest dolaşımını sağlamak amacıyla hizmet etmek ve Birliğe üye ülkelerde telekomünikasyon alanında

---

<sup>151</sup> Koenig/ Hartosch/ Braun, 477.

<sup>152</sup> 15 Aralık 1997, ABI. 1998/L 24/S.1vd.

<sup>153</sup> Adı geçen Direktif, çalışmamızda TK-VKD. olarak kısaltılmıştır.

<sup>154</sup> Koenig/Röder, 669.

<sup>155</sup> Söz konusu Direktif, Elektronik Veri Koruması Direktifinin 19. maddesi gereği 31 Ekim 2003 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

sağlanacak güvenceyi aynı düzeye getirmeyi amaçlamıştır (TK-VKD. m. 1/1). Bu yüzden Direktif yüksek düzeyde bir koruma öngörmektedir<sup>156</sup>.

Direktif, daha evvel yürürlüğe giren 95/46/EC Direktifinden farklı olarak gerçek kişilerin yanı sıra, tüzel kişileri de ilgili kapsamına almıştır (TK-VKD. m. 2/a). Gerçekten de, Direktif ilgili kişi kavramını genişletirken, kullanıcı kavramını, kamuya açık telekomünikasyon hizmetlerinden abone olma zorunluluğu olmaksızın özel veya ticarî amaçlarla kullanan her gerçek kişi olarak sınırlandırmıştır (TK-VKD. m. 2/b). Direktifte bir önceki, Genel Veri Koruma Direktifinde olduğu gibi, Birlik hukuku dışında kalan faaliyetler ile ilgili temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna göre, üye ülkeler kamu güvenliği, millî savunma, devlet güvenliğinin korunması ve Devletin ceza hukuku alanındaki faaliyetleri ile ilgili hususlarda gerekli gördükleri tedbirleri almaya yetkilidirler (TK-VKD. m. 1/III).

Direktifte, Birlik kapsamında kamuya açık telekomünikasyon ağları vasıtasıyla, özellikle ISDN ve Mobil telefonlarla ile kamuya açık telekomünikasyon hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde kişisel verilerin işlenmesine uygulanır (TK-VKD. m. 3/I)<sup>157</sup>. Metinde yer alan düzenlemeler; arayan numaranın gösterimi ve otomatik arama, temel olarak birbirine dijital (sayısallaştırılabilen) olarak iletilen bağlantılar için geçerlidir (TK-VKD. m. 3/II). Buradaki sistem teknik güç bağlamında analog bağlantılar için geçerlidir (TK-VKD. m. 3/III). Direktifte, kamuya açık telekomünikasyon ağları sinyallerin, telefon sistemleri gibi kuruluşlar vasıtasıyla, tanımlanmış sonuç noktaları arasında, tel, telsiz, optik veya elektromanyetik yollarla taşınmasını, tam veya kısmen gerçekleştiren kamuya açık telekomünikasyon işletmecileri olarak anlaşılmaktadır (TK-VKD. m. 2/c). Direktifin geçerlilik alanını belirleyen ölçüt olarak, sadece kamuya açık telekomünikasyon ağlarının temel alınması diğer özel kuruluşların dışlanması, Direktifin geçerlilik alanını daraltmıştır<sup>158</sup>.

Kamuya açık işletmeci ise, sinyallerin, kısmen veya tamamen telekomünikasyon ağları üzerinden, -radyo ve televizyon ağları dışında- taşınması ve devredilmesini sağlayan sistemlerdir (TK-VKD. m. 2/d). Burada radyo ve televizyon

---

<sup>156</sup> Gridl, 260; Koenig/Röder, 668; Krader, 251.

<sup>157</sup> Riess, 92; Kubicek, 696; Gridl, 261.

<sup>158</sup> Gridl, 262; Dix, 279 vd.

dalgalarını uygulama alanı dışında tutulması Direktifin amacına uygundur. Ancak, Direktifin 10 numaralı gerekçesinin ifadesinde bir talihsizlik bulunmaktadır. Şöyle ki, gerekçede yeni interaktif televizyon ve videolar da işletmeci olarak sayılmaktadır. Aslında burada sadece klâsik radyo gibi vericiler değil, bilâkis interaktif işletmeciler de söz konusu değildir. Burada söz konusu olan, sadece telekomünikasyon alıcı ve vericilerin durumlarıdır. Bundan dolayıdır ki, kişilik hakları ve hatta telekomünikasyon alanında veri korumasındaki problemler birbirleriyle benzerlik gösterirler<sup>159</sup>. İşletmeci, Direktifte ayrıca tanımlanmamıştır. Ancak, burada kasıtlı bir susma vardır.<sup>160</sup>

#### **IV. ELEKTRONİK HABERLEŞME SEKTÖRÜNDE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN 2002/58/EC SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFİ<sup>161</sup>**

##### **A. GENEL OLARAK**

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi “Elektronik Haberleşme Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesine İlişkin Direktifi” 12 Temmuz 2002 tarihinde kabul etmiştir. Elektronik Veri Koruma Direktifinde, kişisel verilerin işlenmesi anlamında diğer Direktiflere nazaran önemli değişiklikler yapılmıştır<sup>162</sup>. Ancak bu yeniliklerin yanı sıra yürürlükten kalkan Telekomünikasyon Direktifindeki (97/66/EC) mevcut kavramlara da yer verilmiştir. Eski Direktiften alınan söz konusu kavramlar yeni Direktifte hem kapsamaları genişletilmiş, hem de yeni gelişmeler ışığında değişikliklere uğratılmıştır. Kişisel veriler, işletmeci ile aboneler arasında sözleşmelerin kurulma sırasında ve elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanması amacıyla işlenebilmektedirler. Söz konusu kavramlar, aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir

---

<sup>159</sup> Dix, 280.

<sup>160</sup> Gridl, 262.

<sup>161</sup> Çalışmamızda, söz konusu Direktif, “Elektronik Veri Koruma Direktifi” olarak anılacaktır ve “EK-VKD.” olarak kısaltılmıştır.

<sup>162</sup> KOM (2000) 385 s. 3–5; Dix, 278; Gridl, 258; Brühann, Datenschutz, Kap.2,4, C, PN.56 vd; Schaar, Internet, PN.110 vd.

## B. DİREKTİFİN AMACI

Abonelerin, kişisel verilerinin gizliliğinin ve korunması konusunda özel ihtiyaçlarının ortaya çıkmasına sebep olan yeni ileri teknolojiler, son dönemlerde kamu haberleşme şebekelerinde de kullanılmaya başlanmıştır. Bilgi toplumunun gelişimi de, yeni elektronik haberleşme teknolojilerinin kullanımına girmeye başlamasına paralel şekillenmektedir. Ancak, söz konusu teknolojiler, faydalarının yanında kişisel verilerin güvenliğini ve kişilerin özel hayatlarının gizliliğini tehdit edebilmektedirler. Avrupa Birliği daha evvel kabul etmiş olduğu iki Direktifin yanı sıra, yeni teknolojik gelişmelere karşı kişilere daha etkili koruma sağlamak amacıyla yeni bir Direktif yayınlamıştır<sup>163</sup>.

Elektronik Veri Koruma Direktifinin amacı, özellikle elektronik iletişim alanında temel hak ve özgürlüklere riayet etmektir<sup>164</sup>. Ayrıca Direktif, uluslar arası sözleşmelerde ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki haberleşmenin gizliliği hakkına da yollamada bulunmaktadır<sup>165</sup>. Bu durum, Direktifin I/1'de, *“Üye ülkelerin, elektronik haberleşme sektöründe kişisel bilgilerin işlenmesine ilişkin olarak temel hak ve özgürlüklerin, özellikle de gizlilik hakkının eşit ölçüde korunmasını ve Birlik içinde bu tür veriler ile elektronik haberleşme ekipmanı ve hizmetlerinin serbest bir şekilde dolaşmasını sağlamasını gerektiren hükümlerini uyumlaştırmaktadır”* şeklinde ifade edilmiştir. Direktif, gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmalarının yanı sıra, tüzel kişilerin de korunmasını amaçlamaktadır. Bu amacı gerçekleştirirken de, daha evvel kabul edilen 95/46/EC sayılı genel Kişisel Verilerin Korunması Direktifinin hükümlerinin geçerliliğini güçlendirmeyi hedeflemektedir (EK-VKD. m. I/2).

## C. DİREKTİFİN UYGULAMA ALANI

Günümüzde, toplumun büyük bir kısmı sayısal mobil şebekelere ulaşabilmektedir. Bu şebekeler kişisel verilerin işlenmesi için büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Elektronik haberleşme sektöründe “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması”na ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 15

<sup>163</sup> 12.07.2002 Elektronik Haberleşme Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesine İlişkin Avrupa parlamentosu ve Konseyi'nin 2002/58/EC sayılı Direktifi.

<sup>164</sup> 2002/58/EC sayılı Direktifin 2 numaralı gerekçesi.

<sup>165</sup> 2002/58/EC sayılı Direktifin 3 numaralı gerekçesi.

Aralık 1997 tarih ve 97/66/EC sayılı Direktifiyle, 95/46/EC sayılı Direktifte yer alan ilkeler, elektronik haberleşme sektörü için özel kurallar niteliği taşımaktadır. Elektronik haberleşme alanında 21 Temmuz 2002’de yayınlanan Direktif, elektronik haberleşme alanında ilk ve tek olan 97/66/EC sayılı Direktifi de kapsayacak şekilde geniş bir geçerlik alanına sahiptir (EK-VKD. m. 4, 5). Bundan dolayı Direktif, hem elektronik haberleşme hizmetleri alanında, hem de tüm elektronik haberleşme sistemlerinde kişisel verilerin ve özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin esaslara yer vermektedir.

Elektronik Veri Koruma Direktifi, kamusal ulaşılabilir iletişim ağları çerçevesinde hizmetlerin sunulmasında kişisel verilerin işlenmesi alanında geçerlidir (m. III/1). Bunun yanı sıra, Direktif, *“sayısal santrallere bağlı abone hatları ile teknik olarak mümkün olduğu ve oransız bir ekonomik gayret gerektirmediği durumlara da, analog santrallere bağlı abone hatlarına”* uygulanır (m. III/2). Direktifte, bunlara ilâveten, elektronik iletişimin ve özellikle de elektronik iletişimin alanındaki mesajların<sup>166</sup> korunmasının iç hukuk düzenlemeleriyle garanti altına alınacağına yer verilmiştir (m.15).

Elektronik Veri Koruma Direktifi ile Veri Koruma Direktifi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Öyle ki, Direktifte Genel Veri Koruma Direktifi’nin uygulama alanlarına işaret edilmiştir. Elektronik Veri Koruma Direktifinin 15. maddesinde belirtilen durumlarda daha evvel kabul edilen Genel Veri Koruma Direktifinin ilgili maddelerine atıf yapmakla yetinilmiştir. Atıf yapılan konular, Direktifin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Üye ülkeler; 95/46/EC sayılı Direktifin 13 (1). maddesinde belirtildiği üzere, millî güvenliğin (devlet güvenliği), savunmanın, kamu güvenliğinin korunması ve cezaî sorumluluğu gerektiren suçların veya elektronik haberleşme sisteminin izinsiz kullanımının önlenmesi, araştırılması, tespit edilmesi ve soruşturulması amacıyla bu Direktifin 5. 6. 8 (1). 8 (2). 8 (3). 8 (4) ve 9. maddesinde yer alan hak ve yükümlülüklerin kapsamını demokratik bir toplum içinde gerekli, uygun ve orantılı ölçüde kısıtlayabilir”*. Buna yönelik olarak, üye ülkeler, maddede belirtilen esasları temel alarak gerçekleştirecekleri diğer düzenlemeler dışında verilerin sınırlı bir süreyle saklanabilmesine yönelik kanunî düzenlemeler

---

<sup>166</sup> Elektronik Veri Koruma Direktifinde, mesajın tanımına yer verilmiştir. Buna göre mesaj, “kamusal ulaşılabilir iletişim hizmetine katılan sonsuz sayıdaki katılımcı arasında değiş tokuş edilen veya aktarılan her türlü bilgiyi ifade etmektedir”.



getirebilirler<sup>167</sup>. Bu maddede belirtilen tüm tedbirler, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6 (1) ve 6 (2)'de dâhil olmak üzere, Avrupa Birliği Hukuku'nun genel prensiplerine uygun olmalıdır.

Elektronik Veri Koruma Direktifinde, getirilen kişisel haklar ile kabul edilen millî düzenlemelerle ilgili olarak 95/46/EC Direktifi'nin hukukî tedbirler, sorumluluk ve yaptırımlara ilişkin III. bölümündeki hükümler uygulanır. 95/46/EC Direktifi'nin 29. maddesi uyarınca kurulan “kişisel verilerin işlenmesi” konusunda bireylerin korunması ile ilgili çalışma grubu, aynı Direktifin 30. maddesinde belirtilen görevlerini, Elektronik Veri Koruma Direktifi'nin kapsadığı, elektronik haberleşme sektöründe temel hak ve özgürlükler ile hukukî menfaatlerin korunması konusunu da kapsar şekilde yerine getirilir. Bu maddenin konuluş amacı; elektronik haberleşme araçlarının yetkisiz kullanımının önüne geçilebilmesi ve son dönemlerde artan terör saldırılarının engellenebilmesi amacıyla Genel Veri Koruma Direktifi'nin( 95/46/EC) uygulama alanını genişletmektir<sup>168</sup>.

Genel Veri Koruma Direktifi'nin, uygulandığı bir başka alan ise, kişisel verilerin yetkisiz ve hukuka aykırı kullanılmaları durumunda, oluşan sorumluluğa ve söz konusu zararın tazmini için uygulanacak hükümler açısından da, veri koruma Direktifininin 23. maddesine atıfta bulunulmuştur. Bunun yanı sıra, elektronik haberleşme alanında uygulanmak üzere kabul edilen Direktif hükümlerinde yer alan hakların ihlâlinde de yine genel Veri Koruma Direktifi'nin ilgili 23. maddesi uygulama alanı bulur (EK-VKD. m. 15/2).

Elektronik Veri Koruma Direktifi'nin, m. 15/ II, III. fıkralarında, Genel Veri Koruma Direktifi'nde yer alan veri koruma gruplarından, olan, gerçek ve tüzel kişilerin haklarının korunması konusunda da, yine genel veri koruma Direktifi'nin 31. maddesine atıf yapmıştır.

---

<sup>167</sup> C- 275/06, T. 18. Juli 2007. (Espanya müzik şirketinin İspanya telefon şirketine karşı açmış olduğu dava).

<sup>168</sup> Gridl, 272.

## D. ELEKTRONİK VERİ KORUMA DİREKTİFİNDE YER ALAN KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL İŞLENME HALLERİ

### 1. Trafik Verilerinin İşlenmesi

Trafik verileri, haberleşmeyi sağladıkları için haberleşme özgürlüğünün korunması açısından büyük önem taşımaktadırlar. Bu önemden dolayı, trafik verileri işlenirken orantılılık ilkesinin tam anlamıyla uygulanmasının gereği elektronik Veri Koruma Direktifi'nde de vurgulanmıştır.

Trafik verilerinin iki işlevi bulunmaktadır. Bunlardan biri haberleşmenin sağlanması, diğeri haberleşmenin faturalandırılmasıdır.

#### a. Trafik Verileri ve Haberleşmenin Sağlanması

Trafik verileri, elektronik haberleşme alanında, kesin işlem yasağına tâbi olan hassas verilerdendir<sup>169</sup>. Çünkü trafik verileri, elektronik haberleşme bağlantılarının gerçekleşmesini sağlarlar. Diğer taraftan, haberleşme özgürlüğünün ihlâlinin bir yönü olan rahatsız edici aramalarda abonelerin veya yakınlarının rahatsız edilmesi durumlarında da trafik verilerinin ihlâli söz konusudur<sup>170</sup>. Ayrıca işletmeciler ile aboneler arasında yapılan sözleşmelerde abonelere ait kişisel veriler, trafik verileri olarak kullanılmaktadırlar. Trafik verilerinin kullanım alanlarının genişliğinden dolayı, tanımlanması da, *“İşletmeciler tarafından bağlantının sağlanması için kullanılan bütün kişisel verilerdir”* ifadesi ile geniş tutulmuştur.<sup>171</sup>

Trafik verileri sayesinde, bağlantıların sağlanabilmesi için, tarafların tanınması gerekmektedir. Bu tanınmanın gerçekleşebilmesi için de, numaralandırmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Elektronik haberleşme ağlarının adreslendirilmesi amacıyla numaralandırılma yapılmaktadır<sup>172</sup>. Numaralandırma, ağların çıkış noktaları, son bulma ve coğrafi konumları olmayıp, elektronik haberleşme ağlarının adlandırılmasına hizmet eden sistemlerdir<sup>173</sup>. Bundan dolayı arayan ve aranan numara tanımlamasına gidilmiştir. Bu tanımlama vasıtasıyla,

<sup>169</sup> Büchner, 994, PN. 21.

<sup>170</sup> BVerfGE 85, s. 397.

<sup>171</sup> Elbel, 136; Büttgen, TKG, § 96, PN. 3.

<sup>172</sup> Kloepfer, 513, PN. 171.

<sup>173</sup> Geppert/Ruhle/Schuster, PN.463.

haberleşmede taraflar birbirlerini tanıyabilmektedirler. Söz konusu numaralar kişisel numaralardır. Kullanılan numaralar, elektronik haberleşme donanımının özelliğine göre değişmektedir. Meselâ, İnternet alanında haberleşmenin sağlanması için IP<sup>174</sup> numaraları kullanılmaktadır. Bu numaralar, kullanıcıların tanınmasını sağlamaktadır. IP numaraları dört hanelik 8 sayıdan oluşmaktadır. İnternet işletmecisi tarafından ISDN Kartları<sup>175</sup> vasıtasıyla söz konusu numaralar aktararak istenen bağlantı sağlanmaktadır<sup>176</sup>. Faks ve sesli elektronik postalarda da, durum aynıdır. Burada da, kişilerin PIN<sup>177</sup> numaraları önem arz eder. Sesli aramalarda numara yerine arayan ve aranan ifadelerine yer verilmektedir<sup>178</sup>. Söz konusu numaralarla, sadece normal bağlantılar gerçekleştirilmeyip otomatik arama sistemlerinin yönetimi, katma değerli hizmetlerin gerçekleştirilmesinde de, trafik verileri kullanılır<sup>179</sup>.

Elektronik haberleşme bağlantılarının sağlanmasında, tam manasıyla trafik verisi olmayan, ancak bağlantıların sağlanmasına yardımcı olan veriler de bulunmaktadır. Yer verileri bunlardan biridir. Yer verileri, elektronik haberleşme araçlarının buldukları coğrafi alanı tespit etmeye yarayan verilerdir. Yer verileri gerçek yer verileri ve trafik verisi niteliğindeki veriler olarak ikiye ayrılabilirler. Bu tür veriler kullanılarak haberleşmenin coğrafi tanımlanması

---

<sup>174</sup> IP adresi (Yani İnternet Protokol adresi), TCP/IP (İletim Kontrol Protokolü/İnternet Protokolü) standardını kullanan bir ağdaki cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve veri alışverişinde bulunmak için kullandıkları benzersiz bir numaradır. İnternet bağlantısı bulunan her cihazın bu cihaza tahsis edilen bir adresi olması gerekir. Bu adres ya da numara, iletilen bilginin doğru adrese gönderilmesini, ya da verinin doğru adresten alınmasını sağlar ([www.ip-adresim.com/ipadres.html](http://www.ip-adresim.com/ipadres.html)). UT. 22.01.2009.

<sup>175</sup> ISDN: ISDN İngilizce Integrated Services Digital Network teriminin kısaltmasıdır. Ses, görüntü ve veriyi normal telefon hatlarının üzerinden göndermek için programlanmış uluslararası bir iletişim standardıdır. ISDN standardı telefon hatları üzerinden 64 Kbps (saniyede 64,000 bit) veri transfer hızını destekler. Evinize bir ISDN hat çektiğinizde iki hattınız olur. Bir hattı ses, diğerini veri transferi için kullanabilirsiniz. Veya bu iki hattı birleştirip 128 Kbps veri transfer hızına erişebilirsiniz ISDN'in orijinal standardına ek olarak geliştirilen B-ISDN standardı geniş bant veri transferine imkân sağlamaktadır. B-ISDN 1,5 Mbps veri transfer hızına kadar çıkabilir ancak fiber optik kablolar kullanılması gerektiği için pek yaygın değildir.

([www.bilisimterimler.com/bigisavarbilgisi/bilgi/17.html](http://www.bilisimterimler.com/bigisavarbilgisi/bilgi/17.html)). (UT. 22.01.2009).

<sup>176</sup> Kloepfer, 513, PN. 172.

<sup>177</sup> PIN: Pin aslında anakart ile işlemci arasındaki haberleşmeyi sağlayan iğne gibi çıkıntılardır. Bir işlemcide ki pin sayısı çalışabildiği ana kartın socket numarasına eşittir. 478 pin'e sahip bir işlemciyi Socket 775 bir ana karta takılamaz. Aynı zamanda 775 pine sahip bir işlemciyi de Socket 478 bir ana karta takılamaz ([www.chip.com.tr/forum/pin-nedir-t34735.html](http://www.chip.com.tr/forum/pin-nedir-t34735.html)). (UT. 22.01.2009).

<sup>178</sup> Elbel, 137; Dix, 184,185; Büttgen, TKG, § 96, PN. 3; Ohlenburg, 431, (434); Schütz/Attendorf/König, PN. 42; Eckhardt, 805.

<sup>179</sup> Königshofen, 62, PN. 8.

yapılmaktadır<sup>180</sup>. Trafik verisi niteliğinde olanlar, haberleşmede bağlantının sağlanması konusunda önem arz ederler. Söz konusu verilerden günümüzde en yenisi, uydudan alınan sinyallerle en küçük alanda bile konum tanımlaması yapabilen Global Konum Sistemi adı verilen (GPS)'lerdir. Bu sistemler sadece elektronik haberleşme alanında kullanıldığında haberleşmenin sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Bu şekilde kullanıldıklarında, haberleşmenin sağlanmasına yardımcı olan yer verileri, trafik verileri niteliğindedirler<sup>181</sup>. Ancak GPS sistemleri başka alanlarda da kullanılmaktadırlar. Meselâ işveren yanında çalışanlarını iş yeri dışında da bu sistem sayesinde izleyebilmektedir<sup>182</sup>.

Elektronik haberleşme donanımları sayesinde gerçekleştirilen bağlantıların gösteriminde, gerek bağlantının ne kadar sürdüğünün ve ne zaman sona erdiğinin tespitinde de, trafik verileri kullanılır<sup>183</sup>. Ayrıca, trafik verilerinden, elektronik haberleşme ağlarına zarar veren durumları ortaya çıkarabilmek ve bu durumlarda kullanılan işletmecinin tespitinden de yararlanır<sup>184</sup>.

Ülkemizde, Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumunca hazırlanan Yönetmelik Tasarısı m. 7/İ'de, "*trafik verileri, suç takibi, faturalandırma, ara bağlantı ve benzeri anlaşmazlıkları çözmek için kullanılır*" ifadesine yer verilmiştir. Halen ülkemizde yürürlükte bulunan, Yönetmelik m. 9'da böyle bir hüküm yer almamıştır. Buna karşılık, Tasarının ilgili madde hükmü, doğrudan elektronik haberleşme hizmetlerinin pazarlanması ve katma değerli hizmetlerin sağlanması için abone veya kullanıcıların kişisel verilerinin kullanımından bahsederek, suçun tespiti ve suçlunun yakalanması, ayrıca ara bağlantı ve faturalandırma konularında da trafik verilerinin işlenmesi hallerini düzenleyerek bu alanı genişletmiştir. Tasarıda, Direktif hükümlerine paralellik sağlamak amacıyla böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Kanaatimizce, yapılan düzenleme eskiye nazaran daha isabetli olmuştur. Çünkü trafik verilerinin suçun ve suçlunun tespitinde ne zaman kullanılacağına dair her somut olayda kullanıcılar yorum yapmak zorundaydılar. Tasarıya yapılan ekleme ilgili kişileri, yorum yapmaktan kurtarmıştır. Aynı zamanda trafik verilerinin günlük

---

<sup>180</sup> Elbel, 138.

<sup>181</sup> BGH, 21.2.2001, RDV, s.182.

<sup>182</sup> Dix, 182.

<sup>183</sup> Dix, 184; Elbel, 140- 141; Büchner, 994, PN. 21.

<sup>184</sup> Königshofen, 64, PN.10.

hayatta ara bağlantı ve faturalandırma alanlarında kullanılmalara rağmen kanun koyucunun yönetmelikte buna yer vermemesi bir eksiklikler. Gerçekten de, tasarıda yapılan bu düzenlemeyle günlük hayat ile kanun metinleri arasındaki söz konusu uyumsuzluk giderilmiştir.

Elektronik Veri Koruma Direktifi, trafik verilerinin, elektronik haberleşme hizmetlerinin pazarlanması ve katma değerli hizmetlerin temini için önceden kullanıcı veya aboneden izin alınarak işlenebileceğine dair bir hüküm içermektedir (EK-VKD. m. 6/3). Yetkili kişiler, söz konusu trafik verilerini, madde metninde yer alan hizmetler kapsamında ve bu hizmetler için gerekli olan süre içinde işleyebilirler. Ancak bunun için mutlaka abone veya kullanıcının izninin alınması gerekir. Verilen izinler, her zaman geri alınabilir<sup>185</sup>. Burada herhangi bir zaman kısıtlaması bulunmamaktadır. Trafik verilerinin işlenmesi için kullanıcı ve aboneler, daha önce belirtilen amaçlar uyarınca trafik verilerinin işleme sürecini ve işlenen trafik verisinin çeşidini abone veya kullanıcıya bildirmek zorundadırlar (EK-VKD. m. 6/4). Trafik verilerinin işlenmesi, elektronik haberleşmenin ve katma değerli hizmetlerin pazarlanması için işlenmesi durumlarıyla sınırlı kalmalı; bu amaçların dışında işlenmemelidirler. Aksi halde, işletmecinin sorumluluğu söz konusu olur (EK-VKD. m. 6/5).

Trafik verilerinin belirtilen amaçlar için işlenebileceği ilgili mevzuatta, Yönetmelik m. 9/I,II' de “ Elektronik haberleşme hizmetlerini pazarlamak ya da katma değerli hizmetler sağlamak amacıyla; abone veya kullanıcı kişisel bilgilerinin kullanılmasına izin verirse, işletmeci bu tür hizmetler ve pazarlama için gerekli kapsam ve sürede kişisel veriyi işleyebilir. Kullanıcı ve aboneler, kişisel bilgilerinin işlenmesi için verdikleri izinleri her zaman geri alabilirler. İşletmeci; abonenin veya kullanıcının onayını almak koşuluyla, elektronik haberleşme hizmetlerinin pazarlanması ya da katma değerli hizmetlerin sağlanması amacıyla, işlenen kişisel bilgileri ve bu tür işlemin süresini abone ve kullanıcılara bildirecektir” şeklinde ifade edilmiştir. Buna karşılık aynı konu, Yönetmelik Tasarısı m. 7/II' de “ Aboneler veya kullanıcılar elektronik haberleşme hizmetlerinin pazarlanması ya da katma değerli hizmetlerin sunumunun sağlanması amacıyla, trafik verisinin kullanılmasına izin verebilir. İşletmeciler, ilgili verileri söz konusu hizmetin pazarlanmasının

---

<sup>185</sup> Eckhardt, 809.

gerektirdiği kapsam ve sürede işler. Bu işleme ilişkin olarak, işletmeciler abone veya kullanıcıları bilgilendirir” şeklinde kaleme alınmıştır. Ancak, Tasarıda abonelere veya kullanıcılara tanınan, verilen iznin her zaman geri alınabileceği hakkı, mevcut yönetmelikten daha dar ele alınmıştır. Gerçekten de, mevcut metnin amacından verilen iznin her zaman geri alınabileceği anlaşılrsa bile, açıkça kanun metninde yer alması aboneler veya kullanıcıların daha yararına bir düzenleme olabilirdi. Bu cümleden olmak üzere, tasarı metni mevcut yönetmeliğe göre zayıf kalmıştır.

Trafik verileri madde metninde belirtilen amaçlar çerçevesinde yetkili kişiler tarafından işleme tâbi tutulmalıdır. Yetkili kişiler ancak trafik verilerini güdülen amaca uygun olarak işleyebilirler<sup>186</sup>. Yetkili kişi, işletmecilerdir. Söz konusu bu kişiler, kendi başlarına bu işlemleri yapamayacaklarından, yanlarında çalışan kişiler bu görevi yerine getirirler. Elektronik Veri Koruma Direktifi m. 6/IV’de yardımcı kişiler, “...katma değerli bir hizmet sağlayan ya da elektronik haberleşme hizmetini pazarlayan, yolsuzluk tespiti, müşteri talepleri ile faturalandırma ve trafik yönetimi konularıyla uğraşan kamuya açık elektronik haberleşme sistemleri ve kamu haberleşme şebekeleri sağlayıcılarının yetkisi dâhilinde hareket eden yardımcı kişilerle” sınırlandırılmıştır. Madde metninde belirtilen kişiler, işletmecilerin yardımcı kişileridir. Bu kişilerin hukuka aykırı davranışları söz konusu olduğunda, işletmecinin Borçlar Kanunu anlamında sorumluluğu söz konusu olur. İşletmecinin sorumluluğu; eğer zarar gören ile işletmeci arasında bir sözleşme var ise BK. m. 100 anlamında; herhangi bir sözleşme yoksa BK. m. 55’e göre belirlenir. İşletmeci zararı tazmin ettikten sonra ilgili yardımcı kişi veya kişilere karşı rücu hakkı saklıdır.

Elektronik haberleşme alanında, trafik verilerini işlemekle yetkili kişiler açısından; Yönetmelik m. 10’da, trafik verilerini işlemesi yetkisi, “işletmecinin yetkisi altındaki kişiler ile elektronik haberleşme hizmetlerinin faturalama ve trafik idaresi, müşteri hizmetleri, yolsuzluk tespitleri, elektronik haberleşme hizmetleri pazarlama veya katma değerli hizmet ile görevli” olanlar şeklinde tespit edilmiştir. Yönetmelik Tasarısının 8. maddesinde ise, Elektronik Veri Koruma Direktifinde olduğu gibi, kişisel verileri işleme yetkisi, “İşletme bünyesinde çalışan ve sadece... ile görevli olan kişilerle sınırlıdır” denilerek, kişi sınırlamasına gidilmiş ve böylece Direktif hükümleri ile paralellik sağlanmıştır.

---

<sup>186</sup> Kronegger/Schwarz, 526.

Yukarıda söylenenlere ek olarak, kullanıcılar haberleşmelerini iki veya daha fazla coğrafi nokta arasında gerçekleştirmişlerse, bunların başlangıç, devam ve sona erme tarihlerinin tespitinde de trafik verileri kullanılır<sup>187</sup>. Meselâ, Roaming olayında kullanıcının hangi noktada veya hangi noktalarda kimlerle görüştüğü, bu noktaların tespiti ve gerçekleşen haberleşmenin süre açısından belirlenmesinde de trafik verileri kullanılır.

Trafik verileri, bağlantının sona ermesini izleyen günün sonunda derhal silinmelidir. Avrupa Birliği Direktifinde de bu yönde bir hüküm bulunmaktadır. Gerçekten de, Direktif m. 6/1’de “*Bir kamu haberleşme şebeke veya kamuya açık elektronik haberleşme hizmeti sağlayıcısı tarafından işlenen ve saklanan kullanıcı ve abone bilgileri, 2, 3 ve 5. maddeye hâlel getirmeksizin, haberleşmenin temini için gerek duyulmadığı zaman, silinmeli veya isimsizleştirilmelidirler*” hükmü yer almaktadır. Yönetmelik m. 9/c.3’de ve Tasarı Yönetmelik m. 7/c.2’de belirtildiği üzere, “*işletmeciler, trafik verilerini, güdülen amacın ortadan kalkması ile öngörülen süre içerisinde işleyebilirler. Bu durum dışında, kişisel verilerin işlenmesi, hukuka aykırılık teşkil eder*” hükmü kabul edilmiştir.

## **b. Trafik Verileri ve Faturalandırma**

Trafik verileri ve trafik verisi niteliğindeki yer verileri faturalandırma ve ara bağlantılar için işlenebilirler. Elektronik Veri Koruma Direktifinin ilgili maddesinde bu duruma işaret edilmiştir. Buna göre; “*Trafik verileri, abonenin faturalandırılması ve ara bağlantı ödemeleri için işlenebilirler. Verilerin bu şekilde işlenmesi, fatura kesilmesine ve abone faturayı ödeyinceye kadar geçerlidir*” (EK-VKD. m. 6/2). Söz konusu hükme, Tasarı Yönetmelik m. 7/I’de de, “*Trafik verileri, ....faturalandırma ve ara bağlantı amacıyla işlenir*” şeklinde benzer bir hükme yer verilmiştir. Ancak, halen yürürlükte bulunan Yönetmelikte böyle bir hüküm mevcut değildir. Eğer Tasarı kanunlaşır, mevcut uyumsuzluk giderilmiş olur.

Elektronik Veri Koruma Direktifinde, trafik verilerinin ne kadar süreyle işleneceğine dair üst sınır getirilmemiştir<sup>188</sup>. Ancak, trafik verilerinin işlenmesi; gönderilen faturaya itiraz edilmemesi veya geçerli olarak ödemenin talep edilmesi için gerekli olan sürenin sonuna kadar öngörülmüştür. Direktifte sunulan ikinci

<sup>187</sup> Königshofen, 64–65, PN.10.

<sup>188</sup> Elbel, 160.

alternatife göre ise, trafik verileri, zaman aşımı süresi içerisinde işlenebilir ve saklanabilir. Bu durum trafik verilerinin işlenme tarihini, millî hukuka göre tayin etme hakkı tanımaktadır.

Ülkemizde, bu durum genel hükümlere göre çözülebilir. Şöyle ki, işletmeci ile aboneler arasında bir sözleşme bulunmaktadır. Borçlar Hukuku'nda sözleşmelere uygulanan zaman aşımı süresi kanunda belirtilen istisnalar dışında 10 yıldır (BK. m. 125). Trafik verileri, bu süre zarfında işlenebilir ve saklanabilirler. Öte yandan Alman Elektronik haberleşme alanında Abonelerin Korunmasına İlişkin Yönetmeliğin TKV m. 7/II gereği, işletmeciler, abonelerden iki yıl içinde talepte bulunabilmektedirler.

Alman Telekomünikasyon Kanunu'nun § 96'da, trafik verilerinin işlenmesi ve saklanması konusunda, Direktife oranla daha sıkı bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede, ana kural, trafik verilerinin fatura gönderildikten sonra altı aya kadar saklanabilecekleri yönündedir (ATK. m. 96/III/3). Bunun yanı sıra, yine aynı kanunun m. 97/4'de, abonelere seçim hakkı tanınmıştır. Buna göre aboneler, faturaların gönderilmesinin talep edilmesinden itibaren, ya aranan numaraların son üç rakamlarının kısaltılarak trafik verilerinin tamamen saklanması veya silinmesi seçeneklerinden birini tercih edebilirler. Burada da, saklama süresi altı aydır. Bu sürenin uzatılması mümkün değildir (ATK. m. 97/IV/1, N. 2)<sup>189</sup>.

Alman Kanun Koyucusu, ATK. m. 97/IV/2'de parasız veya ücretleri azaltılmış numara sahipleri aboneler için seçim hakkı tanımamıştır. Bu sebeple aboneler, bu tür aramalarda tamamen telefon numaralarını kısaltılmadan saklama hakkına sahip değildirler. Meselâ, 0800'lü hatlarda tamamen, kısaltılarak saklama seçeneği aboneye tanınmamıştır<sup>190</sup>. Çünkü bu tür numaralarda aramalar, ya parasızdır ya da ucuzlatılmıştır. Buna ek olarak, kapalı kullanım adı verilen belli grup ya da kişiler tarafından kullanılan telefonların abonelerine de, trafik verilerinin tamamen kısaltılarak işlenmesi ve saklanması hakkı tanınmamıştır. Bunların yapılmasındaki amaç ise, işletmecinin işini kolaylaştırmaktır<sup>191</sup>. Öte yandan, tamamen saklama seçeneği herkes için tanınmamıştır. Aksi takdirde böyle bir durumda üçüncü kişilerin veri koruma alanları ihlâl edilmiş olurdu. Ayrıca, tamamen saklama için tarafların

---

<sup>189</sup> Büttgen, TKG, § 97, PN. 13.

<sup>190</sup> Büttgen, TKG, § 97, PN. 17.

<sup>191</sup> Königshofen, 80, PN. 21



taleplerinin olması gerekir. Gerçekten de, kapalı kullanımlarda birden fazla abone bulunduğu için herkesin rızası alınamayacağından seçim hakkı da tanınmamıştır<sup>192</sup>.

İşletmeci tarafından, gerçekleştirilen haberleşmenin karşılığının tespitinde, trafik verilerinin kullanımı ile ilgili olarak, Direktifin 27 numaralı gerekçesinde bazı dayanaklar bulunmaktadır. Buna göre, haberleşmenin iletilmesinin tamamlanması ve faturalama amacı dışında trafik bilgilerinin silinme zamanı, haberleşmenin sağlanmasında görev alan elektronik haberleşme donanımlarına göre değişir. Meselâ, telefon hizmetinde haberleşmenin taşınmasının tamamlanma anı, kullanıcının bağlantıyı sonlandırmasıdır.

## 2. Faturaların Ayrıntılı Gösterimi

İşletmeci, aboneler talep ettiğinde, faturalar ayrıntılı gönderebilir. Ancak, ayrıntılı fatura için, abonelerin mutlaka yazılı olarak işletmecilerine başvurmaları gerekmektedir<sup>193</sup>. EK-VKD. m. 7/I'de abonelerin ayrıntılı fatura talep etme hakları bulunduğu hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra, yine Elektronik Veri Koruma Direktifinde, ayrıntılı fatura alan abonelerin aranan ve arayanların kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve gizliliği artırıcı yeterli alternatif ödeme ve haberleşme yöntemleri sağlanması konusunda, millî mevzuatta gerekli değişikliklerin yapılması gereği belirtilmiştir ( m. 7/II). Haberleşmenin güvenliğinin sağlanması amacıyla, değişik teknikler ortaya atılmaktadır. Bunlardan biri de, söz konusu Direktifin 18 numaralı gerekçesinde yer almaktadır. Buna göre *“işletmecinin, abonelere ve kullanıcılara sunmuş olduğu hizmetlerin güvenliğinin sağlanması ve ilgili kişilerin özel hayatlarının korunması amacıyla; faturaların, telefon kartlarıyla veya kredi kartlarıyla ödenmesi alternatif olarak sunulmaktadır”*. Alternatif olarak sunulan kredi kartıyla ödeme aslında abonelere ve kullanıcılara çok da büyük bir güvenlik sağlamamaktadır. Şöyle ki; kredi kartları kullanıldığında arkalarında iz bırakmakta ve kullanıcı kolayca üçüncü kişiler tarafından belirlenebilmektedir<sup>194</sup>.

Direktifin gerekçesinde, ayrıca arayan numaranın tek bir rakamının bulunmadığı bir ayrıntının güvenliğinin sağlanmasında alternatif bir unsur oluşturabileceğine vurgu yapılmıştır. İşletmeci; sözleşme içeriğine uygun olarak, trafik verilerini, tam olarak göstermemek zorundadır. Bu sonuç, verilen hizmetin

---

<sup>192</sup> Elbel, 170, PN.13.

<sup>193</sup> Rampozso, 91; Koenig/Neumann, 422; Ohlenburg, 83.

<sup>194</sup> Dix, 281.

karşılığı olan faturaların şeffaflığına gölge düşürse de, işletmeci sözleşme kurallarına uymak zorundadır<sup>195</sup>. Aslında bu durum tüketicinin aleyhinedir. Çünkü hesaplar ne kadar şeffaf olursa, o kadar tüketicinin lehine olur. Avrupa Birliği'nin kabul etmiş olduğu Tüketicinin Korunması Direktifine<sup>196</sup> göre, faturalar standart formlarında ayrıntılı bir şekilde bilgilere sahip olmalıdırlar. Bu durum, bir ikileme sebep olmaktadır. Çünkü bir taraftan ekonomik gerçekler, diğer taraftan hukukî talep yarışmaktadır. Bu durumda abonenin hukukî talebi ekonomik gerçeklerin önüne geçmektedir<sup>197</sup>.

Ayrıntılı fatura istemi ve ön şartları, Alman Veri Koruma Kanununda da belirtilmiştir<sup>198</sup>. Burada abonelere seçim hakları tanınmıştır. Eğer abone isterse, aranan numaralar son üç rakamları silinerek faturalarda yer alır<sup>199</sup>. Bu tür uygulamalara, daha çok kilise, gençlik merkezi, kadın sorunları danışma merkezi gibi sosyal yardım kurum veya kuruluşlarının üstlendikleri amaçları gerçekleştirmek için tercih edilmektedir<sup>200</sup>. Bunun yanı sıra aboneler talep ettikleri takdirde, aranan numaralar ya tamamen faturada yer alır ya da tamamen silinerek fatura abonelere gönderilir. Aboneler numaraların tam olarak silinmesini talep ederlerse, bu durumda, işletmecilerin ayrıca faturaların doğruluğunu ispat etmelerine gerek yoktur<sup>201</sup>. Aranan numaraların tamamen gösterimi, numaranın son rakamında herhangi bir kısaltma yapılmadan faturada yer almasıdır. Bu bilgilerin, faturanın gönderildiği tarihten itibaren altı ay süreyle saklanmaları gerekmektedir (ATK. m. 97/III/3).

Faturalarda, aranan numaraların tam olarak gösterilmesi durumunda, Alman Anayasa Mahkemesi, aranan kişinin anayasa anlamında korunan haberleşme özgürlüğünün (Art. 10 GG) ihlâl edildiğine hükmetmiştir<sup>202</sup>. Bundan dolayıdır ki, Almanya'da bütün telefon numaraları 1994'den itibaren son rakamları kısaltılarak faturalarda gösterilmektedir<sup>203</sup>. Ancak, yine 1994 yılında kabul edilen posta

---

<sup>195</sup> Königshofen, 85.

<sup>196</sup> 98/10/EC.

<sup>197</sup> Rampozzo, 94.

<sup>198</sup> Schaar, Datenschutz, 120; Büttgen, 119.

<sup>199</sup> Riess, Neuregelung, 113.

<sup>200</sup> Schadow, 55.

<sup>201</sup> Büttgen, TKG, § 97 PN. 16; Ohlenburg, 431.

<sup>202</sup> B.1BvR 1430/88, BVerfGE 85, s. 386 vd.

<sup>203</sup> Rampozzo, 93; Königshofen, 84.

sektöründe düzenlemeyi öngören kanun ile aranan numaralar tekrar tam olarak gösterilmeye başlanmıştır.

Ticaret veya Borçlar Kanunlarına göre kurulan, gerçek ya da tüzel kişilerin ekonomik, meslekî veyahut kâr amacı gütmeyen faaliyet gösteren grupların kendi üyeleri veyahut yararlananların emrine tahsis edilen ve belli kişiler arasında kullanılan telefonlarda (hastane, otel, kulüpler vb) aranan numaranın gösterimi konusunda, abonelere seçim hakları tanınmamıştır. Bu gruplar içerisinde kullanılan telefon numaraları bağlantıdan hemen sonra silinir (ATK. m. 97/IV./2). Arayan numaraların tam olarak gösterilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan diğer bir sorun da, firmaların müşteri hizmetleri için kullandıkları 0800'li hatlardır. Bu hatlardan arayan kişilerin tespit ve kontrol edilebilmesi alanında sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu tür sorunların çözümü için aranan numaraların son üç rakamları silinerek faturalarda yer almaktadır. İşletmeci burada, aranan numaraların tam olarak silinmesi veya kaydedilmesi yönündeki seçim hakkını aboneye tanımamaktadır (ATK. m. 97/IV/2). Çünkü bu tür numaraları kullanan işletmeler, kendi pazar araştırmalarını ve kendi reklâmlarını yaparak kar oranlarını artırmak istemektedirler. Diğer taraftan, aboneler de, bu tür numaraların son üç rakamlarının silinmesinde, Anayasa'da yer alan haberleşme özgürlüklerinin teminini sağlamaktadırlar<sup>204</sup>.

Aboneler, elektronik haberleşme hizmetlerini kart vasıtasıyla sağlıyorsa, konuşmalar, aramalar ve SMS haberleri SIM karta kaydedilebilir. Bunun yanı sıra, SIM kartlar telefon numaralarını kaydedebilme ve onları gerektiğinde çağırabilme imkânına sahiptirler<sup>205</sup>. SIM kartlar ile taşıdıkları teknik özellikler dolayısıyla kişisel veriler toplanabilmekte, işlenebilmekte ve kullanılabilirler<sup>206</sup>. Söz konusu

---

<sup>204</sup> Königshofen, 83; Elbel, 170.

<sup>205</sup> Jüngling/Fleischmann/Hug, 380; Tiedemann, 96; SIM kartlar vasıtasıyla, kaydedilen kişisel bilgilerin telekomünikasyon servis sağlayıcısı tarafından, güvenlik birimlerine bildirme yükümlülüğünü Münster (OVG Münster MMR 2002, 563) ilk derece mahkemesinin kabulünden sonra, Alman Anayasa Mahkemesi, telekomünikasyon servis sağlayıcılarının böyle bir yükümlülükleri olamayacağını gerekçe göstererek reddetmiştir (BVerwG, PN. 79). Buna karşılık, daha sonra yapılan değişiklikle Alman Telekomünikasyon Kanununun 109/1'e açıkça telekomünikasyon servis sağlayıcılarının abonelerine ait kişisel bilgileri toplama, kaydetme ve gerektiğinde güvenlik birimlerine verme yükümlülüğüne yer verilmiştir (Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drs. 755/03, s. 41 vd. und Gegenanweisung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/2345, s. 8). Telekomünikasyon servis sağlayıcıları bu yükümlülüklerini, SIM kartlar vasıtasıyla gerçekleştireceklerdir (Jüngling/Fleischmann/Hug, 380).

Mobil iletişimde, kartların kullanımı son dönemlerde oldukça artmıştır. Almanya'da, 2003 yılı sonu itibarıyla kart kullanımı 63 milyon civarındadır (RegTP, Jahresbericht, 2002/2003, s. 30).

kartlar, birçok anlamda kullanışlı ve pratik öneme sahip bulunmaktadır. Öncelikle bu kartlar, kolay sahip olunabilme, kullanılabilme ve konuşabilmek için kontör yüklenebilme özelliğine sahiptirler. Ancak, söz konusu kartların iki özellik taşıması gerekir. İlk özellik; kartlar, teknik anlamda trafik verilerini işleyebilme özelliğine sahip olmalıdır<sup>207</sup>. Bunun için kartlarda mikroçip özelliğinin bulunması gerekir. Mikroçip sayesinde ağlarda bağlantılar kurulabilmekte ve bilgiler karşı tarafa iletelebilmektedir<sup>208</sup>. Günümüzde bu kartların üzerinde PIN numarası ve kartın numarası bulunmaktadır. Kartın tanınmasını sağlayan kart numarası karttan bağımsızdır, ancak bu kartlar kişisel verilerin işlenmesi fonksiyonuna sahip değildirler<sup>209</sup>.

Kartlarda bulunması gereken ikinci özellik ise, bunların kişisel verileri işleyebilme imkânına sahip olmasıdır. Bu tür özellik, GSM-Smartcardlarda mevcuttur. Söz konusu kartlar hem kişisel verileri toplar hem de bağlantıları bedel olarak gösterir. Günümüzde bu özelliklere sahip (Prepaid-Systeme) hazır kart sistemi yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu kartların üzerinde bulunan özel kodlar sayesinde mobil işletmecilerinden, aboneler kontör yükleyebilmektedirler. Mobil telefon hizmeti sağlayıcıları, bu kartlar sayesinde toplanan kişisel verileri polis ve yargı örgütlerine bildirmek zorundadırlar<sup>210</sup>.

Kartın içeriğinin gösterimi; kartın böyle bir niteliğe sahip olmaması veya kartın niteliğinden dolayı böyle bir şey beklenmiyorsa, trafik verilerinin tam olarak gösterilmesi mümkün değildir. Bu durum, işletmeci tarafından vakit geçirilmeksizin abonelere bildirilmelidir<sup>211</sup>. Elektronik haberleşme bağlantısının kart vasıtasıyla sağlanmasında, trafik verilerinin ve kişisel bilgilerin yanı sıra kart numaraları da toplanır, işlenir ve saklanır.

Ülkemizde, Yönetmeliğin (TSKVKY), 12. maddesine göre, aboneler taleplerine göre, ayrıntılı veya ayrıntısız fatura alma haklarına sahiptirler. Söz konusu yönetmeliği değiştirmeyi amaçlayan tasarı halindeki yönetmelikte, ayrıntılı faturalar konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir düzenlemenin yer almaması yeni bir tasarı için eksikliklerdir. Çünkü Direktifte de, belirtilen ve aboneye

<sup>207</sup> Königshofen, 31; Elbel, 238.

<sup>208</sup> Schmitz, Kap. 3, PN. 57; Elbel, 237.

<sup>209</sup> Elbel, 235.

<sup>210</sup> Hansen-Oest, 7 vd; Königshofen, 31; Elbel, 236.

<sup>211</sup> Königshofen, 85; Hessler, 219.

tanınan bu hakkın, yönetmelikte de yer alması gerekirdi. Çünkü yönetmelik tasarısıyla, kişisel verilerin korunması alanında mevcut düzenlemelere uyum amaçlanmıştır. Ancak söz konusu amaçtan faturaların ayrıntılı gösteriminde kanun koyucu ayrılmıştır.

Elektronik Haberleşme Kanunu m. 52/V'de, Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumu'na, faturaların gönderimi, faturalarda bulunması gereken hususlar, ayrıntılı faturaların düzenlenmesi ile abone tarafından faturaların ödenmemesi halinde, hizmetin kesilmesinde uygulanacak prosedüre ve bu maddeye ilişkin usul ve esasları belirleme görevi verilmektedir. Abonelerin taleplerine aykırı olarak işletmeciler tarafından, ayrıntılı fatura verilmediği takdirde Kurum gerekli yaptırım uygulamakla görevli olduğuna yer verilmiştir. Ülkemizde, yürürlükte bulunan Yönetmeliğin, 13/I'e göre, işletmeciler, abonelerinin taleplerine göre fatura göndermelerinin yanı sıra ayrıntılı fatura gönderme yükümlülüklerinin de bulunduğu belirtilmiştir. Türk Telekom tarafından gönderilen ayrıntılı faturalarda aranan ve arayan numaralar herhangi bir kısaltmaya uğramadan gönderilmektedir. Bu sebeple de, abonelerin haberleşme özgürlükleri ve özel hayatlarının ihlâli söz konusu olmaktadır. Ancak son dönemlerde, e-fatura imkânı abonelere tanınmış bulunmaktadır. Türk Telekom, bu sayede, faturaların daha güvenli bir şekilde abonelere ulaşmasını ve daha güvenli bir şekilde saklanabilmesi ve içeriğine karşı yapılabilecek herhangi bir itiraza karşı takip edilebilme imkânının sağlanması amaçlamaktadır<sup>212</sup>.

### **3. Arayan ve Bağlanan Hattın Açıklanması ve Sınırlandırılması**

Günümüzde elektronik haberleşme alanında gerçekleşen teknolojik gelişmeler arayan veya bağlanan hattın gösterimini mümkün kılmaktadır. Bu imkânı, aboneler işletmecilerden ücretsiz olarak talep edebilmektedirler. İşletmeciler de, anılan bu imkânı abonelerin haberleşme özgürlüklerinin bir garantisi olarak ücretsiz sunmak zorundadır. Arayan numara tanımlaması ile ilgili olarak; arayan tarafın, aramanın yapıldığı numarayı gizli tutma hakkını, aranan tarafın ise, kimliği belli olmayan numaralardan gelen aramaları reddetme hakkını içerir. Bazı durumlarda, arayan numaranın gösterilmesinden imtina edilmesi için geçerli sebepler vardır. Bu durum abonelerin, gerçekleştirmiş oldukları hizmetlerden ve hedefledikleri amaçlardan kaynaklanabilir. Meselâ, özellikle yardım dernekleri ve benzer

<sup>212</sup> [www.telekom.gov.tr/duyurular/basin\\_bultenleri.htm](http://www.telekom.gov.tr/duyurular/basin_bultenleri.htm). UT. 01. 03. 2008.

organizasyonlar, kendilerini, arayanların kimliklerinin gizli tutulmasını garanti edebilmek amacıyla bu yöntemlerden yararlanmaktadırlar<sup>213</sup>.

Bağlanan hat tanımlaması ise, aranan tarafın; aramayı yapanın kendi numarasını gizlemesi durumunda, gelen aramaları reddetmesidir. Bu şekilde, aranan tarafın hukukî menfaatleri korunmuş olur. Kamuya açık elektronik haberleşme hizmeti sağlayanlar; abonelerini, şebekedeki arayan ve bağlanan hattın gösterilmesinin yanı sıra diğer bütün gizlilik seçeneklerinin tümünden haberdar etmelidirler. Çünkü abonelerin haberleşme özgürlüklerinin korunması gerekmektedir. Bu durum, abonelerin, yararlanmak isteyecekleri gizlilik imkânları hakkında bilgi sahibi olarak seçim yapabilmelerini sağlar. Hat başı temelinde sunulan gizlilik seçeneklerinin, işletmecilerden basit bir şekilde sağlanması talep edilmelidir<sup>214</sup>.

Arayan ve bağlanan hattın kimliğinin açıklanması kuralı, EK-VKD. m. 8’de geniş bir şekilde ve hat başı kuralı temel alınarak ücretsiz sağlanacağı düzenlenmiştir<sup>215</sup>. Bu düzenlemede yer alan arayan ve bağlanan numaraların gösterimi, hem arayan abonenin hem de bağlanan hattın yararınadır<sup>216</sup>. Direktif m. 8/1’e göre, “*Arayan hattın kimliğinin açıklanması imkânı verildiğinde; işletmeci, aramayı yapan kullanıcıya; basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak, her arama için numarasını gizleme imkânı tanınmalıdır. Aramayı yapan abone, hat başı esasına dayalı olarak, bu imkânı sahip olmalıdır*”. Bu madde uyarınca, arama yapan abone, kendine özgü veya sosyal yardımlaşma vb. sebeplerle, kendi numarasının her aramada bağlanan kişinin elektronik haberleşme aracında görülmemesini talep ederek kimliğinin gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu talep, işletmeci tarafından ücretsiz ve basit bir şekilde yerine getirilmek zorundadır.

Bu konuda benzer bir düzenleme de, Yönetmelik (TSKVKY m. 13)’te mevcuttur. Buna göre, “İşletmeci, aramayı yapan abonesine basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak her arama için arayan hattın kimliğinin açıklanmasını engelleme olanağı tanır. İşletmeci söz konusu imkândan abonelerini ücretsiz olarak haberdar etmekle yükümlüdür”. Bu düzenleme, Direktifin ilgili maddesi karşısında çok

<sup>213</sup> Königshofen, 115; Koenig/Neumann, 423; Königshofen, Datenschutz, 26; Dix, 281; Schaar, liberalisierten, 21.

<sup>214</sup> Elektronik Veri Koruma Direktifi 34 numaralı, Gerekçe.

<sup>215</sup> Roy, 55.

<sup>216</sup> Gridl, 265.

yetersiz kalmıştır. Bunu göz önüne alan kural koyucu, tasarı halindeki yönetmeliğin, 16/I/a Elektronik Veri Koruma Direktifindeki hükme uygun olarak düzenlemede bulunmaktadır<sup>217</sup>. Burada yer alan haklardan, ülkemizde bulunan abonelerin yararlanması, diğer ülkelerde bulunan abonelerle aynı haklara sahip olması tüketicinin korunması açısından atılmış önemli bir adımdır.

Arayanın, kimliğini gizli tutma hakkının yanı sıra, bu hak bağlanılan tarafa da tanınmıştır (EK-VKD. m. 8/II). Buna göre, “bağlanılan abonenin haklı sebeplerinden dolayı talep etmesi üzerine, arayan numaraların gizli kalmasının işletmeciden ücretsiz olarak sağlayabilme hakkına sahiptir.” Böylece arayan ve bağlanan aboneye tanınan haklar arasında eşitlik sağlanmıştır. Aranan da, kedisine ait veya diğer sebeplerden dolayı arayan numaraları açık bir şekilde görmek istemeyebilir. Bu durumda, gizlilik hakkından yararlanarak gelen aramaları gizler. Ülkemizde yürürlükte olan Yönetmelikte böyle bir hak yer almamıştır. Ancak, yönetmelik taslağının m. 16/I/b’de, “arananın haklı sebeplerinin bulunması halinde, arayan numaraların gizli kalmasını, işletmeciden talep hakkı” kendisine tanınmıştır. Aranan da kendisine gelen aramaların gizli kalmasını işletmeciden talep hakkına sahip olabileceği, ilgili tasarı ile Direktife uygun bir şekilde sağlanmıştır. Kanunlaştığı takdirde, elektronik haberleşme alanında arayan ve aranan arasında denge sağlanmış olur.

İşletmeci ile aboneler arasında yapılan arayan ve aranan hattın gösterimi anlaşmasının içeriğini, arayan ve aranan açısından ikiye ayırarak ele almak gerekir. Arayan açısından işlem ele alındığında; eğer işletmeci anlaşmasını arayanla yapmışsa, arayan için gelen aramaları göstermek ve basmak zorundadır. İşletmeci söz konusu işlemi ancak sahibi olduğu teknik donanımın imkânı dâhilinde yapmakla yükümlüdür. İmkânları dışında hizmet, işletmeciden beklenemez<sup>218</sup>. Bunun yanı sıra, işletmeci söz konusu hizmeti sadece kapalı gruplar adı verilen belli meslek gruplarına hasretmiş ise; söz konusu hizmetten diğer aboneler yararlanamaz.

Abone, kendi numarasını elektronik veya resmî rehberlere kaydettirmemişse, işletmecinin kendisine vereceği arayan numaraların basımı ve gösterilmesi

---

<sup>217</sup> m. 16/I/a; “Aramayı yapan kullanıcıya basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak her bir arama için numarasını gizleme olanağı sağlamakla telekomünikasyon servis sağlayıcısı yükümlüdür.

<sup>218</sup> Hessler, 225; Königshofen, TDSV, 104.

imkânından yararlanır. Ancak abone telefon numarasını açıkça beyan etmişse, gelen aramalar gösterilebilir<sup>219</sup>.

Elektronik Veri Koruma Direktifi'nde, arayan ve bağlanan hatların gösterilmesi her iki tarafa da eşit bir şekilde tanındıktan sonra, yine Direktifte, gizliliğin ve özel hayatın korunması açısından, arayanın gerçekleştirdiği veya gerçekleştireceği aramalarda kendi numarasını gizlemesi durumunda, bağlananın söz konusu bağlantıları reddedebilme hakkı, Direktifin m. 8/III'te öngörülmüştür. Buna göre, bağlanılan abone kendisine yönelen bu tür isimsiz aramaların önüne geçebilmek için işletmeciden ücretsiz olarak gelen isimsiz aramaların geri çevrilmesini talep edebilir. Bu düzenleme ile bağlanılan abonenin gizli numaralar karşısındaki durumu bir kez daha güçlendirilmiştir. Bağlanılan aboneye, gizli aramalar karşısında verilen bu imkân halen ülkemizde yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 14. maddesinde de, "*Arayan hattın kimliğinin gizlendiği durumlarda; işletmeci abonenin isteğine bağlı ve ücretsiz olarak gelecek aramaların aboneye ulaşmasını engeller. İşletmeci söz konusu imkândan abonelerini ücretsiz olarak haberdar etmek zorundadır*" hükmü ile aranan korunmuştur. Yapılan bu düzenleme ile Direktifle paralel bir içerik sağlanmıştır. Yönetmeliği değiştirecek olan Tasarı m. 16/I/c'de "*Arayan kişinin numarasını gizlediği durumlarda; aranan abonenin isteğine bağlı ve ücretsiz olarak, gelecek aramaların aboneye ulaşmasını engellemekle işletmeci yükümlüdür*" düzenlemesiyle, aynı hükme yer verilmiştir.

Elektronik Veri Koruma Direktifinde, abonelere, işletmeciler tarafından çok daha kapsamlı bir hizmet sunulmaktadır. Burada, kendi numarasını gizlemeden; diğer aboneleri arayan abonenin, gerçekleştirdiği aramanın, aranan tarafından bilinmesi engellenebilir (EK-VKD. m. 8/IV). İlk bakışta ilgili madde çok gereksiz gibi görünse de, özellikle telefon yönlendirmelerde önem arz etmektedir. Bu durum iki kişi açısından doğrudur. Ancak, haberleşmenin asıl muhatabı olan aranan, kendisine gelen bütün aramalarını üçüncü kişiye aktarması ihtimali karşısında, arayanın kendi numarasının, üçüncü kişiler tarafından bilinmemesinde yararı olabilir<sup>220</sup>. Böylelikle, arayanın kendi numarasının, kimleri ne zaman aradığı konusunda üçüncü kişilerin bilgi edinmeleri önlenmiş olur. Direktifin 8. maddesiyle, arayan açısından haberleşme ve özel hayatın korunması teminat altına alınmaya

<sup>219</sup> Hessler, 225; Königshofen, 118.

<sup>220</sup> Gridl, 266.



çalışılmıştır. Söz konusu düzenlemeye, tasarı halindeki Yönetmeliğin m. 16/II’de “*Ayrıca, bağlanan hattın numarasının görünebilir olduğu durumlarda, arayan abonenin talep etmesi halinde işletmeci tarafından, ücretsiz ve basit bir yöntemle aramanın gerçekleştiğinin aranan tarafından bilinmesi engellenir*” şeklinde yer verilmiştir. Oysa yürürlükteki Yönetmelikte, böyle bir hüküm yer almamaktadır.

Direktifte, ayrıca söz konusu hakların geçerlik alanı konusunda, Avrupa Birliğine üye olan ve olmayan ülke ayrımı yapılarak bir düzenlemede bulunulmuştur. Direktifin birinci fıkrasında yer alan, arayan hattın numarasının gizlenmesi hakkı, topluluk içinden üçüncü ülkelere yapılan aramalar için geçerli olabilecektir. Ancak, 2, 3 ve 4. fıkralarda belirtilen haklar ise, ancak üçüncü ülkelerden Avrupa Birliğine üye ülkelere yönelik aramalar hakkında geçerlidir (EK-VKD. m. 8/V). Bu düzenlemede Avrupa Birliği vatandaşları ile olmayanlar arasında bir fark yaratılmıştır. Öyle ki, Birliğe üye ülkelerin vatandaşı olan aboneler, Birliğe üye olmayan ülke vatandaşlarını aradıklarında, numaralarını gizleme imkânına sahip olabilirken, Birliğe üye olmayan ülke vatandaşı aboneler Birlik vatandaşı olanları aramalarında, kendi numaralarını gizleme haklarına sahip bulunmamaktadır. Avrupa Birliği, söz konusu bu hükümlerle her halükârda kendi vatandaşlarını dışarıdan gelecek aramalara karşı korumak istemektedir.

Direktifte, Avrupa Birliği’ne üye ülkelere, yukarıda anılan maddeyle yükümlülükler getirilmiştir (m. 8/VI). Bu maddeye göre, “Arayan ve/veya bağlanan hattın kimliğinin açıklandığı durumlarda, üye ülkeler, kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri sağlayıcılarının, halkı, 1,2,3 ve 4. paragraflarda ortaya koyulan olasılıklardan haberdar etmesini güvence altına almakla yükümlüdür”. Direktifin 8. maddesinde bahsedilen haklar, işletmeciler tarafından abonelerine aktarılması gerekmektedir. Direktif m. 8/VI’da düzenlenen bu koruma, arayan numaraların sahipleri ve onların iletişimde oldukları kişilerin sınır dışı aramalarında da geçerlidir<sup>221</sup>. Ülkemizde yürürlükte bulunan Yönetmelik m. 12 ve m. 13’de de, işletmeci, bahsedilen hakları ücretsiz olarak abonelere bildirmek zorundadır. Ayrıca, yönetmelik tasarı m. 16/III’de, yönetmelik hükmünden ayrı olarak daha geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “İşletmeciler, yukarıda belirtilen hizmet imkânları hakkında abonelerini ve kamuoyunu kısa mesaj, internet, basın yayın

---

<sup>221</sup> Gridl, 267; Elbel, 305.

organları, posta ve benzeri araçlarla ücretsiz olarak bilgilendirmekle yükümlüdürler”. Burada işletmeciler, bahşedecekleri hakları, abonelerine bildirirken abonelere haberleşmenin tüm imkânlarını kullanma yolu açılmıştır. Ayrıca işletmeciler bu imkânları sağlamalarına karşılık abonelerden ücret talep edemezler. Tasarı m. 16/IV’de, “bu tür hakların yalnızca sayısal ve uygun işaretleme sistemine sahip santrallerde hizmet alan aboneler için uygulanır” hükmü yer almıştır. Burada belirtilen hükümlerin uygulama alanı sayısal (dijital) santrallerle sınırlandırılmıştır.

Arayan ve aranan hattın gösterimi veya yasaklanmasını isteme hakları, belli hallerde kaldırılabilir. Elde edilen veriler, iç hukukta öngörülen düzenlemelere uygun bir şekilde, işletmeciler veya ağ işletmecileri tarafından hizmete sunulur<sup>222</sup>. Bu durumlar Elektronik Veri Koruma Direktifinde, “*rahatsız edici veya kötü niyetli aramaların izinin sürülmesi amacıyla abone tarafından yapılan başvuru üzerine, geçici olarak, arayan hattın kimliğinin açıklanması (EK-VKD. m. 10/a) ve tehlike durumlarında, ceza takibi yapan kurumlar, ambulans hizmetlerinde ve itfaiye hizmetleri için yapılan aramaların gösterimi yasaklamıştır (EK-VKD. m. 10/b)*” şeklinde yer almıştır. Bu maddenin amacı, belirtilen sebepleri anonimleştirmektir. Abone kendi vereceği dilekçesinde belirteceği gibi özel bağlantılarının basılmamasını ve gösterilmemesini sağlayabilir. Abonenin anonimleştirilmesini talep ettiği söz konusu bağlantıları, işletmecinin kamuya açık rehberlerinde uygun bir şekilde yer vermesi gerekir<sup>223</sup>. İşletmeci, yardım ve danışma hizmetlerinin saklı kalması gerektiğinden söz konusu bağlantıları, bir defalığına veya sürekli olarak göstermekten ve basmaktan kaçınabilir<sup>224</sup>.

Türkiye’de hizmet veren elektronik haberleşme firmaları bilinmeyen numaraların öğrenilmesi konusunda abonelerine hizmet vermektedirler. Abonelerin kendilerini arayan; fakat numaraları görünmeyen kişileri öğrenmelerinin yolu söz konusu bu hizmetle açılmış olmaktadır<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> Kubicek, 698.

<sup>223</sup> Hessler, 226; Rampoazzo, 120.

<sup>224</sup> Königshofen, 121; Hessler, 227.

<sup>225</sup> Turcell için BİLİNMEYENCELL servisi kullanılarak; Vodafone için, “My Vodafone” a abone olarak; Avea için, “Hattınızla ilgili işlemler menüsü”nü kullanarak gizli numaraların kimlere ait oldukları öğrenilebilir.

#### 4. Yer Verilerinin İşlenmesi

Yer verilerinin kullanım alanı, haberleşmenin yanı sıra çok geniştir. Gerçekten de, yer verileri, adres ve toplu taşıma araçlarının yerlerinin tespitinde, yön bulma gibi alanlarda kullanılabilinmektedirler<sup>226</sup>. Son dönemlerde büyük şehirlerde adres bulmak amacıyla yer verileri işlenmektedir. Ayrıca, elektronik haberleşme alanında, elektronik haberleşme araçlarının kaybolma durumlarında, nerede olduklarının ve haberleşmenin nerede gerçekleştiğinin tespitinde de kullanılmaktadırlar. Direktif m. 9/I'de yer verilerinin isimsizleştirildiklerinde telefon abone rehberleri gibi katma değerli hizmetlerin oluşturulmasında kullanılabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu tür işlemlerden evvel mutlaka abone veya kullanıcıların rızalarının alınması gerekir. İşletmeciler, ilgili abonelere, verilerin işleme amaçlarını, süresini ve katma değerli hizmetler için karşı tarafa iletilip ileilmeyeceğini ayrıntılı bir şekilde bildirmek zorundadırlar. Buna karşılık aboneler veya kullanıcılar da, daha önce verdikleri rızalarını istedikleri zaman geri çekebilirler<sup>227</sup>.

EK-VKD. m. 9/II'de de, rızanın alındığı kabul edilerek bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "...abone ya da kullanıcı, haberleşmenin her bir iletimi için veya şebekeye her bir bağlantı için, bu tür verilerin işlenmesini geçici olarak reddetme hakkına, basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak sahip olmaya devam etmelidir". Burada, tarafların rızalarını önceden verdikleri kabul edilmiştir. Ancak, aboneler yer verilerinin işlenmesine rıza göstermeyebilirler. Bu durum, işletmeci tarafından göz önüne alınmalı ve bunun için gerekli teknik imkân ve donanım da sağlanmalıdır<sup>228</sup>. Alman Telekomünikasyon Kanunu § 98/II'de bu hak abonelere ve kullanıcılara tanınmıştır. Kanun metninde, işletmecinin gerekli tedbirleri ve abonenin rızasını alarak ilgili yer verileri işleyebileceğine yer verilmiştir<sup>229</sup>. Ancak, yer verilerinin işlenebilmesi için ayrıca abonelerin sözleşme kapsamında verdikleri rızalarından ayrı olarak rızalarını beyan etmeleri gerekmektedir. Söz konusu rıza beyanında gerekli tüm işlemlere ayrıntılı bir şekilde yer verilmelidir<sup>230</sup>. Ülkemizde

---

<sup>226</sup> Ohlenburg, 84.

<sup>227</sup> Reimann, 423.

<sup>228</sup> Reimann, 423.

<sup>229</sup> Wittern, § 98, PN. 8.

<sup>230</sup> Wittern, § 98, PN. 9.

kabul edilen Elektronik Haberleşme Kanunu'nda<sup>231</sup>, bu alanda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, Yönetmelik, m. 16'da bu konu ile ilgili bir hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre, "İşletmeciler, kullanıcı veya abonelere yer verilerinin işlenmesini, basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak şebekeye her bağlantı için sağlarlar". Benzer düzenleme, yönetmelik tasarisinin m. 10/3'te de bulunmaktadır. Bu alanda, tasarıda herhangi bir yenilik öngörülmemiştir.

Alman Telekomünikasyon Kanununda, abone ve kullanıcıların itiraz haklarının bir istisnası düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ihtiyacın gerektirdiği hallerde abone veya kullanıcıların rızaları veya itiraz hakları göz önüne alınmaksızın yer verileri işlenebilir (ATK. § 98/III). Kanun metninde yer alan zorunlu hallerde, abonelerin rızaları var sayılarak hukuka uygun bir şekilde yer verileri işlenebilmektedir<sup>232</sup>. Bu duruma, Elektronik Haberleşme Kanunu m. 31/sonda da, yer verilmiştir<sup>233</sup>. Burada da, aboneler veya kullanıcıların yer verileri, acil durumlarda, yapacakları aramalarda işlenebilir. İstisnai durumlarda yer verilerinin, abonelerin rızaları ve itirazları dinlenilmeden işlenebileceği Direktif m. 10'da düzenlenmiştir. Şöyle ki, Direktifin İstisnalar başlıklı bölümünün m. 10/b' de "*Kolluk güçleri ve itfaiye hizmetleri dâhil tüm acil aramalara ilişkin çağrılara cevap vermek amacıyla; hat başı esasına göre, yer verisinin işlenmesi için, abonenin veya kullanıcının rızasının olmayışı veya geçici olarak reddinin ve arayan hattın kimliğinin açıklanması bertaraf edilebilir*" hükmüne yer verilmiştir. Direktifin bu maddeyle ilgili 36 numaralı gerekçesinde de; düzenleme ile acil durumlarda, yer verileri işlenerek zor durumda olan kişilerin yerlerinin tespiti ve kolaylıkla kendilerine ulaşılmadaki üstün yararlar göz önünde tutulmuştur. Bu durumlarda abonelerin ve kullanıcıların gizlilik haklarının ortadan kaldırılacağı ifade edilmiştir.

Acil durumlarda, kişilerin gizlilik haklarının bertaraf edilmesi yetkisinin kalkması, Yönetmelik m. 18/II' de de, "Abonenin veya kullanıcının onayı olmasa bile kolluk güçleri, ambulans veya itfaiye hizmetleri dâhil tüm acil aramalara cevap

---

<sup>231</sup> Bkz. RG. T. 10.10.2008, S. 27050 Mükerrer.

<sup>232</sup> Wittern, § 98, PN. 16.

<sup>233</sup> "Ankesörlü telefon hizmeti kullanıcıları da dâhil olmak üzere, kamu kullanımına açık telefon hizmetinden faydalanan kullanıcılar, herhangi bir ücret ödemediği takdirde 112 acil çağrı numarasını çevirerek acil çağrıya cevap vermekle yetkili kuruluşa erişme hakkını haizdir. Kamu kullanımına açık telefon hizmeti sunan işletmeciler, kullanıcıların 112 acil çağrı numarasına ücretsiz erişimlerini sağlamak ve acil yardım talebinde bulunan kullanıcıların yerlerini teknik imkânlar elverdiği ölçüde tespit ederek ilgili kuruluşa bildirmekle yükümlüdür.

verilebilmesi amacıyla; her bir abonenin veya kullanıcının yer verisini içeren bilgilerin erişilebilirliği sağlanır” düzenlemesi yer almaktadır. Yer verilerinin işlenmesi için rıza'nın alınması asıl kuralın yanı sıra, kanunda belirtilen hallerde bu kuralın bertaraf edilebileceği, tasarı metninde m. 17’de düzenlenmiştir.

Yer verilerinin işlenmesi yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilir. Direktif m. 9/III’e göre “....yer verilerinin işlenmesi, kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri veya kamu haberleşme şebekeleri sağlayıcıları veya katma değerli hizmet sağlayan üçüncü tarafın yetkisi dahilinde hareket eden kişilere hasredilmeli ve katma değerli hizmetin temini amacıyla gerekli ölçüde sınırlı tutulmalıdır” Metinden de, anlaşılacağı üzere yer verileri yetkili kişiler tarafından, ancak elektronik haberleşmenin gerektirdiği ölçüde işlenmelidirler. Gerektirdiği ölçü kavramından, yer verilerinin işlenmesi ile güdülen amacı gerçekleştirecek oranda olması anlaşılmaktadır. Burada da, orantılılık ilkesi önem arz etmektedir. Bu oranın dışına çıkılması durumunda, işletmecinin sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca, yer verilerini işleyen yetkili kişiler, işletmecinin yetkisi altında çalışan kişiler olduğundan, işletmeci onların fiillerinden BK. m. 100 uyarınca sorumlu olur. Bu düzenlemeye paralel olarak, Yönetmelik (TSKVY m. 17)’de “ Yer verilerinin işleme yetkisi, şebeke ve/veya işletmecinin veya katma değerli hizmet sağlayan üçüncü kişilerin yetkisi altındaki kişilere münhasırdır. Ancak, bu yetki, elektronik haberleşme hizmetinin sağlanması amacının gerektirdiği ölçüde yapılmalıdır” ve bu yönetmeliği değiştirecek tasarı m. 11’de “Konum verisini işleme yetkisi; işletme bünyesinde çalışan kişilerle ve/veya katma değerli hizmetleri sağlayan üçüncü kişilerle sınırlı olup, bu yetki söz konusu hizmetlerin gerektirdiği kapsamda kullanılır” hükmü ile Direktife paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

## 5. Abone Rehberleri

Kamuya açık elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan abonelere ait kişisel veriler, ancak abone rehberlerinde yer alabilirler<sup>234</sup>. Kişisel verilerin abone

<sup>234</sup> “Ülkemizde yayımlanan ilk telefon rehberi (kılavuz) 1916 yılına aittir. İstanbul Telefon Şirketi sunuş yazısında, 1000’ in üzerinde abonesinin olduğuna işaret etmektedir. Söz konusu rehberde, abonelerin isimlerinin yanı sıra, iş yerlerine ait reklâmlar da yer almaktadır. Ayrıca rehber Türkçe ve Fransızca olmak üzere iki dilde yayınlanmıştır”.

([www.radikal.com.Tr/Default.aspx?aType=Habervazdir&ArticleID=909287](http://www.radikal.com.Tr/Default.aspx?aType=Habervazdir&ArticleID=909287)) UT. 16.01.2009.

rehberlerinde yer alabilmesi, abonelerin rızalarına bağlıdır<sup>235</sup>. İşletmeciler tarafından elde edilmiş kişisel veriler; veri sahiplerinin bunların yayınlanmasına itiraz etmedikleri müddetçe, basılı veya elektronik rehberlerde, abonelerin sayılarıyla sınırlı olarak yer alırlar<sup>236</sup>.

Elektronik Veri Koruma Direktifi'nin 12. maddesinde abone rehberleri konusuna, telekomünikasyon alanında kabul edilen önceki Direktife (97/66/EC) nazaran daha ayrıntılı yer verilmiştir<sup>237</sup>. Bu maddenin 38 numaralı gerekçesinde, “...gerçek kişilerin gizlilik hakkı ve tüzel kişilerin hukukî menfaatleri, abonelerin kişisel verilerinin bir rehberde yayımlanıp yayımlanmayacağına karar verebilmelerini gerektirir....” denmektedir. Bu gerekçeden abone rehberlerinin oluşumunda kişilik haklarının korunmasının ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır.

İşletmeciler tarafından oluşturulacak abone rehberlerinde, abonelere ait kişisel bilgileri kullanmadan evvel abonelerin mutlaka bilgilendirilmesi gerekir. Bu durum Direktifin 12/I’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre işletmeciler, aboneleri telefon rehberlerinin amaçları ve ek kullanım imkânları hakkında bilgilendirmek zorundadır. Ayrıca söz konusu bilgilendirmenin ücretsiz olması da gerekmektedir. Elektronik abone rehberlerinin elektronik sürümlerinde bulunan değişik arama imkânları için de abonelerin ayrıca haberdar edilmeleri gerekir. Değişik kullanımlar, söz konusu rehberler kullanılarak abonelerin adreslerinin alınması, meslek ve diğer kişisel bilgilerinin öğrenilmesi ve abone bilgilerinin reklâm vasıtasıyla kullanımı durumlarında, söz konusu olur ve bu kullanımdan aboneler ayrıca bilgilendirilmeli ve bu bilgilendirilmeden sonra rızaları alınmalıdır<sup>238</sup>. Böylelikle abonelerin özel hayatlarının korunması büyük oranda sağlanmış olur.

Ülkemizdeki Yönetmeliğin 19/I maddesinde de, “aboneler yazılı ve elektronik abone rehberlerinin, yayınlanma amaçları hakkında rehberlere kayıt edilmeden önce ücretsiz olarak bilgilendirilirler” hükmü yer almaktadır. Burada, sadece elektronik abone rehberlerinden bahsedilmiş olup onların sürümlerinden ve değişik kullanımlarından bahsedilmemiştir. Aslında burada da açık bir şekilde

---

<sup>235</sup> Trute/ Spoert, /Bosch, 591; Königshofen, TDSV, 105; Riess, Neuregelung, 114; Dix, 282; Kronegger/Schwarz, 499, PN.13.7.3.

<sup>236</sup> Büchner, 1492, PN. 1–2; Elbel, 315; Wuermeling, 839; Königshofen, Datenschutz, 27; Ohlenburg, 84; Schaar, 23; Meister/Laun, 795, PN.62.

<sup>237</sup> Ohlenburg, 84.

<sup>238</sup> Elbel, 320.

elektronik sürümleri hakkında bir düzenleme olmalıydı. Çünkü elektronik abone rehberlerinin sürümlerinde yer alan bilgiler üçüncü kişiler tarafından değişik amaçlar için kullanılabilir. Bunun önüne geçebilmek için böyle bir hükmün yer alması gerekirdi. Ancak, Tasarının m. 19/1 maddesinde “.....bu rehberlerin elektronik sürümlerinde olabilecek arama fonksiyonları ve kullanım imkânları hakkında rehberlere kayıt edilmeden önce ücretsiz olarak bilgilendirilirler” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, söz konusu madde Direktifin asıl metnine uygun şekilde kaleme alınmıştır. Bu tasarı kabul edildiğinde, kişisel verilerin korunması konusunda bazı tereddütleri eksiklikleri ortadan kaldırır.

Ayrıca ülkemizde yürürlükte bulunan “Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği”nin<sup>239</sup> 8/I’de, “Kendilerine numara tahsisi yapılan tüm aboneler, kamuya açık rehberlerde yer alma hakkına sahiptir. Telefon hizmetlerinde sunulan elektronik ve/veya yazılı rehber hizmetleri için abonelik sözleşmesi imzalanırken, tüketiciden bu hizmetlerde kişisel bilgilerinin yer alıp almayacağı hususunda onay alınır” düzenlemesiyle, işletmeciler ile sözleşme yapan abonelere rehberlerde yer alıp almama hakkı tanınmıştır. Ayrıca, Türk Telekom tarafından da abonelere sözleşme öncesinde kendilerinin rehberlerde yer alıp almayacakları hakkında abonelere sorular sorulmaktadır. Abonelerin vereceği cevaba göre rehberler oluşturulmaktadır.

Abonelerin, kamuya açık rehberlerde yer alması, Alman Veri Koruma Kanunu § 104’de düzenlenmiştir. Buna göre; işletmeci, abonelerine ilişkin kamuya açık yazılı veya elektronik rehber yayımlayabilir Kişisel verilerin rehberlerde yayımlanabilmesi için abonelerin açıkça buna rıza göstermeleri gerekmektedir<sup>240</sup>. Elektronik rehberler, abonelerin kişisel bilgilerini CD-ROM olarak yayımlanabileceği gibi, ilgili işletmecinin web sitesinde de yayımlanabilir<sup>241</sup>.

Eğer işletmeci ile abone arasında anlaşma sağlanabilirse, abone ile birlikte yaşayan kişilerin bilgileri de rehberlerde yer alabilir. Ancak abonelere ilişkin yan bilgi niteliğindeki e-mail adreslerinin rehberlerde yer almaları ilke olarak yasaktır<sup>242</sup>.

<sup>239</sup> 22.04.2004 T, 25678 sayılı “Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği”.

<sup>240</sup> Wilms, § 104, PN. 15.

<sup>241</sup> Königshofen, 125; Löwnau-Igbal, § 89, PN. 39; Dix, 259.

<sup>242</sup> Königshofen, 127; Schild, 72; Schneider, 7; Meister/Schmitz, 754; Gruss, 1273, 1274; Riess, 1038; Ohlenburg, 269, 270; Honsen-Oest, 26 vd.; Büttgen, 45; Koenig/Röder, 673;

Aboneler, yazılı telefon rehberlerinde yer alıp almamasını belirleme haklarına sahip oldukları gibi, Online hizmetlerden yararlanma ve çevrim içi rehberlerde yer alıp almama haklarına da sahiplerdir<sup>243</sup>. Meselâ, aboneler, CD-ROM'da yer almayı kabul ettikleri halde, yazılı rehberde yer almak istemeyebilirler. Aslında CD-ROM'da yer aldıklarında bilgisayar yardımıyla bütün bilgiler okunabilir ve değerlendirilebilir. Ancak, günümüzde bu yöntem henüz çok yaygın olarak kullanılmamaktadır<sup>244</sup>. Aboneler, resmi veya elektronik rehberlerde yer almayı kabul ettikleri takdirde, kendilerine ilişkin, isim, adres, meslek, alan, bağlantının niteliği ve kim ile konuştuklarını açıklamak durumundadırlar<sup>245</sup>. Aboneler, sayılan bu durumların yanı sıra eğer rıza gösterirlerse rehberlerde, abonelerin meslekleri, hangi alanlarda çalıştıkları ve kendilerine ulaşılacak diğer durumlarda da yer alabilir<sup>246</sup>. Rehberlerde yer alacak meslekler açısından bir sınırlama Alman telekomünikasyon Kanununda yer almıştır. Abone rehberlerinde her türlü meslek türü yer almayıp sadece belli kişiler tarafından ruhsatlı olarak yapılabilen mesleklerin yer alabileceği öngörülmüştür<sup>247</sup>. Meselâ, Eczacılar, Avukatlar, Doktorlar ve Noterler vb.

Abonelerle yapılan anlaşma, belli bir forma bağlı değildir. Yazılı ve sözlü olabilir, hatta elektronik rehberlerde yer alacak bilgiler için yapılan anlaşmalar elektronik yolla da yapılabilir<sup>248</sup>. Aboneler, bu anlaşmalardan her zaman dönebilirler<sup>249</sup>. Abonelerle sözleşme yapılırken, sözleşme metninde;

- a. Tarafların kendilerine ait kişisel bilgilerin her türlü medya aracı ile yayımlanmasına rıza gösterip göstermedikleri,
- b. Mevcut bilgilerin ilgili medya araçları ile kullanımda kaynaklık edeceği,
- c. Kişisel verilerin bir bütün olarak ele alınıp, bir veri talep edildiğinde, bu verinin diğer verilerle bağlantı kurularak sunulacağı, Meselâ, kişinin telefon numarası istendiğinde adresinin de verilebileceği vb. hususlar,

---

Koenig/Neumann, 423.

<sup>243</sup> Leistner, 470 vd. BGH, U. V. 6.5.1999, 1 ZR 199/96, MMR 1999, s. 470 vd.

<sup>244</sup> Leistner, 470.

<sup>245</sup> Wilms, § 104, PN. 16.

<sup>246</sup> Wilms, § 104, PN. 16.

<sup>247</sup> Wilms, § 104, PN. 16; BVerfGE 7, 377.

<sup>248</sup> Königshofen, 134.

<sup>249</sup> Königshofen, 135.



d. Kişisel verilerin yayınlanması için üçüncü kişilere ait diğer medya araçlarına verilebileceği ve eğer talep edilirse bu medya araçlarında yayınlanmadan evvel filtre sisteminin kullanılacağı, yer alır. Elektronik Veri Koruma Direktifi'nde ayrıca abonelerin rehberlerde yer alıp almamaları konusunda özgür iradeleriyle hareket etmeleri gereği de hükme bağlanmıştır ( m. 12/II). Direktif gerekli bilgilerin abonelere verilmesi konusunda işletmecileri sorumlu tutmaktadır. Aynı şekilde, abonelerin kişisel verileri, abone rehberlerinde yer almış ise, bunların daha sonra teyidini, düzeltilmesini ve silinmesini aboneler ücretsiz olarak talep edebilirler. Bu taleple karşılaşan işletmeci, abonenin talebine uygun bir şekilde söz konusu işlemleri ücretsiz olarak işletmeciler yerine getirmek zorundadırlar (EK-VKD. m. 12/II). Yönetmelik m. 19/II' de, aynı yönde bir düzenleme yer almaktadır. Bunun yanı sıra, Tasarı m. 19'da yer alan abone rehberleri ile ilgili düzenleme, Direktife uygun kaleme alınmıştır. Mevcut düzenlemenin yanı sıra, tasarının m. 19/III'de "*abonelerin ad ve soyadları dışındaki kişisel bilgileri kullanılarak yapılacak sorgulamalar için abonenin ek onayı alınır*" hükmüne de yer verilmiştir. Burada, rehberlerde yer alacak abonelerin kişisel verilerinin ve dolayısıyla özel hayatlarının korunması mevcut Yönetmeliğe göre daha kuvvetlendirilmiştir. Tasarının bu düzenlemesi hem Direktife hem de abonelerin korunmaları açısından isabetli bir düzenlemedir.

Türk Telekom, abonelerine rehber hizmetleri olarak özel bir site kurarak hem bilgisayar üzerinden<sup>250</sup> hem de 11811 no'lu numara üzerinden gerçekleştirmektedir. Türk Telekom tarafından tutulan rehberde kayıt olan gerçek ve tüzel kişilere, adları ve adresleri ile birlikte ulaşılabilir. Ayrıca Türk Telekom gerçek kişilere "Beyaz Sayfalar" tüzel kişiler için ise "Sarı Sayfalar" olmak üzere iki farklı alanda hizmet vermektedir. Ülkemizde hizmet veren elektronik haberleşme firmaları da, abonelerine rehberlik hizmeti vermektedir<sup>251</sup>.

Aboneler sadece telefon numaralarının, rehberde yer almasını istemişlerse, buna aykırı olarak abonenin isim ve diğer kişisel verilerinin üçüncü kişilere verilmesi uygun değildir. Ancak bu konuda, abonelerle bir anlaşmaya varılıp onların rızaları

<sup>250</sup> [www.ttrehber.turktelekom.com.tr/trk-wp/IDA2](http://www.ttrehber.turktelekom.com.tr/trk-wp/IDA2), U.T.9.08.2008.

<sup>251</sup> Turkcell rehber veri tabanında yer alan abone numarası ve ismi, bilinmeyen numaralar servisine kayıtlı olduğu sürece, rehberlik hizmeti verecek firmalarla, mevzuat gereği paylaşılması gerekmektedir. Turkcell abonesi, rehberlik hizmetinde yer almak istemiyorsa "HAYIR yazıp 2180"e gönderip ücretsiz sunulan hizmetlerden yararlanabilir. Eğer, söz konusu hizmetlerden yararlanmak isteniyorsa, "EVET yazıp 2180"e yazılarak gönderilmelidir.

[www.turkcell.com.tr/turkcell/includes/printForm.jsp?tabContentId=c9c4305ac](http://www.turkcell.com.tr/turkcell/includes/printForm.jsp?tabContentId=c9c4305ac). 15.11.2008.

alınmışsa, bu rızaların CD-ROM'lara depolanması gerekmektedir<sup>252</sup>. Bu durumun aksine davranan işletmeci, aboneler ile yaptığı sözleşmeyi ihlâl etmiş olur<sup>253</sup>. Aboneler, söz konusu rehberlerde sadece adlarının yer almasına rıza göstermişlerse, işletmeci abonelere ait diğer kişisel verilere söz konusu rehberlerde yer veremez<sup>254</sup>. Ayrıca bu durum haksız rekabete de yol açabilir. Çünkü işletmeciler abonelere ait kişisel verileri kullanarak diğer işletmecilerle paylaştıkları pazarda öne çıkma durumu söz konusu olacağı için, bu durum diğer firmalar arasındaki eşitlik ilkesini ihlâl edeceğinden, haksız rekabete yol açar<sup>255</sup>.

Kişisel bilgileri rehberlerde yer alan aboneler, bilgileri erişim dışında başka amaçlar için kullanıldığında rızaya aykırı bir kullanım söz konusu olacağı için, değişik kullanımlarda mutlaka abonelerin rızalarının alınması gerekir (EK-VKD. m. 12/III). Bu kullanımlara rıza göstermeyen abonelerin kişisel verileri işletmeci tarafından piyasa araştırması, reklâm ve diğer ticarî amaçlar için kullanılamaz<sup>256</sup>. Aksi takdirde abonelerin itiraz etme hakları bulunmaktadır<sup>257</sup>.

Elektronik Veri Koruma Direktifi'nin m. 12/III hükmüyle, daha evvel yürürlüğe konulan ve veri koruması alanında genel bir düzenleme niteliğinde olan VKD. m. 8. maddesinde hassas verilerin işlenmesi bazı durumlarda yasaklanmış, bazı durumlarda ise, ilgili kişinin rızasına bağlanmıştır. Hassas verilerin işleme yasağına, "önemli kamusal yarar" korunması halinde istisna getirilmiştir. Bu kavram, Telekomünikasyon Direktifinde (97/66/EC) ve Elektronik Veri Koruma Direktifinde (2002/58/EC) yer almamaktadır. Ancak, madde metinlerinde yer almamasına rağmen, kanundan dolayı hassas veri konumundaki kişisel verilerin işleme yasağı kuralı sınırlanamaz. Bu durum, Birliğe üye devletler tarafından itiraza uğramaktadır. Bu sorunun çözümü, ancak iki Direktifin konuluş amaçları göz önünde tutularak kişiliğin korunması konusunda en güçlü yol seçilerek bulunabilir. Hassas veriler, yine VKD.'nin 8. maddesinde öngörülen kurallar dâhilinde işlenilmeye devam

---

<sup>252</sup> Hansen-Oest, 128.

<sup>253</sup> Königshofen, 137.

<sup>254</sup> Hansen\_Oest, 175.

<sup>255</sup> OLG Köln 10.11.2000, 6U 105.00.1.DuD 2001, s.175.

<sup>256</sup> Königshofen, 126 -127.

<sup>257</sup> Hansen-Oest, 128.

etmelidir<sup>258</sup>. Böylelikle hassas verilerin korunması ile amaçlanan kişiliğin korunması garanti altına alınmış olur.

Rehberlerde yer almayı kabul eden aboneleri bekleyen diğer bir sorun da, aboneler ile ilgili bilgilerin ticarî amaçlarla kullanılmasında ortaya çıkmaktadır. Bu duruma açıklık getirecek düzenlemeye, Alman Veri Koruma Kanununda yer verilmiştir<sup>259</sup>. Kanunun 29. maddesine göre kişisel veriler genel kaynaklardan alınmışlarsa, reklâm, pazarlama ve fikir araştırmaları için toplanabilir, işlenebilir hatta kullanılabilirler, meğerki bu durum ilgili kişinin zararına olmasın. Bu maddede belirtildiği gibi aboneler kendilerine ait verilerin ticarî amaç doğrultusunda kullanılmaması için itiraz haklarına sahiptirler. Aboneler isterlerse, Robinson listelere<sup>260</sup> kayıt olarak rahatsız edici reklâmlardan korunma imkânına sahip olabilirler<sup>261</sup>.

Direktifte, abone rehberlerinden sadece gerçek kişi abonelerin yararlanabileceği öngörülmüştür. Fakat bunun yanı sıra tüzel kişi abonelerin hakları da, üye ülkelerin millî kanunları uyarınca korunur (EK-VKD. m. 12/IV). Direktifin bu hükmü, bizim mevcut ve tasarı halindeki yönetmeliklerimizde yer almamıştır. Oysa böyle bir hükmün yer alması bazı tereddütleri ortadan kaldırıcı rol oynayabilirdi. Bununla birlikte, bu hükmün yer almaması, tüzel kişi abonelerin korunmaması anlamına gelmemektedir. Onlar da, kıyas yoluyla gerçek kişi aboneler gibi kendilerine tanınan haklardan yararlanmalıydılar. Bu hükmün mevcut yönetmelikte yer almaması bir eksiklik ise, tasarı halindeki yönetmelikte de, yer almaması daha büyük bir eksikliklerdir.

Abonelerin kişisel bilgilerinin yer aldığı rehberler, üçüncü kişiler tarafından, yayımcı ile uygun bir anlaşma yapılmaksızın yayımlanması durumu sorun oluşturmaktadır. Çünkü sistematik olarak yayımlanmış olan rehberler dijital kopya (Scanning) veya metinleri tanıyabilen bilgisayar programları (Optical Character Recognition) yoluyla hem çoğaltılabilmekte hem de hukuka aykırı olarak korsan abone rehberleri olarak satışa sunulabilmektedir<sup>262</sup>. Bu durum hem telif hem de

---

<sup>258</sup> Gridl, 269.

<sup>259</sup> Königshofen, 129.

<sup>260</sup> Robinson listeler; Telekomünikasyon araçlarına özellikle internetin istenmeyen reklâmlardan korunması amacıyla oluşturulan listelerdir.

<sup>261</sup> Königshofen, 128; Gola/Schomerus, § 28, PN. 44; Ellger, 324.

<sup>262</sup> Gaster, 543.

haksız rekabet hükümlerine aykırılık teşkil eder. Çünkü herhangi bir telif ve lisans ücreti ödemedi abone rehberlerini yayma, haksız birer kazanç oluşturmaktadır. Abone rehberlerinin hukuka aykırı olarak çoğaltılması ve satımı veri koruması hukuku açısından da önem arz eder. Çünkü çevrim içi arama denilen sistemle abone rehberine kayıtlı abonenin kişisel verilerine kolayca ulaşılabilir. Abone rehberlerinin korsan satımı da yayımcıları zor durumda bırakmaktadır. Bundan dolayı, konuyla ilgili bazı anlaşmazlıklar Alman Mahkemelerinin gündemine gelmiştir<sup>263</sup>. Ancak ilk etapta, rehberlerin telif hakları konusunda Alman telekomünikasyon şirketinin bu tür hukuka aykırı işlemlerin ortadan kaldırılması talebi, mahkeme tarafından yan bir sorun olarak ele alınmıştır. Bu talep daha sonra hem Frankfurt<sup>264</sup> hem de Karlsruhe<sup>265</sup> istinaf mahkemelerinde incelenmiştir. Dava, Karlsruhe İstinaf Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Mahkeme, korsan abone rehberlerinin basımının ve satımının, hem Rekabetin Korunması Kanununa hem de Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>266</sup>. Söz konusu abone bilgilerinin satım ve basımı için belli miktar paranın ayrıca Alman Telekomünikasyon Şirketine ödenmesi kararlaştırılmıştır. Ancak, aynı tür bir davada Frankfurt İstinaf Mahkemesince, rehberlerde yer alan abonelere ait kişisel verilerin, Fikir ve Sanat Eseri niteliklerinin olmadığına, bu yüzden de korunmalarına gerek olmadığına karar verilmiştir<sup>267</sup>. İlerleyen dönemde Mahkemenin bu kararı, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bozma sonunda Mahkeme, Alman Telekomünikasyon Şirketi'nin korsan yayım ve satımın durdurulması gerektiğine karar vermiştir<sup>268</sup>. Mahkeme ayrıca, abone rehberlerini basım ve yayım hakkı olan yayımcının haberi olmadan abonelere ait kişisel verilerin, üçüncü kişilerce yayımlanması ve satımı için aktarılmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>269</sup>. Abone rehberlerinin CD-Rom ve sistem içi arama adı verilen (Inversions-Suche)<sup>270</sup> yönteminin de verilerinin korunmasına aykırılık teşkil ettikleri

---

<sup>263</sup> Büchner, 1493, PN. 3.

<sup>264</sup> OLG Frankfurt, Karar; 29.10.1996–11 K 44/95, CR 1997, s.275 vd.

<sup>265</sup> OLG Karlsruhe, Karar; 11.12.1996–6 K /56/96, WRP, s. 473 vd.

<sup>266</sup> OLG Karlsruhe, 474; Kronegger/Schwarz, 499, PN.13.7.3.

<sup>267</sup> OLG Frankfurt, 276.

<sup>268</sup> BGH, 472, kararın basılı metni için Bkz. MMR. 1999, s.470.

<sup>269</sup> Kararın basılı metni için, MMR 1999, s.470.

<sup>270</sup> Çevrim içi arama.

Koblenz<sup>271</sup> İstinaf Mahkemesince de kabul edilmiştir. Sistem içi arama denilen abonenin telefon numarasından onun adres ve adının bulunması sistemi, Alman Telekomünikasyon Kanununda 2004 yılında yapılan düzenlemeler sonrası, ilgili abonenin rızası ön koşul olarak kabul edilmiştir. Eğer abone kendisine ait telefon numarasının telefon rehberlerinde yer almasına itiraz etmemişse, telefon numarası rehberlerde yer alabilir. Telefon numaralarından hareket edilerek, kişilerin diğer kişisel bilgilerine ulaşılabilir. Bu bilgilerden yararlanılarak abonelerin diğer bilgilerinin elde edilmesi ATK m. 105/3 anlamında geçerlidir<sup>272</sup>.

## 6. Teknik ve Şekli Belirlemeler

Kişisel veri koruma hükümlerinin ve özellikle de arayan numaranın gösteriminin elektronik haberleşme ağlarında veya araçlarında gerçekleşebilmesi için gerekli teknik fonksiyonların, işletmeciler tarafından temin edilmeleri gerekmektedir. Böylelikle, abonelerin kişilik hakları, teknoloji vasıtasıyla korunmuş olur. Söz konusu teknolojiye uygun düzenlemeler, Birliğe üye ülkeler arasında birbirlerinden gizlenmektedir. Bu durum, Avrupa Birliği içerisinde, ticaretin gelişmesine engel teşkil etmektedir. Bu yüzden, Direktifin 14. maddesinde, bu konuya ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve Birliğe üye ülkeler arasında elektronik haberleşme alanındaki teknolojik gelişmeler açısından paralellik sağlanmaya çalışılmıştır. Buna göre; *“bu Direktifin hükümleri uygulanırken, üye ülkeler; 2. ve 3. paragrafa bağlı olarak, elektronik haberleşme araçlarının ya da diğer elektronik haberleşme donanımının, Birliğe üye ülkeler arasında serbestçe dolaşmasını engelleyecek elektronik haberleşme tekniğini bulundurmamalıdır”*.

Yukarıdaki açıklamalara ilâveten, Direktif m. 14/2 ve 3’de söz konusu teknik aletler açısından Avrupa Birliği içerisinde uyumun sağlanması için bazı düzenlemeler ve kararların alınması gerektiğine de vurgu yapılmaktadır. Bu alanda 22 Haziran 1998 tarih ve 98/34/EC sayılı Direktifin prosedürleri uyarınca teknik aletlerin uyumu konusunda üye devletler Avrupa Komisyonunu bilgilendirmekle yükümlü tutulmuşlardır (EK-VKD. m. 14/II).

<sup>271</sup> OLG Koblenz, Karar 01.12.1948,4 K 1196/98.

<sup>272</sup> LG. München. KT. 13.Eylül 2005–33 O 408/05; OLG, München söz konusu ilk derece mahkeme kararını, 23.Mayıs 2006’da 9 U 4962/05-nrkr. (des BGH I ZR 136/06-) onamıştır (naklen, RDV 2006, 266).

Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında elektronik haberleşme teknikleri alanında uyumun sağlanması için, 22 Aralık 1986 tarihli ve 87/95 EC sayılı Avrupa Birliği Konseyi'nin kararı ile 1999/5/EC sayılı Direktif uyarınca, terminal teçhizatının, kişisel verilerin kullanımını kontrol etmek ve korumak üzere kullanıcıların haklarıyla uyumlu bir şekilde imal edilmesini sağlayacak önlemler de işletmeciler tarafından alınmalıdır (EK-VKD. m. 14/III). Madde metnine göre, Birliğe üye ülkelerin, kullanacakları teknik donanımın daha evvel çıkarılmış Konsey kararlarında belirtilen nitelikleri taşıması da gerekmektedir.

Ülkemizde yürürlükte olan, Yönetmelik m. 21 de, bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, *“işletmeciler kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması için gerekli terminal cihazlarını temin ederler”*. Söz konusu bu düzenlemeye yönetmelik tasarısında yer verilmemiştir.

### **7. Tehdit ve Rahatsız Edici Aramalar**

Kişilerin özel hayatlarını ihlâl etme ve onlara rahatsızlık verme konularında elektronik haberleşme araçları sıklıkla kullanılmaktadır. Bunların en çok kullanılanı, tehdit içerikli ve rahatsız edici aramalardır. Bu tür aramalar en çok, telefon, faks, e-mail ve SMS ile gerçekleşmektedir. Alman Hukuku'nda, rahatsız edici aramalar Haksız Rekabet Kanunu'nun 1. maddesinde ayrıca korunmuştur<sup>273</sup>. Rahatsız edici aramalar, Anayasa Hukuku anlamında korunan kişilerin haberleşme özgürlükleri ve özel hayatın korunmasında da önemlidirler. Alman Anayasa Mahkemesi, “rahatsız edici aramalar”la ilgili olarak vermiş olduğu kararında (Fangschaltungsurteil)<sup>274</sup> bu duruma işaret etmiştir. Kararda, Alman Posta Dairesi'nin kullanıcı veya abonelerinin trafik ve kişisel verilerinin başkaları tarafından kötüye kullanılmak amacıyla aktarılmasının Anayasa'nın m. 10.'da düzenlenen haberleşme özgürlüğü'nü ihlâl ettiği belirtilmiştir.

Tehdit ve rahatsız edici aramaların işletmeciler tarafından giderilmesi için, bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar;

a. Elektronik haberleşme hizmetlerini sağlayan işletmeciler ile aboneler arasında elektronik haberleşme hizmetini konu alan bir sözleşmenin bulunması

<sup>273</sup> Ohlenburg, 86; Büttgen, 216; Königshofen, TDSV, 103; Königshofen, Datenschutz, 24; LG- Berlin NJW-RR 2002, 1229; Schaar, liberalisierten, 22; Dix, 250; Meister/Laun, 794, PN.57.

<sup>274</sup> BVerfGE, 85, s. 386.

gerekir. Sözcüfmenin kapsamina telefonların yanı sıra faks, sms ve e-mailler gibi tüm elektronik haberleşme araçları vasıtasıyla elde edilen elektronik haberleşme hizmetleri de dâhildir.

b. Elektronik Veri Koruma Direktifinin 10. maddesinde, belirtilen haklardan yararlanmak için, tehdit ve rahatsız edici aramaların söz konusu olması gerekmektedir. Aramalardan, bir veya birden fazla aramaların anlaşılması gerekmektedir<sup>275</sup>. Direktif metni kaleme alınırken çoğul kelime seçilmiştir. Ancak, tek bir rahatsız veya tehdit edici aramada da abone veya kullanıcının işletmecisine bunun giderilmesi için başvurabilir<sup>276</sup>. Hatta aboneler veya kullanıcılar, işletmecilerini durumdan haberdar ederek söz konusu aramaları engelleyebilirler<sup>277</sup>.

c. Aramalar tehdit ve rahatsız edici nitelikte olmalıdır. Tehdit kelimesi, hem özel hukuk hem de kamu hukuku anlamında yorumlanmalıdır. Ayrıca, tehdit üçüncü kişi tarafından ciddi ve ileriye yönelik olarak yapılmalıdır. Ciddi olmayan şaka içerikli aramalar tehdit olarak algılanamaz. Tehdidin içerik olarak mutlaka özel hukuk ve kamu hukuku anlamında hukuka aykırı olması gerekmez. Burada önemli olan, tehdidin muhtevastındaki korkutmanın gerçekleşmiş olmasıdır.

Rahatsız edici veya taciz edici kelimesi, daha çok ceza hukuku anlamında kullanılan bir kelimedir. Taciz fiili, “karşı tarafta negatif duygulara sebep olabilecek bir şiddet içeren davranış” olarak anlaşılabilir. Burada anılan negatif duygular utanma olarak tanımlanır<sup>278</sup>. Fiil karşı tarafta bir üzüntüye, acıya, rahatsızlığa ve ıstıraba yol açmalıdır. Kişide bu duygulara sebep olmayan fiiller taciz kapsamında değerlendirilemez. Kişide meydana gelecek acı veya ıstırap manevî olabileceği gibi kişinin vücudunda hissedilebilecek fiziki bir acı da olabilir<sup>279</sup>. Ayrıca, tacizin, mutlaka şeref ve namusa yönelik olması şart değildir. Bundan dolayıdır ki, Alman Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararın kapsamına sadece tarafları değil, aynı zamanda diğer bütün kişileri almıştır. Kararda yer alan rahatsız edici aramalar sadece kişilik onurunu korumayıp onun korunmasını sağlamaya yöneliktir<sup>280</sup>.

---

<sup>275</sup> Elbel, 271.

<sup>276</sup> Königshofen, 94.

<sup>277</sup> Königshofen, 95; Elbel, 272.

<sup>278</sup> Leckner/Perron, § 183, PN.4.

<sup>279</sup> Leckner/Peron, § 183, PN.4.

<sup>280</sup> Elbel, 274.

Taciz, kişilerin negatif olarak rahatsız edilmelerini de kapsar. Meselâ, bir kimse geç saatlerde aranmışsa burada aramanın içeriği hukuka aykırı olmasa bile, bizatihi geç saatte aranma rahatsız edici bir nitelik taşır. Bir abonenin bu suretle rahatsız edilmesine karşı işletmeci önlem almalıdır. Çünkü kişi manevî olarak, rahatsızlık duymaktadır. Nitekim daha önce de ifade edildiği gibi, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, abonenin telefon numarasının yanlışlıkla acil telefonlar listesine yazılması durumunda kişinin her gün her an çalan telefondan dolayı yaşadığı sıkıntılar onun manevî dünyasını rahatsız ettiğine ve bundan dolayı manevî tazminat talep edebileceğine hükmetmiştir<sup>281</sup>.

d. Kullanıcı veya aboneler kendilerine gelen isimsiz, tehdit ve rahatsız edici aramaları inandırıcı bir şekilde sunmalıdırlar. Aramalar, inandırıcı olmalıdırlar. İlgili kişiler her gelen isimsiz aramaları tehdit sayarak işletmecisine iletmemeleri gerekmektedir. Dilekçelerinde, belirtilenler ihtimallere ve varsayımlara dayanmamalıdır. Bütün iddialar, gerçek ve somut olmalıdır<sup>282</sup>.

e. Aboneleri ve kullanıcıları rahatsız eden isimsiz, tehdit ve rahatsız edici aramalar işletmecilerine yazılı olarak bildirilmelidir. Dilekçe sadece kişinin belirtilen içerikte aramalara maruz kaldığına yönelik olmalıdır. Bunun dışında gerekçe bildirmesine ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>283</sup>.

Rahatsız edici ve tehdit içeren aramalara ilişkin düzenleme “İstisnalar” başlığı altında hem 97/66/EG Direktifin 9. maddesinde hem de, Avrupa Birliği’nin Elektronik Veri Koruma Direktifinin 10. maddesinde de yer almıştır. Söz konusu maddelerde rahatsızlık veren veya kötüniyetli aramaların önüne geçilebilmesi için, abonenin başvurusuyla arayan hattın kimliğinin açıklanması geçici olarak engellenebilir (EK-VKD. m.10/I). Ancak burada, ön şart abonenin veya kullanıcının başvurusudur. Rahatsız edici veya kötüniyetli aramalarda, işletmeciler tarafından arayan hattın kimlik bilgileri saklanır ve erişilebilir olması sağlanır. Söz konusu işlemler yapılırken ilgili ülkenin millî hukuku uygulanır.

Direktifte yer alan ikinci düzenleme ise, acil vakalarla ilgilidir. Öyle ki, suçların veya suçluların takibi, ambulâns ve itfâiye hizmetleri dâhil tüm acil

<sup>281</sup> Y. 4HD. 23.12.1991, E. 1596/K, 11230 naklen Karahasan, C. II. 105.

<sup>282</sup> Büchner, 1486, PN.3; BfD in BfD-info 5, Kap. 4, 5, 6, 52; Elbel, 276; Königshofen, 98, PN.18.

<sup>283</sup> Königshofen, 99, PN.18.



aramalarda, abonelerin veya kullanıcıların izinleri alınmaksızın yer verileri ve kimlik bilgileri işlenebilir (EK-VKD. m. 10/II). Bu tür acil durumlarda, aboneler veya kullanıcılar, kendilerine ait kişisel bilgilerin işlenmesi için rızalarını beyan etmeseler de, Direktifte sayılan hallerde kişilerin korunan gizlilik alanları kısıtlanabilmektedir<sup>284</sup>. Bu hüküm elektronik haberleşme alanında uygulanan tipik bir hukuka uygunluk sebebidir. Burada belirtilen kişisel verilerin işlenmesi, yine sayılan hallerle orantılı olmalıdır. Direktif hükmünde sayılan haller dışında gerçekleşecek her tür işleme için işletmecinin sorumluluğu doğar.

Direktifin yukarıda bahsedilen hükmü, Alman Telekomünikasyon Kanununda da yer almıştır. Buna göre, Rahatsız edici veya kötü niyetli aramalarda aboneler durumu işletmecilerine bildirmekle yükümlüdürler (ATK. §104). Bu düzenlemenin amacı aboneleri, tehdit ve rahatsız edici aramalar karşısında korunmasını sağlamaktır<sup>285</sup>. Burada sorumluluk sadece işletmeciye aittir. Ancak, abonelerin, söz konusu korumadan yararlanabilmeleri için, yerine getirmeleri gereken bazı şartlar vardır. Öncelikle, abone rahatsız ve tehdit edici telefonlar aldığını bir mektupla işletmecisine başvurmalıdır<sup>286</sup>. Bu başvuruda abone, kendisini rahatsız edici söz konusu arama veya aramaları belirtmek zorundadır. Henüz gerçekleşmeyen arama ihtimallerine başvuruda yer verilemez<sup>287</sup>. İşletmeci, abonenin talebi karşısında rahatsız edici numaranın tespiti amacıyla, bağlantının ne kadar sürdüğü, arayanın adı ve adresi, aramanın başlama ve bitiş zamanını tespit amacıyla bağlantı verilerini toplar, işler ve rahatsız edici ve tehdit içeren bağlantının tespitinde veriler kullanılır.

Arayan numaranın sahibi eğer kendi numarasını, resmî abone rehberlerinde yayınlanmasını istememişse, ancak tehdit ve rahatsız edici aramalar söz konusu olduğunda, ilgili abonenin adres bilgilerinin işlenmesi, haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın korunması ilkelerini ihlâl etmez. Bu sonuca maddenin konuluş amacı ele alındığında varılır. Çünkü ilgili madde (ATK. §101) aboneleri tehdit ve rahatsız edici aramalara karşı korumak amacıyla kabul edilmiş bir maddedir<sup>288</sup>. Bu sebeple arayan numaranın adresinin ortaya konulması sahibinin kişilik haklarını ihlâl etmez. Rahatsız edici aramalara karşı abonelerin korunmasının sağlanması için, rahatsız

<sup>284</sup> EK-VKD.'nin 36 no'lu gerekçesi.

<sup>285</sup> Hessler, 227; Rampozso, 70; Königshofen, 10.

<sup>286</sup> Hessler, 228; Königshofen, 109; Rampozso, 70; Büning/Weißenfels, §101, PN. 21.

<sup>287</sup> Hessler, 228; Königshofen, 110; Rampozso, 70.

<sup>288</sup> Koenig/ Neumann, 417 (423).

edici aramaların tanınması, önlenmesi ve ortadan kaldırılması amacıyla, mevcut veriler, trafik verileri toplanabilir ve kullanılabilirler (ATK §100/I). Bu tür aramaların önüne geçilebilmesi için internet bağlantılarında, kişisel veri olarak kabul edilen IP adreslerinin saklanması, haberleşme özgürlüğü ve gizliliği ilkelerini ihlâl etmeyeceği kabul edilmektedir<sup>289</sup>. Buna gerekçe olarakta rahatsız edici aramaların önlenmesi ve kişilerin özel hayatlarının korunmasının sağlanması gösterilmektedir<sup>290</sup>.

Rahatsız edici aramaların önlenmesine ilişkin tedbirler, Yönetmelik m. 18’de “İstisnai Durumlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; *“kötü niyetli veya rahatsızlık verici aramaların takibi amacıyla, abone tarafından yapılan başvuru üzerine, arayan abonenin kimliğini içeren bilgiler, 1 (bir) yıl süreyle saklanmalı ve ilgili mevzuata göre erişilebilir olmalıdır”*. İkinci fıkrada da, acil durumlar söz konusu olduğunda, abonelerin ve kullanıcıların rızaları beklenmeksizin, yer verilerinin ve kimlik bilgilerinin işlenebileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik Tasarısı m. 17’de ise, rahatsız edici veya kötü niyetli aramalara yer verilmemiştir. Madde metninde bir tek acil hizmetlere ilişkin hükümler yer almıştır. Bu ise bir eksiklik olarak kabul edilmeli ve düzeltilmelidir.

Elektronik haberleşme alanında istenmeyen aramalar konusunda, ayrıca aboneler, Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurarak rahatsız eden numaraların tespitini talep edebilirler<sup>291</sup>. Tespit edilen numara sahiplerine karşı cezaî takip başlatılır. Ayrıca özel hukuk anlamında manevî tazminat davası da açılabilir.

## **8. Otomatik Aramalar**

Aranan, arayan numaraları abonenin rızası olmadan onun elektronik haberleşme aracına yönlendirebilir. Abonenin elektronik haberleşme aracı, rızası dışında gerçekleşen yönlendirmeler yüzünden gereksiz aramalarla işgale uğrar, kullanılamaz hale gelir. Söz konusu bu habersiz yönlendirmelerle, abonenin kişilik hakları ihlâl edilir<sup>292</sup>. Bu tür ihlâllerin önlenmesi için, Avrupa Birliği’ne üye ülkelerin, ücretsiz ve basit bir işlemle bu tür istenmeyen yönlendirmeleri engelleme olanağı tanımları gerekmektedir. Bu tür bir ilkeye Elektronik Veri Koruma

<sup>289</sup> LG Darmstadt, Urt. V. 06.06.2007- 10 O 562/03, CR 9/2007.

<sup>290</sup> Koenig/Neumann, 418; Wittern, § 104, PN. 11.

<sup>291</sup> [www.turkteleko.m.co.m.tr/webtech/default.asp?sayfa\\_id=41.erişim](http://www.turkteleko.m.co.m.tr/webtech/default.asp?sayfa_id=41.erişim) tarihi. 29.05.2008.

<sup>292</sup> Elbel, 311; Tietz/Büttgen/Menge, 704.

Direktifi'nin m. 11'de yer verilmiştir. Buna göre, “ Üye ülkeler, tüm abonelerin ücretsiz ve basit bir işlemle üçüncü tarafın, kendi terminaline otomatik olarak yönlendirmede bulunmasını engelleme olanağına sahip olmasını güvence altına alırlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

Otomatik aramaların, engellenmesi konusunda izlenecek metot hakkında Direktif metninde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Otomatik arama, somut yönlendirmeden yönlendirmeye mi engellenecek yoksa genel bir engelleme mi olacak bu konuda Direktif metninde kayda değeri bir açıklık yoktur. Ancak, Direktifin 37. madde gerekçesinde, “Başkaları tarafından yönlendirilen otomatik aramalardan kaynaklanabilecek rahatsızlıklara karşı, aboneler için önlemler alınmalıdır. Hatta böyle durumlarda, aboneleri, kamuya açık elektronik haberleşme sağlayıcısına yapacakları basit bir başvuru ile kendi terminallerine geçmiş olan yönlendirilmiş aramaları durdurabilmelerinin mümkün olması zorunludur.” açıklaması yer almaktadır.

Direktif hükmünde hangi hallerde otomatik görüşmelerin engelleneceğine ilişkin bir hüküm olmasa da, üçüncü kişilerin sebep oldukları rahatsızlıklara değinerek ancak bu hallerde otomatik görüşmelerin engelleneceği sonucuna varılabilir. Söz konusu maddenin asıl amacına bakıldığında, Elektronik Veri Koruma Direktifi m. 8/I'de yer alan arayan numaranın gösteriminde izlenen amaç, aslında burada da aynıdır. Çünkü her iki maddede de amaç verilerin en etkili bir şekilde korunmasıdır<sup>293</sup>.

Direktifin 11. maddesinde, otomatik aramalarda, arayanın haklarına yer verilmemesi bir talihsizliktir. Aslında bu durum 1990'da yapılan taslakta yer almıştır<sup>294</sup>. 1994 yılında da tekrar bu konuda izlenecek metot ve yollar tartışılmıştır. Ancak kesinleşen metinde, otomatik aramada arayanın haklarına yer verilmemiştir<sup>295</sup>.

Aramanın yönlendirilmesi konusunda, ATK. §103'de, Direktife paralel bir hüküm yer almıştır. Buna göre, işletmeci, abonenin terminaline yönlendirilen

---

<sup>293</sup> Gridl, 267; Königshofen, TDSV, 104; Dix, 282.

<sup>294</sup> Komisyon teklifi, 1990, m. 14/1.

<sup>295</sup> Koruma derecesini gevşettiğinden dolayı söz konusu hüküm Dix tarafından eleştirilmiştir, ISDN Veri Koruma Direktifi tasarısı, DuD 1997 (5), 282; Dijital Telekomünikasyon Ağları hakkındaki Avrupa Birliği değiştirilmiş tasarısı, RDV 1995 (2), s. 55.

otomatik aramaları ortadan kaldırmak zorundadır. Ayrıca, işletmeci belli bir gruba veya topluluğa sadece hizmet veriyorsa, bu durumda işletmeci söz konusu hizmeti sadece o gruba sağlamakla yetinir<sup>296</sup>. Söz konusu Yönetmelik, abonenin her türlü bağlantısı için öngörülmeyip sadece otomatik yönlendirilen, fakat istenmeyen aramalar için geçerlidir<sup>297</sup>. Ayrıca yönetmeliğin bu hükmü, 0800'li numaralarda uygulanmamaktadır. Çünkü bu numaralar birden fazla teknik öge barındırdıklarından söz konusu numaraların otomatik yönlendirilmelerinde, akıllı ağlar ancak bu numaraları tespit edebilmektedir.

Otomatik aramaları tespit edebilmek tamamıyla teknik imkânlarla bağlıdır. Bu teknik donanım otomatik aramaların tespitini yapabilecek nitelikte olmalıdır. Çünkü gerekli teknik imkân sağlandığında, arayanın aramalarının yönlendirildiği üçüncü kişi bu aramaların basımını talep edebilir<sup>298</sup>. Böylelikle bu tür rahatsız edici aramaların önüne geçilmiş olur.

Yönetmelikte doğrudan otomatik aramalara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Yönetmeliğin 6. maddesinde “İşletmeciler verdikleri hizmetlerin güvenliğini sağlamak amacıyla, hizmetin gerektirdiği hallerde şebekenin güvenliğine ilişkin alacakları tüm gerekli teknik ve yapısal önlemleri Kurumun onayına sunar.” düzenlemesiyle abonelerin otomatik aramalar sonucu elektronik haberleşme donanımına zarar görmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak, Yönetmelikte bu konuda ayrıca özel bir hükmün yer alması daha isabetli olurdu. Yönetmelikte rahatsız edici yönlendirmelerin önlenmesine ilişkin bir hükmün bulunmaması bir eksikliklerdir. Çünkü abonenin rahatsız edilmesi, Anayasada korunan özel hayatın dokunulmazlığının ihlâli demektir. Bu durumu önlemek ise, işletmecinin başlıca görevleri arasındadır. Anılan bu eksiklik, tasarı halinde bulunan yönetmeliğin 18. maddesinde giderilmiştir. Madde metni Direktifin ruhuna ve diline uygun olarak ele alınmıştır. Buna göre “İşletmeciler, abone veya kullanıcının telefon cihazına üçüncü kişiler tarafından yapılan yönlendirmeleri abonenin ücretsiz ve basit bir yöntemle engellemesine imkân sağlarlar”.

Otomatik olarak yapılan yönlendirmelerin giderilmesi, abonece talep edildiğinde işletmeci tarafından ücretsiz ve derhal yerine getirmelidir. Burada

---

<sup>296</sup> Büttgen, TKG, PN. 6.

<sup>297</sup> Königshofen, 122.

<sup>298</sup> Elbel, 309; Kubicek/Bach, 495.

işletmecinin yükümlülüğü sadece otomatik aramaları gidermeği sağlamaktır. Bunun yanında söz konusu aramaların birer örneğini basmak gibi herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>299</sup>. Gerçekten de, böyle bir halde işletmeci, sadece teknik olarak gerekeni yapar. Bu sebeple söz konusu otomatik aramaların basımı için abonelerin ayrıca rızalarının alınması gerekir.

### 9. İstenmeyen Aramalar (tele satış)

Günümüzde teknoloji ticarî amaçlar için çok yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum kişilere ait elektronik haberleşme aletlerini çok fazla meşgul etmektedir. İnsan müdahalesi olmaksızın çalışan arama sistemleri, otomatik arama makinesi, faks makineleri veya elektronik mesajların doğrudan pazarlama amacıyla kullanımına, yalnızca abonelerin onayının alınması kaydıyla izin verilebilir<sup>300</sup> (EK-VKD. m. 13/I). Bu tür doğrudan satışı amaçlayan kullanımlara aboneler rıza göstermezlerse, işletmeci bunları engelleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür. Burada, kişisel verilerin kullanımı kişilerin rızalarına bağlanmıştır<sup>301</sup>. Direktifin bu hükmünde, opt- in<sup>302</sup> ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Bu düzenleme gereğince, doğrudan reklâm iletisi almak istediğini belirtmeyenlere karşı reklâmların gönderilmesi yasaktır. Söz konusu otomatik arama sistemlerinin doğrudan pazarlama amacıyla kullanılması halinde kullanıcılara gelen her bir mesajı bundan sonrası için almayı reddetme hakkı ücretsiz ve kolay yolla sağlanır. Direktifin bu hükmüne paralel olarak Yönetmelik m. 20’de konu ayrıntıları bir şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten de, söz konusu maddeye göre; *“işletmeciler kişi müdahalesi olmadan çalışan fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi otomatik arama sistemlerini, abonenin önceden izni olmadan siyasi propaganda amacıyla kullanamazlar”*.

Yönetmelikte yer alan *“.....siyasi anlamda kullanılamaz.”* ifadesi, Yönetmelik Tasarısı m. 19/I’de, yer almamıştır. Bunun yerine, Direktifin metni aynen alınmıştır. Böylece Elektronik Veri Koruma Direktifi ile yönetmelik arasında ahenk sağlanmış olmaktadır.

---

<sup>299</sup> Elbel, 311.

<sup>300</sup> Ohlenburg, 86; Kronegger/Schwarz, 492, PN.13.7.6.

<sup>301</sup> Eckart, 805.

<sup>302</sup> Optional in, isteğe bağlı olarak dâhil olmayı ifade eder.

Doğrudan satışlar için elektronik haberleşme araçları oldukça yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Direktif metninde geniş ve karmaşık bir şekilde yer alan bu durum aslında gelişen teknoloji bakımından elektronik alanda doğrudan satışları düzenlemektedir. Burada, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ürünün satılması ya da bir hizmetin görülmesi sırasında aboneye ait kişisel verilerin elde edilmesi halinde, söz konusu satıcıların bu verileri kullanma olasılığı düzenlenmiştir. Ancak gönderilen her ileti abone tarafından haberleşmenin her aşamasında ücretsiz olarak reddedilebilir (EK-VKD. m. 13/II).

Temel olarak doğrudan satışın elektronik haberleşme araçları kullanılarak gerçekleştirilmesi ve bu durumun kişileri rahatsız etmesinin engellenebilmesi için gerekli tedbirler alınabilir. Bu tedbirler, abonelerin önceden bu tür bilgileri almak istemediklerini bildirmeleriyle gerçekleşir. Bu yönde olmak üzere günümüzde en pratik yol Robinson Listeleri<sup>303</sup> denilen kamuya açık listelere kayıt olarak görülmektedir.

İstenmeyen doğrudan satış reklâmlarına karşı Direktifin m. 13/III’de alınacak tedbirlere yer verilmiştir. Buna göre, “Üye ülkeler, 1 ve 2. paragraflarda belirtilenlerin dışındaki durumlarda, ilgili abonelerin rızası olmaksızın ya da abonelerin bu tür mesajları almak istememeleri halinde –seçeneklerden hangisinin (opt-in; opt-out) seçileceği ulusal mevzuata göre belirlenir- ücretsiz olarak, doğrudan pazarlama amaçları için istek dışı haberleşmeye izin verilmemesini sağlayacak uygun önlemleri alırlar”. Bu tedbirler arasında, Robinson listeleri opt-in ve opt-out<sup>304</sup> sistemleri de bulunmaktadır.

Direktifin m. 13/III hükmü Yönetmelikte yer almamaktadır. Ayrıca, tasarı yönetmelikte de bu hükme yer verilmemiştir. Burada, söz konusu sistemlerin yer almaması aslında bir eksikliktir. Çünkü henüz ülkemizde istenmeyen elektronik reklâmlardan korunmayı sağlamaya yarayan Robinson listeleri, oluşturulmamıştır.

---

<sup>303</sup> Robinson listesi olarak bilinen ve istenmeyen elektronik posta almak istemeyenlerin kayıt olduğu listeyi ifade eden liste ismini, Johan David Wyss tarafından yazılan “The Swiss Family Robinson” adlı 1812 ‘de basılan İsviçreli bir ailenin gemi yolculuğu sırasında kaza geçirmeleri sonucu ıssız bir adaya sığınmalarını anlatan roman ve aynı adlı filmde almaktadır. Reklâmcılar bu listeye kayıt olanların eşsiz ürünlerden haberdar olma fırsatını kaçırdıklarını ve Robinson ailesinin adada mahsur kalması durumuna benzettikleri için “Robinson list” yaygın olarak bu anlamda kullanılmaya başlamıştır. Bkz. [www.wikipedia.org/wiki/Robinson\\_list](http://www.wikipedia.org/wiki/Robinson_list).

<sup>304</sup> Opt-out, İngilizce, optional out’un kısaltılmışıdır. Kendi rızası dışında “hariç tutulma”yı ifade eder.

Avrupa’da uzun bir süredir uygulanan bu sistemlere yer verilmemesi bir ihmali olsa gerekir.

Abonelere ait kişisel veriler, reklâm ve pazar araştırması<sup>305</sup> alanında kullanılacaksa, önceden izin alınması gerekir<sup>306</sup>. Bu düzenlemelerin altında yatan en önemli sebep, abonelere ait verilerin reklâm amacıyla kullanımının önlenmesidir. Firmaların bu yolu tercih etmelerinin en önemli sebebi elektronik haberleşme teknik donanımı sayesinde birçok kişiye ulaşılması ve diğer reklâm vasıtalarına oranla daha ucuz olmasıdır<sup>307</sup>. Firmaların reklâm amacıyla elektronik haberleşme alanını seçmesi, elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlananları büyük zarara uğratmaktadır. Çünkü kullanıcılar bu tür istenmeyen reklâmlarla abonelerin elektronik haberleşme araçlarının hafızalarını doldurdukları için milyonlarca avro zarara sebep olabilmektedir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, bu tür rahatsız edici reklâm ve haberler için önceden “Robinson Listeleri” oluşturulmuştur<sup>308</sup>. Buna karşın, aboneler eğer önceden rıza göstermişlerse ve Robinson listelerinde yer almıyorlarsa telefon, faks ve e-mail vasıtasıyla gönderilen reklâmlara karşı Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararına göre, alınacak reklâm tedbirleri, söz konusu kişilere uygulanmaz<sup>309</sup>. Robinson listelerinde kayıtlı olmayan kişiler bu reklâmlara katılmak zorundadırlar. Üye ülkeler yapacakları düzenlemelerde izlenecek yol açısından serbest bırakılmışlardır. Bu konuda ayrıca Direktifin gerekçesinin 45. maddesinde, Avrupa Birliği’nin elektronik ticaret alanında çıkarılmış Direktifinde yer alan “opt-out”’a ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır. Hükümün kullanıcıyı koruyucu hiçbir tarafı bulunmamaktadır. Bu durum ise, hukuk güvenliğini tehdit etmektedir. Çünkü Avrupa Birliğine üye ülkeler arasında eşdeğer koruma sağlanmasına ilişkin ilke de bu hükümlerle ihlâl edilmiştir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerin beşinde (Almanya, Avusturya, Danimarka, Finlandiya ve İtalya)’da opt-in sistemi benimsenmiştir<sup>310</sup>.

---

<sup>305</sup> Atelli, 239.

<sup>306</sup> Schild, 73; Dammann/Simitis, 214, PN. 5.

<sup>307</sup> Schnittmann, 135, 136; Schütz/ Atterndorn/ König, 99; Schadow, 54; Koenig/Röder, 674.

<sup>308</sup> Heun, 907; Schütz/Attendorn/König, 99; Schild, 73; Dammann/Simitis, 214, PN. 5; Brühann, 150; Funk, 411; BGH, NJW 1996, s. 660.

<sup>309</sup> Telefon reklâmları için: BGH NJW 1989, s. 3208; E-mail reklâmları için: LG Berlin, MMR. 1999, s. 43ff; Telefaks reklâmları için: NJW 1989, s. 3208.

<sup>310</sup> Gauthronet/Drouard, 116.

Ülkemizdeki Yönetmeliğe, Direktifin yukarıda bahsedilen hükmü alınmamıştır. Taslak Yönetmelikte de bu konuda bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda ülkemizde hangi sistemin geçerli olacağı durumu muallâkta kalmaktadır. Bu maddenin alınmaması aslında bir eksikliktir. Çünkü doğrudan reklâmlar ülkemizde de bilgisayar kullanıcılarını rahatsız etmekte ve milyonlarca TL'lik zarara sebep olmaktadır.



## § 6. MUKAYESELİ HUKUKTA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE BU ALANDAKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER

### I. ALMAN HUKUKUNDA

Daha öncede ifade edildiği gibi, Almanya’da verilerin korunması, yetmişli yıllara dayanır. Hessen eyaleti dünyanın ilk verileri koruma kanuna sahip eyalet unvanını taşır<sup>311</sup>. Bu kanun, Amerikan Federal Mahkemesinin 16.07.1969 tarihinde verdiği kararında yer alan özel hayatın korunması tartışması çerçevesinde şekillenmiştir<sup>312</sup>. Söz konusu düzenleme, kamu ve özel sektör için geçerliliğe sahiptir. Almanya’da ülke çapında ilk Veri Koruma Kanunu, 01.01.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>313</sup>. Söz konusu kanun, Federal Mahkemenin nüfus sayımına dair vermiş olduğu meşhur kararından<sup>314</sup> sonra ilk büyük değişikliğe uğramıştır. Çünkü bu kararla, Alman Anayasa Mahkemesi “..... kişisel verinin Anayasa düzeyinde korunacağını, kişilerin haberleşme ile ilgili olarak kendi kararlarını kendilerinin verme ve kaderlerini belirleme haklarına sahip olacaklarını” hükme bağlamıştır. Mahkemenin bu kararından sonra Alman Verileri Koruma Kanununda değişikliğe gidilmiştir. En son 31 Mayıs 1990 kanun tasarısı kabul edilerek Veri Koruma Kanunu 07 Temmuz 1991’ de yürürlüğe girmiştir<sup>315</sup>. Söz konusu Kanun 2002 yılında ve 2004 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler, yeni gelişmeler ve Avrupa Birliği Direktifleri temel alınarak yapılmıştır.

Almanya da Verileri Koruma Kanununun yanı sıra, çalışmamıza da temel teşkil etmekte olan Telekomünikasyon Kanunu<sup>316</sup> ve buna ilâveten Telekomünikasyon Alanında Verilerin Korunması Yönetmeliği de yürürlüktedir<sup>317</sup>. Telekomünikasyon hukukunun gelişimi, Almanya’da bir asırdan fazla bir zamana dayanmaktadır. İlk defa bu süreç, 1899 yılında Telgraf Kanunu’nun kabulü ile başlar.

<sup>311</sup> Hoeren, 57; Epiney/Freiermuth, 89; Ellger, Konvergenz, 558; Maurer-Lambrou/ Kunz, 43; Gola/Schomerus, 1vd.; Elbel, 18.

<sup>312</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 36 ff; Ellger, Konvergenz, 558; Nitsch, 362; Schild, 745; Simitis Anreiz, 281.

<sup>313</sup> Hoeren, 58; Walter, 1347.

<sup>314</sup> BverfGE 65, 15.12.1983. “Kişilerin, kişisel verilerinin akıbetini bilme ve kendi kaderini tayin etme hakkına sahip olduklarına yer vererek ülkede o yıl yapılan Nüfus Sayımını iptal eden karardır”

<sup>315</sup> Hoeren, 59; Walter, 1348; Wuermeling, 38.

<sup>316</sup> ATK. 22. Temmuz 2004 (BGBl. IS.1120).

<sup>317</sup> TDSV. 18. Aralık. 2000 (BGBl. IS.1740) .

1928 yılında bu kanunda 1987 ve 1996 yılları arasında Telekomünikasyon Kanununda yapılan değişikliklerle devam eder<sup>318</sup>.

Avrupa Birliği 1987'den beri Birliğe üye ülkelerde Telekomünikasyon sektöründe, devlet tekeli kırılmak ve bu sektörü rekabete açmayı hedeflemektedir. O yıllarda dünya ekonomi pazarında hâkim olan serbest piyasada kendi kendini yönetme yön verme akımı, telekomünikasyon alanını da etkilemiştir. Bu akımın gerçekleşebilmesi de aşamalı olmuştur. Bu aşamalar; telekomünikasyon araçları, hizmet sektörü ve ağlarının özelleştirilmesi olarak öngörülmüştür. Avrupa Birliği telekomünikasyon alanında yapılacak özelleştirmenin ilkelerini “yeşil kitap” adı verilen belgede ayrıntılı olarak belirtmiştir<sup>319</sup>. Avrupa Birliği'nin başlattığı telekomünikasyon hizmetlerini sağlayan ağların özelleştirilmesi akımı, Almanya'da da etkili olmuştur. Nihayet, 1998 yılında Alman telekomünikasyon sektörü özelleştirilip; telefon sektörü de rekabete açılmıştır<sup>320</sup>.

## II. İNGİLİZ HUKUKU'NDA

İngiltere'de 1984 yılında, Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanuna göre kişilere ait veriler otomatik işlemeye tâbidirler. Kaydedilen her verinin niteliği, kime ait olduğu, işleniş amacı, süresi ve üçüncü bir devlete aktarılacaksa bu devletin adı ve aktarılış amacı resmî makamlarca tutulan sicile kayıt edilir<sup>321</sup>. Verileri kayıt eden makam, veri koruma ilkelerine uyarak kaydı gerçekleştirir. İngiltere'de, verilerin işlenmesi konusunda sert tedbirler öngörülmüştür. Bu tedbirler sayesinde kişisel veriler için korumanın en üst düzeye çıkarılması amaçlanmıştır. Belirlenen kurallara uymayan, yetkililerin sorumlulukları da ağırdır<sup>322</sup>.

İngiltere'de, özel hayatın korunması tam olarak yer almamıştır. Özel hayat, İngiltere'de “Case Law” ile bağlantı kurularak korunmaktadır. Bu bağlantıya dayanılarak, kişilerin hem iş hem de özel hayatlarına ait verilerin korunması

<sup>318</sup> Scherer, 35.

<sup>319</sup> Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan telekomünikasyon hizmet sektörünün ve araçlarının ortak pazara açılmasının gelişimini içeren yeşil kitap, 30.06.1987'de yayınlanmıştır.

<sup>320</sup> Twickel, 226.

<sup>321</sup> Riess, Regulierung, 136; Wuermeling, 43; Veriler işlenirken; a. Kanuna uygun olarak toplanıp işlenmelidir. b. Bir veya daha fazla özelleştirilip kanunî amaçlar doğrultusunda depolanmalıdır

<sup>322</sup> Jenny, 189.

sağlanmaktadır. 1984 tarihli Telekomünikasyon Kanunu'nda, haberleşme özgürlüğü tanınmış ve koruma altına alınmıştır. Bunun yanı sıra, telekomünikasyonla ilgilenen işletmelerin cezaî sorumlulukları da düzenleme kapsamına alınmıştır. Aynı zamanda, kişilere ait kişisel veya meslekleriyle ilgili verilerin açıklanmaması gereken alan da düzenlenmiş ve kişilere ait bu veriler, koruma altına alınmıştır. Söz konusu korumanın ilgili kişi öldükten sonra da devam edeceği belirtilmiştir<sup>323</sup>.

İngiltere'de telekomünikasyonla ilgili olarak, İngiliz polisinin 1984 yılında gizli telefon dinlemeden dolayı Avrupa Birliği Mahkemesi'nde, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2 maddesinden dolayı mahkûm olmasından sonra<sup>324</sup>, 1985 yılında Telekomünikasyon Kanunu'nda telefon dinlemeleriyle ilgili gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerde dinlemenin ne maksatla yapılacağı ne kadar süreceği gibi konuları belirlenmiştir<sup>325</sup>.

İngiliz parlamentosu, 1998 yılında temel hak ve özgürlüklere ilişkin Avrupa Konvensiyonunu'nun hükümlerine<sup>326</sup>, bir kanun tasarısında yer vermiştir. Bu tasarı, 2 Ekim 2000'de yürürlüğe girmiştir. İngiltere Avrupa Birliği'ne üye olmasından dolayı veri koruma alanında kabul edilen Direktifler İngiliz kanunlarına da işlenmiştir. Öte yandan İngiltere 1980 yılında OECD kararlarını Kasım 2001 yılında Siber Suç Konvansiyonunu<sup>327</sup> imzalamıştır. Aynı zamanda, bu hükümleri İngilizler kendi iç hukuklarına da yansıtmışlardır<sup>328</sup>.

İngiltere'de, veri koruması alanında en önemli düzenleme 1998 yılında "Veri Koruma Kanunu"dur<sup>329</sup>. İngiltere'de, 1999 yılında elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin ve özel hayatın korunmasına ilişkin bir kanun kabul edilmiştir<sup>330</sup>. Bu kanun 1 Mart 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunda 1997 yılında kabul edilen Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Direktifin hükümlerine yer verilmiştir. Burada yer verilen telekomünikasyon alanına ilişkin

---

<sup>323</sup> Riess, Regulierung, 135.

<sup>324</sup> Malone Kararı v. 02.08.1984, EUGRZ 85, s. 20.

<sup>325</sup> Riess, Regulierung, 136.

<sup>326</sup> [www.echr.coe.int/Convention/web\\_ConventENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Convention/web_ConventENG.pdf). 11 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. İngiltere ise, 8. Mayıs. 1951 tarihinde imzalamıştır. 3. Eylül. 1953 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

<sup>327</sup> [www.conventions.coe.int/Treaty/EN/projets/FinalCybercrime.htm](http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/projets/FinalCybercrime.htm).

<sup>328</sup> Hladjk, 33.

<sup>329</sup> [www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19.980.029.htm](http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19.980.029.htm).

<sup>330</sup> [www.hmso.gov.uk/si/si1999/19.992.093.htm](http://www.hmso.gov.uk/si/si1999/19.992.093.htm).

hükümler daha sonra yürürlüğe giren, 2002 tarihli Elektronik Veri Koruma Direktifi doğrultusunda değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler 11 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

### III. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU'NDA

Amerika Birleşik Devletleri'nde, sistematik bir şekilde kişisel alanının korunması düzenlenmemiştir. Bu alan daha çok mahkeme kararları ile geliştirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu konuda Anayasada da herhangi bir düzenleme mevcut değildir<sup>331</sup>. Bu alanda, Anayasa anlamında bir düzenleme olmamasına rağmen eyalet bazında özel alanın mahremiyetinin korunmasını düzenleyen birçok kanun bulunmaktadır. Kamusal alanda verilerin işlenmesi 1974 tarihli kanun ile düzenlenmiştir. Haberleşme özgürlüğü ise, 1936 yılında kabul edilen kanun ile koruma altına alınmıştır. Amerika'da 1984 yılında kablo üzerinden haberleşmeyi konu alan, "Kablolu Haberleşme Kanunu" çıkarılmıştır. Bunun ardından ise, Elektronik Haberleşme Kanunu 1986 yılında kabul edilmiştir<sup>332</sup>. Bu kanunda, yeni elektronik haberleşme araçlarından olan e-mail ve telefon konferansı gibi yeni haberleşme teknolojileri düzenlenmiştir. Ayrıca, hâkim kararı olmadan elektronik haberleşme araçlarının dinlenemeyeceği hususunda düzenlemelere de bu Kanunda yer verilmiştir. Bilgisayarlara yönelik saldırıların artmasına karşılık, bu alanda saldırıları önleyici tedbirler ve ceza hukuku alanına ilişkin belli yaptırımları öngören ve 1986 yılında, kabul edilen bilgisayar korsanlığına ve kanun dışı yollardan bilgisayarlara zarar verilmesini önleyici hükümler yer almaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, kişisel verilerin korunması tartışmaları altmışlı yıllarda başlamıştır<sup>333</sup>. Tartışmanın bu yıllarda başlamasının başlıca iki sebebi vardır. Bunlardan birincisi, bahsedilen yıllarda Amerika' da yaşanan teknik ve bilgisayar alanındaki gelişmelerdir. Gerçekten de, bilgisayarların gelişimiyle birlikte, kişilerle ilgili birçok veri bu aletler aracılığıyla hem toplanabilir hem de işlenebilir hale gelmiştir. Bu durum modern ve sosyal devletlerin yapısında birdenbire kişisel verilerin toplanmasına yol açmıştır. Verilerin korunmasında ikinci sebep olarak, o yıllarda Amerika'ya öğrenci göçünün çok yoğun yaşanmasıdır. Gerçekten de,

---

<sup>331</sup> Riess, Regulierung, 166.

<sup>332</sup> Rule, 7.

<sup>333</sup> Ellger, 3; Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 81.

Amerika Birleşik Devletleri söz konusu yıllarda tam anlamıyla entelektüel bir göçle karşı karşıya gelmiştir. Bu durum toplumda köklü değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Öyle ki, birçok kişiye ait kişisel veriler birdenbire bilgisayarlar aracılığıyla toplanmış ve elde edilen verilerin işlenmesi ve saklanması o dönemde büyük problemlere yol açmıştır. Bahsedilen sebepler, 1970 yılında kişisel verilerle ilgili kanunun kabulünü hızlandırmıştır<sup>334</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerinde, haberleşme ağları bağımsız komisyonlar tarafından izlenmektedir. Bu komisyonlar lisans vermeden işletmecilerine karşı tüketicilerin şikâyetlerine cevap vermeye kadar birçok işlemi birlikte gerçekleştirmektedir. Firmaların haberleşmede kullandıkları teknik donanımı, alınan ücretleri vb. konuları da inceleme yetkisine sahiptirler. Bu komisyonlar verilerin korunması ile ilgili şikâyetlerin de incelendiği makamlardır<sup>335</sup>.

Abone isimlerinin ticarî maksatlarla kullanılmaması için Federal Ticaret Kanunu'nda (FCC) ayrıca bir hüküm bulunmaktadır. Burada telefon listelerinde yer alan isimlerin, ilgili kişilerin izinleri olmaksızın, üçüncü kişiler tarafından kullanılmayacağına yer verilmiştir<sup>336</sup>. 1990 yılların başlarından itibaren, telefon numaralarının gösterimi ve basımı konularında eyaletler bazında gelişmeler yaşanmıştır. Bu anlamda 1991 yılında Kaliforniya eyaletinde, telefon aramalarında, gelen numaraların telefonda görünmesi gerçekleştirilmiştir<sup>337</sup>. Bu gelişmelerin yanı sıra, Federal Ticaret Kanunu'nda şimdiye kadar tam manasıyla oturmuş telefon aramaların gösterimi ve aramaların basımına yetki veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>338</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi hukukî dayanak oluşturan gelenekselleşmiş bir Veri Koruma Kanunu mevcut değildir<sup>339</sup>. Doksanlı yılların sonlarına kadar da, bu ülkede veri koruma alanında göze çarpan çok önemli değişiklikler bulunmamaktadır<sup>340</sup>. Son dönemlerde, finans alanında gelişmiş teknolojinin kullanımıyla ekonomik verilerin güvenliği büyük önem taşıdığından, bu

<sup>334</sup> Privacy Act 1974 v. 31.12.1974; Walter, 1347.

<sup>335</sup> Noam, 112 vd.

<sup>336</sup> Gebhardt, 37 vd.

<sup>337</sup> Mohr, 112 vd.

<sup>338</sup> Noam, 112 vd.

<sup>339</sup> Amerikan Anayasasında şimdiye kadar henüz verilerin korunması, temel hak olarak yer almamaktadır (Mohr, 111).

<sup>340</sup> Bothe/Klian, 174.

alanda veri korumasına ilişkin gelişmeler göze çarpmaktadır<sup>341</sup>. Avrupa Birliği tarafından kabul edilen Veri Koruma Direktifinin 26. maddesinde belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde, Amerika Birleşik Devletleri'ne veri transferi gerçekleştirilebilmektedir<sup>342</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri, 11 Eylül saldırısından sonra Antiterör Kanun'unu yürürlüğe koymuştur<sup>343</sup>. Bu suretle Amerika'da her kişisel veri, ülke güvenliğinin gereği olarak kontrol edilebilmektedir<sup>344</sup>. Söz konusu kanun ile başta terör olmak üzere, kara para aklama ticareti, kaçak göçmen girişinin durdurulması ve suça ilişkin durumların tespiti ve ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Bunlara ilâveten, Amerikan hükümeti ülkede yaşayan herkesin konuşmalarını, haberleşmelerini denetleme amacıyla yeni teknikler geliştirmiştir. Bu teknikler kişilerin haberleşmelerinin dinlenmesinde önemli görevler üstlenmişlerdir<sup>345</sup>.

#### IV. İSVİÇRE HUKUKU'NDA

İsviçre'de, Veri Koruma Kanunu'nun hazırlanma süreci yirmi yıldan daha uzun sürmüştür<sup>346</sup>. İsviçre'de haberleşme özgürlüğü, Anayasa ile teminat altına alınmıştır (m. 36). Özel alanda veri korunması hususunda ise, İsviçre Medenî Kanunu'nun 28 vd. maddelerine atıfla yetinilmiştir<sup>347</sup>.

İsviçre'de veri korumasına ilişkin ilk düzenleme 1976 yılında, devlet daireleri ve işletmeleri arasında verilerin korunması amacıyla "Anayasal Veri Koruma Yönetmeliği"nde<sup>348</sup> yapılmıştır. Daha sonraki yıllarda veri koruma alanında düzenlemelere temel teşkil edecek çeşitli tasarılar hazırlanmıştır. Bu tasarılarından ilki, 1981 yılında, devlet yönetiminde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olanıdır. Tasarı ilerleyen dönemde belirli düzeltmeler ve eklemeler yapıldıktan sonra 1986 yılında

<sup>341</sup> [www.sia.com/privacy/html/u\\_s\\_eu\\_privacy\\_negotiations.html](http://www.sia.com/privacy/html/u_s_eu_privacy_negotiations.html).

<sup>342</sup> "Verinin transfer edileceği ülkede, verilerin korunması verinin transfer edildiği ülkeyle aynı koruma şartlarına tabi olmalıdır" (EK-VKD, 26).

<sup>343</sup> Pallasky, 221; [www.epic.org/privacy/terrorismus/usa](http://www.epic.org/privacy/terrorismus/usa).

<sup>344</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 83; Bu yasa, 26 Ekim 2001'de başkan tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>345</sup> Pallasky, 221.

<sup>346</sup> Walter, 52; Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 225.

<sup>347</sup> Riess, Regulierug, 162; Maurer-Lambrou/Vogt-Seethaler, 1 vd.

<sup>348</sup> Seethaler, 7.

eksiklikler ve değişiklikler yönetmeliğe işlenerek yürürlüğe girmiştir<sup>349</sup>. Bu yönetmelikte, kişisel verilerin toplanması işlenmesi ve saklanması halinde, kişilerin Anayasa tarafından korunan haberleşme ve özel hayatlarının korunmasına ilişkin kurallara uyulması konusunda düzenlemelere yer verilmiştir.

Avrupa’da ve Amerika’da yaşanan “büyük birader sendromu”<sup>350</sup> ve bunu izleyen kanunlaştırma hareketlerine İsviçre de kayıtsız kalmamıştır. Bu amaçla Federal Meclis, kişisel verilerin korunmasına ilişkin son tasarımı kanunlaştırmıştır<sup>351</sup>. Diğer taraftan İsviçre’de, Telekomünikasyon Kanunu 1987’de yürürlüğe girmiştir. Nihayet Kişisel Verileri Koruma Kanunu ise 19 Haziran 1992’de kanunlaşmıştır. Bu kanunla ilgili olarak, 25.03.1995 tarihinde bir de yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Veri koruma Kanun’unda en son değişiklik 24 Mart 2006’da gerçekleştirilmiştir.

İsviçre Telekomünikasyon Kanunu, en son 09.03.2007 tarihinde düzenlemelere tâbi tutularak yeni haliyle 01.04.2007 tarihinden itibaren yürürlükte dir. Bu kanundaki yeniliklerden biri de, istenmeyen reklâm olarak adlandırılan spam’lara karşı tedbirler alınmış olmasıdır. Ayrıca bu alanda kullanılmak üzere opt-in<sup>352</sup> sistemi de benimsenmiştir. Bu sisteme göre, kendilerine reklâm gelmemesine dair işletmeciye herhangi bir başvuruda bulunmayan aboneler söz konusu reklâmlara katılmak zorundadırlar<sup>353</sup>. Bunun yanı sıra tüketicilerin korunmasını hedefleyen diğer bir yenilik ise, katma değerli hizmetlere karşı tüketicilerin korunması, kanun metninde yer almıştır. Kanunda, telekomünikasyon ağları, temel ağlar ve diğer gelişmiş ağlar birbirinden ayrılarak incelenmiştir. Ancak, telekomünikasyon alanında hâlâ devlet tekeli sürmektedir<sup>354</sup>. Kanun, telekomünikasyon ağlarında, güvenliğin sağlanması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Bunun yanı sıra, haberleşmenin izlenmesi için mutlaka yazılı hâkim kararı ve ilgili kanton makamlarının ve polis yetkililerinin bilgisi dâhilinde mümkün olabileceği

---

<sup>349</sup> BBL.1986 II 1045.

<sup>350</sup> George Orwell’ın 1984 adlı ünlü romanında bahsi geçen “kişilerin özel hayatlarının olmadığı her alanda büyük birader tarafından izlendiği kurgusal bir sendrom”.

BBL.1992 III 959. Veri Koruma Kanunu 28 Eylül 1992’de referandumla parlamentodan geçmiştir. Bütün diğer gözden geçirmeler yapıldıktan sonra 01 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Bründler, 129); Seethaler, 18.

<sup>352</sup> Spamm ve Cookie’ler ve istenmeyen reklâmlardan korunmak amacıyla telekomünikasyon servis sağlayıcısına başvurulması.

<sup>353</sup> [www.bakom.ch/dokumentation/gesetzgebung/00512/00871/index.html?lang=de.UT](http://www.bakom.ch/dokumentation/gesetzgebung/00512/00871/index.html?lang=de.UT).

17.10.2007.

<sup>354</sup> Riess, Regulierung, 163.

düzenlenmiştir. Bu hallerin başlıcaları suçluların takibi ve suçun tespitidir. Kişisel veriler telekomünikasyon hizmetlerinin bedelinin tespiti için faturanın gönderiminden itibaren 100 gün için depolanır. Faturalar ödenmediği takdirde tekrar bir 100 gün daha depolanır ve böylece veriler 200 gün depolanmış olur<sup>355</sup>.

## V. TÜRK HUKUKU'NDA

Türkiye, veri koruması alanında Avrupa'nın oldukça gerisindedir. Bu durum Avrupa Birliği'nin 2002 ve 2003 tarihli ilerleme raporlarında da belirtilmiştir<sup>356</sup>. Türkiye 1981 tarihli Avrupa Konvansiyonu'nu imzalamış olmasına rağmen, onaylamanın uygun bulunduğu Kanun henüz kabul edilmediği için söz konusu Konvansiyon yürürlüğe girmemiştir<sup>357</sup>. Üstelik kişisel verilerin korunmasına yönelik henüz münferit bir "Kişisel Veri Koruma Kanunu" da çıkarılmış değildir<sup>358</sup>. Ancak, kişisel verilerin korunması alanında, kanunlaşmış bir düzenleme olmamasına rağmen, Türk hukukunda genel esaslara gidilerek de kişisel veriler koruma altına alınabilir. Bu alanda ilk başvurulabilecek kaynak ise Türk Anayasasıdır.

Gerçekten de, 1982 Anayasası'nın II. Kısmının, II. bölümünde "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı altında yer alan 20. maddeye göre "*herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*". Kişinin bu haklarını kullanabilmesi amacıyla Anayasa'nın 20/II gereği, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmayacağı gibi, bunlara el konulması da mümkün değildir. Bunun yanı sıra, 21. madde gereğince, "*kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve eşyasına da el konulamaz*". Ayrıca, tezimizde de sıkça başvuracağımız haberleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 22. maddesi gereği engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz ilkeleriyle kişisel verilerin güvenliği Anayasa anlamda sağlanmaktadır<sup>359</sup>.

---

<sup>355</sup> Garbe, 31.

<sup>356</sup> AB 2002 yılı ilerleme raporu, Brüksel 2002, s. 106; AB 2003 ilerleme raporu. Brüksel 2003, s. 67.

<sup>357</sup> Sözleşmeyi imzalayan ülkeler için Bkz. [<sup>358</sup> 22.04.2008 tarihli tasarı,](http://conventions.coe.int/Treaty/EN/searchsig.asp?NT=108 cm= 8DF=07.05.03; Soysal, 58.</a></p></div><div data-bbox=)

[www.undp.org.tr/demGovDocs/CivicEng/kisisel\\_veriler\\_yasasi.pdf](http://www.undp.org.tr/demGovDocs/CivicEng/kisisel_veriler_yasasi.pdf). UT. 11.05.2009.

<sup>358</sup> Şen, 98 vd.



Anayasa’da yer alan hükümlerin yanı sıra, “Kişilik Hakkının Korunması” başlığı altında yer alan TMK’ nun 23, 24 ve 25. ile BK. m. 49. maddeleri kapsamında kişisel verilerin korunması mümkündür. Kişisel veriler, işletmecisi tarafından hukuka aykırı olarak işlendiğinde, ilgili kişiler bu hükümlere başvurarak korunma isteyebilirler.

TMK. m. 23’te kişilik hakkını hukukî işlem yoluyla saldırılara karşı korurken, TMK. m. 24 hukukî işlem dışı saldırılara karşı korur ve TMK. m. 25’te ise, kişilik haklarının ihlâli durumunda, açılacak davalara yer verilmiştir. Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde yer alan durumların söz konusu olmasında da manevî tazminat davası açılabilir. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan kişisel verilerin korunması kanun tasarısının 39. maddesinde, “*Kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. maddeleri aynen uygulanır*” ibaresine yer verilerek Türk Medenî Kanunu ile paralellik sağlanılmaya çalışılmıştır.

Türk Medenî Kanunu’nda yer alan bu düzenlemenin yanı sıra, 4857 sayılı İş Kanununda da<sup>360</sup>, kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kanunun 75. maddesi gereği işveren; “*çalıştırdığı kişilere ait sahip olduğu verileri koruma açısından kanunda belirtilen ödevleri yerine getirmek zorundadır. Bunlar; 1. İşçilere ait özlük dosyası tutma, 2. Kişisel verilerin işlenmesinde işlem kriterlerine uyma, 3. Sır saklama ve 4. Talep edildiği takdirde kişisel verileri ilgililere açıklama ödevleridir*”.

Türk hukuku, Avrupa Birliği ülkelerinden veri aktarımı konusunda Avrupa Birliği Veri Koruması Mevzuatı ile uyumlu değildir<sup>361</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi, son dönemde, ülkemizde veri koruması alanında ilk ve önemli adım, Adalet Bakanlığı’nca hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı’dır<sup>362</sup>. Kişisel verilerle ilgili olarak bir başka düzenleme ise, 4892 sayılı Bilgi Edinme

---

<sup>360</sup> RG. 10.06.2003 T, S. 25134.

<sup>361</sup> AB, 2003 İlerleme Raporu, s.116.

<sup>362</sup> 22. 04. 2008 tarihli tasarı,

[www.undp.org.tr/demGovDocs/CivicEng/kisisel\\_veriler\\_yasasi.pdf](http://www.undp.org.tr/demGovDocs/CivicEng/kisisel_veriler_yasasi.pdf).

UT. 11.05.2009.

Kanunu'dur<sup>363</sup>. Kişisel veriler veya verilerin korunması ile ilgili olarak, Danıştay'ın da ilgili kararları bulunmaktadır<sup>364</sup>.

Yukarıda sözü edilen gelişmelerin yanı sıra, elektronik haberleşme alanında henüz bir kanunî düzenleme bulunmazken, bu alanda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından, daha öncede ifade edildiği gibi, “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin Korunması Hakkında Yönetmelik” yayınlanmıştır<sup>365</sup>. Yönetmelik, telekomünikasyon alanında Avrupa Birliği tarafından kabul edilen Direktifler göz önüne alınarak hazırlanmıştır.

En son gelişme olarak, haberleşme alanındaki düzenleme çokluğunu ortadan kaldırmak amacıyla 5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu” hazırlanmış ve TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> RG. 24.10.2003 T, S. 25269.

<sup>364</sup> “...kamu yönetimlerinin, vergi sırrı bağlamında elde ettiği bazı kişisel verileri diğer kamu birimlerine iletmesini, kamu idaresinin bir bütün olduğundan bahisle verip veremeyeceği tartışılmış ve sonuç olarak bu veri gizliliğinin kişilerin buna duyduğu güven sayesinde vergi gelirlerini artırdığı belirtilmiştir. Ayrıca gizli belge ve bilgilerin sırf bu sebeple açıklanmaması gerektiğine karar verilmiştir” “Danıştay. 1. D. 20.12.1984 T. E. 1984/291, K.1984/294”.

<sup>365</sup> 06 Şubat 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Çalışmamızda “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

<sup>366</sup> RG. 10. 11. 2008, T, S. 27050.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN İÇ HUKUKTAKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER

#### § 7. ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİN İÇ HUKUKTA KORUNMASI VE BU ALANDAKİ GELİŞME VE DÜZENLEMELER

##### I. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Kişisel verilerin korunması, birden fazla hukuk alanının kesişme noktasında bulunmaktadır. Her şeyden önce kişisel verilerin korunması başlangıçta Medenî Hukuk alanını ilgilendirmektedir. Çünkü kişisel verilerin korunması, aslında kişilik haklarının korunmasıdır<sup>367</sup>. Kişilik haklarının korunması ise, Türk Medenî Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde, düzenlenmiştir. Söz konusu maddelere göre, kişilik hakları ihlâl edilen her kişi söz konusu maddelerde bulunan haklara doğrudan başvurabilir.

Kişisel verilerin korunması Anayasa'da doğrudan düzenlenmemiştir. Ancak, Anayasa'nın 17. maddesinde, "kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme" hakkına yer verilmiştir. Aynı şekilde insan onurunun düzenlendiği m. 17/III hükmü, özel hayatın gizliliğinin korunması (m. 20) ve haberleşme özgürlüğü (m. 22) de kişisel verilerin korunmasına temel teşkil eden Anayasal ilkelerdir. Söz konusu haklar, kişisel verilerin korunmasına belli başlı Anayasal garantiler getirmektedir. Bunların yanı sıra, Anayasa Hukuku anlamında kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine cevaz veren Kanunlar da yapılamaz. Kanunlarda yer alan anayasaya aykırılık teşkil eden düzenlemelerin varlığında ise, Anayasa'nın 150. maddesinde belirtilen, dava açabilecek kişiler veya kurumlar tarafından söz konusu düzenlemenin Resmi Gazete'de yayınlanmasından altmış gün içerisinde Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir<sup>368</sup>. Ayrıca, mahkemeye intikal etmiş görülmekte olan bir

---

<sup>367</sup> Neunhoffer, 65.

<sup>368</sup> Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya

davada, mahkeme tarafından olayda Anayasaya aykırılık görülürse veya taraflardan biri olaya uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerse, mahkeme konunun ciddi olduğu kanısına varırsa olayı Anayasa Mahkemesine götürür ve karar sonuçlanıncaya kadar davayı geri bırakır<sup>369</sup>.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde, kanun tasarının ilgili maddelerinde idari ve cezai müeyyideler öngörülmüştür. İdari tedbirler alanında, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak kabul etmiş olduğu yönetmelikte yer alan yükümlülüklerle uymayan işletmecilere karşı yayınlamış olduğu “İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkındaki Yönetmelik”<sup>370</sup> hükümleri uyarınca, işletmecilere idari para cezaları öngörülmüştür. Ayrıca yine tasarıda yer alan Kişisel Verileri Koruma Kurulu da idari nitelikte para cezaları öngörmüştür.

Nihayet, kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde işleyenler için, tasarıda Türk Ceza Kanunu’nun 135 vd. maddelerine atıf bulunmaktadır. Gerçekten de, Türk Ceza Kanunu’nun 135 vd. maddelerinde kişisel verilerin özel hayatı ihlâl edecek şekilde işlenmeleri halinde, işleyen kişilerin durumları da göz önüne alınarak yaptırımlar öngörülmüştür.

---

aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır (m. 150).

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer ( m.151).

<sup>369</sup> Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

<sup>370</sup> 05.09.2004 T, S. 25574 RG’de yayınlanan ilgili Yönetmelik.

## II. KİŞİSEL VERİLERİN ANAYASA HUKUKU ALANINDA KORUNMASI

### A. KİŞİSEL VERİLER VE KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

Yukarıda belirtildiği gibi 1982 Anayasası'nda, kişisel verileri doğrudan koruyan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kişisel veriler özgürlüğün birer parçasıdır. Bundan dolayıdır ki, özgürlüğü ve kişiliği koruyan hükümler, bu alanda da uygulanabilir. Gerçekten de, Anayasa'nın 17. maddesinde, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı ve insan onuru ilkesi m. 17/III'te yer almışlardır. Ayrıca özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü gibi temel haklar da Anayasa'da düzenlenmiştir. Bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı, veri işlem faaliyetlerinin doğurduğu tehlike karşısında Anayasa Hukuku'nun verdiği bir cevap niteliğindedir<sup>371</sup>. Kişisel verilerin korunması hakkının temel işlevi, demokratik ve özgür bir toplum düzeninde yaşayan ve hayatını kendi özgür iradesiyle belirleme yeteneğine sahip olan kişinin, kişisel verileri üzerindeki haklarının korunmasıdır<sup>372</sup>. Bundan dolayıdır ki, söz konusu temel hak, modern toplumda veri işleme faaliyetlerinin rizikoları karşısında bireyin korunabilmesi için kişinin kendisine ait verileri üzerindeki belirleme hakkını, yani kişisel veriler üzerindeki karar verme özgürlüğünü güvence altına almaktadır<sup>373</sup>. Gerçekten de, daha önce de ifade edildiği gibi, kişinin kişisel verilerini koruma hakkı, Anayasa'da yer alan kişinin onurunun korunması, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı, (genel kişilik hakkı) kişinin özel hayatının korunması ve haberleşme özgürlüğü ile yakından ilgilidir.

İnsan hakları düşüncesinin temel unsurunu, insan onuru teşkil eder. Bu düşünce özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra milletlerarası belgelere girmiştir<sup>374</sup>. İnsan onuru kavramının, herkes tarafından üzerinde uzlaşıldığı bir tanımı henüz yapılmamıştır. Bununla birlikte insan onuru, "*İnsanın öz değeri, kişinin kendi sorumluluğu çerçevesinde kendi hayatını belirleyebilme yeteneğidir.*" şeklinde tanımlanmaktadır. 1982 Anayasası'nda, "*Herkes hayata, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*" ( m. 17/I). Ayrıca, kimseye işkence eziyet

<sup>371</sup> Rossnagel/Pfitzmann/Garstka, 46.

<sup>372</sup> BVerfGE 65 I, 41. (Nüfus Sayımı Kararı).

<sup>373</sup> Gola/Schomerus, 4, PN. 9; Rossnagel/Pfitzmann/Garstka, 46.

<sup>374</sup> Şimşek, 128.

yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz ( m. 17/III), ve “*Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı bir hukuk devletidir ( m. 2)*” düzenlemeleriyle insan onurunun korunmasına yer verilmiştir.

İnsan onurunun korunması, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde toplanması, işlenmesi ve kaydedilmesinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmelerinde, kişinin, kişisel verileri üzerindeki belirleme hakkı, onun özgür iradesiyle hayatını belirleme yeteneğinin, insan olması sebebiyle sahip olduğu öz değerın korunması gibi ilkeleri ihlâl edebilmektedir<sup>375</sup>. Bu ilkelerin aşılması, kişinin tüm ilişkilerinin gizliliğinin ve kişinin tüm hayat ilişkilerine özgü verilerin bir bütün olarak kayıt altına alınması ve onun muhtemel hareket tarzlarının önceden belirlenerek kişiliğinin ihlâl edilmesi, kişilik profilinin çıkarılması, kişinin basit bir veri objesi yapılması gibi durumlara sebep olabilmektedir. Bu şekilde, kişinin veri işleme faaliyetlerine yönelik hukukî işlemlerin yalnız basit bir objesi yapılması ve bu suretle kişi olma niteliğinin hiçe sayılması durumunda da insan onurunun ihlâlinden söz edilebilir<sup>376</sup>.

İnsanlar var oluşlarından bu yana hem cinsleri ile birlikte yaşar ve yaşamlarını paylaşırlar. Bu durum, onlara hayatın güçlüklerine daha kolay karşı koyabilme olanağını sağlamaktadır. Ancak, söz konusu durumun hayatın her anında gerçekleşmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, kişiler özel hayatlarına müdahale edilmesini istemezler. İnsanlar, bazı hayat dönemlerini, toplumdan fizikî ve psikolojik bakımdan uzaklaşarak ve hiç kimse tarafından rahatsız edilmeden geçirirler; bazı hayat anlarını ise, sınırlı bir çevre ile paylaşarak, toplumun bütününün bilgisinden ve müdahalesinden uzak tutarak yaşarlar<sup>377</sup>.

Anayasa’mızın 20. maddesinin, kenar başlığında da anlaşıldığı üzere, özel hayatın korunması<sup>378</sup> ve haberleşme özgürlüğü<sup>379</sup> düzenlenmiştir. Özel hayat, bireyin

---

<sup>375</sup> Şimşek, 130.

<sup>376</sup> Sachs, 182.

<sup>377</sup> Araslı, 18.

<sup>378</sup> “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. “Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

“dingin ve rahat bırakılma hakkına” sahip olduğu “kendine özgü alanı” ifade eder. Bu anlamdaki özel hayatın öğelerini gizlilik ve bireysel bağımsızlığın kalbi olan özel hayat “kaydı”nın gerekli kıldığı iki temel ilke bulunmaktadır. Bunlardan biri, özel hayatın “bağımsızlığı”, diğeri “gizliliği”dir<sup>380</sup>. Özel hayatın gizliliği kişi dokunulmazlığının da bir devamıdır<sup>381</sup>. Bireyin, davranış ve ilişkileri, tercihleri ve hayat tarzları konusundaki talebini kapsayan ve değişik biçimlerde somutlaştırılan bağımsızlık aksine ifadesiyle özgürlüğün tek ve merkezi kökeni, bireyin dilediği gibi yaşama ve davranma özlemidir<sup>382</sup>. Onun için Anayasamızın 20. maddesinde “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” ana başlığı altında özel hayat korunmuştur. Bu özgürlüğün temeli olan özel hayatın korunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde<sup>383</sup> de yer almaktadır. Bunlar, kişinin özel hayatının korunması alanında önemli belgeler arasındadır. Burada yer alan, “özel hayat” ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Buraya kişinin Anayasalarda ve Medenî Kanun’larda korunan değerlerinin yanı sıra, kişinin meslekî ve ticarî faaliyetleri de dâhildir<sup>384</sup>.

Bağımsızlık, kişinin en geniş anlamda, hayat biçimini ve türünü, davranışlarını, kişisel eylemlerini ve ilişkilerini tercih etme hakkıdır. Özel hayat, kimlik hakkını da içerir. Bu sebeple kişinin açık rızası olmaksızın, gerçek adını, adresini, yaşını, ailevi durumunu, boş zamanlarından yararlanma biçimini, mal varlığını ve günlük alışkanlıklarını açıklamamak esastır. Bunlar gibi, kişinin almakta olduğu maaş veya ileride alacağı emekli maaşının açıklanması özel hayat kavramına dâhildir<sup>385</sup>. Aynı şekilde konut ve aile mahremiyeti, sağlık, birlikte ve duygusal hayata ilişkin gizlilik hakkı bu kavram içinde değerlendirilmektedir. Bunlara görüntü

---

Hâkim, kararı el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar (Anayasa. m. 20)”.

<sup>379</sup> “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar, kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir (Anayasa. m. 22)”.

<sup>380</sup> Araslı, 43 vd.

<sup>381</sup> Anayasa Mahkemesi, 27.12.1965 T., E.63/57, K., 1965/65.

<sup>382</sup> Kaboğlu, 291.

<sup>383</sup> “Her şahıs özel ve aile hayatına, konut ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” (İHAS, m. 8/I).

<sup>384</sup> Ladewig-Meyer, 160, N.3; Bernsdorff, 156, N.1; Frowein/Peukert, 338, N. 1; Henke, 50.

<sup>385</sup> C-465/00: C- 138/01: C-139/01- ), T. 20. Mai.2003.

hakkı da eklenebilir<sup>386</sup>. Özetle, “gizlilik” ilkesi, üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin kişilik, toplum ve aile hayatı alanına dışarıdan müdahaleye karşı mahremiyettir<sup>387</sup>. Onun için kişisel verilerin işlenmesi, ilgili kişilerin özel hayatlarına müdahale sayılmaktadır ve kişilere ait bilgilerin yetkisiz kişiler tarafından işlenmesi durumunda, Anayasa anlamında korunan hakları ihlâl edilmiş olmaktadır.

Devletin yetkili temsilcileri tarafından, bir kimsenin hakkında rızası alınmaksızın bilgi toplanması, her zaman o kimsenin özel hayatını ihlâl eder. Bu duruma örnek olarak, cinsiyet, medenî hal, doğum yeri ve diğer kişisel bilgilerle ilgili resmî nüfus sayımı<sup>388</sup>, parmak izi alınması<sup>389</sup>, tıbbî verilerin toplanması ve kaydedilmesi<sup>390</sup> verilebilir. Bunların yanı sıra, Anayasa’nın öngördüğü, “*kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz*” şeklindeki hükmü, özel hayatın gizliliği ve bağımsızlığının hukukî güvencesini oluşturmaktadır. Bu kural, aynı zamanda özel hayatın sınırlarını da çizmektedir<sup>391</sup>.

Özel hayatın korunması, sınırsız değildir. Resmî makamlar belli durumlarda kişilerin özel hayatlarına müdahale edebilmektedirler. Bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin m. 8/II’de birinci fıkrada sayılan hakların hangi hallerde sınırlandırılacağına değinilmiştir. Buna göre; “*demokratik bir toplumda millî güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin iktisadi refahı, düzenin muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu bulunduğu derecede ve yasayla öngörülmüş olması şartıyla mümkündür*”. Burada, üç aşamalı bir koruma söz konusudur. İlk aşama, müdahalenin hukukîliği konusundadır. İkinci aşama, m. 8/II’de belirtilen meşru amaçlarla yapıp yapılmadığıdır. Son aşama ise, müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığı ile ilgilidir<sup>392</sup>. Meselâ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, M. S./İsveç

---

<sup>386</sup> Araslı, 43 vd.

<sup>387</sup> Kaboğlu, 293; İzgi/Gören, 252.

<sup>388</sup> X-Birleşik krallık davası, K.T. 6.Ekim 1982, No.9072/82,30 DR 229.

<sup>389</sup> Leander-İsveç davası, 26 Mart 1987 tarihli karar, Seri A no. 116 (naklen, Gola, 111).

<sup>390</sup> No.1466/81, 9 Temmuz 1991,71 DR 141.

<sup>391</sup> Kaboğlu, 293.

<sup>392</sup> Üzeltürk, 232.



kararında; özel hayatın kanunlarda sayılan hallerde sınırlanabileceğine değinmiştir<sup>393</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi güvence altına alınmış bulunan bir hakka, kamu yararı gerekçesiyle müdahale imkânı tanıyan hükmün, dar çerçevede yorumlanması gereğine işaret etmektedir. Burada, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulacağına Mahkeme tarafından yer verilmiştir. Bundan dolayıdır ki, temel hak ve özgürlükleri kısıtlanacak olan kişi, kısıtlamada öngörülen amaçla orantısız özel hayat müdahalelerine karşı korunmalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında ülkemizde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde en çok başvurulan ilke "millî güvenlik" ilkesidir<sup>394</sup>. Meselâ, AİHM'si "Klass ve diğerleri davasında", bu duruma vurgu yapmıştır<sup>395</sup>. Mahkeme Leander davasında da haberleşme özgürlüğünün kısıtlanmasının meşruluğu konusunda genellikle "Millî Güvenlik" ilkelerine değinmiştir<sup>396</sup>.

1982 Anayasasında da özel hayatın gizliliği, Anayasa sınırlamalarına tâbidir. 1982 Anayasasında, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü için ortak sınırlama sebepleri belirtilmiştir. Bu ortak sınırlamalar, "kanunun açıkça gösterdiği durumlarda" hâkim kararı veya kanunda yetkili kılınmış merciin emri ile müdahale imkânı illiyet ilkesine bağlanmıştır. Bu düzenleme, 2001 tarihli değişiklik sonrası 13. maddenin genel sınırlama maddesi olmaktan çıkarılması ve oradaki sebeplerin önemli bir kısmının, "özel hayatın gizliliğine" ilişkin maddelere aktarılmasının bir sonucudur<sup>397</sup>. Anayasa'nın 20. maddesinde<sup>398</sup> özel

---

<sup>393</sup> Ebelik okulunda öğretmen olarak çalışan bir bayanın çalışma sırasında kayıp düşmesi sonucu belinde sakatlık oluşmuştur. Öğretmen, bu sakatlığın sebep olduğu ağrılar sonucu hamilelik döneminde çalışmamıştır. Sakatlığına ilişkin kişisel verilerden oluşan sağlık verileri, hastane tarafından sigorta şirketine aktarılmıştır. Bu bilgileri alan sigorta şirketi, öğretmenin çalışmamaktan dolayı talep ettiği ekonomik yardımı reddetmiştir. Öğretmen, kendi kişisel verilerini rızası olmadan sigorta şirketine aktarılmasını hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak, mahkeme iç hukukta makamlar arasında verilerin belli sınırlamalara tabii tutularak iletilebileceği kabul edildiğinden söz konusu olayda hukuka aykırılığın söz konusu olmadığına karar vermiştir (EGMR, KT. 27.08.1997, C. 1997-IV, s. 1437, naklen Breitenmoser, 128).

<sup>394</sup> Kaboğlu, 298.

<sup>395</sup> Klass ve diğerleri Almanya'ya karşı, 6.09.1978, "casusluk ve terörizm sebebiyle mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli denetim yetkisi veren yasanın ulusal güvenlik dolayısıyla ve suç düzensizliğini önlemek için demokratik bir toplumda zorunlu olduğunu kabul etmektedir".

<sup>396</sup> Leander v. İsveç Davası, 26.03.1987. p. 60. "Hassas işlerde çalışan kişiler için yapılan güvenlik soruşturması millî güvenliği koruma amacı taşıdığından haklı bulunmuştur".

<sup>397</sup> Kaboğlu, 298; İzgi/Gören, 258.

hayatın keza diğ er konut ve haberleş me özgürlüğ ünün hangi hallerde kısıtlanacağı belirtilmiştir. Bu maddede belirtilenlerin dış ındaki sebeplerle söz konusu haklar kısıtlanamaz.

## B. HABERLEŞ ME ÖZGÜRLÜ Ğ Ü

Haberleş me; bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler ve gruplar arasında değı ş tokuş edildiğı süreci ifade eder<sup>399</sup>. Anayasamızın, 22. maddesinde; herkesin haberleş me özgürlüğ üne sahip olduğı ve haberleş menin gizliliğ inin esas olacağı bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Haberleş menin gizliliğ i “*Kişinin dilediğı kimselerle, dilediğı biçimde haberleş mesinin engellenmemesi ve haberleş melerin, tarafların izni ve rızası olmaksızın, bunlar dış ındaki kimselerin, algısından ve müdahalesinden korunması*”<sup>400</sup> olarak tanımlanabilir. Bu tanım; bir taraftan kişinin dilediğı kimselerle dilediğı biçimde haberleş mesi anlamına gelen “haberleş me özgürlüğ ünü”; diğ er taraftan haberleş menin, tarafları dış ındaki kimselerce, onların izni veya rızası olmaksızın anlaş ılmaması ve bunlara müdahale edilememesi anlamına gelen “haberleş menin gizliliğ ini” ifade etmektedir. Haberleş me özgürlüğ ünün korunması, hem haberleş me hakkının hem de haberleş me gizliliğ inin korunması anlamına gelir<sup>401</sup>.

Haberleş me özgürlüğ ü, ayrıca daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığ ının bir yönünü de oluşturmaktadır. Haberleş me özgürlüğ ü, aynı zamanda telli veya telsiz elektro manyetik dalgalarla gerçekleştirilen haberleş me şekillerini içerir<sup>402</sup>. Bunlar; telefon, tele faks, telgraf, teleks’dir. Bunların yanı sıra, bilgisayarla gerçekleştirilen internet haberleş mesi, on-line ve mobil telefon sistemi ile gerçekleştirilen haberleş meler de, haberleş me özgürlüğ ünün kapsamına girer.

Haberleş me özgürlüğ ü, kişiler arasında vuku bulan salt kişisel haberleş meleri kapsar. Anayasa Mahkemesi de 1963 yılında vermiş olduğı bir kararında, bu konuya

---

<sup>398</sup> “Millî güvenlik, kamu düzeni, suç iş lenmesinin önlenmesi, genel sağı k ve ahlâkın korunması veya baş kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağı lı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağı lı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğı tları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz”.

<sup>399</sup> İ çel, 4.

<sup>400</sup> Araslı, 132.

<sup>401</sup> Sevük, 97.

<sup>402</sup> Pieroth/Schlink, m. 10. PN. 837; Kubicek, Fernmeldegeheimnisses, 659; Schefer, 134.

yer vermiştir<sup>403</sup>. Buna göre salt kişisel haberleşme, mektup, elektronik mektup, telefon, telgraf, tele faks'tan oluşan yazılı ve sözlü iletişimidir. Bu anlamdaki, haberleşme özgürlüğü, Anayasa'da m. 20'de "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanunun koruma kapsamına, sadece haberleşmenin içeriği girmeyip, trafik verileri de dâhildir. Bu veriler, haberleşmenin içeriği ile birlikte ele alınınca, tarafların isimleri, adresleri, taraflar arasında yapılan telefon bağlantıları, arayan numaralar, gerçekleştirilen görüşmelerin süreleri ve içeriğinden oluşurlar<sup>404</sup>. Anayasa anlamında korunan haberleşme özgürlüğünün kapsamına, yurt dışında gerçekleşen aramalar da dâhildir. Buna ilâveten, eğer aramalar yurt dışında gerçekleşip değerlendirmeleri kişinin mensubu olduğu ülkede gerçekleşecek ise, bu aramalar da korumanın kapsamına dâhildir<sup>405</sup>. Haberleşmenin içeriğinin yanı sıra, arayan numaraların gösterimi sayesinde telefon numarasının tespiti<sup>406</sup>, arayanın kimlik tespiti<sup>407</sup>, aramanın ne kadar sürdüğü gibi hallerde haberleşme özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmelidir<sup>408</sup>.

Haberleşme özgürlüğü sayesinde esas olarak kişinin yaptığı haberleşmenin gizliliğinin ve güvenilirliğinin korunması söz konusudur. Bu temel hak, hem kamusal organların müdahalesi karşısında bireye bir savunma hakkı vermekte hem de devlete haberleşmenin gizliliğini koruma ve müdahale etmeme yükümlülüğünü getirmektedir<sup>409</sup>. Kişinin kişisel verilerinin, haberleşmenin gerçekleşmesi sırasında da korunması gerekmektedir. Çünkü elektronik haberleşme alanında son dönemlerde kullanılan araçlara teknolojik olarak müdahale çok kolay bir şekilde gerçekleşebilmektedir. Söz konusu müdahalelere karşı haberleşme özgürlüğü, telekomünikasyon alanında kullanılan teknolojilerden bağımsız olarak haberleşmenin içeriğini ve gizliliğini korumaktadır<sup>410</sup>.

Haberleşme özgürlüğü kapsamında, haberleşmeye katılan tarafların rızası olmaksızın haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesi haberleşmenin gizliliğine bir

---

<sup>403</sup> K.T. , 05. 07. 1963, E.170/178 sayılı karar. Bu karar, 04.11.1963 tarihli 11546 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>404</sup> Jarass/Pieroth, m. 10. PN. 9. Büttgen, 21; Würmeling/Felixberger, 230vd; Büchner, 1349; Elbel, 17; BVerfGE, 27, 1vd. T. 16.07.1969, Mikrozensus- Kararı.

<sup>405</sup> BVerfGE 100, 313 (363).

<sup>406</sup> BVerfGE 107, 299 (326); Weber, 189.

<sup>407</sup> BGE 126 I 50 E5b s.62 (SwissonlineKararı).

<sup>408</sup> Schefer, 134.

<sup>409</sup> Schmidt/Seidel, 257.

<sup>410</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 39.

müdahaledir. Bu anlamda özel veya kamu birimlerinin haberleşme sürecini hukuka aykırı olarak dinlemesi, temel haklar bakımından bir müdahale teşkil etmektedir. Bu suretle, haberleşmenin gizliliğinin hukuka aykırı olarak, kişisel verilerin kaydedilmesi, kullanılması ve transferi gibi davranışlarla ihlâl edilmesi aynı zamanda veri koruma hukukunun temel ilkelerinden olan hukuka uygunluk ve dürüstlük ilkelerine de aykırılık teşkil eder<sup>411</sup>.

Anayasa'da yer alan haberleşmenin gizliliği kapsamında işletmeci, verilerin güvenliğinin yanı sıra gizliliğini de sağlamakla yükümlüdür. Çünkü veriler üçüncü kişiler tarafından, yetkisizce kötüye kullanılabilir, değiştirilebilir hatta yok edilebilirler. Burada sözü geçen kötüye kullanıma daha çok Hackerler<sup>412</sup> tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu kişiler, bizzat veya yardımcıları vasıtasıyla başkalarına ait kişisel verileri kendi menfaatlerine kullanabilmektedirler<sup>413</sup>. Bu konu, Elektronik Veri Koruma Direktifinin (EK-VKD.) gerekçesinin 20. maddesinde; *"Kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri sunan hizmet sağlayıcıları, kullanıcıları ve abonelerini haberleşmenin güvenliğini korumak için aldıkları özel tip yazılım kullanımı veya kriptoloji teknolojileri gibi önlemler hakkında bilgilendirileceklerdir. Bu riskler, özellikle İnternet ve analog mobil telefon gibi açık şebeke üzerinden gerçekleşen elektronik haberleşme hizmetlerinde oluşmaktadır"* şeklinde ifade edilmiştir. Hukuka aykırı olarak verilerin işlenmesi en çok abonelere ait bilgilerde görülmektedir<sup>414</sup>.

Elektronik haberleşme alanında, trafik verileri ceza hukuku anlamında suçluların yakalanması, suçun tespiti amacıyla ilgili makamlarca gözetlenebilmektedir. Bu durumun, ancak amaçlanan sonuç ile orantılı olması gerekir. Eğer söz konusu amacı aşan, trafik verilerini gözetlemeyi gerektiren süreç için gerekli izinler alınmamış veya gözetleme ile ilgili güdülen amacın elde edilmiş olmasına rağmen, kişilere ait bağlantı verilerinin izlenmeye devam edilmesi, haberleşmenin gizliliği ilkesini ihlâl eder. Alman Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, şüphelilerin şahsî bilgisayar ve odalarının suçun ve suçluların tespitini

<sup>411</sup> Schmidt/Seidel, 258.

<sup>412</sup> Hacker, [Türk Dil Kurumu](#)'nun internet üzerindeki sözlüğüne göre bu kelimenin anlamı "Bilgisayar ve haberleşme teknolojileri konusunda bilgi sahibi olan, bilgisayar programlama alanında standardın üzerinde beceriye sahip bulunan ve böylece ileri düzeyde yazılımlar geliştiren kişi" olarak tanımlanır.

<sup>413</sup> Elbel, 104; Trute/Spoer/Bosch, §100, N.10.

<sup>414</sup> Elbel, 104; Gola /Schomerus, § 9, N.2.

sağlama amacı dışında izlenmesini ve aranmasının, kişilik haklarını ve Anayasa’da korunan haberleşmenin gizliliğini ihlâl ettiği gerekçesiyle, davayı davalılar lehine sonuçlandırmıştır<sup>415</sup>. Aynı mahkeme, başka bir kararında da, Alman savcılığı ve gizli servisin çok özel önemi olmayan durumlar dışında kişilerin özel bilgisayar, cep telefonu, e-maillerini kontrol edebilen on-line sistemi, kişilerin özel hayatlarını ve haberleşme özgürlüklerini ihlâl ettiği gerekçesiyle yasaklamıştır<sup>416</sup>.

Elektronik haberleşme alanında, kapalı devre kullanımlarda da üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı müdahale yapılabilmektedir. Meselâ, kapalı devre bir konferansta, iki kişi konuşurken üçüncü bir kişinin diğerlerinin haberi olmaksızın konuşmaya müdahalede bulunmasında, tarafların haberleşme özgürlükleri bu şekilde ihlâl edilmiş olur<sup>417</sup>. Elektronik haberleşme alanında en son gelişmeleri içine alarak kabul edilen Elektronik Veri Koruma Direktifinin 5. maddesinde haberleşmenin gizliliğine yer verilmiştir<sup>418</sup>.

Haberleşmenin gizliliği ilkesi, Yönetmelik Taslağında mevcut 6. maddenin içeriğinde çok büyük değişiklik yapılmaksızın yeniden ele alınmıştır. Gerçekten de, mevcut maddenin birinci fıkrasına, “*Telekomünikasyon hizmetleri ve/veya şebekesi aracılığıyla gerçekleştirilen haberleşme*” ifadesi eklenerek, “telekomünikasyon” terimi

---

<sup>415</sup> BVerfGE, Urt. V. 02.03.2006–2 BvR 2099/04.

<sup>416</sup> Urt. 27.02.2008, 1 BvR 370/07;

[www.computerbetrug.de/nachrichten/newsdetails/verfassungsgericht-online-durchsuchung-in-jetzigerfor m. htm](http://www.computerbetrug.de/nachrichten/newsdetails/verfassungsgericht-online-durchsuchung-in-jetzigerfor m. htm). 28.02.2008.

<sup>417</sup> Büttgen, 16.3, PN. 217.

<sup>418</sup> Üye ülkeler; ulusal mevzuatlarını kullanarak, kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri ve bir kamu haberleşme şebekesi aracılığıyla ilgili trafik verisi ve haberleşmenin gizliliğini garanti altına alacaklardır. Özellikle de, 15 (1). Madde uyarınca, hukuken yetkilendirdikleri durumlar haricinde, ilgili kullanıcının rızası olmadan bir başkası tarafından iletişimin ve ilgili trafik verisinin dinlenmesini, kaydedilmesini, saklanmasını, takip edilmesini ya da diğer şekillerde gizlice dinlenmesini ve gözetilmesini yasaklayacaklardır.

2. 1. Paragraf, ticarî bir işlem veya herhangi bir iş iletişimine ilişkin delil sağlamak amacıyla hukukî uygulamalar sırasında yürütüldüğünde, hukukî olarak iletişimi ve ilgili trafik verisini kaydetmekle yetkilendirilmiş kişilerin görevlerini etkilemez.

3. Üye ülkeler; bilgiyi saklamak veya kullanıcı ya da abonenin terminal cihazında saklanmış bilgiye erişimi sağlamak üzere elektronik haberleşme şebekelerinin kullanımına, verilerin işlenmesi amacıyla ilave olarak, yalnızca ilgili kullanıcı ya da aboneye 95/46/EC sayılı direktif uyarınca açık ve kapsamlı bilgi sağlanması şartıyla izin verilmesini ve veri kontrolörü tarafından verilerin işlenmesini reddetme hakkı verilmesini temin edeceklerdir. Bu husus; kullanıcı veya abone tarafından açıkça temin edilen bir bilgi toplumu hizmeti sunmak için sıkı bir şekilde gerekli olduğu üzere, bir elektronik haberleşme şebekesi üzerinden haberleşmenin iletilmesini, teknik olarak herhangi bir depolamayı ya da sırf taşıma amacıyla erişimi engellemeyecektir.

yerine “haberleşme” kavramı kullanılmıştır. Gerçekte, telekomünikasyon kelimesi teknik olarak, haberleşme kelimesini içermektedir. Bu anlamda yeni metinde büyük bir değişiklik bulunmamaktadır. Aynı şekilde, ikinci fıkraya yürürlükteki metinde olmayan haberleşme terimi, birinci fıkra da yer alan “*haberleşmeye katılanların tamamının izni ilkesi*” ve yürürlükteki fıkra da olmayan “*engellenmesi*” ifadeleri eklenmiştir. Söz konusu ifadenin eklenmesi kanımızca isabetli olmuştur. Çünkü bağlantıyı sağlayan trafik verilerine karşı öngörülen amaç dışında, gerçekleştirilecek her türlü işlemeye açıkça yer verilmelidir. Bu sayede haberleşmenin gizliliğinin korunması daha iyi bir şekilde sağlanabilir.

Yukarıdaki değişikliklere ek olarak tasarıda, sözleşmelere öncelik hali de, bahsedilen maddenin IV. fıkrasında somutlaşmıştır. Söz konusu fıkra da, gerekli olan şartlar belirtilmiştir<sup>419</sup>. Telekomünikasyon piyasasının liberalleşmesinden sonra, işletmeciler ile bunlarla sözleşme yaparak elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan aboneler ve onlarla birlikte, özel haberleşme işlemine katılan veya katılmakta olan abonelerin yakın çevresi gerçek veya tüzel kişiler de Anayasa hukukuna dayanarak haberleşme özgürlüğü kapsamında korunurlar. Abonelerin yakın çevresinden kasıt ise, hem otel, hastane, kulüp gibi yerlerde bulunan ana bağlantı ile diğer bölümlere ait bağlantılar, hem de, LAN, MAN gibi tek bir alandan kablosuz internet bağlantısı sağlayabilmeyi mümkün kılan donanımlardır<sup>420</sup>. Bu kişiler için özel ve tüzel kişiler ayrımı da yapılmamaktadır<sup>421</sup>. Burada özellikle haberleşme sırasında gerçekleşen kim, kiminle, ne zaman, nerede, nereden ve haberleşmenin ne kadar sürdüğünü gösteren trafik verileri haberleşmenin gizliliği kapsamında korunmuştur<sup>422</sup>. Abonelere ait kişisel bilgiler haberleşme teknikleriyle gerçekleşen kişisel haberleşmenin güvenilirliğinin kapsamındadır<sup>423</sup>. Modern elektronik haberleşme alanında haberleşme özgürlüğü ilk kez, “*tehdit ve rahatsız*

---

<sup>419</sup> a. Taraf olduğumuz milletlerarası anlaşmaları,

b. Veri talep eden ülkeyle ülkemiz arasında veri aktarımına ilişkin fiili karşılık durumunu,

c. Her somut veri transferine ilişkin olarak, verinin niteliği, işleme amaç ve süresini,

d. Verinin transfer edileceği ülke ve bu ülkede uygulanan konuyla ilgili kanunları,

Koruma tedbirleri ve verinin transfer edileceği ülkede bulunan veri kütüğü sahibi tarafından yeterli önlemlerin alınıp alınmadığını” göz önünde tutarak karar verir.

<sup>420</sup> Riess, Neuregelung, 109.

<sup>421</sup> Büchner/Ehmer/Geppert, 1349; Trute/Spoerr/Bosch, 535.

<sup>422</sup> Büchner/Ehmer/Geppert, 1349; Trute/Spoerr/Bosch, 535; BVerfGE 100.313.359.

*edici aramaların önüne geçilmesini sağlamak amacıyla verilen bir mahkeme kararıyla” vurgulanmıştır<sup>424</sup>.*

Haberleşmenin gizliliğine Avrupa Birliği tarafından kabul edilen genel Veri Koruma Direktifi (95/46/EC) ile en son yürürlüğe giren, Elektronik Veri Koruma Direktifi'nin (EK-VKD.) m. 5/II' de “Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, ulusal mevzuatlarını kullanarak, kamuya açık haberleşme şebekesi aracılığıyla ilgili trafik verisi ve haberleşmenin gizliliğini garanti altına almakla yükümlüdürler. Özellikle de, hukuken yetkilendirildikleri durumlar haricinde, ilgili kullanıcının rızası olmadan bir başkası tarafından iletişimin ve ilgili trafik verisinin dinlenmesini, kaydedilmesini, saklanmasını, takip edilmesini ya da diğer şekillerde gizlice dinlenmesini ve gözetlenmesini yasaklayacaklardır” şeklinde yer almıştır. Bunun yanı sıra, aynı Direktifin gerekçesinin 21. maddesinde; “Haberleşmenin gizliliğine yetkisi bulunmayan kişilerce erişilmesini engellemek, kamu telekomünikasyon şebekeleri ve kamuya açık telekomünikasyon servisleri ile sağlanan telekomünikasyonun gizliliğini korumak amacıyla önlemler alınmalıdır” açıklamasıyla yer almıştır. Bu son cümle elektronik haberleşmede gizliliğin sağlanmasında önemli bir adım olmuştur<sup>425</sup>.

Haberleşme özgürlüğü, bir taraftan kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarımının güvenli bir şekilde gerçekleşmesini sağlayarak özel hayatın üçüncü kişiler tarafından ihlâlini önlerken, diğer taraftan verilerin korunması için temel bir dayanak ve gerekçe oluşturmaktadır<sup>426</sup>. Çünkü kişisel verilerin korunması temel bir hak olmasının yanı sıra, toplumda huzur ve güveni sağlayıcı bir amacı da bulunmaktadır<sup>427</sup>. Bu sebeple haberleşme özgürlüğünün, üstlenmiş olduğu amaç aynı zamanda demokratik bir toplumunun da vazgeçilmez şartıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi anlamında haberleşme, her türlü yazılı ve sözlü iletişimi kapsamaktadır. Mahkeme telefon konuşmalarını da, bu kapsamın altında değerlendirilmesi görüşündedir. Bu yüzden haberleşmenin devlet veya özel sektör tarafından sağlanmasının herhangi bir önemi yoktur<sup>428</sup>. Meselâ,

---

<sup>423</sup> BVerfGE 67.157.172; BVerfGE 85.386.396; BVerfGE 100, 313, 358.

<sup>424</sup> BVerfGE 85, 386 vd.

<sup>425</sup> Schütz/Atterndorn/König, 82.

<sup>426</sup> OVG Bremen, Urteil vom 28.06.1994- OVG 1 BA 30/92, S. 16= DuD 1995, s. 676;

<sup>427</sup> Riess, 188.

<sup>428</sup> Tezcan/Erdem/Sancaktar, 293.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında “hem özel hayatına hem de iş hayatına ait telefonların savcılık tarafından dinlenen avukatın başvurusu üzerine, mahkeme avukatı telefon dinlenmesi için gerekli şartların gerçekleşmemiş olması sebebiyle haklı bulmuştur”<sup>429</sup>. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf ülkelere haberleşme özgürlüğünü kanunla korunmasının sağlanması anlamında sorumluluklar yüklemektedir. Haberleşme özgürlüğü, hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmenin ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden korunmasını ifade eder<sup>430</sup>. Modern toplumlarda kişilerin serbestçe haberleşmesi, insana tanınan yeteneğin bir sonucu olarak görülmektedir<sup>431</sup>. Bundan dolayıdır ki, haberleşme özgürlüğünü sınırlama sebeplerinin açıkça düzenlenmesi gerekir. Ancak bu şekilde keyfiliğin önüne geçilebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8/I’de, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olacağından bahsedildikten sonra ikinci fıkrada, bu hakların mutlak olmadığı sınırlamalara tabî tutulabileceği öngörülmüştür. Sınırlama sebepleri olarak, ulusal ve kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu şartlar gerçekleştiğinde söz konusu haklar sınırlanabilir.

Anayasamızda da, haberleşme özgürlüğüne belli durumlarda kısıtlamalar getirilmiştir. Bunlar; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçı mevcut olmasıdır. Gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunun yetkili kıldığı kişilerin yazılı emirleri ile de haberleşme özgürlüğü sınırlanabilir. Ancak bu durum, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim kararını kırk sekiz saat içerisinde açıklar, aksi takdirde karar kendiliğinden kalkar. Kanun maddesinde yer alan kısıtlama gerekçeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum halindedir<sup>432</sup>.

---

<sup>429</sup> Kopp/Schweiz Kararı, AİHM. KT. 25.03.1998.

<sup>430</sup> Kaboğlu, 297.

<sup>431</sup> Özek, 965.

<sup>432</sup> İzgi/Gören, 266.



## § 8. KİŞİSEL VERİLERİN KAMU HUKUKU ALANINDA KORUNMASI

### I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA KVKKT'DA YER ALAN CEZAÎ TEDBİRLER

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi, alıkonulması ve açıklanması durumlarında fiilleri gerçekleştirenlerin cezaî sorumlulukları söz konusu olur. Bu tür fiillere karşı cezaî tedbirlerin uygulanmasına KVKKT'nın beşinci kısmında 34. maddede yer verilmiştir. Buna göre, “*Hukuka aykırı olarak üçüncü fıkrada belirtilenler dışında kişisel verileri işleyen kişi, Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılır*” (m. 34/1). Türk Ceza Kanunu m. 135'de ise, “*Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir*” hükmü yer almıştır. Türk Ceza Kanununun 135vd. maddelerinde düzenlenen suçların hukuki konusunu özel hayatın gizliliğinin ihlali oluşturmaktadır<sup>433</sup>.

Kişisel Verileri Koruma Kanun Tasarısı m. 34/II' ise, “Birinci fıkrada yazılı fiilin, bu Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen özel niteliği olan kişisel veriler hakkında işlenmesi halinde de, birinci fıkrada belirtilen cezaya hükmolünür” ifadesiyle hassas kişisel verileri hukuka aykırı olarak işleyenler hakkında birinci fıkrada yer alan TCK m. 135'deki yaptırım söz konusu olur. Kanun metninde belirtilen fiili işleyenler, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Kanun tasarısının 34. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, kişisel verileri hukuka aykırı olarak açıklayan, yayan, bir başkasına veren, aktaran veya ele geçiren kişi, Türk Ceza Kanunu'nun 136 maddesine göre cezalandırılır. Türk Ceza Kanunu m. 136'da ise, “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Kanun tasarısı m. 34/4'de ise, “*Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin Türk Ceza Kanunu'nun 137. maddesinde belirtilen şekilde işlenmesi halinde ceza, aynı maddeye göre tayin edilir*”. Türk Ceza Kanunu m. 137'de ise, “*yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak*

---

<sup>433</sup> Ketizmen, 207.

suretiyle, b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, hassas veya hassas olmayan kişisel verileri, hukuka aykırı olarak işleyen yayın kişiler, kamuda çalışıyor veya görevi gereği kişisel verilerin işlenmesinde görev alan kişiler iseler, daha önce zikredilen cezaların yarı oranda artırılması öngörülmüştür.

Nihayet kanun tasarısı 34/5’de, “25. maddeye aykırı hareket edenler Türk Ceza Kanunu m. 138’e göre cezalandırılır”. Kanun tasarısının 25. maddesinde, kişisel verilerin bu tasarıda yer alan ilkeleri taşımamaları halinde silineceğine hatta onların yok edileceğine yer verilmiştir. Burada, tasarının 22. maddesi birinci fıkrasında yer alan hallerin hariç tutulacağına yer verilmiştir. Tasarının 22. maddesinde, “*kamu düzeninin, güvenliğinin, suç veya meslek ahlak kurallarını ihlal eden eylemlerin soruşturulması kovuşturulması, bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik veya mali çıkarlarının gerektirmesi ve burada belirtilen konularda, resmi mercilerin izleme, denetleme veya düzenle görevlerinin gerektirmesi hallerinde; hukuka uygunluk halleri, aydınlatma yükümlülüğü, veri kütüğü sicili, sicile kayıt ve ön inceleme konularıyla ilgili maddeler uygulanmaz*”. Bu durumlar söz konusu olduğu hallerde, TCK. m. 138 “*Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*” hükmü uygulanır.

Kişisel verilerin işlenmesi görevini üstlenen kişilerin kendilerine verilen görevi ihmal edip yerine getirmemeleri halinde, tasarının 35. maddesinde, TCK. m. 138’in uygulanacağı belirtilmiştir. Bunların yanı sıra, söz konusu ihmali davranış bir tüzelkişi tarafından gerçekleştirilirse, tasarının 36. maddesi gereği, Türk Ceza Kanunu’nun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, kişisel verilerin yönetmelik kapsamında belirtilen ilkelere uyulmaksızın işlenmesi durumunda kendisine gelen şikâyetlere idari para cezası öngörmeden ihtar ile de yetinebilir. Buna göre, “Kuruma yapılan bir başvuruda, son dönemde yaygınlaşan numara taşınabilirliği kapsamında,

bir GSM işletmecisinin (Y), (X)'e ait yüksek profilli abonelere SMS göndererek çeşitli kampanya reklâmı yaptığı kendi şirketini övdüğü ve numaraları taşımaları halinde çok kârlı tarife ücretleri teklif ettiği ve bu durumun da abonelerin iradesi dışında olduğu belirtilmiştir. Söz konusu abonelerin kişisel bilgilerine kendilerine ait CDR kayıtlarının işlenmesi suretiyle ulaşıldığı bu hususun gizliliği ilke edinen Yönetmeliğe aykırı olduğu bildirilmiştir. Karşı taraf ise, söz konusu kişisel bilgileri reklâmlardan gazete ilanlarından aldıklarını belirtmişlerdir. Bunun üzerine Kurum, yönetmelikteki ilgili madde ile trafik verilerinin işletmeci tarafından hizmet amaçları dışında kaydedilmesi, saklanması ve gözetimi yasaklandığını bildirerek ilgili mevzuata uygun davranılması gerektiğini aksi takdirde gereken idari para cezalarının uygulanacağını ihtar etmiştir. Söz konusu GSM işletmecisi ihtar üzerine ihlâlâ son vermiştir<sup>434</sup>. Somut olayda da, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, idari para cezası uygulamadan ihtar vererek GSM şirketini yönetmeliğe uygun davranmaya zorlamıştır.

## II. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI

Ülkemizde kişisel veri kategorisine dâhil olan telefon bilgilerinin ve son dönemlerde hayli gündemde olan telefon dinlemeleri konusunda, bir taraftan yetkilerin kullanılmasını önlemek, diğer taraftan da milletlerarası standartlara uygun olarak tüm iletişimin, gerekli hâkim kararı alındıktan sonra tek elden denetlenmesi, tedbirlerin tek bir merkezden yürütülmesi benimsenmiştir. Bu amaçla 2559 sayılı kanunu değiştiren, 5397 sayılı kanunla Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun ek 7. maddesine eklenen hükümlerle, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) kurulmuştur<sup>435</sup>. Söz konusu kanun hükümlerine göre, gerek önleme ve gerekse adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak görev ve yetkisi verilmiştir. TİB tedbir kararlarının yerine getirilmesine aracılık eden bir kurumdur. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı'nın çalışma usul ve esasları, Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon

<sup>434</sup> Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 15.12.2008 tarihli kararı (Özel Mülakat, karar yayınlanmamıştır).

<sup>435</sup> Taşkın, 65.

İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'de<sup>436</sup> düzenlenmiştir. Telekomünikasyon İletişim başkanlığının telefonların dinlenilmesi kayda alınması alanında tek yetkili olduğu ayrıca yönetmeliğin, Başkanlığın görevleri kısmında, “ ...telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek” (TİBY m. 17/a) olarak yer verilmiştir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde doğrudan başkana bağlı olarak faaliyet gösterir. Başkanlık, 23 Temmuz 2006 tarihinden itibaren, hâkim kararına dayanarak iletişimin tespiti görevini yerine getirmektedir. İletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması aşamasında hâkim, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı görev almaktadır. Hâkim iletişimin denetlenmesine karar vermekte ancak sonraki aşamalarda kararın uygulanmasına devam edilip edilmeyeceğine veya koşulların ortadan kalkması nedeniyle tedbire son verilmesini de karara bağlamaktadır. Aynı şekilde Cumhuriyet savcısı da tedbirin uygulanması aşamasında etkin bir rol oynamaktadır. Yapılan işlem bir soruşturma işlemidir ve tamamen Cumhuriyet savcısının yetkisine tabidir. İletişimin dinlenmesi ve kaydedilmesi tedbirinin uygulanmasında adli kolluk görevlileri de görev almaktadırlar. Nihayet tüm bu işlemler, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı üzerinden yürütülmekte ve işlemlerin hukuka ve kanuna uygun olarak yürütülmesinden Başkanlık sorumlu olmaktadır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından başka hiçbir kurum veya kuruluş ile gerçek veya tüzel kişilerin söz konusu işlemleri yapma yetkileri bulunmamaktadır<sup>437</sup>.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kurulmuş olması ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi bakımından öngörülen yöntem ve bu süreçte TİB'e verilen denetim görevi, hukuka aykırı uygulamaların önlenmesi bakımından büyük

---

<sup>436</sup> TİB. Yönetmeliği, 10.11.2005 T. ve 25989 sayılı RG' de yayınlanmıştır.

<sup>437</sup> Taşkın, 66; a) 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun ek 7 nci maddesi, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci maddesi, 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesi ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi ile belirlenen çerçevede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, b) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi, amacıyla hazırlanmıştır

öneme sahiptir. Gerçektende, bir iletişim aracının dinlenebilmesi veya iletişimin kayda alınabilmesi için ilgili iletişim aracına ilişkin bilgilerin TİB’de sisteme tanıtılması ve söz konusu hattın ilgili kolluk birimine yönlendirilmesi şarttır. Hat tahsisi yapılmadan kolluk birimlerinin iletişimi dinlemeleri veya kaydetmeleri mümkün değildir. TİB’de uygulanan bu süreç hukuka aykırı telefon dinlemelerini büyük ölçüde azaltmıştır<sup>438</sup>. Buna karşın TİB’in tedbir kararlarını erine getiren kolluk güçleri üzerinde kolluk görevlerini mevzuata uygun hareket edip etmediklerini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu denetim, ilgili birimlerin sıralı kurum amirleri; polis bakımından, Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığı’nın teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendirdiği kişi veya komisyon tarafından yapılacaktır, Jandarma Genel Komutanlığının Yönetmelikte yer alan faaliyetlerle alakalı kendi birimlerindeki işlemlerine ilişkin denetimi; sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve İçişleri Bakanlığının teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır. (TİBY m. 24).

### **III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA KVKKT’DA YER ALAN İDARÎ TEDBİRLER**

Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı’nda cezaî nitelikli tedbirlerin yanı sıra m. 37’de idarî nitelikte para cezaları öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre, “ 1) Bu Kanunun; a) 11., 12., 15., 19., ve 33. maddeleri ile 26/3 öngörülen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere beş bin TL, b) 16., 21, ve 24. maddelerde öngörülen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere on bin TL, idari para cezası verilir. 2) Bu Kanuna göre para cezaları Kurul tarafından verilir. 3) Bu maddedeki fiillerden özel hukuk tüzel kişileri de sorumludur” düzenlemesiyle kişisel verileri işleyenlerin sorumlulukları, kanunun ilgili maddelerine gerekli atıflar yapılarak suçta kanunilik prensibi korunmuş ve ihlalin ağırlık derecesine göre giderek artan para cezaları öngörülmüştür.

Kişisel Verileri Koruma Kanun Tasarısında da ayrıca, tasarıda verilen görevleri yapmak üzere, Kişisel Verileri Koruma Kurulu oluşturulmuştur (m. 26/I). Sözü edilen kurumun görevlerini belirten 31/I/a’da “*Kişilik hakları ihlal edilenlerin*

---

<sup>438</sup> Kaymaz, 420.

*başvuruları hakkında karar vermek” de kurulun görevleri arasında sayılmıştır. İlgili kişiler kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği hakkında herhangi bir kuşkuları varsa, bunu öğrendiklerinden itibaren altmış gün içinde Kurula yapacakları başvuru ile bildirebilirler. Kurul söz konusu şikâyeti üç ay içinde karara bağlar (m. 32/I). Şikâyet başvurusunda bulunanlar, şikâyet konusunda Kurulun verilen kararın kendilerine tebliğinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemelerinde dava açabilirler(m. 32/II). Bu hükümle ilgili kişiler Kurulun kararı kendilerine tebliğden itibaren idare mahkemelerinde dava açma hakkı ilgililere tanınmıştır.*

Abonelere ait kişisel veriler, Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin Korunması Yönetmeliğinde (TSKVKY) belirtilen hallerde aykırı işlenmesi durumlarında da, abonelerin işletmecileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na şikâyet hakları vardır. Aynı şekilde, aboneler de kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği veya telefonlarının gizlice dinlendiği iddiasında iseler, Kuruma başvurabilirler. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu her iki durumda da söz konusu sözleşmeye veya hukuka aykırılıkları inceler ve “İşletmecilere uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkındaki Yönetmeliği” m. 10 gereği<sup>439</sup>, işletmeci sermaye şirketinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %1’ine kadar para cezası uygulanır. Bunun yanı sıra, işletmecinin, haberleşmenin gizliliğini tehlikeye sokacak hareketlerden kaçınması gerekmektedir. Aksi halde ilgili yönetmeliğin, 12/c gereği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından işletmeciye bir önceki yıla ait cirosunun %3’ü kadar idari para cezası Kurum tarafından öngörülür.

---

<sup>439</sup> m. 10/c. “ İşletmecinin, acil durumlarda abone ve kullanıcıların ihtiyaçlarını gidermek için gerekli önlemleri almaması ve bu durumlara öncelik vermemesi ile sağlık, yangın, afet ve güvenlik gibi olayların gerektirdiği hallerde kamu kurum ve kuruluşlarına öncelik tanımaması;

f. İşletmecinin, rehber ve bilinmeyen numaralar konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi;

h. İşletmecinin, tüm çalışanlarının mevzuata ve sözleşme hükümlerine uygun davranışta bulunması için gerekli olan önlemi almaması ve işin düzenli yürütülmesini sağlamaması” hallerinde cironun %1’lik kısmı ceza olarak öngörülür.

**İKİNCİ KISIM**  
**ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANINDA KİŞİSEL**  
**VERİLERİN ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖZEL HUKUK ALANINDA**  
**DÜZENLENMESİ VE KORUNMASININ KAYNAKLARI**

**Ş 9. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖZEL HUKUK**  
**ALANINDAKİ DÜZENLEMELER**

**I. GENEL OLARAK**

Kişisel verilerin, özel hukuk alanında hukuka aykırı işlenmesi halinde, korunmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde genel hükümlere başvurulabilir. Kişisel veriler, TMK. m. 24'deki kişilik değerlerine dahildir. Çünkü madde metni geniş bir yoruma fırsat verecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca kişisel veriler, kişileri diğerlerinden ayırt ettiklerinden korunan yaşam alanlarından özel hayat alanına dâhil değerlerdendir. Bu anlamda olmak üzere TMK. m. 25 hükümleri çerçevesinde korunmaya tabidirler. Ayrıca kişisel veriler Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet hükümlerinde, Fikir Sanat Eserleri Kanunu'nda ve nihayet henüz kanunlaşmayan Kişisel Verileri Koruma Kanununda korunmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır.

**II. TÜRK MEDENİ KANUNUN'NDA**

Ülkemizde hâlihazırda kanunlaşmış bir Kişisel Veri Koruma Kanunu bulunmamaktadır. Ancak, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi hallerinde TMK'nda yer alan genel hükümlere gidilerek kişisel verileri işlenen ilgilinin hakları korunur. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi TMK. m. 24'de belirtilen kişilik haklarını ihlâl, şeklinde görülür. Meselâ abonenin rızası alınmadan isminin bağlı olduğu ilgili firmanın reklâmında yer almasında abonenin kişisel değerlerinden olan resim hakkı hukuka aykırı işlenerek abonenin kişilik hakları ihlâl edilmiştir. Bundan dolayıdır ki kişisel verileri işleyen işletmecilerin, hukuki sorumluluğu doğrudan

kişilik haklarını koruyan TMK. m. 24 ve 25 ve BK. m. 49'da yer alan davalarla ilgilidir. Bu durumda abone TMK. m. 25'te yer alan dava yollarına başvurarak söz konusu ihlâlin durdurulmasını isteyebilir.

### III. TÜRK TİCARET KANUNUN'NDA

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi, Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabetle ilgili hükümlerini ihlâl edebilir. Çünkü kişisel verilerin normalde malvarlığı değerleri bulunmamaktadır. Ancak abonelere ait kişisel veriler işletmeciler tarafından pazar paylarını yüksek veya bazı yüksek profilli abonelerin kendi müşterileriymiş gibi göstererek haksız rekabete sebep olabilirler. Haksız rekabet, TTK. m. 56 ve onu izleyen maddelerde düzenlenmiştir. TTK. m. 58/e'de ise, haksız rekabete ilişkin hukukî yaptırımlar hükme bağlanmış bulunmaktadır. Buna göre, *“Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir”*. İşletmeciler, abonelerine veya üçüncü kişilere ait bulunan kişisel verileri, söz konusu kişilerin rızaları olmadan, yani yabancı bir iş görme şeklinde abone rehberleri oluşturarak ticarî kazanç elde edebilirler. Bunun yanı sıra söz konusu kişisel verileri, internet üzerinden satış yapan veya marketler zinciri olan büyük firmalara satarak, kişisel verileri dolaylı kullanabilme imkânları bulunmaktadır. Avrupa Birliği'nin elektronik haberleşme alanında kabul edilen Elektronik Veri Koruma Direktifi'nde doğrudan reklâmlarda kişisel verilerin kullanımı yasaklanmıştır. Söz konusu verileri internet, telefon ve faks reklâmlarında kullanan işletmecilerin elde ettiği gelir, kişisel verileri kullanılan kişilerin hiç düşünmedikleri bir gelir olmasından dolayı, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak talep edilebilir.

İşletmeciler, kişisel verilerden sayılan abonelerin tüzel kişi firmanın logosunu kendi firmasının tanıtımında reklâm olarak yer vermesi durumunda da haksız rekabet hükümleri söz konusu olur. Elde edilen gelir, maddî tazminatla istenmeyecek kadar çok olduğundan gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulabilir<sup>440</sup>.

---

<sup>440</sup>“Almanya'da Saturn firması ünlü tenisçi Boris Becker'in fotoğrafını kendi firmasının reklamlarında izin alınmada kullanılmasında Boris Becker'e ilgili firma ...miktar ödemeye mahkum edilmiştir”. OLG München AfP 2003, 71 f.; aktuell: LG München I, Urteil vom 22.02.2006, Az. 21 O 17267/03.



#### IV. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUN'DA (FSEK)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 70/III'de, fikrî hakları ihlâl edilen kimsenin tazminattan başka temin edilen kârın da kendisine verilmesini isteyebileceği ifade edilmiştir. Bu hüküm vekâletsiz iş görmenin Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'undaki özel bir uygulama halidir<sup>441 442</sup>.

Kişilerin bizzat yapmış oldukları resimleri, kendilerine ait fotoğraflar FSEK. m. 4. hükmü gereği eser niteliğindedirler. Tüzel kişi abonelerin firmalarına ait logoları abone rehberlerinde ve kendisine ait internet sitesinde firmanın pazar payını ve abonelerini gösterir şekilde reklâm olarak gerekli izinler alınmaksızın, işletmeci tarafından kullanılabilir. Bu durumda, işletmeci, hem izin almadan kullanım sonucu elde ettiği kazancı iade etmelidir, hem de abonelere ait logoların anılan hukuka aykırı amaçlarla kullanılması sonucu oluşan geliri hak sahiplerine iade etmekle yükümlüdür.

#### V. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUN TASARISINDA

Kişisel Verileri Koruma Kanun Tasarısının ana metninde kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde işleyenlerin sorumluluğu açıkça belirtilmemiştir. Ancak tasarının gerekçe metninde, *“kişisel verileri işleyenlerle kişisel verileri işlenenlerin, haklarını dengelemek ve kişilik hakları ile temel hak ve hürriyetleri korumak amacıyla”* söz konusu tasarının hazırlandığı belirtilmiştir. Ayrıca, tasarıda, *“kişisel verileri hukuka aykırı işlemek suretiyle kişilik hakları ihlâl edilenlerin kişilik haklarının TMK. 24. maddesine göre hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, saldırıda bulunanlara korunmasını isteyebilir.”* ibaresiyle kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmelerinde tasarı TMK. m. 24'ü işaret etmektedir.

Kanaatimizce, tasarıda yer alan bu hüküm Genel Veri Koruma Direktifinde (95/76/EC)'de yer aldığı gibi açıkça “Sorumluluk” başlığı altında ana metinde düzenlenebilirdi. Bu durumda kanun metni ona başvuracaklar için doğrudan yardımcı olabilecekken gerekçe metninde sorumluluğun düzenlenmesi dolaylı bir bilgi olduğundan uygulayıcılar ve başvuranlar açısından tam bir açıklık söz konusu olmamıştır.

<sup>441</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 66, 294–328; Kılıçoğlu, Fikri Mülkiyet, 197.

<sup>442</sup> Ancak İsviçre Öntasarısının yeni m.28 b-d ile BK. m.49/III'de kişilik haklarının ihlâli halinde sebepsiz zenginleşme davası açılabilceği açıkça kabul edilmiştir.

## § 10. KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HUKUK ALANINDA KORUNMASININ KAYNAKLARI

### I. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNE KARŞI KORUMA

#### A. GENEL OLARAK

Kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, değiştirilmesi, aktarımı ve kullanımı henüz bir sözleşme yok iken, sözleşme öncesi durumlarda da gerçekleşebilmektedir. Sözleşme öncesi durumlara en iyi misâl, sözleşme kurulmadan evvel abonelere ait isim, adres gibi, sözleşme yapmak için başvuran herkesten talep edilen bilgilerdir<sup>443</sup>. Talepte herhangi bir hukuka aykırılık bulunmaz. Ancak, kişisel verilerin işlenmesi, söz konusu amaçla sınırlıdır<sup>444</sup>. Sözleşme görüşmeleri olumlu veya olumsuz sona erdikten sonra dahi, tarafların öğrenmiş oldukları bilgileri gizlemeleri gerekmektedir. Çünkü sözleşme öncesi taraflar, birbirlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun hareket etmek zorundadırlar<sup>445</sup>. Bu sebeple taraflar sözleşme görüşmelerine başlamalarıyla birlikte karşı tarafa dürüst davranma yükümlülüğü altına girerler<sup>446</sup>.

Sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen kişiler, ilk olarak sözleşmenin içeriği, şartları doğacak hak ve yükümlülükler konusunda görüşmelerde bulunurlar. Bu aşamada taraflar arasında TMK. m. 2/I'deki dürüstlük kuralı gereği bir güven ilişkisi kurulur. Söz konusu güven ilişkisinden koruma yükümleri doğar<sup>447</sup>. Koruma yükümlerinin temelini, dürüstlük kuralı oluşturur. Dürüstlük kuralından doğan güven ilişkisi gereğince, taraflar kişilik değerlerini ve malvarlıklarının korunmasına özen göstermekle yükümlüdürler<sup>448 449</sup>. İşte, sözleşme görüşmeleri sırasında doğan ve bu

---

<sup>443</sup> Simitis, 639.

<sup>444</sup> Gola/Schomerus, 578, PN. 26.

<sup>445</sup> Kreis, 56; Koller I, 430, PN. 12.

<sup>446</sup> Kreis, 54; Schwenger, 325, PN. 47.01.

<sup>447</sup> Akyol, 45vd.

<sup>448</sup> Eren, 1008; Serozan, İfa Engelleri, 188; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 20, 21; Schwenger, 327, PN. 47.09.

<sup>449</sup> Doktrinde dürüstlük kuralından doğan yükümlülükler, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisi altında toplanmaktadır. Buna göre, güven ilişkisi, taraflar arasındaki borç ilişkisine paralel olarak, taraflar arasında doğan ikincil bir ilişkidir. Bu ilişki, taraflar arasındaki sözleşme ile doğan borç ilişkilerinden ayrı, kanundan doğan bir borç ilişkisidir. Bu teori, gerek sözleşme öncesinde

koruma yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlâl eden ve bu yüzden karşı tarafa bir zarar veren kişi, verdiği zararı tazminle yükümlüdür. Bu yükümlülükler, güvenin korunmasına ve hakkaniyet ilkelerine dayanır<sup>450</sup>.

Elektronik haberleşme alanında da, abonelere ait kişisel verileri hukuka aykırı olarak yanlış ve yetkisizce işleyen işletmecinin sözleşme öncesi sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>451</sup>. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, kişisel verilerin ilgililerin rızaları hilafına dürüstlük kurallarına aykırı işlenmesi gerekir. Söz konusu işlemenin ilgili kişilerin hukukça korunan değerlerine zarar vermesi ve zararlar hukuka aykırı işleme arasında uygun illiyet bağının ve işletmecinin kusurlu olması gerekir. İşletmecinin, kişisel verilerin ilgili kişilerin rızaları olmadan işlendiğini bilmesi veya bilebilecek düzeyde olması kusuruna işarettir<sup>452</sup>. Çünkü işletmeci, abonelere ait kişisel verileri, sözleşme gerçekleşmeden evvel elde edebilir. Elde edilen kişisel veriler, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli verilerdir ve abonelerin izni olmaksızın birçok alanda kullanılabilir. Meselâ, firmanın tanıtımı veya kredi ihtiyacı için henüz aralarında bir sözleşme olmamasına rağmen, gerçek veya tüzel kişileri kendi kullanıcı veya abonesi gibi gösterip, onlara ait kişisel veriler, birçok kurum veya kuruluş tarafından işlenebilir<sup>453</sup>. Kişisel verilerin ilgili kişilerin herhangi bir izinleri olmadan işlenmelerinde özel hayatın, haberleşme özgürlüğünün ve yalnız kalma hakkının ihlali söz konusu olur. Ortaya çıkan zararın tazmini için işletmecinin sorumluluğuna gidilir. Ancak, işletmecinin hangi sorumluluk hallerine dayanılarak sorumlu tutulacağı ve hangisinin abonenin yararına olacağı doktrinde tartışmalıdır. Aşağıda, söz konusu sorumluluk hallerine ayrıntılı bir şekilde değinilmiştir.

## **B. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER**

Sözleşme öncesi döneme uygulanacak hükümler konusunda doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır<sup>454</sup>. Bazı yazarlar, sözleşme öncesi döneme sözleşme

---

gerek sözleşme sırasında, gerekse sözleşme sonrasındaki koruma yükümlülüklerinin, edim yükümlülüklerinden bağımsız kanuni bir borç ilişkisinden doğduğunu kabul etmektedir. Bu sayede haksız fiil hukukunun yetersiz kurallarının uygulanması yerine daha elverişli sözleşme hukuku hükümlerini uygulamak mümkün olabilecektir (Serozan, İfa Engelleri, 188vd.)

<sup>450</sup> Piotet, 123; Gonzenbach, 71; Sungurbey, 124.

<sup>451</sup> Simitis, 639; Gola/Schomerus, 578, PN.26; Rossnagel/Pfutzmann/Garstka, 178.

<sup>452</sup> Schwenzler, 326, PN. 47.06.

<sup>453</sup> Simitis, 1074;Gola/Schomerus, 26; Wohlgemuth, 225; Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 358.

<sup>454</sup> Eren, 1085; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 60.

hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlar, gerekçe olarak sözleşme öncesi dönemde, henüz bir sözleşmenin bulunmamasına rağmen, sözleşme benzeri bir durumun söz konusu olmasıdır<sup>455</sup>. Ayrıca, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların kusurlu davranışı, sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerekli kıldığı savunulmuştur. Çünkü sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğar. Sözleşme görüşmelerine başlandığında, sözleşme, ister olumlu ister olumsuz sonuçlansın, taraflar birbirlerine özen gösterme, birbirlerine karşı aydınlatma ve koruma yükümlülüğü altına girerler. Bu yükümlülüğe aykırı davranış aynen sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali gibidir<sup>456</sup>.

Kusurun ispatında da, sözleşme hükümlerinin uygulanması daha elverişlidir. Çünkü sözleşme sorumluluğunda kusur karinesi geçerlidir. Bundan dolayı zarar gören haksız fiillerin aksine sözleşme hükümlerinde kusuru ispat etmek zorunda değildir. Böyle bir halde, kusurlu olmadığını ispat, zarar verene düşer. Meselâ, işletmeci, kullanıcı veya abonenin kişisel verilerini, henüz taraflar arasında bir sözleşme bulunmadan, sözleşme görüşmeleri sırasında elde etmişse ve onları rızaları hilâfına, danışmanlık veya pazar araştırmalarında kullanırsa, bu durumda sözleşme hükümlerine dayanarak dava açan kullanıcı veya abone işletmecinin kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Aksine işletmeci, olayda kusuru olmadığını ispatla yükümlüdür<sup>457</sup>.

Bazı yazarlar, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun niteliği itibariyle haksız fiil sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedirler<sup>458</sup>. Zira bu fikri savunan yazarlar görüşme ilişkisinin başlamasıyla görüşmeye katılan kişiler arasında, sözleşme ilişkisi meydana gelmez. Görüşmeler esnasında sözleşme henüz kurulmamıştır. Sözleşmeden doğan sorumluluk, sözleşmenin kurulmasını ve içerdiği yükümlülüğün ihlali gerektirir. Ancak, burada sözleşme öncesi bir davranıştan doğan zarardan sorumluluk söz konusu olur.

---

<sup>455</sup> von Tuhr/Peter, 192 vd; Serozan, İfa Engelleri, 189; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 979.

<sup>456</sup> Staudinger, 255; BGE 90 II 458.

<sup>457</sup> Kashani, 131.

<sup>458</sup> Guhl/Merz/Koller, 92 vd; Piotet, 24 vd; Terciér, Culpa, 237; Kashani, 132; Eren, 1085; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 60.

Nihayet doktrinde, sözleşme öncesi döneme ne haksız fiil hükümlerinin, ne de sözleşme hükümlerinin uygulanabileceğini, bu dönemin kendine özgü bir dönem olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>459</sup>. Kendine özgü dönem görüşünün temeli, TMK. m. 2'ye dayanır. Bu görüş günümüzde hâkim durumdadır.

Bu döneme uygulanacak sorumluluk, haksız fiil ve sözleşme arasındadır. İsviçre Federal Mahkemesi, son verdiği bir kararında da bu durumu vurgulamıştır<sup>460</sup>. Aynı şekilde İsviçre hukukçusu Bucher'e göre kendine özgü bir nitelik taşıyan görüşme sorumluluğu TMK. m. 2'ye dayanır. Bucher, tazminat alacağıının BK. m. 125'e göre 10 yıllık zamanaşımına, yardımcı kişiden sorumluluğunda BK. m. 100'e tâbi olduğunu savunmuştur. Sonuç olarak sözleşme sorumluluğuna yaklaşmaktadır<sup>461</sup>. Gauch/Schleup ise, kendine özgü bir niteliğe sahip olan Culpa in Contrehendo sorumluluğuna sözleşme hukuku kurallarının uygulanmasını öngörmektedirler<sup>462</sup>. Buradan doğacak sorumluluğa uygulanacak zamanaşımı açısından sözleşme zamanaşımı, haksız fiile göre daha uzundur. Gerçekten de, haksız fiillere dayanan tazminatın talep edilebilmesi için, bir yıllık gibi kısa bir zamanaşımı öngörülmüşken sözleşmelerde zamanaşımı süresi 10 yıldır.

Doktrinde, hâkim görüş sözleşme öncesi görüşmelere, sözleşme hükümlerinin uygulanması yönündedir<sup>463</sup>. Kanaatimizce de bu görüş zamanaşımı süreleri, kusurun ispatı, yardımcı kişilerin sorumluluğu ve sorumsuzluk anlaşmaları açısından tarafların menfaatlerine daha fazla hizmet etmektedir.

## **II. KİŞİSEL VERİLERİN SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK NEDENİYLE KORUNMASI**

### **A. GENEL OLARAK**

Haberleşme, geçmişten bugüne kadar hep devletin tekelinde olmuştur. Ancak günümüzde haberleşmeyi artık özel sektör üstlenmektedir. İşletmeciler, abonelerle yaptıkları sözleşmeler gereği, onlara ait kişisel verileri sözleşmenin gereği olarak

<sup>459</sup> Bucher, Obligation, 286 -288; Gauch/Schleup I, 180, PN. 981; Koller I, 432, PN. 21.

<sup>460</sup> BGE 113 I 31; 120 II 331 E. 5a s, 335 vd. ; BGE 104 II 94, 95; BGE 121 III 350, 353.

<sup>461</sup> Bucher, Obligation, 286, 288.

<sup>462</sup> Gauch/Schleup I, 180, PN.981.

<sup>463</sup> Medicus, 211.

işleyebilmektedirler<sup>464</sup>. Bununla birlikte kişisel verilerin taraflar arasında yapılan sözleşme gereği işlenmesi; başlı başına hukuka aykırılık teşkil etmez. Ancak, kişisel verilerin sözleşme amacına aykırı bir şekilde işlenmesi veya tam ve doğru olarak işlenmemesi, sözleşmeye aykırılık teşkil eder.

Kişisel verilerin sözleşmeye aykırı işlenmesi, genellikle Anayasa ve Medenî Hukuk anlamında korunan özel hayatın gizliliğini ihlâl eder<sup>465</sup>. Söz konusu değerlerin ihlâli sözleşmeye aykırılığa sebep olacağı için, meydana gelen zararın tazmini gerekir<sup>466</sup>. Sözleşmenin ihlâli durumunda doğan zararın ve hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde ise, BK. m. 96 bütün sözleşmeye aykırılıklarda uygulanmak üzere düzenlenmiştir<sup>467</sup>. Söz konusu bu düzenlemede yer alan alacaklının maddî ve manevî zararının giderilmesi ile haksız fiillerde buna ilişkin düzenleme arasında herhangi bir fark mevcut değildir. Çünkü sözleşmeye aykırılık halinde de alacaklının doğan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu sorumluluğun koşulları, bundan doğan zararın ve hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesi ile haksız fiillerde buna ilişkin düzenleme arasında herhangi bir fark bulunmaktadır. Bundan dolayı BK. m. 98/II'de "*Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur*" hükmünden hareketle haksız fiilin sorumluluğa ilişkin hükümleri sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır<sup>468</sup>.

Buradan hareketle sözleşme hükümlerine aykırı davranan işletmecinin sorumluluğunun doğabilmesi için; taraflar arasında bir sözleşmenin olması, kişisel verilerin sözleşme hükümlerine aykırı olarak, yetkisizce, yanlış bir şekilde işlenmesi, sözleşmeye aykırı işleme sonucu kişilik haklarının ihlâl edilmesi, zarar, kusur ve uygun illiyet bağıdır<sup>469</sup>. Bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluğu haksız fiilden ayıran sadece işlemenin hukuka aykırılığıdır. Ancak kişisel verilerin sözleşmeye aykırı olarak işlenmesi birçok hallerde aynı zamanda hukuka da aykırıdır. Meselâ, kişisel verilerin izin alınmadan abone rehberlerinde yer verilmesi halinde ilgili kişinin Anayasada da korunan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ihlâl

<sup>464</sup> Königshofen, 51; Kleszczewski, 1645; Kronegger/ Schwarz, 350; Koenig/Neumann, 200; Meister/Schmitz, 748, 749.

<sup>465</sup> Knott, 48.

<sup>466</sup> Brunner, 50, PN. 131; Koller II, 237, PN. 23; Dural/Öğüz, 147.

<sup>467</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 475.

<sup>468</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 471.

<sup>469</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 475.

edilmektedir. Bu durumda hem sözleşmeye aykırılık hem de hukuka aykırılık söz konusu olur. Buradan hareketle, çalışmamızın bu kısmında, haksız fiil sorumluluğu ile ortak olan şartlar dışında kalan ve özellik arz eden; taraflar arasında bir sözleşmenin olması, kişisel verilerin sözleşme hükümlerine aykırı olarak, yetkisizce, yanlış bir şekilde işlenmesi şartları sadece ele alınmıştır. Sorumluluğu gerektiren kusur, uygun illiyet bağı ve zarar ise, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine karşı öngörülen hukuksal koruma alanında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir<sup>470</sup>. Bundan dolayı burada tekrar işlenmeden kaçınılarak sadece atıfla yetinilmiştir.

## **B. İŞLETMECİLER İLE ABONELER ARASINDA GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN BULUNMASI**

İşletmecilerin sorumluluğunun doğması için, öncelikle taraflar arasındaki hukuki işlemde doğan bir borç ilişkisinin olması gerekir. Borç ilişkisi mevcut olmadan, borçlunun borcu ifa etmemesi, borca aykırı davranması ve dolayısıyla sözleşme ilişkisini ihlâl etmesi söz konusu olamaz<sup>471</sup>.

İşletmeci ile aboneleri arasında, mevcut olan sözleşmenin konusunu elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanması oluşturur. İşletmecinin asıl edim yükümlülüğü, abonelere karşı elektronik haberleşme hizmetlerini yerine getirmektir. Aboneler de bu hizmet karşılığı, belli bir miktar bedel ödemeyi üstlenirler. İşletmeciler, sözleşmede belirtilen edimleri yerine getirebilmek için abonelere ait kişisel verileri toplama, işleme ve saklama yetkisine sözleşmede belirtilen amaçlar çerçevesinde sahiptirler; ancak, söz konusu işlemler yerine getirilirken abonelerin kişilik haklarına azamî özen göstermek, sözleşmenin kuruluş amaçları dâhilinde işletmecilerin uymak zorunda oldukları başlıca yükümlüklerindedir.

Taraflar aralarında, elektronik haberleşme hizmetinin sağlanabilmesi için abonelere ait kişisel verilerin işlenmesi konusunda anlaşma yaparlar. Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, edim yükümlerini ve diğer bazı yükümleri içerir. Bunlara doktrinde yan yükümler veya özen yükümleri adı verilmektedir. Yan yükümlerin en büyük özelliği, edim ve özellikle aslî edim yükümlerine bağımlı bir nitelik taşımalarıdır. Yan yükümler, ifaya yardımcı yan yükümler ve koruyucu yan

<sup>470</sup> Bkz. III. Kısım, II. Bölüm, § 22'de yer verilmiştir.

<sup>471</sup> Eren, 1041; İnan, 485; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 475.

yükümler olarak ikiye ayrılırlar. İfaya yardımcı yan yükümler asıl edimin niteliklerine uygun olarak gerçekleşmesine yardımcı olurlarken; koruyucu yan yükümler, alacaklının şahıs ve mal varlıklarının korunmasına hizmet ederler. Başka bir ifade ile söz konusu yükümlerin asıl amacı, alacaklının mal ve şahıs varlıklarının ifa veya ifa dolayısıyla uğrayabileceği zararlardan korunmasını sağlamaktır<sup>472</sup>.

Taraflar arasında yapılan sözleşmenin niteliğini belirleyen asıl edim, işletmecinin elektronik haberleşme tanımına giren hizmetleri abonelere sağlama yükümlülüğüdür. İşletmeciler, söz konusu hizmeti sağlarlarken abonelere ait kişisel verileri işlemek zorundadırlar. Bu cümleden olmak üzere, kişisel verilerin işlenmesi asıl edim niteliğinde olmayıp ifaya yardımcı yan yükümlerendir<sup>473</sup>. Çünkü kişisel verilerin işlenmesi sayesinde sözleşmenin ifası, alacaklının sözleşme yapmakla ulaşmak istediği amaca uygun olarak gerçekleşebilir Bu itibarla, bağımlı yan yükümler doğrudan doğruya alacaklının “ifa menfaati”nin aktif olarak korunmasına ve gerçekleştirilmesine hizmet ederler<sup>474</sup>. Yan yükümlerin en büyük özelliği, asıl edim yükümlerine bağımlı olmalarıdır. Bundan dolayıdır ki, işletmeci, ifaya yardımcı yan yükümlerden olan kişisel verilerin işlenmesini, sözleşmede belirtilen şartlara aykırı olarak işlerlerse, aboneler, işletmeciden ancak doğan zararın tazmini içeren tazminat davası açabilirler<sup>475</sup>. Bunun dışında, BK. m. 96 anlamında borca aykırılık hükümlerinden yararlanamazlar.

### C. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kişisel verilerin işlenmesi, uzun ve birçok işlemi içerir niteliktedir. İşletmeciler de, aboneleriyle yapmış oldukları sözleşme gereği onlara ait kişisel verileri, sözleşmenin amacı doğrultusunda işleme tabî tutarlar. Kişisel verilerin işlenmesi, işletmecinin abonelere ait kişisel verileri, sözleşme görüşmeleri daha sonra sözleşme sırasında toplanmasıyla başlar, taraflar arasında sözleşme devam ettiği müddetçe de kişisel verilerin işlenme süreci de devam eder. Toplanan söz konusu kişisel veriler, doğrudan elektronik haberleşme faaliyetinin gerçekleşmesinde kullanılabilmesi gibi, elektronik haberleşme faaliyetinin içinde olan yardımcı

---

<sup>472</sup> Eren, 1008.

<sup>473</sup> Geiser, 137.

<sup>474</sup> Edis, 317; Eren, 37.

<sup>475</sup> Kramer, 55, 56, PN. 96; Guhl/Merz/Koller, 14; Eren, 37.



fiillerde de kullanılabilirler. Meselâ, kişisel verilerin, elektronik haberleşme işleminin ne kadar sürdüğü, kimler arasında gerçekleştiği hatta nerede gerçekleştiğinin tespitinde kişisel verilerin işlenmesi söz konusudur. Bunların yanı sıra, abone rehberlerinin oluşturulmasında, uluslararası elektronik haberleşme işlemlerinin gerçekleştirilmesi için de kişisel veriler transfer edilerek işleme faaliyeti gerçekleştirilmektedir<sup>476</sup>.

#### **D. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNİN SÖZLEŞMEYE AYKIRI OLMASI**

Sözleşmeye aykırılık, işletmecinin, aboneleriyle yapmış olduğu sözleşme gereği borçlandığı elektronik haberleşme hizmetini hiç, gereği gibi, zamanında veya yerinde yerine getirmemesidir<sup>477</sup>. Sözleşmenin ihlâli, temerrüt, kusurlu ifa imkânsızlığı ve gereği gibi ifa etmeme şeklindedir. İşletmecinin kişisel verilerin sözleşme hükümlerine aykırı olarak işleme halleri genellikle sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde görülmektedir. Çünkü diğer sözleşmenin ihlâli hallerine herhangi bir ifa söz konusu değildir. Gereği gibi ifa etmeme, ifa edilen edimin, borçlanılan edimin niteliklerine uymaması halinde söz konusu olur<sup>478</sup>. Sözleşmeden dolayı borçlanılan yan yükümlerin ihlalinde dahi gereği gibi ifa etmeme söz konusudur<sup>479</sup>.

Gereği gibi ifa etmeme, kötü ifa ve yan yükümlerin ihlâlinden doğar. Kötü ifa, ifa edilen edimin, sözleşme ile kararlaştırılan edimin niteliklerini taşımamasıdır. Kötü ifa, verme edimlerinde maddî edimlerdir. Borçlu, edim konusunu niteliklerini, vaad veya temin etmektedir. İfa edilen edimde vaad edilen nitelikler bulunmuyorsa söz konusu ifa kötü ifadır<sup>480</sup>. Bunun yanı sıra, yapma edimi olan iş görme edimlerinde nitelik sarf edilen özene göre belirlenir. Burada borçlunun yüklendiği özenden sapması veya ayrılması, bir nitelik eksikliğidir. Bu tür edimlerde nitelik, gösterilen özene göre belirlenir. Borçlanılan özenden ayrılma veya sapma bir

---

<sup>476</sup> Königshofen, 48;

<sup>477</sup> Brunner, 206, PN. 512; Koller, Genugtuung, 64, PN. 124; Eren, 1009; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 472.

<sup>478</sup> Aral, 53–54.

<sup>479</sup> Eren, 1004.

<sup>480</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 494.

nitelik eksikliğidir. Dolayısıyla, bu nitelik eksikliği kötü ifayı oluşturur<sup>481</sup>. İşletmecinin, yükümlülüğü bir yapma iş görme edimidir. Dolayısıyla da, abonelere karşı yerine getireceği edimin niteliği göstereceği özene göre belirlenir. Ancak, elektronik haberleşme hizmetlerinin sözleşmeye aykırı olarak kesintisiz gerçekleştirilememesi, öngörülen bağlantıların yapılamaması veya sağlıklı bağlantıların olmaması birer kötü ifa niteliğindedir. Çünkü işletmeci, elektronik haberleşme hizmetlerini gerçekleştirirken, üstlendiği özen gösterme yükümlülüğünden somut olaylarda ayrılmıştır.

Kötü ifanın yanı sıra, yan yükümlerin ihlâli de, gereği gibi ifa etmemeye dâhildir. Yan yükümler, ifaya yardımcı yan yükümler ve koruma yükümleri olarak ayrılırlar. İşletmeci, elektronik haberleşme hizmetlerini yerine getirirken sözleşmenin gereği olarak abonelerin kişisel verilerini işlemek zorundadır. Bu durum, ifaya yardımcı yan yüküm niteliğindedir. Çünkü asıl edimin ifasını kolaylaştırmaktadır. Buna ilâveten, kişisel verilerin belirtilen ilkelere aykırı olarak amaç dışı yetkisizce ve yanlış işlenmesi ise, işletmecilerin sözleşmeyi gereği gibi ifa etmedikleri anlamına gelir. Koruma yükümleri ise, asıl edimin ifasının yanı sıra, abonelerin, mal ve kişi varlığı değerlerinin bu vesileyle onlara yönelmiş ihlâllere karşı abonelerin haklarını korumayı amaçlarlar. Bunlara “korunma menfaati” veya “bütünlük menfaati” adı verilir. Bu haklar, alacaklının (abonenin) aynî hak, kişilik hakkı vb. gibi mutlak haklarıdır<sup>482</sup>. İşletmeci, borcu ifa ederken veya ifa vesilesiyle bu tür değerleri ihlâl etmemelidir. Bu değerlere aykırı işlem yapıldığında sözleşme hükümleri de ihlâl edilmiş olur.

Nitekim işletmecilerin kişisel verileri, abonelerin rızalarını alarak, belirtilen amaç doğrultusunda, amaçlanan gayeye uygun ve doğru bir şekilde işlemeleri gerekmektedir. Bu durum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürürlüğe konulan “Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği”nin<sup>483</sup> m. 8/III’de, “*Numara taşınabilirliği kapsamında abonelere ait bilgiler, işletmeciler tarafından münhasıran ilgili numaranın taşınması, amaçlarına uygun biçimde kullanılır. İşletmeciler, numara taşıma işlemi sırasında elde ettikleri bilgileri, ilgili abonenin numara taşıma konusundaki talebini geri alması ya da bu talebi ertelemesi amacıyla*

---

<sup>481</sup> Aral, 99.

<sup>482</sup> Eren, 40.

<sup>483</sup> Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği, RG. 01.02.2007 Tarih, S. 26421.

*kullanamaz.*” düzenlemesiyle taraflar arasında yapılan sözleşmenin bir gereği olarak kişisel verilerin amaca uygun işlenmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Yukarıdakilere ilâveten, sözleşmeye aykırılık, abonelerin söz konusu işlemeye ya rıza göstermemeleri veya verilen rızanın aşılması durumlarda da söz konusu olabilir. İşletmecilerin, abonelerin rızaları hilafına onlara ait elektronik haberleşme araçlarını dinlemeye almaları sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil eder. Bunun yanı sıra, işletmecilerin faturalandırma amacıyla elde ettikleri kişisel verilerin içerikleri ile aboneleri tehdit etmeleri, büyük marketlerin müşteri servislerine veya telefon rehberleri işi ile uğraşan kurumlara para karşılığında satılması halinde de başta sözleşmeye uygunluk olmasına rağmen daha sonra sözleşme hükümlerine aykırılık söz konusu olur<sup>484</sup>.

İşletmeci, sözleşmedeki amacına aykırı olarak kişisel verilerin toplanması ve onları kendi işletmesinin yararına kullanma eğiliminde de olabilir. Meselâ, sözleşme sırasında elde etmiş olduğu kişisel verileri, kendi işletmesinin pazar payını daha yüksek göstermek amacıyla resmî verilerde kullanması sözleşme ile kararlaştırılan edimlere aykırılık teşkil eder<sup>485</sup>. Çünkü kişisel verilerin işlenmesine izin veren abone, sözleşmenin imzalanma aşamasında bu konuda kendisine bilgi verilmediğinden söz konusu duruma yabancısıdır. Zira böyle bir durumda kasıtlı olarak aboneler yanıltılarak kişisel verileri işlenmiştir<sup>486</sup>.

Abonelerin işletmecilere vermiş oldukları kişisel veriler, tamamen yanlış veya baştan doğru olup, daha sonraları periyodik inceleme yapılmadan işlenmesi hallerinde, işletmecilerin sözleşmeye aykırı davranması söz konusu olur. Meselâ, işletmeci, abonelerin isimlerini veya adreslerini tamamen karıştırarak veya harf eksikleri ile onların tanınmalarına engel olacak şekilde abone rehberlerinde yayınlamışsa bu durum işletmecinin kendi veya yardımcısının fiilinden kaynaklanan bir yanlış işlemdir<sup>487</sup>. Bunun yanı sıra, teknik açıdan sahip olunan teknolojinin

---

<sup>484</sup> Königshofen, 56.

<sup>485</sup> Königshofen, 58.

<sup>486</sup> Steinauer, 45; Kashani, 135; Ehmman/Helfrich, 279.

<sup>487</sup> Gola/Schomerus, 306, PN. 4; Bergmann/Möhrle/Herb, § 7, PN. 9; Gola/Wronka, PN. 742; Schmidt, PN. 454; Müller/Wächter, 241.

eskiliği, yetersizliği veya kişisel verileri işleyecek bilgisayarlara yanlış şifrenin girilmesi durumu da kişisel verilerinin teknik açıdan yanlış işlenmesidir<sup>488</sup>.

İşletmecinin sözleşmeye aykırı davranışı, abonenin kişilik haklarının ihlâlinde özellik arz eder. Abone kişisel verilerinin sözleşmeye aykırı olarak işlenmesi durumunda, manevî tazminat isteyebilmesi için kişilik haklarının ihlâli gerekir<sup>489</sup>. Kişilik haklarının korunmasında genel bir düzenleme olan, Türk Medeni Kanunu'nun m. 24 hükmü, TMK. m. 5 aracılığıyla, sözleşme hukukunda da, uygulanır<sup>490</sup>. TMK. m. 24, hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça, kişilik hakkını ihlâl eden her davranış hukuka aykırı olduğunu belirterek, hak sahibinin hangi koşulların bulunması halinde kişilik hakkının korunmasını talep edebileceğini düzenlenmektedir. Buna göre, sözleşmeye aykırılık, kişilik hakkının ihlâli sebebiyle failin sorumluluğunun doğmasının bir koşuludur<sup>491</sup>. Kişilik hakkına müdahale eden sözleşmeye aykırı davranış, aynı zamanda hukuka aykırı ise, kişilik hakkının ihlâl edildiği söylenebilir. Bu durumda, kişilik hakkını ihlâl eden davranış, hem sözleşmeye hem de hukuka aykırı bir davranış, olmalıdır. Sözleşmeye aykırı davranış TMK. m. 24 anlamında hukuka aykırı değilse, aboneler, işletmeciye karşı aralarındaki sözleşmeden dolayı kişilik haklarının ihlâline dayanarak dava açamaz. Ancak, sözleşmeden kaynaklanan diğer yaptırımların uygulanmasını isteyebilir<sup>492</sup>. Yargıtay da, haksız fiil hükümlerinin sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanabilmesi için sözleşmeye aykırı davranışın, BK. m.49'da belirtildiği üzere hukuka aykırı olması gerektiğine karar vermiştir<sup>493</sup>.

<sup>488</sup> LG Aachen, DSB 11/91, 22; Dörr/Schmidt, § 7 PN. 9.

<sup>489</sup> Eren, 757; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 663; Brunner, 196, PN. 486; Hâtemi, Sözleşme Dışı, 112, PN. 18; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 322; Y. 13. HD. 18.03.1999 T, E. 1999/1713, K. 1999/2080, YKD., C. 25, S. 12, s. 1674-1675, "BK.'nun haksız eylem faslında düzenlenen 49. maddede, aynı Kanunun 98/II hükmü delaletiyle, sözleşmeye aykırı davranışlarda da uygulanmaktadır. Ne var ki, hükme göre, manevî tazminat isteğinin kabul edilebilmesi için diğer koşulların yanı sıra kişilik haklarına bir saldırının varlığı şarttır"; Y. 13.HD, T. 15.03.2003, E. 1003/15009, K. 2003/4574, (naklen, Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>490</sup> Schmid, Genugtuung, 653.

<sup>491</sup> Helvacı, 108; Schmid, Genugtuung, 653.

<sup>492</sup> Arıdemir, 104.

<sup>493</sup> Y.13.HD., 10.04.2003 T., E. 2003/225, K. 2003/4308, (YKD. C. 28, S. 12, s. 1850–1851).; "Sözleşmeye aykırı davranışında BK. m. 49. maddesindeki şartlar gerçekleştiğinde manevî tazminat istenebilir. Bunun içinde davacının kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde tecavüzün varlığından söz etmek gerekir" (Y. 13. HD. 10. 02. 2005 T. E. 2004/14153, K. 2005/1952, naklen Kazancı İçtihat Bankası).

Manevî tazminat davasını düzenleyen BK. m. 49'da kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlâl edilmesi gerekmektedir. BK. m. 98/II, haksız fiil hükümlerinin, akde muhalif hallere uygulanacağını düzenlemektedir. Buradan hareketle, haksız fiilin BK. m. 43, 47 ve 49'a atıf yapmaktadır. Burada belirtilen haklardan yararlanmak için kişilik haklarının ihlâlinin hukuka aykırı olması gerekir. Ayrıca, kişiliğin korunmasında genel bir hüküm olan TMK. m. 24/I'de de, hak sahibinin hukuka aykırı olarak kişilik haklarının ihlâl edilmesi halinde koruma talep edebileceği düzenlenmiştir. Kişilik hakları ihlâl edilen kişi, TMK. m. 24/III'e göre maddî ve manevî tazminatı ancak hukuka aykırılık söz konusu olduğunda talep edebilir. Bundan dolayıdır ki, kişisel verilerin sözleşmeye aykırı işlenmesinde, BK. m. 98/II anlamında yapılan atıf dolayısıyla, işletmecinin sözleşmeye aykırı gerçekleştirdiği kişisel verilerin işlenmesi, hukuka da aykırı olması gerekir. Sözleşmeye aykırı davranış sonucu kişisel verilerinin işlenmesi TMK. m. 24 anlamında hukuka aykırı değilse, abone, sözleşme hükümlerine dayanarak maddî ve manevî tazminat talep edemez. Ancak, sözleşmeye aykırılığın türüne göre diğer yaptırımları talep edebilir.

Sonuç olarak denilebilir ki, sözleşmeye aykırı olarak gerçekleşen kişisel verilerin işlenmesi hallerinde, kişilik haklarının ihlâline karşı dava açabilmek için, kişilik haklarının TMK. m. 24 anlamında ihlâl edilmesi bunun işlemenin hukuka da aykırı olması gerekir. Kişilik haklarının ihlâlinde hukuka aykırılık var sayılır. Bu şartlar gerçekleştiğinde, abone, telekomünikasyon servisi sağlayıcısına karşı maddî ve manevî tazminat davası açabilir. İsviçre Federal Mahkemesi de, vermiş olduğu bir kararında, *“sözleşmeye aykırı davranış sonucu kişilik haklarının ihlâl edilebileceğini, sözleşmeye aykırı davranışın aynı zamanda hukuka aykırı olması”* gereğine değinmiştir<sup>494</sup>.

### **III. KİŞİSEL VERİLERİN HAKSIZ FİİLLE İHLALİNE KARŞI KORUMA**

İşletmeciler, bazı durumlarda aralarında herhangi bir sözleşme olmaksızın, abonelerden izin almadan veya mevcut yetkiyi aşarak kullanıcılara, abonelere veya üçüncü kişilere ait kişisel verileri işleyebilir. Söz konusu durum, daha çok elektronik

<sup>494</sup> BGE 116 II 519 vd; BGE 87 II 143 vd.

haberleşme araçları kullanılarak yapılan satışlarda görülmektedir. Bu durumlarda, söz konusu işletmeciye karşı haksız fiil hükümlerine dayanılarak dava açılabilir. Haksız fiil sorumluluğunda, zararın ve kusurun ispatı konusunda genel hükümler uygulanır. Manevî tazminat talebi BK. m. 49 hükümlerine tabidir. Burada haksız fiil sorumluluğunun doğmasının sebebi, kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlâl edilmesidir<sup>495</sup>.

Haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi, söz konusu bu işlemede ilgili kişilerin kişilik haklarının ihlâl edilmesi, işletmecinin kusurlu olması, hukuka aykırı işlemeden doğan zarar ve nihayet hukuka aykırı işleme ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir. Söz konusu şartlar ayrı paragraflar şeklinde çalışmamızın ilgili bölümlerinde incelenmiştir.

#### **IV. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK İLE HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Yukarıda genel olarak açıklanan sözleşmeden doğan sorumluluk ve haksız fiilden doğan sorumluluk hallerinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, işletmecinin sorumluluğu söz konusu olur. Somut olayda, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlemiş olan işletmeci, diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda, haksız fiilden de sorumlu olur. Dolayısıyla, işletmecinin hem sözleşmeden doğan hem de, haksız fiilden doğan sorumluluğu söz konusu olabilir.

Borçlar Kanunumuz haksız fiilden doğan borcun ifa edilmemesi halinde, doğan zararın ve tazminatın hesaplanması sorunu ile hükmedilecek tazminat miktarının takdirinde etkili olan hususları BK. m. 42-44. maddelerinde belirlemiştir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borca aykırılık halindeki iade yükümlülüğüne ilişkin olarak da BK. m. 61-66'da özel bir düzenleme mevcuttur.

Sözleşmeye aykırılık halinde de, alacaklının doğan zararının tazmin edilmesi gerekir. Bu sorumluluğun koşulları, bundan doğan zararın ve hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesi ile haksız fiillerde buna ilişkin düzenleme arasında herhangi bir fark mevcut değildir. Bundan dolayıdır ki, Kanun Koyucu, BK. m. 98/II hükmünü

---

<sup>495</sup> Arıdemir, 59.

getirmiştir. Buna göre, “ Haksız fiillerden mütevellit mes’uliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur”. Kanun koyucu bu hükümlerle, sözleşmeye aykırılıkta, haksız fiillere ilişkin BK. m. 41vd. hükümlerine yollama yapmakla yetinmiş, aynı hükümleri gereksiz yere tekrardan kaçınmıştır<sup>496</sup>.

İşletmecinin kişisel verileri, hukuka aykırı olarak işlemesi durumunda hak sahipleri, hangi sorumluluk kaynağına dayanarak tazminat talep edebilir. Böyle bir durumda doktrindeki baskın görüşe göre<sup>497</sup>, somut olayda hem haksız hem de sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun şartları gerçekleşmiş ise, zarar gören, tazminat davasını, isterse sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine, isterse haksız fiil hükümlerine dayanarak açabilir. Çünkü hukuk sistemimizde, haksız fiil ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk kuralları birbirinin önüne geçmez<sup>498</sup>.

Haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun bazı farkları bulunmaktadır. Bunlar özellikle, kusurun ispatı, zamanaşımı ve yardımcı kişinin sorumluluğu açısından<sup>499</sup>.

## A. İSPAT AÇISINDAN

Sözleşmeye aykırılıkta, sorumluluktan kurtulmak için borçlu kendisinin söz konusu olayda kusursuz olduğunu ispat zorunda olmasına rağmen ( m. 96), haksız fiilde mağdur, failin kusurlu olduğunu ispatla yükümlüdür ( m. 41)<sup>500</sup>. Bundan dolayı işletmecinin abonelere ait kişisel verileri onların haberi olmadan işleyip, abone rehberlerinde yer vermesi durumunda, onların hem kişilik haklarından olan özel hayatın gizliliğine hem de işletmeci sözleşme hükümlerine aykırı davranmış olur. Böyle bir halde aboneler, haksız fiil ve sözleşme hükümlerine dayanabilirler. Ancak sözleşme hükümleri ispat açısından daha elverişlidir. Çünkü mağdur durumda

---

<sup>496</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 471.

<sup>497</sup> Eren, 1092; Serozan, İfa Engelleri, 213; Hâtemi, 127; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 981; Tandoğan, Mesuliyet, 537–538; Gauch/Schleup, II, 162, PN. 2909; Honsell, 24; Brehm, Art. 60, PN. 13; Koller, II, 452, PN.5vd.

<sup>498</sup> Eren, 1092.

<sup>499</sup> Gauch/Schleup, II, PN. 2914, 163; Tandoğan, Mesuliyet, 534vd.

<sup>500</sup> Eren, 1093; Gauch/Schleup, II, 163, PN. 2914, Serozan, İfa Engelleri, 213; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 982; Hâtemi, 127; Tandoğan, Mesuliyet, 532; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 478.

bulunan aboneler, güçlü pozisyonda bulunan işletmecilerin kusurlarını ispat zorunluluğundan kurtulmuş olurlar.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 50. maddesinde, haksız fiil ile zarar gören, "zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır" hükmüne yer verilmiştir.

## B. ZAMANAŞIMI AÇISINDAN

Zamanaşımı açısından da sözleşme hükümleri haksız fiil hükümlerine göre daha elverişlidir. Çünkü sözleşme sorumluluğunda zamanaşımı süresi 10 sene iken, haksız fiilde zararı ve faili öğrenmeden itibaren 1 yıldır<sup>501</sup>.

Borçlar Kanunu Tasarısında haksız fiilden doğan sorumlulukta zamanaşımı süreleri şu şekilde düzenlenmiştir. *"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhalde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır"* (TBKT. m.71/1)

Doktrinde, ölüm ve beden bütünlüğünün ihlâlinde tek ve tatmin edici bir zamanaşımı süresinin kabulünün yerinde olacağı ileri sürülmektedir<sup>502</sup>. Ölüm veya beden bütünlüğünün hangi sorumluluktan kaynaklandığının bir önemi olmayıp her iki durum içinde aynı zamanaşımı kuralının uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir<sup>503</sup>.

## C. YARDIMCI KİŞİNİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN

Yardımcı kişinin, karşı tarafa verdiği zararın giderilmesinde de, haksız fiil ve sözleşme hükümleri yarışma halindedir. Öyle ki, haksız fiilden doğan sorumlulukta zarar, çalışan tarafından verilmiş ise, adam çalıştıran, yardımcı kişiyi seçmede ve talimat vermede ve denetlemede gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek

<sup>501</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 661.

<sup>502</sup> Hâtemi, 125.

<sup>503</sup> Alman Medenî Kanunu'nda, zamanaşımı süresi, ihlâl edilen hakka göre belirlenmektedir (§§ 195, 199). Buna göre, beden bütünlüğünün, sağlığın ve özgürlüklerin ihlâlinde 30, cinsel olarak kendisi hakkında karar verme hakkının ihlâlinde 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmaktadır (Palandt, 205).



sorumluluktan kurtulabilir (BK. m. 55). Buna karşılık, sözleşmeye aykırılıkta, sözleşmeden kaynaklanan edim, BK. m. 100 anlamında yardımcı kişi tarafından yerine getirilirken alacaklıya zarar verilmişse, borçlu kurtuluş kanıtı getiremez. Bundan dolayıdır ki, alacaklı sözleşme hükümlerine dayanmalıdır<sup>504</sup>.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın m. 61/II'de, adam çalıştıran, yardımcı kişinin seçiminde ve talimat vermede gerekli özen gösterdiğini ispat ederse, herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak, aynı madde'nin III. fıkrasında yeni bir hüküm kabul edilmiştir. Buna göre, “ *Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür*”. Tasarının gerekçesinde, bu fıkra da belirtilenleri ispat edemeyen adam çalıştıran, hükmün II. fıkrasında yer alan imkândan yararlanamaz.

#### **D. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI AÇISINDAN**

Sözleşme ile taraflara sağlanan sorumsuzluk anlaşması yapma hakkı, haksız fiilde söz konusu değildir<sup>505</sup>. Ancak, somut olayda hem sözleşme hükümleri hem de haksız fiil hükümleri uygulanabilir ise, sorumluluğu daraltmak için sözleşmeye konulmuş şartlar haksız fiillere de uygulanabilir<sup>506</sup>. Çünkü borçlunun sözleşme hükümlerine dayanarak hafif kusurdan sorumlu olmaması, haksız fiile dayanarak da sorumlu olmamasını gerektirir<sup>507</sup>. Ancak, manevî tazminat sorumluluğunu daraltan veya kaldıran anlaşmalar, BK. m. 99 anlamında değil, TMK. m. 23, BK. m. 19–20 çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>508</sup>. Bu sonuç, sözleşme sorumluluğunda olduğu gibi haksız fiil sorumluluğunda da geçerlidir<sup>509</sup>.

<sup>504</sup> Hâtemi, 127; Tandoğan, Mesuliyet, 538; Eren, 1093; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 484; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 982; Gauch/Schleup, II, 163, PN.2914.

<sup>505</sup> Tandoğan, Mesuliyet, 538; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 486.

<sup>506</sup> Serozan, İfa Engelleri, 212; Eren, 1093; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 982; İnal, 313vd.

<sup>507</sup> Tandoğan, Mesuliyet, 538.

<sup>508</sup> Tandoğan, Mesuliyet, 538.

<sup>509</sup> Arıdemir, 279.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KİŞİLİK HAKLARI VE KİŞİSEL VERİLER

#### Ş 11. KİŞİLİK HAKLARI VE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

##### I. KİŞİLİK HAKKININ TANIMI

Kişilik hakkı kavramını, tam manasıyla tanımlayabilmek için, öncelikle kişi, kişilik ve nihayet kişilik hakkının tanımlanması gerekir. Buna göre, kişi, “hak ve borçlara sahip olabilen varlık” olarak tanımlanmaktadır<sup>510</sup>. Kişilik kavramı ise, kişi kavramını da içine alır; ancak ondan daha geniş bir anlam ifade eder<sup>511</sup>. Şöyle ki, kişilik, hak ve borçlara sahip olabilmenin yanında, bunlara sahip olabilmek için bir takım hukukî işlemler yapabilme ehliyetini ve ayrıca kişilik alanına giren, hukuk düzeni tarafından da korunan tüm değerlerle, kişisel durumları da içine alan geniş bir kavramdır<sup>512</sup>. Kişilik hakkı kavramı ise; “kişinin, kişisel değerlerinin tümü üzerindeki sahip olduğu haktır”<sup>513</sup>. Kişilik hakları, mutlak, kişiye sıkı surette bağlı, devredilemez, vazgeçilmez, kanuna ve genel ahlâka aykırı biçimde sınırlanamaz ve parayla ölçülemez kişi varlığı haklarından<sup>514</sup>. Kişisel varlıklar, üzerindeki bir hak olduğundan, bu varlıklara yönelen saldırılar kişilik hakkının ihlâline sebebiyet verir<sup>515</sup>.

Kişilik hakkı, soyut, belirsiz ve içeriği zaman ve yere göre değişen bir kavram olduğundan, yaşanan teknolojik gelişmelerde kişilik hakkının içeriğine yeni kavramlar kazandırabilmektedir. İsviçre-Türk kanun koyucusu Alman kanun koyucusunun aksine kişilik haklarıyla ilgili maddeyi çerçeve bir hüküm olarak düzenlemiştir. Bu sayede yaşanan gelişmelere paralel olarak hâkim önüne gelen olayda ihlâl edilen değerlerin kişilik hakkı kapsamında değerlendirilip

<sup>510</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 209; Öztan, 4; Özsunay, 9; Ataay, 20vd; Savcı, 5–6.

<sup>511</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 187; Güven, 79.

<sup>512</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 211, 441; Güven, 79; Danışman, 15vd; Serdar, 26.

<sup>513</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 441; İmre, (İsim Hakkı), 801; Dural, 97,98; Öztan, 10; Helvacı, 41; Çakmut, 44 vd.; Yargıtay da, vermiş olduğu bir kararında, kişilik hakkını “...Gerek doktrin gerekse uygulamada oy birliği ile kabul edilen görüşe göre, kişilik hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve ruh bütünlüğünün, manevî ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır...” şeklinde ifade etmiştir (YKD. C.5, S.3, 1979, s. 341–343).

<sup>514</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 445- 446; Helvacı, 46 vd; Hausheer/Aebi-Müller, 114 vd.

<sup>515</sup> Grossen, 289; Jäggi, 148; Helvacı, Kişilik, 19 vd; Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, 153.

değerlendirilemeyeceğine bizzat karar vererek boşluğu doldurabilmekte böylelikle zamanın ihtiyaçlarına göre ortaya çıkacak yeni kişisel varlıkların dikkate alınmasına imkân tanınmış olur<sup>516</sup>. Bunun sonucu olarak da, Yargıtay da kişisel varlıkların sınırlanamayacağını hükme bağlamıştır<sup>517</sup>.

Kişilik hakkı, kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı mutlak bir haktır. Bu anlamda, kişisel değerler olarak sayılan, maddi ve manevi kişisel varlıklar üzerindeki haklar kişilik haklarıdır. Bu haklara yönelen saldırılar da kişilik haklarını ihlâl eder. Buradan hareketle kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi de maddi ve manevi kişisel varlıkları ihlâl edebilir. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi hali daha ziyade özel hayatı ihlâl etmektedir. Çünkü kişisel veriler, “kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak tanımlayabilen her türlü bilgiler” olduğundan kişiler söz konusu bilgilerin kendileri veya yakın çevreleri tarafından bilinmesini istemeyebilirler. Bu durumda da, kişilerin bu arzularına aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesi, kişilerin korunan özel yaşam ve sır alanına yapılan birer ihlâldir.

Temel hak ve hürriyetler özel hukuk alanında genel olarak kişilik hakkı kapsamında olup, özel hayatın gizliliği de kişilik hakkının bir parçası olarak korunmaktadır<sup>518</sup>.

## II. KİŞİSEL VARLIKLAR KAVRAMI

Kişisel varlıklar, maddî (vücut tamlığı, sağlık) kişisel varlıklar ve manevî kişisel varlıklar olmak üzere başlıca ikiye ayrılır<sup>519</sup>. Bu ayrım, kişisel varlıkların genel özellikleri esas alınarak yapılmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, kişisel varlıkların ortak özelliklerini temel alarak değişik sınıflandırmalar yapmaktadırlar<sup>520</sup>.

<sup>516</sup> Tandoğan, Şahsiyet, 2; Serdar, 23; Riklin, 9; Inderkum, 5; “Kişilik hakkının tam bir tanımının Medeni Kanunda yer almayıp açık bırakma İsviçre Medeni Kanunu’nun hazırlayıcısı EUGEN BUCHER’in fikridir. Bucher kişilik hakkındaki bu görüşünü, “hayatın çeşitliliği” anlamına gelen “Varietät des Lebens”da dile getirmiştir. naklen, Inderkum, 5; Egger, 240, PN. 9; Jäggi, 210; Schumacher, 56; Simonius, 192; Tandoğan, Şahsiyet, 11; Tandoğan, 53; Dural, 151.

<sup>517</sup> “Zîra hayat şartlarının değişmesi, yeni teknik kazançlar, yeni tecavüz (saldırı) imkânları, yeni şahsî hukukî varlıkların kabul edilmesini intaç eder (sonucunu doğurur) HGK:06.06.1951, 4–191/122, (naklen Olgaç, 70).

<sup>518</sup> Kılıçoğlu, 5; Özsunay, 126; Zevkliler, 395 vd.

<sup>519</sup> Akipek/Akıntürk, 402, 403.

<sup>520</sup> Hubmann, 162 vd; Egger, 242, PN. 23; Deshenaux/Steinauer, 169; Tercier, 54 vd.; Bucher, 116 vd; Bucher, Ausübung, 88.

Bu sınıflandırmalar arasında, en fazla kullanılanı, Egger<sup>521</sup> tarafından yapılan ve hâkim görüş tarafından benimsenen ikili ayrımıdır. Buna göre; kişisel varlıklar; derunî kişisel varlıklar ve haricî kişisel varlıklar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Derunî kişisel varlıklar; insan olmaktan kaynaklanan varlıklardır. Daha öncede ifade edildiği gibi bu varlıklar arasında, vücut bütünlüğü, hayat ve sağlık hakkı sayılabilir. Haricî varlıklar ise, kişinin dış dünyayla kurduğu irtibat sonucu sahibi olduğu haklardır. Bunlar ise, Bu değerler, üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlar; hayat hakkı, vücut bütünlüğü gibi fiziki kişilik hakkı<sup>522</sup> psikolojik uyum ve cinsel özgürlük gibi, duygusal kişilik hakları<sup>523</sup>, kişinin aile hayatı, çocuklarıyla olan ilişkileri<sup>524</sup>, özel hayatın korunması, ekonomik özgürlüğünün korunması ve ismin korunmasıdır<sup>525</sup>.

Bu çalışmada, kişisel varlıkların ayrımında da maddî ve manevî kişisel varlıklar temel alınmıştır. Bu ayrım uyarınca aşağıda önce, maddî varlıklardan olan kişinin hayat, vücut ve sağlığını içine alan varlıklar; buna müteakiben, kişinin manevî alanını ilgilendiren, şeref, haysiyet, özel alan, isim ve resim üzerindeki haklar aşağıda inceleme konusunu yapılmıştır.

## A. MADDİ KİŞİSEL VARLIKLAR

Maddî kişisel varlıklar, insanın sağlıklı ve tam bir beden yapısına sahip olmasını ve bunu sürdürebilmesini öngörür. Maddî kişisel varlıklar, hayat, sağlık ve vücut bütünlüğünden oluşur<sup>526</sup>. Hayat, insanoğlunun en temel hakkı, varlığının ve fizikî devamlılığının ilk şartıdır. İnsan haklarının ilki, “insanoğlunun üstün hakkı” olarak hayat alanına saygı bütün diğer hakların kullanılması için vazgeçilmezdir<sup>527</sup>. Bundan dolaydır ki, Anayasa m. 17’de, “*Herkes, hayata, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmü yer almaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre de<sup>528</sup>. “*Kişinin, hayatı ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak,*

<sup>521</sup> Egger, 242, PN. 23.

<sup>522</sup> Bucher, 166; Dural/Öğüz, 96vd.

<sup>523</sup> Bucher, 166.

<sup>524</sup> Bucher, 174.

<sup>525</sup> İsmi Korunması, TMK’ nun 24. maddesi anlamında korunan kişilik değerleri arasında sayılmıştır. Ayrıca Yargıtay da bu konuda vermiş olduğu kararında aynı düşünceyi paylaşmaktadır (Y. 2HD. 17. 12. 1969, 3339/5689 (Karahasan, 919); 11. HD 26. 04. 1983, 2205/2172 (YKD. 1983, C.IX,1189); (4 HD., 14. 05. 1984, 4068/4737), (naklen Uygur, 2303).

<sup>526</sup> Serdar, 30; İşgüzar, 857; Sırabaşı, 73.

<sup>527</sup> Kaboğlu, 272.

<sup>528</sup> BGE 98 Ia 414; 104 Ia 486.

*kişisel hakkına dâhildir.*"<sup>529</sup>. Kişinin söz konusu hakları mutlak haklardandır. Bunun sonucu olarak, söz konusu hakları ihlâl edilen kimse, bu ihlâle rıza gösterse dahi hukuka aykırılık ortadan kalkmaz<sup>530</sup>. Türk hukuk sistemi içinde korunan hayat hakkı, insan haklarının da ilk sıralarında yer alır (İHEB. m.3; AİHS. m.2)<sup>531</sup>. Türk Medenî Kanunu'nun, 23, 24 ve 25 ve Borçlar Kanunu m.45, 47 hayat ve sağlığa yapılan tecavüzler karşısında kişilik hakkını korumaya yönelik düzenlemelerdir.

Hayat hakkının yanı sıra, kişinin vücuduna yapılan her türlü müdahale de, kişiliği ihlâl eder. Hayat gibi vücut sağlığı da, dokunulmaz haklardandır<sup>532</sup>. Vücut bütünlüğüne karşı verilen zarar, kişinin ruh bütünlüğünü de bozabilir; hayatı çekilmez hale getirebilir<sup>533</sup>.

## B. MANEVÎ KİŞİSEL VARLIKLAR

Herkes, diğer kişilerle birlikte yaşar, büyür, eğlenir ve duygusal bağlar içinde bulunur. Bu sebeple başkalarının bir kimse hakkında görüş alışverişi ve düşüncelere sahip olması tabii bir durumdur. Bununla birlikte, kişinin, tamamen başkalarından gizlediği bir hayat alanı da vardır. Manevî değerler, kişinin özel hayatının korunması, şeref ve haysiyeti, ismi ve resmi üzerindeki hakkıdır<sup>534</sup>.

Milletlerarası alanda, özel hayat, ilk defa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi ile bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Bunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi takip etmiştir. Daha sonra, hayat alanını üç ana gruba ayıran üç alan teorisi; Federal Mahkeme ve İsviçre Doktrini tarafından da benimsenmiştir<sup>535</sup>. Üçlü alan teorisi ilk defa Alman hukukçu Hubmann

---

<sup>529</sup> Hubmann, 169; Bucher, 120; Geiser, 28; Dural/Öğüz, 96; Anayasa'nın 17. maddesi, hayat hakkını temel haklar arasında saymış ve bu hakka herkesin sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Ceza Kanunu da 81 vd. maddelerinde de, bunlara karşı yapılacak saldırıları Ceza Hukuku yönünden yaptırıma bağlamıştır.

<sup>530</sup> Dural/Öğüz, 96.

<sup>531</sup> İHEB. m. 3. "Herkes, hayat hakkına, kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahiptir". İHEB m. 2. "Herkesin hayat hakkı hukuk tarafından korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç sebebiyle bir mahkemenin eriği ölüm cezasının infazı dışında hiç kimse hayat hakkından kasten yoksun bırakılamaz".

<sup>532</sup> Deschenaux/Steinauer, 170 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 146; Brückner, 155, PN. 534.

<sup>533</sup> BGE 51 II 73; BGE II 118.

<sup>534</sup> Hausheer/Aebi-Müller (recht), 138.

<sup>535</sup> BGE 97 II 101; Hausheer/Aebi-Müller (recht), 138.

tarafından ileri sürülmüştür<sup>536</sup>. Bu alanlar; kamuya açık alan, özel alan ve sır alanıdır<sup>537</sup>. Bu ayrımı, gerçek ve tüzel kişilerin sahip oldukları niteliklere göre her iki grup içinde korunmuştur<sup>538</sup>. Hayat alanları hukukta, kişilere kişi olmalarından dolayı tanınan ve herkes tarafından saygı duyulması gereken mutlak haklardandır<sup>539</sup>.

## **1.Yaşam Alanları**

### **a. Ortak Yaşam Alanı**

Ortak yaşam alanı kişinin toplum içerisinde yer aldığı hayat şeklinin bir göstergesidir. Buraya kişinin meslek, adı, telefon numarası ve adresi dâhil olmak üzere sosyal hayatla ilgili olarak yaşanan ilişkiler, girer<sup>540</sup>. Bu ilişkilerin gerektirdiği ölçüde kişisel veriler ve hayatın, üçüncü kişiler tarafından bilinmesi kaçınılmazdır. Meselâ, muayenehanesi olan bir doktorun isminin telefon rehberlerinde yer alması durumunda, söz konusu hekimin bu duruma katlanması gerekmektedir<sup>541</sup>. Ortak hayat alanı, TMK m. 24 ve (ZGB m. 28) anlamında korunan kişisel değerlerdendir<sup>542</sup>.

### **b. Özel Yaşam Alanı**

Özel alan, sadece belli kimselere açık kişiye ait hayat alanını ifade eder. Söz konusu kavram ele alındığı zaman kişinin kendi özel hayatını üçüncü kişilerin yoğun ihlallerinden koruduğu, sadece kişiyle paylaştığı olayların cereyan ettiği alan olarak tanımlanabilir<sup>543</sup>. Ortak alanın aksine özel alanda, kişilerin hayat alanı, belli kimseler tarafından bilinir. Meselâ, kişinin akrabaları, arkadaşları ile paylaştığı özel alandır<sup>544</sup>.

<sup>536</sup> Hubmann, 269vd; Jäggi, 227a vd; Grossen, 91vd.

<sup>537</sup> Hager, 292; BGH 2667, 2668, NJW 1987; Geis, Kernbereich, 112; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 102.; BVerfGE 6, 433; BVerfGE, 35, 220.

<sup>538</sup> BGE 114 II 390; 115 II 113

<sup>539</sup> Palandt, 1221.

<sup>540</sup> Bucher, 118; Kılıçoğlu, 84; Jäggi, 227a; Brückner, 141–143; Riemer, 145–147, PN. 350–356; Pedrazzini/Oberholzer, 138; BGH 1366,1367, NJW 1981; Schmid, 58, PN. 277.

<sup>541</sup> BGH 1532, 1533, NJW, 1991; Schmid, 558, PN. 58, 277.

<sup>542</sup> Jäggi, Bucher'in aksine ortak hayat alanının kişilik alanına dâhil olamayacağını savunmaktadır, 227a; Riemer/Riemer, Kafka, 45; Pedrazzini/Oberholzer, 137; Öztan, 125; Köprülü, 275; Tandoğan, Şahsiyet, 26; İmre, 149; Dural, 131–132; Şen, 231; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 418 vd; Çelebi, 273; Kılıçoğlu, 83; Öngören, 475 vd; Kaplan, 17 vd; Özsunay, 126 vd.

<sup>543</sup> Egger, 243, PN.44; Schumacher, 136; Heisig, 191; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 137; Brückner, 238, PN. 789; Schmid, 58, PN. 276.

<sup>544</sup> Jäggi, 227a; Grob, 32; Egger, 243, PN. 44; Riklin, 199; Hubman, 270; Schucan, 18;

BGE 44 II 320.

Kişiler bu alana giren ilişkilerini kamudan hep saklı tutar<sup>545</sup>. Bu ilişkilere; aile, akrabalık ve ev ilişkileri verilebilecek en tipik misâldir. Özel alan kişisel varlıkların, en önemlilerinden biridir. Bundan dolayıdır ki, özel hayatın gizliliği, bütün modern demokratik sistemlerde benimsenmiş bir Anayasa hukuku ilkesidir. Bu kavram, genellikle kişinin üstünün, özel kâğıt ve eşyasının aranamaması ve bunlara el konulamaması; konutuna girilememesi ve özel haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaması gibi üç unsuru kapsar<sup>546</sup>. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, özel hayatın temel haklardan olduğuna ilişkin bir tespitte bulunmuştur<sup>547</sup>.

Özel hayatın önemi onun Anayasada temel bağımsız bir hak olarak düzenlenmiş olmasında da görülmektedir. Anayasa'ya göre, herkes özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkına sahiptir ( m.17). Kişiler, kendilerine ait bilgilerin üçüncü şahıslarca öğrenilmesini istemeyebilirler. Teknolojik yönden yaşanan gelişmeler karşısında kişi söz konusu özel alanını korumada zayıf kalmakta, dolayısıyla özel hayatını her zamankinden daha fazla korumaya ihtiyaç duymaktadır<sup>548</sup>.

Özel hayat geniş ve dar anlamda olmak üzere iki gruba ayrılabilir. Geniş anlamda özel hayat; kişinin hem kendi, hem de aile hayatını korumaya yöneliktir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile “aile ve özel hayata saygı hakkı”nı geniş anlamda ele almaktadır<sup>549</sup>. Bu kavram, açık bir biçimde mahremiyet hakkından daha geniştir ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alanı<sup>550</sup>, yani özel hayat, diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki geliştirmek hakkını da kesinlikle içerir<sup>551</sup>. Günümüzde özel hayat daha dar kapsamlı olarak kullanılmaktadır.

Kişinin bilinmesini veya bilinebilmesini sağlayan her türlü bilgiyi içeren kişisel veriler de, özel hayat kapsamında yer alır. Çünkü bunlar kişinin kendisi ve

---

<sup>545</sup> BGH 2667, 2668, NJW 1987.

<sup>546</sup> Özbudun, 265.

<sup>547</sup> AMK. KT. 28.09.1965, E.963/100, K. 965/48, RG. T. 31.12.1965; S. 12191.

<sup>548</sup> Pedrazzini/Oberholzer, 137 vd; Çelebi, 271vd; İmre, 147.

<sup>549</sup> Kilkelly, 9, “Costello Roberts-Birleşik Krallık davası, 25. Mart 1993 tarihli karar, PN. 36.

<sup>550</sup> “... Özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir “iç alan”la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyaya ve bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu hakkını da bir dereceye kadar içermelidir” (Niemietz-Almanya Davası, 16. Aralık 1992, Series, A, PN. 251-B).

<sup>551</sup> Kilkelly, 9.

onun hayatı hakkında bilgi içerirler ya da bunları elde etme aracı olarak kullanılmasına sebep olurlar<sup>552</sup>. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ise, gelişen elektronik haberleşme teknolojilerinin sonucunda kişilere ait verilerin işleme imkânının ve yoğunluğunun artmasına sebep olmuşlardır. Daha genel bir ifade ile “kişisel verilerin gözetimine” bir tepki olarak, temel hak ve hürriyetleri ve özellikle özel hayatın gizliliğini koruma amacını taşımaktadır. Nitekim kişisel verilerin korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi tarafından yürürlüğe konan sözleşmenin konu ve amaç başlıklı 1. maddesinde *“bu sözleşmenin amacı her âkit devlet ülkesinde, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin, otomatik bilgi işleme tâbi tutulması karşısında özel hayat haklarını güvence altına almaktır.”* ifadesine yer verilmiştir. Aynı şekilde alanında ilk olma özelliği taşıyan VKD’nin 1. maddesinde de *“Direktifin amacının kişisel verilerin işlenmesi karşısında, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ve özellikle özel hayatın gizliliğinin korunması olduğu”* açıkça belirtilmektedir.

Özel hayat ile kamuya açık hayat arasındaki sınırın nasıl çizileceği kişiye ve duruma göre her somut olayda göz önüne alınmalıdır. Çünkü söz konusu sınır her olayda ve durumda değişiklik arz edebilir<sup>553</sup>. Kişisel verilerin işlenerek kamuya açıklanması, kişisel hakların hukuka aykırı olarak ihlâl edilmesine sebep olur. Kişisel verilerin artan bir şekilde işlenmesi, genellikle kişilik haklarından olan özel alanın ihlâlidir. Bu durum aynı zamanda Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına da konu olmuştur. Mahkeme kararına konu olan nüfus sayımında, kişilerin kendileriyle ilgili verilerin işlenmesinin onların özel hayatını ilgilendiren bir durum olduğuna ve bunun içinde tarafların bu konularda kendilerinin karar verme hakları bulunduğuna hükmedilmiştir<sup>554</sup>.

---

<sup>552</sup> Breitenmoser, 245; Maruhn/Meljinik, 772.

<sup>553</sup> BGE 71 II 191; 107 II 1.

<sup>554</sup> BVerfGE 65, 1vd.“Eğer bir kimse kendisi hakkında belirli alanlarda hangi bilginin toplumsal çevresinde bilindiğini yeterli kesinlikte öngöremiyorsa ve iletme ihtimali olan tarafları yeterince tahmin edemiyorsa, herhangi bir baskı ya da etki altında kalmadan hür bir şekilde planlama ya da karar verme hürriyetinden alıkonulmuş demektir. Bilgiye ilişkin kendi geleceğini tayin hakkı, vatandaşların bundan sonra kendileri hakkında kimlerin ne zaman ve hangi sebeple ne bildiklerini, bilemeyecekleri bir duruma imkân veren toplumsal ve hukukî düzenini engeller. Eğer bir kişinin, istisnai davranışlarının sistemli bir şekilde bilgi olarak saklanıyor, bu husus uygulanıyor ya da intikal ettiriliyor yönünde şüphesi varsa, o kişi bu tür bir davranışla ilgiyi üzerine çekmemeye gayret edecektir. Sivil girişime ya da toplantıya katılımın kaydedildiği ve bu yüzden kişisel bir risk



### c. Sır Alanı

Kişinin üçüncü kişilerden sakladığı veya sadece bazı kişilerce bilinmesini istediği ve yalnızca onlarla paylaştığı olayları içeren alana “sır alanı” adı verilmektedir<sup>555</sup>. Meselâ, kişinin sağlık verileri<sup>556</sup>, aile ilişkileri<sup>557</sup>, meslekî sırları veya banka sırları<sup>558</sup>, kişinin özel mektupları ve hatıra defteri bunlar arasında sayılmaktadır. Bir olayın, sır alanı teşkil edebilmesi için öncelikle iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar objektif ve sübjektif şartlardır.

Objektif şarta, bir olayın sır alanına ait olabilmesi için, onun diğer üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini ifade eder<sup>559</sup>. Öyle ki, kişinin kamuya açık hayatında gizlilik söz konusu olamaz. Çünkü her şey kişilerin önünde cereyan etmektedir. Üçüncü kişilerden gizlenen olay veya davranış, kişinin maddî bütünlüğüne veya manevî bütünlüğüne ilişkin olabilir<sup>560</sup>. Meselâ, kişi vücudunda mevcut olan bir lekeyi veya eksikliği üçüncü kişilerden saklamış olabilir. Bunun yanı sıra kişi, geçmişte yazmış olduğu mektupları<sup>561</sup>, hatıra defterini veya yazmış olduğu e-mailleri, cep telefonu ile gönderdiği veya kendisine ulaşan mesajları üçüncü kişilerin görmesini veya bilmesini istemeyebilir.

Bir durumun veya davranışın sır olarak kabul edilebilmesi için ayrıca, bilinmeyen bir olay veya davranış olması gerekir<sup>562</sup>. Bundan dolayıdır ki kişinin iradesi ile veya iradesi dışında sır alanına girilmişse ve bunun sonucu olarak belli bir hayat alanı başkaları tarafından öğrenilmişse, artık bu olay veya davranış sır olmaktan çıkar<sup>563</sup>. Meselâ, Yargıtay’a göre, kişinin hatıra defterinin, kendi rızası

---

oluşabileceği gözüyle bakıyorsa, muhtemel olarak bu haklarının kullanımından vazgeçecektir. Bu durum sadece kendi gelişmesine zarar vermeyecek, aynı zamanda toplumun menfaatlerine de zarar verecektir. Çünkü kendi geleceğini tayin hakkı vatandaşların hareket ve katılımına dayalı olan özgür demokratik toplumun temel problemidir.

<sup>555</sup> Bucher, 120; Specker, 78; Riklin, 197; Schumacher, 133; Hotz, 70; Druey, 8vd; .

Senn, 139; Riemer, 146, PN. 352; Akipek/Akıntürk, 409; Kılıçoğlu, 85; Dural/Öğüz, 126; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 416 vd; BGE 118 IV 41; Caroline von Monaco II, NJW 1996, 984, 985; Riemer, 146, PN. 352; Pedrazzini/Oberholzer, 139; BGE 97 II 100; Giesker, 3 vd; Schucan, 17.

<sup>556</sup> BGE 119 II 222, 225.

<sup>557</sup> Y.4.HD, 27.04.1999 T, E. 9560/K. 3743.

<sup>558</sup> BGE 95 I 439; Forstmoser, 226 (SJZ 1974).

<sup>559</sup> Riklin, 197; Giesker, 4; Hubmann, 236; Brautlacht, 3; Hotz, 70.

<sup>560</sup> Giesker, 5.

<sup>561</sup> Hubmann, 237.

<sup>562</sup> Riklin, 197.

<sup>563</sup> Riklin, 197–198.

hilâfına okunması ve mahkeme huzurunda açıklanması durumunda, kişinin sır alanı hukuka aykırı olarak ihlâl edilmiş olur. Kişisel mektuplar<sup>564</sup>, yine aynı şekilde, ilgiyle yapılan röportaj söz konusu kişinin rızası alınmadan yayınlanması ile de kişinin sır alanı ihlâl edilmiş olur<sup>565</sup>.

Kişinin sır alanına ilişkin, olay veya davranış öğrenen kişilerin sayısına göre, özel alanı veya ortak hayat alanını ihlâl edebilir<sup>566</sup>. Meselâ, kişinin kız veya erkek arkadaşıyla yaşadıklarının telefon kanalıyla kaydedilip millî bir gazetenin web sayfasında yayınlanması durumunda, kişinin sır alanına ilişkin davranışı herkes tarafından öğrenileceğinden, somut durumda özel hayatın ihlâli söz konusudur.

Bir alanın sır alanı sayılması için sübjektif şart ise, bir olay veya davranışın sır alanına dâhil olabilmesi için, kişinin bu alanda iradesinin olması demektir<sup>567</sup>. Kişinin sır saklama iradesi onun beyanlarından ve davranışlarından anlaşılabilir. Kişi, kendisine ait bir konuyu arkadaşına veya güvendiği bir kimseye sır olduğunu ve açıklanmaması gerektiğini belirterek söylerse, bu durumda, kişinin sır iradesi kendi beyanlarında ortaya çıkar. Meselâ, kişi, kendi isim ve adresinin hazırlanacak telefon rehberi cd-rom’unda yer almaması için İşletmeciye uyarıda bulunmuş ise, bu durum kişinin sır alanına dâhildir.

## 2. İsim Üzerindeki Hak

Kişinin ismi, kanun koyucu tarafından korunan değerler arasında yer alır<sup>568</sup>. Kişinin ismine karşı yapılacak hukuka aykırı bir saldırı karşısında genel hükümler burada da uygulama imkânı bulur<sup>569</sup>. Türk Medenî Kanunu’nun 25. maddesinde ismin korunması hüküm altına alınmıştır<sup>570</sup>. Kişinin gerçek isminin yanı sıra, takma adlar veya sanat alanlarında kullanılmak üzere isimler, lakap, kısaltılmış veya temsili

<sup>564</sup> YHGK, E. 2002/2-617, K. 2002/648, T. 25.09.2002 (Yayınlanmamıştır).

<sup>565</sup> BGH NJW 1965, s. 685; BverfGE, 34, 269, s. 282 vd. C.1,4 (Soraya); BGHZ 128, I Caroline I).

<sup>566</sup> Jäggi, 233; Hotz, 70.

<sup>567</sup> Bucher, 162; Riklin, 198; Schumacher, 133; Giesker, 4 vd; Hubmann, 236-237.

<sup>568</sup> Bucher, 124; Meili, 254; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 112;

Deschenaux/Steinauer, 124; Aïsslinger, 20; Lack, 121; Schmid, 80, 397; Neunhoffer, 196.

<sup>569</sup> BGE 102 II 161-166; 108 II 241; 95 II 481.

<sup>570</sup> “İsmi ihtilafa mahal veren kimse, hâkimden hakkının tanınmasını talep edebilir. İsminin gasp olunmasıyla mutazzarır olan kimse, bunun men’ini ve taksir vukuu takdirinde maddî tazminat talebi hakkına hâlel gelmemek üzere maruz haksızlığın mahiyeti icap ediyorsa manevî tazminat namıyla bir meblağ itasını da talep edebilir” (TMK m. 25).

adlar korumanın kapsamındadırlar<sup>571</sup>. Telgraf adreslerinde yer alan belirli ad ve kısaltmalar<sup>572</sup> da korumadan yararlanır. e-mail adreslerinin de bu korumadan yararlanması gerekmektedir<sup>573</sup>. Bunun yanı sıra kişinin isminin veya firmanın adının internet veya faks reklâmlarında izin olmadan kullanılması, kişilerin isim haklarına bir tecavüz teşkil eder ve bu sebeple de hukuka aykırıdır<sup>574</sup>. Bu korunmadan, gerçek kişilerin ön ve soyadları yararlandığı gibi, tüzel kişilerin adları yararlanırlar<sup>575</sup>. Gerçekten de, tüzel kişilere ait, marka ve ticaret unvanların hukuka aykırı olarak kullanılması, kullanan kişinin sorumluluğuna yol açar<sup>576</sup>.

### 3. Resim Üzerindeki Hak

Kişinin resmi üzerindeki hakkı Türk ve İsviçre Medeni Kanunları tarafından korumaya alınan kişilik haklarından<sup>577</sup>. Resim üzerindeki hak, İsviçre hukuk doktrini tarafından uzun zaman öncesinden incelenmiştir<sup>578</sup>. Kural olarak, hiç kimse başka birinin resmini, önceden veya sonradan izin almadan çizemez ve de kullanamaz. Ancak, resmi yapılan kişinin rızasının alınamayacak durumda ise, izne gerek kalmaksızın kişinin resmi yapılabilir<sup>579</sup>.

Günlük hayatımıza etkili olan elektronik haberleşme araçları vasıtasıyla, metinlerde olduğu gibi resimler de, kolayca kaydedilebilmekte ve diğer araçlara nakledilebilmektedir. Bu sebeple nakledilen resimler de kişisel veri niteliğindedir. Buna paralel olarak, resimlerin kamuya yayılması da, kişinin resmi üzerindeki hakkı olarak görülmektedir<sup>580</sup>. Bundan dolayıdır ki “*gizlenen kamera ile kişinin gözetlenmesi ve resimlerinin kaydedilmesi*” durumunda, kanun tarafından korunan, kişiye ait değerler zarar göreceğinden söz konusu

<sup>571</sup> BGE 92 II 310; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 412; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 94vd; Özsunay, 205; Öztan, 168; Ataay, 192; Dural, 173; Egger/Çernis, 282–283.

<sup>572</sup> İmre, (İsim Hakkı), 827–828; Özsunay, 205.

<sup>573</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 106, PN. 302.

<sup>574</sup> BGH. KT.25.10.1995,-I ZR 255/93.

<sup>575</sup> BGE 97 II 153,159; BGE 102 II 166; BGE 95 II 486; Geiser, 36.

<sup>576</sup> BGE 72 II 145; 112 II 370.

<sup>577</sup> Gümüş, 371; “Bir kimsenin dış görünümü üzerinde kişilik hakkı vardır. Bu sebeple, kişinin dış görünümünü yansıtan, onu tanıtan resmi üzerinde kişilik hakkı bulunmaktadır” Y.4HD.01.11.1988, T.E.6227,K.9120.; Y. 2HD. T.29.01.1976, 940/625, YKD.1976, s. 957; BVerfGE, 05. 06. 1973; BGH, 19.12.1995, BGHZ 131, 332, 337 vd, “Caroline von Monaco I”; Neunhoffer, 197; İmre, 164; Özsunay, 145; Specker, 67.

<sup>578</sup> Träschler, 113 vd.

<sup>579</sup> BGE 127 III 492.

<sup>580</sup> BGE 127 III 487.

durum hukuka aykırıdır”<sup>581</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında bu durumu açıkça belirtmiştir<sup>582</sup>.

#### 4. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet gerek Türk Medenî Kanunu’nda (m. 24) ve gerekse İsviçre Medeni Kanunu’nda (m.28), kişisel değerler arasında yer almaktadır. Şeref kişiye toplum tarafından verilen değerdir<sup>583</sup>. Kişisel değer olan şerefin hukuka aykırı olarak ihlâli, kişiyi toplum karşısında küçük düşüren her olaydır<sup>584</sup>. Doktrinde şeref, iç ve dış olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>585</sup>.

İç şeref, kişinin kendi içinde sahip olduğu ahlakî değerlerin tamamıdır. Bu değerler, doğuştan kazanılan genel kişisel değerler olabileceği gibi, sonradan kişinin kendi davranışı sonucu kazandığı değerler de olabilir. İç şeref, kişinin iç dünyasında yaratmış olduğu ahlakî kurallar bütünüdür. Bundan dolayıdır ki, üçüncü kişiler tarafından ihlâl edilemezler ve hukuki açıdan korunmazlar<sup>586</sup>.

İç şerefin aksine, dış şeref kişinin toplum içinde yaşaması dolayısıyla kazandığı değerler bütünüdür<sup>587</sup>. Kişinin dâhil olacağı toplumsal alanlara göre, şeref kavramı somut hal almaktadır<sup>588</sup>. Meselâ, kişinin iş, ekonomik ve toplumsal hayatına

---

<sup>581</sup> SemJud 1993, 285 vd; “Davacı, müdür olarak çalıştığı okulda öğretmenler arasında yaşanan huzursuzluğu gidermek için davalı öğretmen D.. ile görüşmek istemiş, davalının bir gün evine davet etmesi üzerine eşi ve çocuğu ile kendisine ziyaret etmiştir. Bu ziyaret sırasında davacının ses ve görüntüsü gizlice kaydedilmiş ve M isimli şahsa verilmiştir. Davalıların, gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi ile davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etmek amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. BK. m. 49 anlamında, davacı lehine manevî tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir

(KT. 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089, YKD. C. 34, S. 3, s. 424 vd.)

<sup>582</sup> “ Kişinin resminin her ne şekilde olursa olsun izinsiz olarak yayınlanması, hukuka uygunluk sebepleri bulunmadıkça hukuka aykırıdır. Davacılar a ait resmin, her türlü iletişim araçlarıyla ve ticarî amaçlarla kullanılması kişilik haklarına ağır saldırı niteliğindedir. Ayrıca FSEK’nın 86. maddesi, “eser niteliğinde olmasalar bile kişinin resmini kişisel değer olarak kabul etmektedir”. Davacılar a ait resmin ticarî amaçlarla kamuya sunulması FSEK’ 86/1. maddesi anlamında hukuka aykırı olduğu için yerel mahkemenin kararı bozulmalıdır” (YHGK, 03.10.1990 T., E. 4-275, K. 459, naklen Uygur, 2351–2354).

<sup>583</sup> Pedrazzini/Oberholzer, 135; Grossen, 365; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 142; Brückner, 186, 623.

<sup>584</sup> Pedrazzini/Oberholzer, 135; Schmid, 57, PN. 270; BGE 100 II 179; BGE 111 II 209

<sup>585</sup> Specker, 82; Neunhoffer, 193 vd.

<sup>586</sup> Specker, 97.

<sup>587</sup> Specker, 85 vd.

<sup>588</sup> Specker, 105 vd; Bucher, 123; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 102; Schumacher, 146; Pedrazzini/Oberholzer, 136; Meili, 256.

ilişkin şeref kavramı karşımıza çıkmaktadır. Dış şeref, toplum içinde kazanıldığı için diğer kişilerce ihlâli mümkündür.

TMK. m.24. (ZGB Art. 28) anlamında şerefın korunması, kamusal, özel ve sır alanını da içine almaktadır. Kişinin bu üç alanından birine herhangi bir saldırı söz konusu olursa, saldırıyı gerçekleştiren sorumlu olur<sup>589</sup>. Kişinin meslek hayatına yapılan saldırılar, daha çok basın yoluyla gerçekleşmektedir<sup>590</sup>. Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesinden doğan koruma, kişinin sadece manevî değil sosyal, ekonomik, meslekî şeref ve haysiyetini<sup>591</sup> de kapsayacak şekilde geniş olarak düzenlenmiştir.

## C. KİŞİLİK HAKLARININ NİTELİKLERİ

### 1. Kişilik Hakkı Mutlak Haklardandır

Kişilik hakkı mutlak haklar sınıfına girer ve herkese karşı ileri sürülebilir<sup>592</sup>. Söz konusu haklar herkes tarafından da ihlâl edilebilir. Kişilik haklarının mutlak haklar sınıfına girmesinin sonucu olarak, kişi, hukuken korunan değerlerinin tanınmasını, onlara saygı gösterilmesini üçüncü şahıslardan isteyebilir, onların kişilik hakkına hukuka aykırı olarak müdahale etmesini önleme yetkisine sahiptir<sup>593</sup>. Kişilik haklarına dayanarak aboneler kişilik haklarını koruyan davaları doğrudan açabilirler.

<sup>589</sup> BGE 107 II 4; BGE 100 II 179; 103 II 164; 105 II 163; 119 II 4 (naklen, Riemer, 127); BGE 119 II 100; 127 III 494.

<sup>590</sup> “ Ünlü avukat ve gazeteci Minelli hakkında ‘Die Welt Woche’ adlı, haftalık dergide çıkan ‘yabani avcı’ ifadesi hukuka aykırı bulunmuştur. Minelli'nin kişilik haklarının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır (BGE 127 II 492).

<sup>591</sup> “ Davacı avukatın, mesleki hak ve yetkilerini ortadan kaldırarak, avukatlık işlerinin yaptırılmaması şeklinde haksız eylemin, onun kişisel varlığını, kazandığı statüyü, sosyal onur ve mesleki itibarını ağır surette zedeleyerek zarara uğrattığı.” T. 28.04.1997, E. 1997/3580, K. 1997/4144 sayılı kararında mesleki ve sosyal şeref ve haysiyeti kişisel değerler arasında sayılmıştır (Y. 3HD. YKD C. 23, S. 7, Temmuz 1997, s.1063–1064).

<sup>592</sup> Tercier, 49; Hubmann, 127; Riklin, 69; İmre, Hukuka Giriş, 446; İmre, İsim Hakkı, 802; Öztan, 110; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 445; Kılıçoğlu, 8vd; Helvacı, 46; Serdar, 29; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 134.

<sup>593</sup> Jäggi, 167a, dñn. 48; Dural/ Öğüz, 95; Helvacı, 46.

## 2. Kişilik Hakkı Şahıs Varlığı Haklarındandır

Kişilik hakları şahıs varlığı haklarından<sup>594</sup> olmalarından dolayı hiçbir maddi değere sahip değildirler. Ancak bu hiçbir zaman malvarlığı etkisi olmayacağı anlamına gelmez. Kişiliğin tecavüze uğramasında bir zarara sebep olabilir. Buradan maddi ve manevi zarar doğabilir. Bu hakların talebi hiçbir zaman kişilik haklarının şahıs varlığı hakları olduğu gerçeğini değiştirmez.

## 3. Kişilik Hakkı Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklardandır

Kişilik hakkı kişiyeye sıkı surette bağlı olan haklardandır. Söz konusu haklar kimseye devredilemez söz konusu hak sahibi tarafından kullanılabilir ve zamanaşımına uğramaz, hak düşürücü süreler söz konusu haklar için işlemez. Kişilik hakkı kişinin doğumu ile başlar kişinin ölümü ile sona erer<sup>595</sup>. Kişilik hakkı ölümle sona erdiğinden mirasçılara geçmez. Ancak kişi kişiliği sona ermeden önce, kişilik hakkını kullanmışsa, artık bundan doğacak parasal sonuçlar, mirasçılara geçer. Meselâ kişilik hakkına saldırı nedeniyle tazminat davası açan kişi ölmüşse, ölümden sonra tazminat alacağı mirasçılara geçer (TMK. m. 25/IV). Burada mirasçılara geçen hakka bağlı talepler geçer yoksa hakkın özü hak sahibinde kalır<sup>596</sup>.

## 4. Kişinin Kişilik Hakkının Üzerinde Tasarrufta Bulunamaması

Kişilik hakları tekeldir. Bu özelliği ile malvarlığı haklarından ayrılır. Bir mala bir başkası malik olabilir ama hiçbir zaman kişinin resim veya isim hakkına bir başkası malik olamaz. Ancak bu haklara karşı yapılacak ihlaller sonucu doğacak tazminat davalarının sonucu olan alacak hakları icra takibine konu olabilir<sup>597</sup>. Kişilik hakkı haciz olunamaz, iflas masasına girmez. Kişilik haklarından vazgeçilemez. Bu durum TMK. m. 23'te açıkça belirtilmiştir. Ancak, burada vazgeçilmeyen hak, kişilik hakkından doğan ekonomik sonuçlardan vazgeçilebilir<sup>598</sup>.

<sup>594</sup> Specker, 17; Bucher, 125, PN: 506-507; İmre, Hukuka Giriş, 446; İmre, İsim Hakkı, 802; Tandoğan, Şahsiyet, 8; Dural/Öğüz, 95; Helvacı, 46; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 134; Öztan, 110; Kılıçoğlu, 8.

<sup>595</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 447; Bucher, 125, PN: 507; Specker, 149; İmre, İsim Hakkı, 803; Öztan, 111; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 134; Dural/Öğüz, 95; Serdar, 28; Kılıçoğlu, 7.

<sup>596</sup> Öztan, 111.

<sup>597</sup> Jäggi, 167a; Dural/Öğüz, 95; Helvacı, 48; Serdar, 29; Kılıçoğlu, 7-8;

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 134.

<sup>598</sup> İmre, İsim Hakkı, 803; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 447; Kılıçoğlu, 7-8;

Bunun yansira kişilik haklarından doğan alacak hakkı da bir başkasına devredilebilir. Burada devredilen talep hakkıdır. Meselâ, abone işletmeciyile yapacağı anlaşmayla kendi resminin işletmenin reklâmlarında kullanılmasına izin verebilir.

## II. KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

### A. KİŞİLİK HAKLARININ İHLAL ŞEKİLLERİ

Kişilik hakları hukuksal bir işlemle ihlâl edilebileceği gibi haksız bir fiille de ihlâl edilebilir. Bu durumlardan ilki, TMK. m. 23 diğeri ise TMK. m. 24 ile ilgilidir<sup>599</sup>.

Kişisel verilerin işletmeciler tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesi haksız fiil teşkil eder. Haksız fiilde kişilik haklarının ihlâli iki şekilde gerçekleşir. Birincisi maddi diğeri ise maddi olmayan ihlâllerdir<sup>600</sup>. Maddi fiille gerçekleşen kişilik hakları ihlâli genelde kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan ihlâllerdir. Bu saldırı sonucu kişinin maddi kişisel varlıkları zarar görür.

Maddi olmayan fiillerle kişilik haklarının ihlâlinde ise, ihlâli gerçekleştiren maddi fiiller olmayıp daha ziyade resim, yazı, adın kullanılması suretiyle maddi olmayan kişisel değerler zarar görür. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi maddi olmayan saldırılara girer. Çünkü işletmeciler, abonelere ait kişisel verileri onların rızaları olmadan değişik şekillerle işleyebilirler. Meselâ, Kişisel verilerin büyük marketlere satılmasında, işletmecinin pasif bir durumu söz konusu iken kişisel verilerin abone rehberlerinde rızaları hilafına yer almalarında ise işletmecilerin aktif bir durumu söz konusudur. Çalışmamızda, işletmecinin her iki durumunu ve elektronik haberleşme alanının gösterdiği özelliklerde göz önünde tutularak kişisel verilerin diğeri hukuka aykırı işleme hallerine de yer verilmiştir.

### B. TEKNOLOJİK GELİŞMELER VE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

Yaşadığımız çağ insanlığın teknolojiye ve haberleşmede en hızlıyı yakaladığı bir dönemdir. Teknolojinin haberleşmede de kullanılmasıyla, ilk insandan günümüze insanların haberleşmeye olan özlem ve merakları onları bu alanda buluşlar yapmaya

---

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 134.

<sup>599</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 133;Helvacı, 18; Bucher, 114, PN. 457; Öztan, 108.

<sup>600</sup> Kılıçoğlu, 10.

zorlamıştır. Günümüzde insanoğlu istediği an kısa bir sürede istediği kişi ile haberleşmeyi sağlamaktadır. Haberleşmenin yanı sıra, birçok ihtiyacını da alışılmışın dışında elektronik alanda tanımadığı insanlarla ve makinelerle giderebilmektedir.

İnsanoğlunun tamamen yararına sunulan gelişmiş bu teknoloji her alanda olduğu gibi, kötü amaçlara ve kullanımlara neden olabilmektedir. İnsanlar toplum içinde doğar ve yaşarlar. Ancak kişilerin başkalarının bilmelerini istemedikleri belli alanları vardır. Bu alanlarına kimsenin müdahale etmesini istemezler. Bu alanlar kişilerin en çok değer verdikleri alanlarıdır. Teknolojide yaşanan gelişmeler, insanların özel alanlarına çok kolay bir şekilde müdahale edebilmektedir. İnsanların herkesten gizledikleri ve herkesin de bu alana saygı duymasını istedikleri değerleri ihlâl edilebilmektedir<sup>601</sup>.

Çalışmamızda, elektronik haberleşmede varılan teknolojik gelişmelerin sonucu olan kişisel verilere dolayısıyla da kişilik değerlerine yapılan ihlâlleri mahkeme kararları, mukayeseli hukuktaki ve ülkemizde yer alan düzenlemeler ışığında elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmecilerin abonelerine veya kullanıcılara karşı gerçekleştirdikleri ihlâllerin tespiti ve onlara hukuki zeminde çözüm yolları aranmaya çalışılmıştır

## § 12. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLER

### I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

Tezimizin temelini teşkil eden kişisel veri kavramının anlamını tam olarak tespit edebilmek için, öncelikle “kişisel” ve “veri” kavramlarının sözlük anlamları üzerinde durmak gerekmektedir. “Kişisel” kelimesi, *“kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsî, zatî”*; “veri” ise, *“bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done ve bilişimde, olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi”* olarak tanımlanmaktadır<sup>602</sup>.

<sup>601</sup> Jäggi, 225a; Bucher, 120, PN. 485vd; İmre, 147; Kılıçoğlu, 12; Sirabaşı, 114.

<sup>602</sup> [www.tdksozluk.com/sozara.UT](http://www.tdksozluk.com/sozara.UT). 27.11.2008.



Anayasa’da ve diğer kanunlarda temel bir hak olarak bireyin kişisel nitelikli veriler üzerindeki hakkından bahsedilmemiştir. Buna karşılık uluslararası düzenlemelerde kişisel verilerin tanımına yer verilmiştir. Gerçekten de, veri koruması alanında, ilk olma niteliğini taşıyan Avrupa Birliği Direktifi’nde<sup>603</sup>, kişisel veriler “*belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgileri ifade eder*” denilmektedir. Kişisel veri “*bir gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması, şifre numarasına göre ya da psişik, psikolojik fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal benliği ifade eden bir veya birden fazla unsura, aidiyeti aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilmesi anlamına gelmektedir*” (m. 2). Bu maddede belirlenen unsurların ışığında bakıldığında kişisel veriler, kişi hakkındaki tüm bilgilerdir. Bunlara ilâveten, kişi hakkındaki önemsiz veriler ve yayımlanmış veriler de bu kavrama dâhildir<sup>604</sup>.

Yukarıda zikredilen, Direktifte, belirli ve belirlenebilir kişisel veriler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bilakis her ikisi de kişisel veri kavramı içerisinde ele alınmıştır<sup>605</sup>. Bu sebeple kişisel veriler, kişileri belirleyen veya belirlenebilir nitelikte olan verilerdir. Bir kişiyi belirli kılabilmek, o kişiyi doğrudan niteleyebilmedir. Kişilerin isimleri, oturdukları yerler, resimleri<sup>606</sup>, parmak izleri<sup>607</sup>, röntgen filmleri<sup>608</sup> ve kişinin yapmış olduğu yolculukların listesinden<sup>609</sup> de ilgili tespit edilebilir. Bunlara ilâveten belirlenebilirlik ise, söz konusu bilgilerle doğrudan doğruya kişileri tanımlanmayıp, yardımcı bazı unsurlar sayesinde onlar belirlenebilir. Burada ilgililer doğrudan doğruya değil, dolaylı yollarla kişiyi tanıtacak yardımcı materyallerdir. İlgilinin yaşı, mesleği, çocuğu<sup>610</sup> gibi unsurlar onun belirlenebilir olmasını gerekli kılar. Ayrıca, kişilerin dolaylı olarak belirlenebilmesinde onların ses ve görüntüleri de kişisel verilerin kapsamına dâhildir<sup>611</sup>. Meselâ, kişinin güvenlik maksadıyla alınan parmak izlerinden, irislerden veya kamera görüntülerinden alınan

---

<sup>603</sup> 24.10.1995 tarihli, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikliği” Hakkındaki Direktif (95/46/EC).

<sup>604</sup> Dammann/Simitis, 109, PN. 1–2.

<sup>605</sup> Dammann/Simitis, 109, PN. 1–3.

<sup>606</sup> VG Hamburg, DuD 1981, 57; Kautz, 112.

<sup>607</sup> VG Wiesbaden in EDV Recht, 345/51.

<sup>608</sup> LG Göttingen, NJW 1979, 601.

<sup>609</sup> BAG, RDV 1988, 197.

<sup>610</sup> BGH, NJW (1991) 568; EV-VKD.’nin gerekçesinin 26. maddesi; Dammann/Simitis, 109, PN. 2, 3.

<sup>611</sup> Tinnefeld/ Gerling/Ehmann, 277.

resim ve ses bilgileri sayesinde kişinin kendisine ulaşılması durumlarında kişiler doğrudan doğruya değil, dolaylı olarak tanınabilmektedirler. Bunların yanı sıra, istatistikî veriler, ilgili kişiler ile ilişkilendirilemediklerinden kişisel veri niteliğine sahip değildirler<sup>612</sup>. Ayrıca, elektronik posta adresleri ve bilgisayarların kullanılmasında bir nevi bilgisayarın kimliği niteliğinde olan IP adresler de kişisel veri kategorisine dâhildirler. Çünkü bu adresler sayesinde kişiler, bilgisayarları dolayısıyla tespit edilebilmektedirler<sup>613</sup>.

Son dönemlerde ülkemizde elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin korunmasına yönelik bir yönetmelik çıkarılmıştır. “Elektronik haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması” adını taşıyan yönetmelikte<sup>614</sup>, kişisel veri; “*tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dinî, ailevî ve siyasî bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi*” dır.

Bir bilginin kişisel veri olabilmesi için, kişilerin hem kişisel hem de nesnel özelliklerini kapsamalıdır. Kişisel özellikler, kişinin kimlik bilgileri ve karakteristik görünümleridir. Meselâ, kişinin adı, adresi, medenî hali, doğum tarihi, mezhebi, mesleği, son halini gösterir resmi, karakter özellikleri, dış görünümü, sağlık durumu bunlar arasındadır. Ayrıca, kişinin değerleri de kişisel özelliklerine dâhildir<sup>615</sup>.

Kişisel veriler, ilgili kişilerin kişilik özelliklerine ilişkin olabilecekleri gibi nesnel durumlarına da ilişkin olabilir. Nesnel ilişkiler, ilgili kişinin taraf veya ilgili olduğu olaylarla tanımlanabilir. Meselâ, ilgilinin sahip olduğu gayrimenkuller dolayısıyla tanınması<sup>616</sup>, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler çerçevesinde veya diğer hallerde gerçekleştirdiği telefon konuşmaları<sup>617</sup> ve kişilerle gerçekleştirilen haberleşme bilgilerinin dökümünü içeren trafik verileri nesnel ilişkiler doğrultusunda kişisel verilerdir<sup>618</sup>.

<sup>612</sup> Ehmann/Helfrich, 74, PN. 19.

<sup>613</sup> Rossnagel/Pfitzmann/Garstka, 61.

<sup>614</sup> Çalışmamızda adı geçen yönetmelik, “Yönetmelik” olarak kısaltılmıştır.

<sup>615</sup> Dammann/Simitis, 122.

<sup>616</sup> BVerfGE, DVBL. 1990, 1041, naklen RDV 1991, 31.

<sup>617</sup> BAG, NJW 1987, 674.

<sup>618</sup> Gola/Schomerus, § 3, PN. 2.

Ölümlere ilişkin kişisel veriler, Alman hukukunda “Kişisel Verileri Koruma Kanunu”nda<sup>619</sup> ve ülkemizdeki kanun tasarısında da koruma kapsamında değildir. Ancak ölen kişinin kişisel verileri tamamıyla korumasız da değildir. Öyle ki, kişisel verilerin korunması temel haklardandır. Bu sebeple kişiler ölseler de bu değerler; koruma altındadır<sup>620</sup>. İşletmeciler halen yaşayan abonelere ait kişisel verileri abone rehberlerinden çıkararak, rehberlerin güncelliğini sağlamakla yükümlüdürler. Ölen kişilere ait kişisel veriler hayatta olanlar tarafından kötüye veya ticarî amaçlarla kullanılırsa, ölenin kişilik haklarının ihlâl edildiğinden Alman hukukuna göre tazminata hükmedilebilmektedir. Meselâ ölenin isminin veya resminin hukuka aykırı olarak izin alınmadan kullanılması hallerinde ölenin kişilik hakları ihlâl edilmiştir<sup>621</sup>. Ancak söz konusu durum bizim hukukumuzda geçerli değildir. Çünkü ölümle birlikte kişilikte sona ermektedir. Ancak, ölenin yakınlarının kişilik haklarının ihlâline dayanılarak dava açılabilir.

## II. KİŞİSEL VERİ ÇEŞİTLERİ

### A. HASSAS KİŞİSEL VERİLER

#### 1. Genel Olarak

Hassas veriler, temelde birer kişisel veridirler. Ancak, söz konusu verilere kanun koyucunun bazı toplumsal ve siyasi kaygılar sonucu kendilerine farklılık tanımıştır. Bu bakımdan hassas veriler; daha çok, ırk ve etnik unsurlara, düşünce özgürlüğüne, geniş anlamda sağlık durumuna ilişkin verilerdir<sup>622</sup>. Avrupa Birliği'nin Veri Koruma Direktifi<sup>623</sup> m. 8/II'de hassas verilere yer verilmiştir. Söz konusu bu verilerin işlenmeleri kural olarak yasaktır. Bu tür veriler şu gruplar içerisinde özetlenebilirler:

---

<sup>619</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, 4vd.

<sup>620</sup> BGH, NJW 1990 1986.

<sup>621</sup> BGH, NJW 2000, 2195 (Marlene Dietrich Kararı).

<sup>622</sup> Bu verilere, genetik veriler misal olarak verilebilir. Öyle ki, işçilerden alınacak genetik izlerin olası görünmesine rağmen, etnik köken ve cilt rengine dair bilgiler içeren isimlerin işlenmesi ve transferinin yasaklandığı VKD.'nin lâfzî yorumundan anlaşılmaktadır. Günümüzde yapılan bilimsel analizler sayesinde genetik verilerinin tümüyle yorumlanabilir oluşu, kişinin ayrımcılık sebebiyle mağdur olması tehlikesini ciddi boyutlara çıkarmıştır. Bu gerekçe ile sağlık bilgileri geniş yorumlanmalıdır. Zira ancak bu sayede, hem ruhî ve bedenî bütünlük hem de tıbbî ve biyolojik veriler korunmuş olur. (Bkz. Simitis, Sensitiven Daten, 480); Simitis, Rückschritt, 2478; Weichert, 133vd).

<sup>623</sup> Çalışmamızda, Veri Koruma Direktifi, “VKD.” olarak kısaltılmıştır.

- a. Irk ve etnik unsurlara ait olan veriler,
- b. Düşünce özgürlüğüne dâhil olan veriler,
- c. Geniş anlamda sağlık verileri<sup>624</sup>.

Yukarıda sözü edilen bu verilerin ortak paydası yüksek risk faktörü taşımalarıdır. Bu risk faktörü ise, ayrımcılık tehlikesidir<sup>625</sup>. Öyle ki, üçüncü kişilerin öğrenmeleri halinde, bu verilerin sahip oldukları nitelikleri ilgili kişinin mağduriyetine sebep olabilirler. Son dönemlerde dünyada yaşanan ırkçılığın bir sonucu olarak belli bir gruba karşı olan kin ve nefretin sebep olacağı ayrımcılık tehlikesinin artması ihtimali bulunmaktadır. Politik görüşler, dini ve felsefî, inanç gibi veriler kişinin eylemlerine, eğilimlerine ve alışkanlıkları hakkında bilgi edinilmesine imkân verir<sup>626</sup>. Ayrıca uyuşturucu, alkol bağımlılığı, cinsel tercihler veya sağlık ile ilgili veriler de hassas veri olma özelliğine sahiptir<sup>627</sup>. Sözü edilen hassas veriler, hatta bu verilere dolaylı olarak ulaşım imkânı veren veriler de, VKD.'nin 8. maddesinin koruma kalkanı altındadır. Meselâ siyasî partilerin yayınlarına abone olanların listesi de politik görüşler hakkında dolaylı bir erişim imkânı verir ve bu sebeple Direktif kapsamında korunur. Dolaylı hassas veri ayrımının sebebi, adı geçen verilerin net bir şekilde hassas olmayan verilerden ayrılamaması, bununla birlikte yüksek ve kapsamlı bir koruma sağlama ihtiyacıdır<sup>628</sup>.

Kişisel veriler, kural olarak özel hayatın korunması çerçevesinde işlem yasağına tabidirler. VKD.'nin 8. maddesinde ayrıca hassas verilerin kesin işlem yasağına tabi oldukları da belirtilmiştir. Hassas verilerin işlenebilmesi için ne genel rıza ilkesi ne de hukuka uygunluk sebepleri geçerlidir. Söz konusu kişisel veriler için öngörülen kesin işlem yasağının istisnaları söz konusu kanun maddesinde ayrıca belirtilmiştir<sup>629</sup>. Gerçekten de, adı geçen Direktif m. 6'da belirtilen hukuka uygunluk sebepleri kesin işlem yasağının istisnalarına uygulanmaz. Hukuka uygunluk sebeplerine Direktif m. 6'da ayrıca yer verilmesi hassas verilerin taşıdıkları risk faktörüne dikkat çekilmek istendiği yolunda yorumlanmaktadır<sup>630</sup>.

---

<sup>624</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 277.

<sup>625</sup> Damman/Simitis, 161, PN. 6.

<sup>626</sup> Damman/Simitis, 163, PN. 7.

<sup>627</sup> Ehmann/Helfrich, 132, PN. 8.

<sup>628</sup> Geis, 174.

<sup>629</sup> Rossnagel/Pfitzmann/Garstka, 81.

<sup>630</sup> Damman/Simitis, 109, PN. 2, 5; Rossnagel/Pfitzmann/Garstka, 81.

Kişisel verilerin, genel işlem yasağına tâbi olması ve sadece belli şartlarda işlenebilmelerine rağmen Direktifte, hassas veriler ayrı bir madde içinde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu durum manidar karşılanmıştır<sup>631</sup>. Direktifin yine aynı maddesinde, hassas verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir<sup>632</sup>.

## **2. Hassas Kişisel Verilerde Kesin İşlem Yasağı ve İstisnaları**

### **a. Kesin İşlem Yasağı Kuralı**

Kişisel verileri korumayı amaçlayan Direktiflerde ve kanunlarda belirli bazı verilere diğer verilerden farklı özellik tanınmıştır. Özellikle kanunda tanınan bu ayrıcalık sayesinde, söz konusu kişisel veriler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında işleme yasağına tabidirler. Belirtilen istisnalar dışında, hassas kişisel veriler hiçbir işletmecî veya kurum tarafından işleme tabi tutulamazlar. Buna “kesin işlem yasağı” denir.

### **b. Kesin İşlem Yasağı Kuralının İstisnaları**

Hassas veriler konusunda var olan kesin işlem yasağına, bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar, rıza, hayatî menfaatlerin korunması, kamuya yararlı dernek veya vakıflar tarafından kişisel verilerin işlenmesi ihtiyacı, kişinin bizzat kamuya açıkladığı, sağlıkla ilgili, önemli kamu yararının bulunması, cezaî sorumluluk için işlenen hassas verilerdir.

#### **aa. İlgilinin Rızası**

Kişilere ait hassas veriler işlenirken ilgili kişinin bu konuda kesin bir rızasının olması gerekir<sup>633</sup>. Bu konuda<sup>634</sup>, zımnî rıza beyanının varlığı Direktif tarafından kabul edilmemiştir. Bundan dolayıdır ki, rıza beyanı mutlaka açık ve tereddütten uzak olmalıdır<sup>635</sup>. Rıza beyanının açıklığı, ispat kolaylığı sağlar.

---

<sup>631</sup> Veri Koruma Direktifi'nin hazırlanması sırasında değiştirilen tasarının gerekçesinde komisyon, özellikle kişilik hakkının saldırıya uğramasında ihlâlin konusunun kişisel verilerin içeriğinden öte, işlenmelerinden kaynaklandığını vurgulamayı yerinde bulmuştur. Ancak bazı verilerin istisnaen de olsa kendi doğalarından kaynaklanan sebeplerden dolayı ilgilinin kişilik hakkının saldırıya uğrama tehlikesini beraberinde getirdiği aşikârdır. Abl. EG PN. C. 311 v. 27. 11. 1992, s. 18.

<sup>632</sup> Dammann/Simitis, 109, PN. 2, 5.

<sup>633</sup> Ehmann/Helfrich, 135.

<sup>634</sup> 95/46/EC.

<sup>635</sup> Dammann/Simitis, 163, PN. 9; Ehmann/Helfrich, 136, PN.19.

İlgili kişi, rızasını açıklarken kendi ülkesinin iç hukukunda öngörülen kurallara uymak zorundadır. Burada, rıza konusunda üye ülkeler kendi iç hukuklarını uygulama imkânına sahiptirler. Şöyle ki, eğer ilgili kişinin rızasını açıklamasına rağmen kesin işlem yasağı, kişinin mensubu olduğu ülkenin iç hukukunda hüküm altına alınmışsa, Direktif söz konusu ülkeye, bu ilkesini koruma yetkisi vermektedir<sup>636</sup>. Ülkemizde tasarı halinde bulunan, Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nın<sup>637</sup> m.7/II/a bendinde, özel niteliği olan kişisel verilerin kanunun yasaklamadığı hallerde işlenebilmeleri için kişinin yazılı rızası aranmaktadır.

### **bb. Hayatî Menfaatlerin Korunması**

Fiilî<sup>638</sup> veya hukukî sebeplerden dolayı rıza beyanını açıklayamayan kişilere ait hassas verilerin işlenmesi, ancak hayatî menfaatlerin varlığı halinde söz konusu olur. Böyle durumlarda, ilgili kişinin farazi iradesi esas alınır. Çünkü kişi zaten içinde bulunduğu fiilî veya hukukî durum dolayısıyla rızasını açıklayabilme imkânına sahip değildir. Ancak, kişi imkânı olsaydı hassas verilerinin işlenmesine rıza vermesi muhakkak olmalıdır. Onun için kişi sağlığına tekrar kavuştuğunda kendisinin somut rızasına başvurulması gerekir. Aksi takdirde, yapılan işlem hukuka aykırı olur<sup>639</sup>.

İlgili kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olmasına misâl ise, kişinin bulaşıcı veya ağır bir hastalıktan dolayı bilinçsiz bir durumda bulunmasıdır. Bu durumda, kendisine müdahale gerektiğinde kişinin rızası varsayılır. Zor durumda bulunan ilgili kişinin kişisel verileri istisna teşkil eden bu durumlar sebebiyle toplanıp işlenebilir ve saklanabilir. Kişilerin fizikî hastalıklarına ilâveten psikolojik rahatsızlıklarından dolayı kendi başlarına karar verebilme yeteneklerini kaybetmeleri durumunda da rızaları var sayılır<sup>640</sup>.

Ülkemizdeki, Kanun Tasarısı'nın m. 7/II/c'de, hassas veriler için, “özel nitelikte veriler” deyimini kullanılmıştır. Özel nitelikli veriler; “İlgiliye yeterli koruma

<sup>636</sup> Ehmann/Helfrich, 136, 137.

<sup>637</sup> Çalışmamızda, Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı, “Kanun Tasarısı” olarak kısaltılmıştır. Bundan dolayıdır ki, çalışmamızın ilerleyen kısmında, ilgili kanun tasarısına, kısaltılmış haliyle yer verilecektir.

<sup>638</sup> Ehmann/Helfrich, 137. Fizikî duruma misal olarak, dağcının dağa tırmandığı sırada, kendisinin kurtarılması için, kişiye ait hassas veriler işlenebilir. Burada, zor bir durum söz konusudur.

<sup>639</sup> Ehmann/Helfrich, 137, 138, PN. 27.

<sup>640</sup> Dammann/Simitis, 165; Besler, 67, PN. 13.

imkânının sağlanması şartıyla, veri kütüğü sahibinin, bu kanunla veya diğer kanunlarla tanınan hak ve yetkileri kullanabilmesi veya yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için veri işleminin zorunlu olması” gerekir. Böyle bir durumda, hassas verilerin işlenmesi imkânı tanınmıştır.

### **cc. İşleyen Kamuya Yararlı Dernek veya Vakıflar Olması**

Direktif metninde, demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasında yer alan kamuya yararlı faaliyet gösteren dernek ve vakıfların kendi amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için bazı şartlar çerçevesinde hassas verilerin işlenmesi serbest bırakılmıştır<sup>641</sup>. Kamuya yararlı amaçları gerçekleştiren, politik, felsefi, dinî veya sendikal faaliyetleri olan dernek, vakıf ve sendikaların kendi amaçlarını gerçekleştirebilmek için üyelerine veya üyelerinin faaliyetleri ile ilgili olarak ilişkide buldukları üçüncü kişilere ait hassas verilerin işlenebileceği belirtilmiştir. İlgili kişilere ait kişisel verilerin açık rızaları olmadan üçüncü kişilere aktarılamayacağı da düzenlenmiştir (VKD. m. 8/II/d).

Yukarıda görüldüğü üzere, ilgili dernek, vakıf ve diğer organizasyonların kendi kuruluş amaçlarıyla doğrudan ilgili, hassas verilerin işlenebileceği özellikle öngörülmüştür. Faaliyet alanını ilgilendirmeyen hassas verilerin işlenmesi, hukuka aykırılık teşkil eder. Bunlara ilâveten söz konusu maddede, kişilerin ölüme bağlı hukukî işlemlere dayanarak kurulacak olan dernek ve vakıflar açık bir ifadeyle kapsam dışında bırakılmışlardır<sup>642</sup>. Bu hüküm özellikle verilerin rızaya bağlı olarak oluşturulan kamuya açık rehberler veya belirli meslek gruplarına ait verilerin toplandığı kayıtlarda uygulama alanı bulur<sup>643</sup>.

Kanun Tasarısının 7/II/ç’de, “Vakıf, dernek, sendika ve siyasi partilerce, kuruluş amaçlarına ve tâbi oldukları mevzuata uygun ve faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak şartıyla, üye ve mensuplarına yönelik ve ilgili kişinin rızası olmadan üçüncü kişilere açıklanmamak şartıyla” hassas verilerin işlenebileceğine yer verilmiştir. Bu maddede de hassas verilerin işlenmesi, ilgili kuruluşların faaliyet amaçlarıyla

<sup>641</sup> VKD.’nin gerekçesinin 36. maddesinde; “demokratik toplum düzeninin korunması amacıyla, siyasi partilere, seçimlerle ilgili olmak üzere kişilerin politik görüşleri ile ilgili verileri toplayabilecekleri ifade edilmiştir. Ancak söz konusu bu verilerin toplanmasında önemli kamu menfaatinin korunması hedeflenmeli ve bu durum üye devletlerce garanti altına alınmalıdır. Böylelikle, Veri Koruma Direktifi’nde düzenlenen bir işleme gerçekleşebilmiş olur”.

<sup>642</sup> Dammann/Simitis, 165, PN. 14; Ehmann/Helfrich, 139, PN. 5.

<sup>643</sup> Dammann/Simitis, 166, PN. 15; Ehmann/Helfrich, 138, PN. 3.

sınırlanmıştır. Burada da aynı şekilde hassas verilerin işlenmesinde ilgili organizasyonların faaliyet alanları özellikle belirtilmiştir.

#### **dd. Hassas Verilerin İlgili Kişi Tarafından Kamuya Açıklanması**

Kişi, bizzat kendisine ait hassas verileri, kamuya açıklamışsa VKD. m.8/I'de öngörülen kesin işlem yasağından yararlanamaz. Kişiler kendi uğraşları veya diğer sebeplerden dolayı kendilerine ait hassas veri niteliğindeki bilgileri kamuya açıkladıkları takdirde, bu veriler artık söz konusu korumadan yararlanamazlar. Meselâ, kişinin gazeteye verdiği bir söyleşide kendisinin HIV virüsü taşıyıcısı olduğunu belirtmesinde durum böyledir. Böyle bir halde söz konusu bilgi herkes tarafından öğrenileceğinden, artık bahsedilen korumadan yararlanamaz<sup>644</sup>. Nitekim İşletmeciye kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından çıkarılacak rehberde yayımlanması amacıyla bildirilen kişisel veriler ve kamu birimlerine bildirilen kişisel veriler de kesin işlem yasağından yararlanamazlar. Bu duruma ilişkin olarak, Bilgi Edinme Kanunu'nun m. 8.'de bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeye göre; *“kurum ve kuruluşlarca yayımlanmış veya yayın, broşür, ilan ve benzeri yollarla kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler, bilgi edinme başvurularına konu olamaz. Ancak, yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgelerin ne şekilde, ne zaman ve nerede yayımlandığı veya açıklandığı başvurana bildirilir”*. Kişiye ait bilgiler, kamuya bir şekilde açıklandığından, hassas veri niteliği taşıyıcılar da, kesin işlem yasağının kapsamına girmezler. Çünkü söz konusu kişisel veriler, kişilerin rızalarına dayanılarak işlenmiştir.

Yukarıda bahsedilen somut olaydaki gibi kişi, kendisine ait bilgileri, kamuya açıklamış olsa da, bu bilgiler işlenirken ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri korunmalıdır. Söz konusu ilkenin ihlâli hukuka aykırıdır<sup>645</sup>. Nitekim Kanun Tasarısında da, *“İlgili kişi tarafından alenen açıklanmış olan verilerin kısıtlamaya tâbi olmayacağı belirtilmiştir”* ( m. 7/II/d).

#### **ee. Hassas Verilerin Yargılama Sebebiyle İşlenmesi**

Hassas verilerin, yargılama sebebiyle işlenme ihtiyacı doğduğunda da, bu veriler, işlenme yasağın kapsamından çıkarlar. Gerçekten de, VKD.'nin metninde hukukî işlemlerin gerçekleştirilmesi veya hukukî savunmaların yapılması sırasında

<sup>644</sup> Dammann/ Simitis, 167, PN. 16.

<sup>645</sup> Ehmann/ Helfrich, 141, PN. 44.



kişilere ait hassas verilerin somut olayın gerektirdiği durumla orantılı olmak kaydıyla, işlenebileceği belirtilmiştir (VKD. m. 8/II/e). Somut olayla ilgili olmak kaydı, hem mahkeme içinde hem de mahkeme dışında söz konusu olayın aydınlatılması için yapılması gerekli işlemleri kapsar. Bu sebeple madde metninde yer alan “*hukukî işlemler*” ifadesi geniş yorumlanarak hem kamu hem de özel hukuk alanında kişisel verilerin işlenmesi olarak anlaşılmalıdır<sup>646</sup>.

Mahkemede yargılama sürecinde veya suçun tespitinde kullanılacak hassas verilerin, kişilerin Anayasa anlamında korunan temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte olmamaları gerekir. Aksi takdirde söz konusu verileri işleyenlerin hukukî sorumlulukları gündeme gelir<sup>647</sup>.

Kanun Tasarısı’nda m.7/2/e’de, “*Hukuken bir hakkın tesisinde, kullanımında veya korunmasında veri işleminin zorunlu olduğu durumlarda*” hassas verilerin işlenmesinde geçerli olan kesin işlem yasağının ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

#### **ff. Hassas Verilerin Tıbbî Tedbirler Çerçevesinde İşlenmesi**

Tıbbî veriler, hastaların her türlü hastalık ve tedavilerine ilişkin kişisel verilerdir. Bundan dolayıdır ki, kişilerin sağlıklarıyla ilgili hassas verileri, kural olarak kesin işlem yasağına tabidirler<sup>648</sup>. Meselâ, kişinin hastanedeki dosyasında bulaşıcı hastalığına (AIDS, Verem, vb.) ilişkin bulgular da durum böyledir. Ancak, kişilerin kendilerini veya toplumu ilgilendiren tıbbî konularda hassas veriler işlenebilir. Bu işlemin de orantılılık ilkesine uygun olması gerekir<sup>649</sup>. Buna göre işlenen kişisel veriler, güdülen amaç için gerekli ve yeterli olmalıdırlar; aksine bir ifade ile güdülen amacın sınırlarını aşmamalıdır. Aksi takdirde, tıbbî amaçlar dışında kişisel verilerin toplanması VKD. m. 8 uyarınca hukuka aykırılık oluşturur. Burada “*tıbbî işlemler*” ifadesi, her türlü tıbbî uygulama ve tedaviyi içerecek şekilde geniş yorumlanmalıdır<sup>650</sup>. Bu ifadeye ayrıca tıp bilimiyle ilgili araştırmalar da, dâhildir.

<sup>646</sup> Dammann/Simitis, 167, PN.17; Ehmann/Helfrich, 140, PN.37.

<sup>647</sup> Ehmann/Helfrich, 140, PN.38.

<sup>648</sup> Siemen, 99; Kloepfer, 370.

<sup>649</sup> Guntern, 14; Ehmann/Helfrich, 141, PN. 41; Meier, 57; Grabitz/Hilf-Brühann, Art. 8, PN.4.

<sup>650</sup> Simitis, Sensitive Daten, 491; Griesser/ Jardel/ Kensy/ Sauter, 45 vd; Kilian, 7 vd.; Schirmer, 1365, PN.21.

Meselâ, kişisel verilerden olan, kan değerlerinin laboratuarda araştırılmasından elde edilen sonuçlar tıbbî işlem anlamında hassas veriler sınıfına dâhildirler<sup>651</sup>.

VKD. m. 8/3'de geçen tıbbî kavramı da, geniş yorumlanmalıdır. Çünkü sadece kişilerin hastalığının teşhisi ve bunun gerektirdiği tedavi söz konusu olmayıp, bütün sağlıkla ilgili tıbbî iş ve işlemler bu alana girmelidir. Kavramın geniş yorumlanması gereği Direktifin ilgili madde gerekçesinden de anlaşılmaktadır<sup>652</sup>. Meselâ, kişinin AIDS şüphesi altında olması durumunda onun cinsel tercihleri önem arz eder. Hassas verilerden olan cinsel tercihlerin sigorta kuruluşu, hastane arşivi tarafından işlenmesi toplumun sağlığını ilgilendirdiği için kesin işlem yasağına tâbi değildir. İlgili kişinin HIV virüsü taşıması bu alanla ilgili bütün sağlık sektörü tarafından işleme tabi tutulabilmektedir. Ancak bu işleme, yetkili sağlık personeli veya sır saklamakla yükümlü bulunanlar tarafından yapılmalıdır<sup>653</sup>. Diğer taraftan kişisel veriler, ilgili sağlık alanında ve yetkili personel tarafından işleneceğinden bu kişi veya kişilerin kimler olacağı somut duruma göre belirlenir. Bu sebeple olayla hiç ilgisi olmayan kişi veya kişiler tarafından hassas verilerin işlenmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AIDS taşıyıcısı eşin intihara teşebbüs etmesi durumunda, korunması gereken önemli kamusal yararlar sebebiyle temel hakların kısıtlanabileceğine karar vermiştir<sup>654</sup>.

Sağlık verilerini korumaya işverenler de özen göstermelidirler. Meselâ, işveren işyerinde çalışan kişilerin sağlıklarıyla ilgili verilerin korunması için gerekli tedbirleri almalıdır; aksi halde sorumluluğu söz konusu olur<sup>655</sup>.

Veri Koruma Direktifi'ne paralel olarak, Kanun Tasarısı'nın m.7/2/f'de "Koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis tedavi, bakım veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kişisel verilerin; 1. Sağlık kurumları, 2. Sigorta şirketleri, 3. Sosyal güvenlik kurumları, 4. İş yeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlü işverenler, 5. Sağlıkla ilgili okul ve üniversiteler, tarafından ilgili kanunlara uygun olarak, hukuken veya meslek kurallarına göre sır saklama yükümlülüğü altında bulunan sağlık personeli veya eşdeğer seviyede sır saklama yükümlülüğü altındaki bir başka kişinin

<sup>651</sup> Kilian, Patientendaten, 33 vd; Simitis, medizinischen Forschung, 195 vd.

<sup>652</sup> Dammann/Simitis, 168, PN. 18; Besler, 67.

<sup>653</sup> Ehmann/Helfrich, 141; Z. / FIN, E 22009/93; Mahkeme 28.02.1995 tarihli kararda belirtilen durumu geçerli saymıştır.

<sup>654</sup> EGMR, KT. 25.02.1997, C. 1997-IV, s. 323.

<sup>655</sup> BAG, K. 12.10.2006- 9 AZR 271/06, naklen RDV, C. 3, 2007.

gözetimi altında işlenebilir” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümde sayma yöntemi benimsenmiştir. Kanaatimizce, bunun yerine Direktifte yer alan şekliyle sayma yoluna gidilmeden, tasarının maddesini geniş yorumlamaya elverişli bir ifadeye yer verilmesi daha isabetli olurdu. Çünkü kanun yapma tekniğinde sayma yolunun benimsenmesi söz konusu hükmün kısa ömürlü olmasına yol açar. Buna karşın yoruma açık ifadelerin yer alması, kanunların daha uzun ömürlü ve gelişmelere daha açık olmasını sağlar<sup>656</sup>.

### **gg. Hassas Verilerin Cezalara İlişkin Olarak İşlenmesi**

Suçların takibi amacıyla yapılacak soruşturma ve suçların önlenmesi amacıyla alınacak güvenlik tedbirlerinin gerektirdiği hassas veriler de ilgili birimler tarafından işlenebilir. Suçların takibi, suçluların bulunması ve suçlara ilişkin kararın verilebilmesi için gerekli olan bütün aşamalar ve kişiler buraya dâhildir. Suçun ve suçluların tespiti ve takibi amacıyla, polis tarafından kişisel veriler işlenebilir. Meselâ, suçun tespiti amacıyla; şahitlerin dinlenmesi, olay mahallinde delil tespiti vb. aşamalarda gerekli olan bütün işlemlerde ilgili kişilerin hassas verileri işlenebilmektedir<sup>657</sup>.

Hassas verilerin işlenmesi, suçluların yakalanması ve gözetim altına alınması esnasında değişik makamlar tarafından yapılabilmektedir<sup>658</sup>. Suçlulara verilen cezalar ve uygulanan emniyet tedbirlerine ilişkin bilgiler, ancak geniş idarî bir gözetimin altında tutulabilirler. İdarî gözetimin dışında alternatif olarak, yeterli düzeyde garantiler öngören iç hukuk kuralları çerçevesinde emniyet tedbirlerine ve suçlulara ilişkin verilerin işlenmesi mümkün olabilir. Hassas verilerin işlenmesinde ilgili kişilere verilecek garanti, gerçekleştirilecek işlem ile orantılı olmalıdır. Meselâ, ağır bir suçun tespiti ve suçluların yakalanması amacıyla hassas veriler işlenecek ise, suçun ağırlığına uygun olarak, ilgili kişilere verilecek garantilerin de yeterli ve

<sup>656</sup> Dammann/Simitis, 170, PN. 24.

<sup>657</sup> Dammann/Simitis, 170, PN. 23.

<sup>658</sup> Polisin yetkisi dışında kalan, ilçelerde veya köylerde emniyet tedbirlerini Jandarma yerine getirir. Bu durum Jandarma Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7/b' de, “işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek” olarak Jandarmaya verilmiştir. Jandarma, sayılan bu işlemleri yerine getirirken suçlulara veya zanlılara ait hassas verileri görevi gereği işler. Bu durumda, hassas veriler tasarı ve direktifte de belirtildiği gibi ilgili kişinin rızası alınmaksızın işleme tabi tutulur. Suçluların yakalanması, gözaltına alınması ve ifadelerinin alınmasına ilişkin yönetmeliğin 12. maddesinde de, gözaltı işlemleri nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Denetime tabi olan bu defterde; ilgili kişilere ilişkin kimlik bilgilerinin yer alması gerekmektedir.

güvenilir olmaları gerekir. Aksi takdirde ilgili kişilerin hakları tehlikeye girebilir. Toplanan hassas verilerin yer aldığı siciller sadece ilgili idarî birimler tarafından gözetim altında tutulabilir<sup>659</sup>.

Kanun tasarısında da, bu durum “Suçun soruşturulmasına, koruma ve kontrol tedbirlerine ve ceza mahkûmiyetlerine ilişkin özel nitelikteki kişisel veriler, ilgili kanunlarda yeterli koruma tedbiri korunması kaydıyla, yetkili mercilerin kontrolü altında işlenebilir. Ancak, ceza mahkûmiyetlerine ilişkin sicil sadece Adalet Bakanlığı’nın kontrolü altında tutulabilir”(KVKKT. m. 7/II/4) şeklinde düzenlenmiştir. Tasarının bu maddesine paralel bir düzenleme de Adli Sicil Kanunu’nun<sup>660</sup> m.4/1’de yer almaktadır. Bu fıkrada, “Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir”; İkinci fıkrada da, “kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen mahkûmiyet hükümleri de adli sicile kaydedilir” hükmüne yer verilmiştir.

Veri Koruma Direktifinde Avrupa Birliği’ne; üye ülkeler, özel hukuka veya idari cezalarla ilgili kararları dahi, resmî denetim altında tutulan sicillere göre işlemek zorundadırlar (VKD. m.8/5/II). Bu düzenlemeye paralel olarak Kanun Tasarımızın m.7/II/5’de de, “*İdarî nitelikteki yaptırımlar ve özel hukuk alanındaki mahkeme kararlarına ilişkin veriler, resmî mercilerin kontrolü altında tutulur*” şeklinde düzenleme yapılarak Direktifle uygunluk sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak, ilgili düzenleme Direktifte, suçların ve suçluların ortaya çıkarılması için hassas verilerin işlenmesi konusu aynı madde içinde yapılmışken, Tasarıda aynı konu farklı bir maddede yer almıştır. Kanaatimizce, anılan bu durumun ayrı bir maddede yer almasına gerek yoktur. Çünkü somut olayda ayrı bir maddede düzenlemeyi gerektirecek farklı bir konu söz konusu değildir. Bu sebeple bahsedilen durumun, Direktifte olduğu gibi aynı maddede ancak farklı bir fıkra ile düzenleme yoluna gidilmesi daha isabetli olurdu.

#### **hh. Hassas Verilerin Millî Kimlik Bilgileri İçin İşlenmesi**

Veri Koruma Direktifinde, Birliğe üye ülkeler, kendi toplumlarının tanıtımını veya nitelendirilmesini sağlayacak millî şifre aracılığıyla hassas verilerin hangi

<sup>659</sup> Ehmann /Helfrich, 144, PN. 59.

<sup>660</sup> KN. 5352, KT. 25. 05. 2005, S. 25832, RG. 01. 06. 2005 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

amaçlarla işleneceğine kendileri serbestçe karar verebilirler (VKD. m.8/7). Söz konusu hükümle, ne suçların ve suçluların takibinde olduğu gibi sıkı davranılmıştır, ne de hassas verilerin işlenmesinde aranan eşdeğer garanti öngörülmüştür. Direktif koyucu, burada genelden ayrılarak Birliğe üye ülkelerin idari geleneklerine ve hukuk kültürlerine atıfta bulunmak ve böylece ülkelerin kendi iç hukuklarına saygı göstermeyi amaçlamıştır.

Direktifin yukarıda bahsedilen hükmü, toplumun tanımlanmasına yarayan millî nitelermelerin gösterimi içindir. Kişisel nitelermeler için bu kurallar uygulanmaz<sup>661</sup>. Burada, Birliğin topluluğa hâkim olabilme yeteneği ile ülkelerin kendi başlarına hareket edebilme yeteneği arasında bir sınır konulmuştur. Bahsi geçen düzenlemeye paralel olarak, Kanun Tasarısı'nda da, "*Vatandaşlık kimlik numarası veya benzeri karakteristik işaretlerin işleme usul ve esaslarını belirlemek amacıyla yapılacak yönetmeliklerde Kurumun görüşü alınır*" hükmüne yer vermiştir. Kanun tasarısında geçen kurum, tasarının 3/i fıkrası gereği, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'dur.

## **B. HASSAS OLMAYAN KİŞİSEL VERİLER**

Kişisel veriler, temelde birbirleriyle eşit öneme sahiptirler. Ancak, bazı kişisel veriler vardır ki, işlendiklerinde Anayasa'da ve TMK'nin 24. maddesinde yer alan kişilik haklarının ihlâli söz konusu olur. Söz konusu verilerin dışında kalan, ilgili oldukları kişilerin özelliklerini ortaya koyan hatta onların tanınmasına yardımcı olan bilgilerdir. Bunlara hassas olmayan kişisel veriler denilmektedir.

Hassas kişisel veriler ile hassas olmayan kişisel veriler arasındaki fark kendini korunma konusunda gösterir. Çünkü kişisel verilere hassas veri özelliği, veri koruma hükümleri tarafından tanınmadıkça, kanun koyucunun tanıdığı ayrıcalıklar da uygulanmaz. Ancak, kanun koyucu tarafından hassaslık niteliği tanınmayan kişisel veriler, söz konusu kişilerin ölümünden sonra dahi Anayasal korumanın kapsamı altındadırlar. Meselâ, ırkî verilere hassas olma özelliği veri koruma mevzuatına göre kişinin hayatı müddetince tanınır. Bu sebeple kişi öldükten sonra söz konusu koruma da ortadan kalkar. Buna karşılık, Alman hukukunda kişinin ismi

---

<sup>661</sup> Dammann/Simitis, 174, PN. 32; Ehmann/Helfrich, 146, PN. 63.

üzerindeki kişilik hakkı kişinin ölümünden sonra da korunur<sup>662</sup>. Bizim hukukumuzda bu durum söz konusu olmayıp, ancak ölenin yakınlarının kişilik haklarının ihlâli söz konusudur.

## **§ 13. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER**

### **I. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ**

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, nitelik olarak geniş bir içeriğe sahiptir<sup>663</sup>. Çünkü işleme, kişisel verilerin toplanması ile başlar silinmesine kadar devam eder. Kişisel verilerin işlenmesi, Elektronik haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması Yönetmeliği (TSKVKY) m. 3’de, “*Otomatik olsun veya olmasın, toplama, kaydetme, hazırlama, yükleme, uyarılma, değiştirme, geri çağırma, danışma, kullanma, aktarma yoluyla açığa vurma, yayma ya da bunların dışında erişilebilir hale getirme, düzenleme, birleştirme, engelleme, silme gibi yollardan, kişisel bilgiler üzerinden yürütülmekte olan herhangi bir işlem ya da işlemler bütünü*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, kişisel verilerin toplanması, depolanması, değiştirilmesi ve silinmesi işleme kavramı içinde yer almaktadır. Kişisel verilerin toplanması, değiştirilmesi, depolanması ve silinmesi işleme süreci içinde birbirini takip eden ayrı birer safha oluşturmaktadırlar.

### **A. KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASI**

Kişisel verilerin toplanması, kişiye ait her tür bilginin herhangi bir şekilde edinilmesi ve tedarikini ifade eder<sup>664</sup>. Hatta tedarik amacı olmayan, sadece deneme amaçlı edinilen bu tür bilgiler dahi kişisel verilerin toplanması faaliyetine dâhildir. Ayrıca, kişisel verilerin toplanması, mutlaka kanunda sayılan hallerden ibaret olmayıp, elektronik haberleşme araçlarından yararlanılarak ilgili kişilerin izlenmeleri dinlenilmeleri, fotoğraflarının yayınlanmaları vb. durumlarında da söz konusudur<sup>665</sup>.

<sup>662</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 278- 279.

<sup>663</sup> Gounalakis/Mand, 431; Geis, 171; Rüpke, 185; Weber, 297, 300.

<sup>664</sup> Peter, 90.

<sup>665</sup> Peter, 90; Rudolph, 92.

Şu halde, kişisel verilerin toplanması, ilgili kişiler hakkındaki bütün bilgilerin temin edilmesi ve bir araya getirilmesi demektir. Kişisel verilerin temini ile onların toplanma amacı arasında doğrudan bir ilgi mevcut değildir. Toplanan kişisel veriler değişik amaçlarla kullanılabilirler. Toplama için kullanılacak metod, kullanma amacı için önem arz etmez<sup>666</sup>. Kişisel verilerin toplanması için, ilgili kişilerin izlenmesi, resminin çekimi, sesinin kaydı, vücut ölçülerinin tespiti gibi değişik yöntemlerde kullanılmaktadır. Aynı şekilde, toplama yazılı veya sözlü de olabilir<sup>667</sup>.

İşletmeci, veri toplama yöntemi olarak daha çok kişilerin beyanlarına başvurmaktadır. Kişisel verilerin toplanmasında ve ilgililerin rızalarının alınmasında hep yazılılık esası geçerlidir<sup>668</sup>. Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin toplanması; ilgililerin kişisel ilişkilerinin izlenmesi, eğer ilgili kişi belirlenebilir durumda ise, ona götürülecek ipuçlarının elde edilmesi, telefonların dinlenmesi, ilgililerin seslerinin kaydı ve haberleşmeyi sağlayan trafik verilerinin gösterimi vb. hususlar, çeşitli yöntemlerle kişisel veriler İşletmeci tarafından toplanabilmektedirler<sup>669</sup>.

## **B. KİŞİSEL VERİLERİN DEPOLANMASI**

Kişisel verilerin depolanması, veri taşıyıcısına yapılacak kayıt ile koruma altına alınması anlamına gelir. Kayıt, depolama işleminin yazı ile gerçekleşen kısmıdır. Koruma altına alma ise, değişik koruma yöntemleri kullanılarak verilerin biriktirilmesi ve depolanmasıdır. Meselâ, ses, video ve film kayıtlarında durum böyledir. Kişisel veriler, veri taşıyıcılarına da kaydedilmektedirler. Veri taşıyıcısının tanımı kanunda tam olarak yer almamıştır. Ancak bundan her türlü veri kaydedilebilen taşıyıcılar anlaşılabilir<sup>670</sup>. Meselâ, kâğıt, resim veya elektronik veri taşıyıcıları, CD, CD-ROM, MP3, IP, DVD vb. bunlardan bazılarıdır.

---

<sup>666</sup> Dammann/Simitis, 253.

<sup>667</sup> Gola/Schomerus, 111.

<sup>668</sup> Königshofen, 42.

<sup>669</sup> Dammann/ Simitis, 254.

<sup>670</sup> Gola/Schomerus, 112.

## C. KİŞİSEL VERİLERİN DEĞİŞTİRİLMESİ

Kişisel verilerin değiştirilmesi; toplanıp depolanan kişisel verilerin içeriğinin çeşitli sebep ve amaçlarla değiştirilmesidir. Değiştirme, toplanıp depolanan kişisel verilerin diğer toplanan kişisel veriler ile irtibatlandırılmasıdır. Her içerik değiştirme, kişisel verilerin korunması açısından birer koruma tedbiridir<sup>671</sup>. Ayrıca değiştirme işlemi gerçekleşirken, söz konusu kişisel verilerin diğer verilerle bağlantıları sağlanmaktadır<sup>672</sup>. Verilerin diğer verilerle bağlantısının sağlanmasında aslında herhangi bir değişiklik söz konusu olmayıp, kişisel verilerin o ana kadar sadece sahip oldukları içerik değişikliğe uğramakta<sup>673</sup> ve bilgilerin saklanma şekilleri de değiştirilmektedir. Meselâ, kişisel veriler, değiştirme işlemleri sonrası şifrelenerek, kriptografi<sup>674</sup> tekniklerinden yararlanarak saklanabilmektedirler.

Kişisel verilerin kısaltılmasında da herhangi bir içerik değişikliği söz konusu olmaz<sup>675</sup>. Meselâ, “Doğum Tarihi 38” ifadesinde, aslında bunun açık hali “1938”dir. Kısaltmaların yanı sıra, bazı kişisel verilerin benzerlerinin yazılmasında içerik değişikliği söz konusu değildir. Buna karşılık, doğum tarihinin yanına, ilgili kişinin ölümünün işlenmesinde bir değişiklik söz konusu olur. Çünkü bu son halde ilgili kişinin mevcut kişisel durumu değişmiştir. İşletmeciler de, bu tür değişikliklere dikkat etmelidirler. Öyle ki, abonenin son ev adresinin rehberine veya faturalara işlenmemesi durumunda, abonenin faturaları geç ödemesinden kaynaklanan zararlar için işletmecinin sorumluluğuna gidilebilir.

## D. KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNMESİ

Kişisel verilerin silinmesi, işleme sürecinin sona ermesini ifade eder. Silme denildiğinde, kişisel verilerin her türlü ortadan kaldırılması anlaşılmalıdır. Silme işlemi, bilgisayar ortamında kayıtlı bilgilerin silinmesi suretiyle olabileceği gibi,

---

<sup>671</sup> Dammann/Simitis, 258.

<sup>672</sup> Gola/Schomerus, 113.

<sup>673</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, 78.

<sup>674</sup> Kriptografi, gizlilik, kimlik denetimi, bütünlük gibi bilgi güvenliği kavramlarını sağlamak için çalışan matematiksel yöntemler bütünüdür. Bu yöntemler, bir bilginin iletimi esnasında karşılaşılabilecek aktif ya da pasif ataklardan bilgiyi -dolayısıyla bilgi ile beraber bilginin göndericisi ve alıcısını da- koruma amacı güderler. ([www.wikipedia.org/wiki/Kriptografi](http://www.wikipedia.org/wiki/Kriptografi). UT. 27.11.2008).

<sup>675</sup> Dammann/Simitis, 259.



karalama, altını çizme ve kişisel verilerin okunmasını imkânsızlaştıracak maddelerle kaplanması suretiyle de olabilir. Burada kişisel verilerin üzerinden kırmızı kalemle geçme, silme eylemi olarak sayılmamaktadır<sup>676</sup>. Çünkü silmede önemli olan kişisel verilerin ortadan kaldırılması veya tamamen okunamaz hale getirilmesidir.

## II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER

### A. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA VE DÜRÜSTLÜK KURALLARINA UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ

Kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerde yer alan ilke kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde toplanması ve işlenmesidir<sup>677</sup>. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işleme ilkesi, kişisel verilerin işlenmesi sürecinin başından sonuna kadar var olması gereken bir ilkedir. Kişisel verilerin işlenmesi, kural olarak, dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. Bu durum özellikle verilerin işlenmesinin saydamlığı açısından önem arz eder<sup>678</sup>. Kişisel verileri işleyen kişiler, kurumlar ve bağımsız kontrol makamları söz konusu verileri, dürüstlük kurallarına göre işlemekle yükümlüdürler (VKD. m. 6/f.I). Veri korunmasında yer alan “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işleme*” ifadesi kişilik haklarının korunmasından daha dar bir anlama sahiptir<sup>679</sup>. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işleme ilkesi, İş Kanunu m.75/II’ de; “*işverene yüklenen işçi hakkında edildiği bilgileri hukuka ve dürüstlük kurallarına göre kullanma borcu*” olarak yer almıştır. Bu cümleden olmak üzere, söz konusu hüküm uyarınca dürüstlük kuralı uygulama alanı bulur<sup>680</sup>.

Kişisel verilerin, kurallara uygun olarak toplanması ve işlenmesi ilkesi, üç alt başlık altında incelenebilir. Bunlardan birincisi, genel olarak kişisel verilerin işleme sürecinde ilgili kişilerin verilerin toplanma ve işleme hususunda yanıtılmamasıdır. İkincisi, söz konusu amaçla bağdaşmayan bilgilerin işlenmemesidir. Nihayet, bu ilkeye göre, kişisel bilgilerin kişilerin anlayamayacağı bir amaç için işlenmemesi

<sup>676</sup> LAG Köln 1989, 131.

<sup>677</sup> Brühann, Datenschutz, 142, PN. 35; Simitis, verkürzte Datenschutz, 51; Kübler, 69.

<sup>678</sup> Maurer, Art. 4 PN. 9.

<sup>679</sup> Ehmann/Helfrich, 111 PN. 4.; Steinauer, 45: Königshofen, 53.

<sup>680</sup> Kesmez, 336.

gerekir. Sözü edilen hususlar dürüstlük kuralının temelini oluşturan amaca uygun davranma ve yanıltmama ile de örtüşmektedir. Konuya bu açıdan bakıldığında, dürüst toplama ve işleme ilkesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak da adlandırılan ve TMK.'m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının kişisel verilerin işlenmesi alanındaki görünümünden ibarettir<sup>681</sup>. TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı, genel bir hüküm olarak hakların kullanılmasında borçların ifasında kullanılır. Ancak, dürüstlük kuralının hukuki işlemler açısından uygulanması, söz konusu işlemin öncesi ve sonrasında, tarafların birbirinden beklemeye haklı oldukları konularda aldatılmamaları olarak yorumlanmaktadır<sup>682</sup>. Dürüstlük kuralı açısından, “*amaca uygun davranma*” ve “aldatılmama” gibi iki önemli unsur ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan hukuka uygun işleme, TMK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı ile doğrudan bağlantılıdır. Söz konusu bu ilke, kişisel verilerin toplanmasından işlenmesi hatta işlemin sonuna kadar geçerliğini korur. Bu anlamda, abonelere ait kişisel veriler, işletmeci tarafından toplanıp işlenirken, amaca uygun olmalı ve aboneler aldatılmamalıdır. Aksi halde işletmecinin sorumluluğu söz konusu olur.

## **B. KİŞİSEL VERİLERİN DOĞRULUĞU İLKESİ**

İşlenen kişisel veriler gerçeğe uygun olmalıdır. Onun için kişisel verileri işlenen kimselerin, kendilerine ait verilerin doğru olmalarını talep etme hakları vardır. Verilerin doğruluğu, bunların işleme sürecinin sonuna kadar devam etmelidir. Bunun yanı sıra veri sahiplerinin, kendilerine ait bilgilerin doğruluklarını periyodik olarak kontrol etme hakları da vardır<sup>683</sup>. Öyle ki, verilerin, işleme ile ulaşılmak istenilen amaç için, güncel ve doğru kalmaları gerekir<sup>684</sup>. Kişisel verilerin doğruluklarını kaybetmeleri durumunda ise, veri sahipleri tarafından bunların kaldırılmaları veya düzeltilmeleri talep edilebilir<sup>685</sup>.

Kullanıcı veya abonelere ait kişisel verilerin yanlış işlenmesi, onların yanlış tanınmalarına ve anılmalarına sebep olması halinde hukuka aykırılık gerçekleşir.

---

<sup>681</sup> “Orta zekâlı, normal, makul kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, bundan dolayıdır ki, herkesçe bilinen kurallar bütünüdür” Edis, 291.

<sup>682</sup> Edis, 290; Öztan, Temel Kavramlar, 161.

<sup>683</sup> Maurer/Vogt, Art.5, N, 5.

<sup>684</sup> Rosnagel, 141.

<sup>685</sup> Maurer/Vogt, Art. 5, PN. 15.

Yanlış işleme, her türlü gerçek dışı, eksik veya işleme tarzının gereğine aykırı olması durumlarında söz konusu olur<sup>686</sup>. Yanlışlık kişilerden kaynaklanabileceği gibi, teknik donanım yüzünden de ortaya çıkabilir. Meselâ, işletmecinin yanında yardımcı olarak görev yapan kişi veya kişilerin kişisel verileri yanlış bir şekilde işleme, kullanma ve depolamasında durum böyledir. Böyle bir durumda, işletmeci yanında çalıştırdığı kişilerden dolayı sorumlu olur. Yanlışlık teknik donanımdan da kaynaklanabilir. Gerçekten de, sistemde eksiklik veya bilgi erişimindeki eksiklikler, yanlış kişi hakkındaki kişisel bilgilerin işlenmesine sebep olabilir<sup>687</sup>. Bunun yanı sıra İşletmecinin, yetkisiz bir şekilde kişisel verileri saklaması durumunda, yerine göre hukuka veya sözleşmeye aykırılık söz konusu olur<sup>688</sup>. Nitekim bu konuda, Veri Koruma Direktifinde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, işlenecek veriler güncel, tam ve işleme amacıyla ilişkili olmalıdırlar (VKD. m.6/I) Meselâ, işletmeci, kendi abonelerine ilişkin oluşturduğu abone rehberini belli dönemlerde gözden geçirmelidir. Bu şekilde abonelere ilişkin kişisel verilerin doğruluğu ve güncelliği sağlanır.

Kişisel verilerin güncelliği için ayrıca, verilerin toplanmasında, işlenmesinde ve saklanmasında her zaman onların doğru olup olmadıkları kontrol edilmelidir (VKD. m.6/1/d). Çünkü verilerin doğruluğu onların daima güncel olmalarına bağlıdır. Bundan dolayıdır ki veriler, sorumluluklarının doğmaması için onları işleyenler tarafından devamlı olarak güncel olup olmadığı kontrol edilmelidir<sup>689</sup>. Kişisel verilerin güncelliği, kanun tasarısının 5/ç maddesinde, “*kişisel verilerin, doğru olması ve gerektiğinde güncellenmesi*” şeklinde ifade edilip önemi vurgulanmıştır.

### **C. KİŞİSEL VERİLERİN, İLGİLİLERİN RIZALARINA UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ**

Kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve saklanması işlemlerinden önce mutlaka ilgili kişinin rızasının alınması gereklidir<sup>690</sup>. Kişisel verilerin işlenmesinde,

<sup>686</sup> Simitis, 629; BGE 107 II 1: 105 II 169.

<sup>687</sup> Gola/Schomerus, 291; Gola/Wronka, 742; Simitis, 629.

<sup>688</sup> LG Darmstadt, KT. 25.01.2006-25S118/2005.

<sup>689</sup> Simitis, verkürzte Datenschutz, 57.

<sup>690</sup> Rampozzi, 47; Holznapel/ Enaux/ Nienhaus, 183; Rosznagel, 1274; Brühann, Datenschutz, 1, PN 32.; Rüttgers, 55; Büttgen, langer Weg, 8.

rızanın geçerli olabilmesi ilgili kişiye yeterli açıklamanın yapılması ve rızanın ilgili kişi tarafından hiçbir etki altında kalınmadan verilmesine bağlıdır<sup>691</sup>. Bunun istisnası kişisel verilerin işlenebilirliği, kanunî düzenlemelerde açıkça belirtilmiş olması veya kişisel verilerin işlenmesinde üstün özel veya kamusal bir menfaatin söz konusu olmasıdır.

Kişisel verileri işlenecek kişiye; ilgili kişi veya makam tarafından, yapılacak işlemin içeriği, amacı, bu işlemin ne kadar süreceği ve öngörülen verilerin nerelerde kullanılacağı hakkında ayrıntılı bilgi verilmelidir. İlgiliye bilgi verilmesi hususu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından kişisel verilerin korunması ile ilgili mevcut yönetmeliği değiştirmek amacıyla hazırlanan Taslağın m.10/II' de *“.....işletmeciler; abone veya kullanıcıların onayını almadan önce, işlenecek konum verisinin türü, işleme amacı, süresi ve katma değerli hizmetlerin sağlanması amacıyla üçüncü kişilere iletilip ileilmeyeceği hakkında abone veya kullanıcılar bilgilendirilir. Abonelerde konum verisinin işlenmesi için verilen onay her zaman geri alabilirler”* hükmüne yer verilmiştir. Böylece Taslak ile dünyada meydana gelen gelişmelere uygunluk sağlanmaya çalışılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar taraflarca yapılmamışsa, ilgili kişi tarafından talep edilmelidir. İlgili kişinin aydınlatılmasında, ortalama bir metin kullanılmalıdır. Bu metin anlaşılır ve kişilere yön vermeye yönelik olmalıdır. Herkesin anlayamayacağı kadar ağır hukukî bir metin niteliğini taşımamalı ilgili yabancı ise, kendi ana dilinde açıklama yapılmalıdır<sup>692</sup>. Aksi takdirde ilgili kişi veya kurumun sorumluluğu söz konusu olur.

Rızanın geçerliliğinde uyulması gereken ikinci ilke ise, ilgili kişinin, rızasını özgür iradesi ile kimsenin etkisi altında kalmaksızın bildirmesidir. İlgili kişinin rızasını, yazılı formda<sup>693</sup> beyan etmesi gerekir<sup>694</sup>. Ayrıca, beyan somut bilgiye ilişkin olmalıdır. Genel rıza beyanında bulunulmak rızanın alınması anlamına gelmez. Diğer taraftan kişisel verilerin işlenmesinde, toplu rıza beyanında bulunma yasağı da söz konusudur. Eğer ilgili kişi kendisi hakkında işlenmekte olan veya ileride işlenecek

---

<sup>691</sup> Bizer, Goldene Regeln, 351.

<sup>692</sup> Bizer, Goldene Regeln, 351.

<sup>693</sup> Form, kişisel verileri işleyecek kurum veya kuruluş tarafından matbu olarak bulundurulur. İçeriğinde, kişisel verilerin işleme amaç, süre, hangi makam tarafından işleneceği yer alır.

<sup>694</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 319.

veriler için önceden toplu bir rıza beyanında bulunmuşsa, yapmış olduğu rıza beyanı hukuka aykırılık sebebiyle geçersizdir<sup>695</sup>.

Rıza beyanı, açık ve herkes tarafından anlaşılır nitelikte olmalıdır. Bundan dolayıdır ki, genel işlem şartlarının yer aldığı formlar içinde küçük puntolarla yazılı rıza beyanları kural olarak geçerli değildirler. Zira metinler, 12 punto harfler ile yazılmış herkes tarafından anlaşılır nitelikte olmalıdırlar<sup>696</sup>.

Rıza beyanının geçerli olabilmesi için ilgili kişinin el yazısı ile beyanda bulunması gerekir. Bununla birlikte, rıza beyanında bulunmak için, basılmış formlar da kullanılabilir. Bu durumda da, kişinin bizzat el yazısı ile imza atması gerekir. Ancak, çok acil durumlarda sözlü olarak rıza beyanı da geçerlidir<sup>697</sup>. Bunun yanı sıra, bilimsel araştırmalarda da yine sözlü rıza verilebilir (AVKK, m. 4a/3). Ayrıca, ilgili kişi, rızasını elektronik ortamda da bildirilebilir<sup>698</sup>.

Kanun tasarısında, bu ilke hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almıştır. Gerçekten de, Tasarıda, m. 6/1'de "*Kişisel veriler ancak ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilir*" hükmüne yer verilmiştir.

Kanaatimizce, rıza ilkesinin kaynak kanundaki gibi ilkeler kısmında yer alması kanun sistematigi açısından daha yerinde olurdu. Çünkü bu ilke kişisel verilerin işlenmesinde uyulacak ilke niteliğindedir. Rıza beyanı, aynı zamanda hukuka uygunluk sebebi olmakla beraber kişisel verilerin işlenmesinde uygulanacak ilkelerin en başında gelmektedir.

Kişisel verilerin onların sahiplerinin rızaları hilâfına işlenmesi hukuka aykırı olur. Çünkü herkesin kendi hayatı ve haklarını bizzat düzenleme hakkı vardır. Bu hakkı ihlâl eden her davranış hukuk düzenine aykırıdır<sup>699</sup>. Kullanıcı veya aboneler sözleşme yapılırken, kişisel verilerinin servis sağlayıcısı tarafından işlenmesine açıkça rıza göstermeleri gerekir. Söz konusu rıza daha sonraları yapılacak muhteva itibarıyla yeni kişisel veri işlemlerinde de açıkça aranması gerekir<sup>700</sup>. Yukarıda belirtildiği gibi, rızanın yazılı olmasına dair bir hüküm olmasa da, ispat açısından bu bir gerekliliktir. Ayrıca elektronik yolla da rıza belirtilebilir. Rıza beyanı, servis

<sup>695</sup> Rampozzo, 48; Schaar, 24; Bizer, Goldene Regeln, 351.

<sup>696</sup> Bizer, Goldene Regeln, 351.

<sup>697</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 4, PN. 54 vd.

<sup>698</sup> Holznagel /Enaux/ Nienhaus, 183.

<sup>699</sup> Steinauer, 47; Simitis, 629; Bergmann/Möhrle/Herb, 7; Niedermeier/Schröcker, 218.

<sup>700</sup> Königshofen, 48.

sağlayıcısı tarafından kayıtlara geçirilir. Böyle bir uygulamayla herhangi bir karışıklık da önlenmiş olur. Servis sağlayıcısı, kişisel verileri işlerken söz konusu metinde yer alan kişi beyanıyla bağlıdır<sup>701</sup>. Kullanıcı veya aboneler de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bu rıza beyanını her zaman geri alabilirler. Bu işlem ileriye dönük sonuç doğurmaktadır.

#### **D. KİŞİSEL VERİLERİN AMACA UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ**

“Amaca bağlılık ilkesi” olarak anılan u ilke, kişisel verilerin önceden belirlenmiş veya belirlenebilen hukuka uygun amaç veya amaçlar için toplanması ve bu amaçlarla orantılı olarak işlenmesini ifade eder<sup>702</sup>. Kişisel veriler, ancak taraflar arasında yapılacak sözleşme gereği işlenebilirler. Bu tür verilerin işlenmesi, sözleşmenin gerçekleşmesine yardımcı olacak nitelikte olmalıdır. Kişisel veriler, hizmet veya malın teslimi sırasında işlenebilir. Bu dönemde işlenmemişse, kişisel verilerin işlenmesi en geç paranın tesliminde gerçekleşir<sup>703</sup>.

Kişisel verilerin işlenmesi için gereken ilk amaç sonradan değişebilir. Bu durumda da, kişinin yeniden rızasının alınması gerekir. Çünkü ilgili kişi yeni durum için rıza göstermeyebilir. Alman Veri Koruma Kanunu’nun m. § 28/4/II’ de, taraflara ait kişisel verilerin pazar araştırması veya bilimsel araştırmalarda kullanılması durumlarında ilgili kişilerin itiraz etme hakları bulunmaktadır.

Amaçla bağlılık ilkesi, aynı zamanda, kişisel verilerin meşru amaç veya amaçlar için işlenebileceği anlamına gelmekte olup, bu haliyle kişisel verilerin işlenmesinde sınırlandırıcı bir etkiye sahiptir. Bu ilke uyarınca, kişisel veriler kural olarak önceden belirlenmiş ve şüpheye yer vermeyecek şekilde belirli olan amaç veya amaçlar için işlenebilir, fakat gelecekte ortaya çıkma ihtimali olan ve hâlihazırda bilinmeyen amaçlar için kişisel veriler işlenemez<sup>704</sup>.

Kişisel verilerin amaca bağlı olarak işlenmesi öncelikle, yukarıda işaret edildiği gibi, verileri işlenecek olan kişinin rızasını gerektirir<sup>705</sup>. Kişisel verilerinin

---

<sup>701</sup> Königshofen, 49.

<sup>702</sup> Brümann, Datenschutz, 140, PN. 29; Guntern, Datenschutz, 59; Maurer/Vogt, 82; Simitis, verkürzte Datenschutz, 53; Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, 220, PN. 39.

<sup>703</sup> Bizer, Goldene Regeln, 352; Lavranos, 400 (402); Kübler, 68;

Epiney/Hofstötter/Meier/ Theuerkauf, 105.

<sup>704</sup> Bizer, Goldene Regeln, 352; Gola/Schomerus, 291, PN. 15.

<sup>705</sup> Brümann, Datenschutz, 141, PN.33.

işlenmesine rıza veren kişinin rızası dar yorumlanmalıdır. Bir başka ifade ile kişi rızasını hangi işlem ve amaç için belirtmişse, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve saklanması bu amaç doğrultusunda olmalıdır. Aksi takdirde, kişisel veriler üzerinde işlem yapılması hukuka aykırı olur<sup>706</sup>. Kişisel verileri işleyen kişi veya kurum, ilgilinin verilmiş rızasını geniş yorumlayarak bunları başka alanlarda kullanamaz. Bu doğrultuda ilgili kişi, kendisi hakkındaki verileri, hangi amaç doğrultusunda kullanılacağı hakkında bilgi talep hakkı vardır<sup>707</sup>. Rıza beyanının, yorumlanmasında işlenme amacı ile kişisel verilerin işlenmesinde orantılılık olmalıdır. Öyle ki, rıza, hangi işlem için verilmişse o işlem için kullanılmalıdır. Beyanda belirtilen durumlar dışında kişisel verilerin işlenmesi, ilgililerin sorumluluğuna sebep olur<sup>708</sup>.

Amaca bağlılık, Kanun Tasarısında yer almıştır. Buna göre, “*Kişisel verilerin; belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ve bu amaçlara aykırı olarak yeniden işlenmemesi*” (m. 5/b) hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda kişisel verilerin meşru olan amaç dışı toplanması ve işlenmesi halinde, hukuka aykırılık söz konusu olur.

Kanaatimizce, ülkemizde hazırlanan kişisel verilerin korunması ile ilgili Tasarıda da, diğer ülkelerde olduğu gibi akla gelebilecek bütün ayrıntılara yer verilmesi yerinde olurdu. Buna karşılık, Tasarıda sadece genel ilkelere başvurulmuş diğer olasılıklara yer verilmemiştir.

İşletmeci ile kullanıcı veya aboneler arasında yapılan sözleşmeye göre, işletmeci gerçek ve tüzel kişilere ait kişisel verileri sözleşme muhtevasının gerektirdiği şekilde işlemelidir. Sözleşme imzalandığında, kullanıcılar veya aboneler kişisel verilerinin işlenmesine sözleşme bağlamında rıza göstermiş olmaktadır. Ancak, sözleşme ile sınırları çizilen amaç doğrultusunda kişisel verilerin işlenmesi gerekir. Belirlenen amaç dışında verilerin işlenmesi kullanıcı ve/veya abonelerin hukuken korunan haklarını ihlâl eder. Zira kişisel verilerin tarafların rızalarına aykırı olarak işlenmesi özel hayatın ve şeref ve haysiyetin ihlâline sebep olabilir.

---

<sup>706</sup> BVerfGE, 65, 65.

<sup>707</sup> Ehmann/Helfrich, 112, PN, 8; İlgili kişisel verilerin Telekomünikasyon hizmetleri için kullanılacağı belirtilmişse ancak bu alanda kullanılacaktır. Bu verilerin belirtilen alanların dışında kullanılması halinde, ilgili kişi ve kurumun sorumluluğu söz konusu olur (Königshofen, 138, 141; Brühann, Datenschutz, 140; Wuermeling/ Felixberger, 236.

<sup>708</sup> Holznagel/Enaux/Nienhaus, 183.

## E. KİŞİSEL VERİLERİN ORANTILILIK İLKESİNE UYGUN İŞLENMESİ İLKESİ

Orantılılık ilkesi, demokratik ülkelerde özgürlüğün kural; sınırlamanın istisna olması ilkesi ile yakından ilgilidir. Temel hakların sınırlanması aşamasında öngörülen amaç ile sınırlanan özgürlük arasında bir oransızlığın bulunması, orantılılık ilkesine aykırılık teşkil eder. Bundan dolayıdır ki, orantılılık somut olayda amaç ile araç arasındaki büyüklüklerin belirlenmesini gerektirir. Bu denge birbirine zıt olan bireysel özgürlük ile kamu menfaati arasında gerçekleşir<sup>709</sup>. Amaç ile araç arasında her zaman bir ölçülülük olmalıdır. Aksi durum keyfiliğe yol açar.

Verilerin işlenmesinde, orantılılık prensibine kişisel verileri işleyecek ilgili makamlar tarafından riayet edilmelidir. Çünkü Veri Koruma Direktifinde, orantılılık ilkesi temel ilke olarak düzenlenmiştir<sup>710</sup>. Orantılılık ilkesi, her verinin işlenmesinde, verinin işleme amacı için uygun olup olmadığı ve bunun işlenmesinin amacın gerçekleşmesi için gerekip gerekmediği her somut olayda incelenmelidir<sup>711</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen Finlandiya dosyası için verdiği kararında orantılılık ilkesine değinmiştir<sup>712</sup>.

Orantılılık ilkesi aynı zamanda verilerin işleme sürelerini öngörülen amaçla sınırlamıştır. Kişisel verilerin işlenmesi ile güdülen amaç gerçekleşmiş ise, ilgili veriler derhal serbest bırakılmalıdır<sup>713</sup>. Meselâ, İşletmeci, telefon faturalarının

<sup>709</sup> Hakyemez, 1324; Guntern, Datenschutz, 58; Epiney/Hofstötter/Meier/Theuerkauf, 106; Kübler, 71; Dressel, 259.

<sup>710</sup> Rosnagel, 140; Brühann, 140, PN. 30; Elbel, 20; EuGH, vrb. Rs. C-465/00, C-138/01 (Rechnungshof/Österreichischer Rundfunk), Slg. 2003, I-4989, Rz. 64 vd.; Schwegler, 143; Däubler/Klebe/ Wedde/Weichert, 220, PN.45.

<sup>711</sup> Peter, 132 vd; Maurer, Art. 4 PN. 11; Botschaft, 132 vd; Bizer, Goldene Regeln, 353; Gola/Schomerus, 293, PN. 19.

<sup>712</sup> Bayan X ile evli olan Z evliliklerini aralarındaki sorunlar yüzünden sona erdirmişlerdir. Her ikisinde de HIV virüsü pozitifdir. Z'nin, Bayan X'e birden fazla cinsel tacizde bulunduğu görgü tanıkları tarafından doğrulanmıştır. Bayan X için kendisini muayene eden doktor ve Psikiyatris tanıklıkta bulunmuşlardır. Bunun yanı sıra Z hakkında tıbbî belgelere de el konulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doktorların tanık ifadeleri ve Z'ye ait tıbbi belgelerin el konulmasından dolayı Z'nin AIHS'nin m. 8 anlamında kişiliğinin ihlâl teşkil etmeyeceği kararına varmıştır. Çünkü bu ifadeler ve belgeler kamu yararı açısından önem taşımaktadır. Ancak, mahkeme dosyalarının on yıl sonra açıklanması sonucu Bayan X'in kişilik haklarının ihlâl edildiğine ve kişisel verilerini oluşturan mahkeme belgelerinin kısa bir şekilde açıklanmasında yararın çok az olması ve bu durumun orantılılık ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Kişisel verilerin işlenmesinde her zaman orantılılık ilkesinin göz önünde bulundurulması gereğine işaret edilmiştir. (EGMR, Urteil vom 25. Februar. 1997, Z./Finland, (App. 22009/93), Reports 1997-I, § 74, naklen, Siemen, 152).

<sup>713</sup> Maurer, Art. 4 PN. 22; Aubert, 175.



hesaplanması için trafik verilerini işlemişse, bu durum gerçekleştikten sonra derhal kişisel verileri serbest bırakmalıdır. Burada önemli olan, kişisel verinin işlenmesiyle, işleme ile amaçlanan hedef arasında bir illiyet bağının varlığıdır. Kişisel veriler, gerçekleştirilmek istenilen amaç için önemli iseler işlenebilir (VKD. m. 6/f.1/b-c). Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nda da, aynı konu düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kişisel veriler, toplandıkları amaçla bağlantılı, yeterli ve orantılı*” olmalıdır (KVKK. m. 5/1/c). Belirtilen bu madde ile kişisel verilerin işlenmesinde keyfiliğin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA AYKIRILIK VE KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ

#### § 14. HUKUKA AYKIRILIK

##### I. GENEL OLARAK HUKUKA AYKIRILIK

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinde hem hukuka aykırılık halleri aranır, hem de hukuka uygunluk sebeplerinin olmaması gerekir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, hukuka aykırılık, doğrudan doğruya zararlı bir sonucu yasaklayan ya da zararlı bir sonucu önlemek için belirli davranışları emreden hukuk kurallarına aykırılıktır<sup>714</sup>.

##### II. HUKUKA AYKIRILIĞI AÇIKLAYAN TEORİLER

Hukuka aykırılığı açıklayan iki teori bulunmaktadır<sup>715</sup>. Bunlar, objektif ve sübjektif teorilerdir. Objektif teoriye göre, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden genel bir davranış kuralının ihlâlinde hukuka aykırılık gerçekleşir<sup>716</sup>. Başkasına zarar vermeyi yasaklayan norm, başkasının hukukça korunan varlıklarına ve özellikle mutlak haklarına müdahaleyi yasaklayan hukuk normudur<sup>717</sup>. Mutlak haklar, davranış kuralları tarafından doğrudan doğruya korunurlar ve kişileri, üçüncü kişilere karşı koruyan temel koruma normlarıdır. Mutlak haklar, aynî, fikrî haklar ve kişilik hakları olarak üçe ayrılırlar. Temel koruma normlarına aykırı davranmak suretiyle mutlak hakları ihlâl eden her davranış hukuka aykırıdır. Temel koruma normuna aykırılık, zorunlu olarak hukukî varlığın ihlâli sonucunu doğurur.

Objektif teoriye göre, zarar verme başlı başına özü bakımından hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırılık zarar görenin hukuk alanına müdahale edilmiş olmasıdır.

<sup>714</sup> Kaneti, Hukuka Aykırılık, 91.

<sup>715</sup> Gabriel, 64, 65.

<sup>716</sup> Kaneti, Hukuka Aykırılık, 84vd; Eren, 567; Rey, 155, PN. 670, 672; Erdoğan, 112; Kılıçoğlu, 64; Oftinger, 128-129.

<sup>717</sup> Kaneti, 39 vd; von Tuhr/Peter, 408-409; Eren, 546.

Bu teori, hukuka aykırı fiilin yetkisiz olarak işlenmiş fiil değil, bilakis hukukun koruduğu değerleri ihlâl ederek hukuk düzeninin bir kaidesine uymayan fiil olduğunu belirtmektedir<sup>718</sup>. Söz konusu fiilin bütün hukuk düzeninde yani yazılı ve yazılı olmayan bütün hukuk kurallarıyla korunan hukukî değerleri ihlâl etmesidir. Bu hukukî değerler; hayat, vücut bütünlüğü, kişisel özgürlük ve mülkiyet hakkıdır<sup>719</sup>.

Objektif teorinin bir diğer görünüm şekli de, hak ve hukukun koruduğu menfaat kavramının arkasında duran davranış kaideleri üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu görünüm şekli doktrinde norm nazariyesi olarak anılmaktadır<sup>720</sup>. Norm nazariyesine göre, hukuka aykırılık, kişilerin mal ve kişi varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk kuralı niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır<sup>721</sup>. İhlal edilen davranış normlarının emredici normlar olmaları gerekir. Yedek veya tamamlayıcı davranış kurallarına aykırılık hukuka aykırılık olarak nitelendirilemez. Bunun yanı sıra, davranış normlarının özellikle Medeni Kanunda bulunan hükümlere değil, hukukun diğer alanlarında yer alan davranış kurallarına aykırı olması halinde de hukuka aykırılık söz konusu olur. Meselâ ceza hukukunda yer alan davranış kurallarına aykırılıkta hukuka aykırılığı oluşturur. Ayrıca, davranış normları kişilerin değerlerini ve menfaatlerini doğrudan doğruya korumalıdır. Bundan dolayı, davranış normu, doğrudan doğruya zararlı neticeyi ya da zararlı neticeye götüren hareketi yasaklamalıdır<sup>722</sup>. İsviçre<sup>723</sup> ve Türk Hukukunda<sup>724</sup> objektif teori hâkimdir.

Sübjektif teoriye göre ise, zarar veren zarara neden olan davranışa açıkça yetkili değilse burada hukuka aykırılık söz konusu olur<sup>725</sup>. Bu teoride hareket noktası zarar verenin zarar verici davranışa yetkili olmamasıdır. Fail, başkasına karşı verdiği zarardan bir hakka dayanmadan yetkili ve izinli olmadan zarar verdiğiinden sorumludur. Bugün söz konusu teori terk edilmişti. Ancak her iki teori arasındaki

---

<sup>718</sup> Kaneti, Hukuka Aykırılık, 84.

<sup>719</sup> Gabriel, 65; Keller, 107; Oftinger/Stark I, 170; Schwenger, 125; Honsell, 41 vd; Brehm, 29; Guhl/Merz/Koller, 186; Schwenger, 339; 121 III 354.

<sup>720</sup> Kaneti, Hukuka Aykırılık, 86

<sup>721</sup> Känzig, 64vd. ( naklen, Kaneti, 87).

<sup>722</sup> Kaneti, Hukuka aykırılık, 88.

<sup>723</sup> Jäggi, 208a; Oftinger, 128vd; Rey, 155, PN. 670; Schwenger, 125, PN., 50.04.

<sup>724</sup> Tandoğan, 18vd; Kaneti, Hukuka Aykırılık, 95; İmre, İsim Hakkı, 805; Eren, 567vd.; Kılıçoğlu, 64.

<sup>725</sup> Oftinger/Stark, 170, PN. 17; Guhl/Merz/Koller, 174; Kaneti, Hukuka Aykırılık, 77; Eren, 567; Erdoğan, 111; Kılıçoğlu, 57vd.

fark teoridedir pratik olmaktan uzaktır. Her iki teoride farklı yollardan ancak aynı konuyu açıklamaktadırlar<sup>726</sup>.

## § 15. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ

### I. MADDİ KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ

Vücut bütünlüğünün korunması, aynı zamanda psişik bütünlüğün korunmasını da hedefler. Bir başkasının zihnî sağlığı veya psişik dengesi tehlikeye maruz bırakıldığı anda tecavüz gerçekleşmiş olur<sup>727</sup>. Bu durum, toplumun gelişmesiyle, daha da tehlikeli hale gelmiştir<sup>728</sup>. İşletmecinin, kişisel verileri yanlış ve yetkisizce işlemesi halleri, abonelerin maddî kişisel varlıklarından vücut bütünlüğünün bir parçası olan ruh sağlığına yönelik saldırılar olarak görülmektedir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, “İşletmecinin faaliyet alanına dâhil bulunan, telefon rehberinin düzenlenmesinde abonenin isminin yanlışlıkla “acil telefonlar” kısmına yazılmış olması, ruhî bütünlüğünü de içine alan fizikî kişilik değerlerini ihlâl etmektedir” sonucuna varmıştır<sup>729</sup>. Çünkü aboneye ait telefon numarasının yanlış yere defalarca aranması abonede depresyona sebep olmuş, depresyon sonucu, kişinin ruh sağlığı bozulmuştur. Gerçekleşen bu olayda, İşletmecinin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusudur. Burada abonenin maddî kişisel varlığından olan vücut bütünlüğü ihlâl edilmiştir.

<sup>726</sup> Guhl/Merz/Koller, 174; von Tuhr/Peter, 408, PN. 17; Rey, 156, PN. 677;

Kaneti, Hukuka Aykırılık, 94; Kılıçoğlu, 69.

<sup>727</sup> Helvacı, 56.

<sup>728</sup> Tercier, 55–56.

<sup>729</sup> Y. 4HD T. 23. 12. 1991 E. 1596, K. 11230. “...Davacının telefonunun sık sık, gereksiz yere sabah erkenden ve gece geç vakitlere kadar aranması ve tanımadığı kişilere ve ilgisiz sözlere muhatap olması onun duygu hayatının bir parçası olan “ruhi ahengine” bir saldırı niteliğindedir...” gerekçesi ile davacının kişilik hakkına tecavüzde bulunduğu sonucuna yüksek mahkeme tarafından varılmıştır (Bkz. Karahasan, C. II, 105).

## II. MANEVİ KİŞİSEL VARLIKLARIN İHLALİ

### A. YAŞAM ALANLARININ İHLALİ

#### 1. Ortak Yaşam Alanının İhlali

Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucu ortak yaşam alanının ihlâlüne pek rastlanılmamaktadır. İlgili kişiler kendilerine ait kişisel verileri kendi istekleriyle değişik amaçlarla kamuya duyurmaktadırlar. Bu anlamda olmak üzere kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi bu alanda çok nadir görülür.

#### 2. Özel Yaşam Alanının İhlali

Özel alan, birden fazla kişiye ait özelliğin bir araya geldiği alandır. Bu alana kişinin resmi ve sesi üzerindeki hakları da girer. Çünkü kişinin resmi ve sesi üzerinde korunması gereken bir hakkı vardır. Bundan dolayıdır ki, bu öğeler kişinin rızası hilâfına üçüncü kişilere açıklanmasına izin verilemez<sup>730</sup>. İşletmeci de, abonelere ait resim, isim vb. kişisel verileri abonelerin izni olmadan açıklama yetkisine sahip değildir. Bu anlamda olmak üzere, kişilerin seslerinin gizlice kaydedilmesi de özel hayatın mahremiyetini ihlâl eder<sup>731</sup>. Bu şekilde elde edilen delillerin mahkemelerce kabul edilmemesi gerekmektedir<sup>732</sup>.

Elektronik haberleşme alanında da kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi özel alanın ihlâlüne sebep olmaktadır. Meselâ, kullanıcıların her “klick” işlemi internette kaydedilmektedir. Böylece her kullanıcı internet ortamında, kendi izini bırakmaktadır. Bu durum, internet servis sağlayıcısı firma tarafından, kullanıcının bilgisayarını vasıtasıyla “özelleştirilmiş veriler olarak” kaydedilmektedirler. Bu teknik aracılıyla, reklâm firmaları kullanıcının internet üzerinde bıraktığı izleri reklâm aracı olarak kullanabilmektedirler. Kullanılan bu veriler, kişilere ait özel bilgiler olduklarından bunların kullanılması özel hayatı ihlâl etmektedir<sup>733</sup>.

<sup>730</sup> Bucher, 118; “SJZ 1975 Nr. 15 S.27, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, ”

<sup>731</sup> Sağlam, 108.

<sup>732</sup> BGH KT. 14.061960, NJW 1960, s. 1580.

<sup>733</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 8; İşletmecinin reklam metni içeren e-mailler göndermek için almış olduğu rıza söz konusu reklamlarla ilgilidir. İşletmecinin diğer e-mail içeriklerini kapsamaz ( naklen [www.beckonline.de](http://www.beckonline.de), UT. 30.01.2009, LG Berlin, Beschluss vom 02.07.2004–15 O 653/03); İnternet üzerinden kişilere ait adreslerin onların izni olmadan toplanması ve işlenmesi hukuka aykırıdır, (naklen, [www.beckonline.de](http://www.beckonline.de), UT. 05.02.2009, OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.07.2004–23 13186/03).

Özel alanın ihlâli telefon ve e-maillerin hukuka aykırı bir şekilde dinlenmesi<sup>734</sup> ve okunması durumlarında da söz konusu olur. Öyle ki, telefon konuşmalarının İşletmeci tarafından, gizlice dinlenmesi, banda alınması, gözetilmesi, izlenmesi ve hukuka aykırı olarak elde edilen telefon konuşmalarının ifşâ edilmesi kişilik haklarına tecavüz teşkil eder<sup>735</sup>. İsviçre doktrininde de, Grossen; “ilgilinin bilgisi dışında ya da onun iradesine aykırı olarak gerçekleştirilen ses kayıtlarının hukuka aykırı eylemler olarak nitelendirilmesi gerekliliğine ve bu tür gerçekleştirilen ses kayıtlarının yargılama hukukunda delil olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır.”<sup>736</sup>. Telefon konuşmalarının gerekli izin alınmaksızın, yetkili olmayan kişiler tarafından dinlenmesi veya kamuya duyurulması, kişilerin 1982 Anayasası’nda da “özel hayatın gizliliği” hakkına ve onun önemli bir unsuru olan “haberleşme özgürlüğü”ne yönelmiş bir ihlâlidir. Aynı şekilde Alman Anayasa Mahkemesi de aynı sonucu kabul etmiştir<sup>737</sup>. Çünkü

---

<sup>734</sup> “işçisinin haberi olmaksızın onun telefon konuşmalarını gizlice dinleyen işveren, işçinin kişiliğini ihlâl etmiş olur” BVerfGE NJW 1992, 815.

<sup>735</sup> Ataay, 131; “.....Davacı gazeteci ile davacının çalıştığı gazetenin genel yayın yönetmeni ile yaptığı görüşmenin hukuka aykırı olarak gizlice kaydedilmesi ve bu kasedin o dönemde milletvekili ve bir partinin genel başkan yardımcısı olan davalı tarafından açıklanması davacının şahsiyet haklarının bir ihlâlidir. Bilindiği üzere kişilik hakkı kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden hakların tümü üzerindeki haklar olarak tanımlanmıştır. Kişinin onur ve saygınlığını toplum içinde tüm saldırılar kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmesi gerekir. Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde kişilik haklarını düzenlerken bu kavramın kapsamı konusunda kısıtlayıcı açıklamalar getirmemiştir. Bu sebeple kişilik haklarına giren hakları belli haklar olduğu konusunda bir kısıtlama bulunmamaktadır. Davacıya her Türk Vatandaşı gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın tanıdığı haberleşme hakkı, haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edilmesi kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmiş bulunmaktadır. Davacının temsilcisi olduğu gazetenin işlerini yürütürken yapmış olduğu gizli konuşmasının haklı bir sebep olmaksızın yayınlanmasının, kişinin meslek ve saygınlığına tecavüz mahiyetindedir. Ayrıca, davacının yaptığı telefon görüşmesinin, basın toplantısında açıklanmasının, konuşmanın içeriği incelendiğinde hiçbir haklı sebebi olduğu anlaşılamamıştır. Tarafların sıfatı, sosyal ve ekonomik durumları nazara alındığında ve tecavüzün ağırlığı da alındığında (...) miktar manevî tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Söz konusu bu kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici sebeplere, özellikle değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre usul ve yasaya uygun, kararın onanmasına oy birliği ile karar verilmiştir (Y. 4HD. E. 2000/670, K. 2000/2932, T. 03.04.2000) (Yayınlanmamıştır).

<sup>736</sup> Grossen, 372.

<sup>737</sup> BVerfGE 100, 289; AİHMK. T. 06. Aralık. 2005, BPN. 27310/ 95); “...Başvuran, telefon görüşmelerinin engellenmesi ile AİHS’ nin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürmektedir. Başvurana göre, olayların meydana geldiği dönemde söz konusu önlemin Türk hukukunda hiçbir hukukî dayanağı bulunmamaktadır. CMUK’un 92. ve 92. maddelerinde yer alan ve sanıklara gönderilen mektup, telgraf ve sair mersulelerin zaptı hükümlerine dayanarak telefon konuşmalarının dinlendiğini ve mahkemeler tarafından kıyasen alınan bu kararın hiçbir şekilde telefon görüşmelerinin dinlenilmesini meşru hale getirmediğini iddia etmektedir. Hükümet, sözü edilen müdahalenin dayanağının CMUK’un 91.ve 92. maddelerinin oluşturduğunun ve mevcut

haberleşme özgürlüğünün korunması, özel hayatın korunmasının bir görünümü olarak klâsik özgürlüklerden olup, hem yazılı olarak gerçekleştirilen hem de elektronik haberleşme yoluyla kurulan iletişimi kapsamaktadır<sup>738</sup>. Telefonların gizlice dinlenmesi, Anayasa’da korunan özel hayatın ihlâli, haberleşme özgürlüğünün ihlâlinin yanı sıra, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesine ( m. 2), kişinin “maddî ve manevî varlığını geliştirme” hakkına ( m. 17/I), düşünce özgürlüğüne ( m. 25) ve “kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ( m. 38/V) hükümlerine de aykırılık teşkil eder<sup>739</sup>.

Telefonların gizlice dinlenmelerinin yanı sıra, istenmeyen telefon reklâmları sayesinde ilgili abonelerin özel hayatları ihlâl edilebilmektedir. Çünkü kişilerin yalnız kalma hakları Anayasa tarafından korunan haklardandır. Abonelerin reklâmlar sayesinde sık sık rahatsız edilmeleri özel hayatın birer ihlâli görünümündedirler<sup>740</sup>. Ancak son dönemlerde, işletmeciler ile telefon üreten firmaların anlaşmaları sonucu, söz konusu telefonların reklâmlarını içeren telefon bağlantılarının aboneleri aldatıcı

---

durumda kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi gibi amaçları içerdiğinin altını çizmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın telefonunun da yer aldığı iki telefon hattının İstanbul DGM’nin 19 Eylül 1991 tarihli kararıyla bir ay süreyle dinlenildiğini, bu uygulamanın milletlerarası bağlantılı uyuşturucu madde kaçakçılığı çerçevesinde deliller elde etme amacını taşıdığını belirtmektedir. Bunların yanı sıra, 19 Eylül 1991 tarihinde alınan yargı kararının 16, 17 ve 18 Eylül tarihlerinde telefonların dinlenmesinde CMUK’un 92/3 paragrafının geçerli olduğunu savunmaktadır.

AIHM, bu başvuruda telefon görüşmelerinin polisin uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin sürdürdüğü soruşturma kapsamında dinlendiğini ve başvuran aleyhinde açılan cezai soruşturmanın AIHS’ nin 8/1. maddesine bir müdahaleyi oluşturduğunu gözlemlemektedir. Burada temel sorun, bu müdahalenin 8/II, paragrafında yer alan ve “kanunla öngörülme” ve “demokratik bir toplum için gereklilik” oluşturup oluşturmadığıdır. AIHM, “kanunla öngörülme” ifadesinin yalnızca iç hukuka riayet edilmesi ile değil; aynı zamanda kanunun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşması gerektiğinin üzerinde durmaktadır. AIHM, mevcut başvuruda olayların meydana geldiği dönemde telefonların dinlenilmesine dair yazılı hiçbir kanun metninin mevcut olmadığı tespitinde bulunmakta, organize işlenmiş suçlarla mücadeleye karşı ve 2001’e göre 4422 sayılı kanununun uygulanmasına ilişkin düzenlemenin bu alanda yer aldığını eklemektedir. AIHM, yapılan söz konusu müdahalenin AIHS m. 8/2. maddesi uyarınca “kanunla öngörülme” koşulunu ihlâl ettiğini düşünmektedir (AIHMK. T. 06. Aralık 2005, BPN. 27310/ 95).

<sup>738</sup> Renucci, 135.

<sup>739</sup> Özbudun, 287; “ telefon konuşmasında yer alan sözlerin iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu içerikte olmasa dahi, bir kişinin telefonun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması başlı başına özel yaşama... saldırı teşkil eder” (Y. 4.HD. 31.10.2000, E.6487/K. 9467, naklen Sevimli, 199, dpn. 395).

<sup>740</sup> VG Köln KT. 16.04.2008- 11 L 307/08, naklen, CR 7/2008, s. 432.

nitelik taşımadığı ve ortalama bir abonenin öz konusu reklâmdan etkilenmeyeceği ifade edilerek söz konusu reklâmlar hukuka aykırı sayılmamaktadır<sup>741</sup>.

Yukarıda bahsedilen olayların yanı sıra, link vermek suretiyle de bu tür saldırılar gerçekleştirilebilir<sup>742</sup>. Meselâ, bir link veya frame<sup>743</sup> vasıtasıyla bir kimse hakkında şeref ve haysiyeti veya özel hayat ve gizliliği ihlâl edici bilgiler sunan bir web sitesine dikkat çekilmesinde böyle bir durum söz konusudur<sup>744</sup>.

Son dönemlerde, kişilerin özel bilgisayarlarının, elektronik haberleşme teknikleriyle izlenmesi yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Tartışmaların odağında kişilerin özel olarak kullandıkları ve internet bağlantıları olan PC'lerin buldukları yerden kolayca izlenebilmesi bulunmaktadır<sup>745</sup>. İlgili kişilerin özel hayatları ve Anayasa anlamında korunan konut dokunulmazlığı da bu sayede ihlâl edilebilmektedir<sup>746</sup>. Günümüzde bilgisayarlar, birer arşiv, kütüphane, dijital sohbet hatta telefon amacıyla kullanılabilir<sup>747</sup>. Bu kullanımlar dolayısıyla bilgisayarlar, kullanıcılarına ait birden fazla kişisel verileri barındırmaktadır. Söz konusu kişisel veriler Anayasa anlamında haberleşme özgürlüğüne özel hayatın korunması kapsamına girmektedirler. Özel hayatın kapsamında, sadece kişisel veriler yer almayıp, söz konusu veriler kullanılarak gerçekleştirilen haberleşmelerin zamanı, ne kadar sürdüğü; kiminle gerçekleştiği yapılan bağlantının içeriği vb. konular da yer alır<sup>748</sup>. Elektronik haberleşme alanında kullanılan teknoloji sayesinde kişilerin kendilerine ait özel mekânlarında kullandıkları bilgisayarlara gizli bir şekilde sızılarak ilgililerin resimlerinin, seslerinin ve üçüncü kişilerle yaptıkları bağlantıların

---

<sup>741</sup> BGH, KT. 20.12.2007- I ZR 51/05- (Werbung für Telefondienstleistungen). naklen, CR 8/2008, s. 488.

<sup>742</sup> Wurster, Abs. 21, 25. "Haksız rekabet teşkil eden bir link verme olayına ilişkin mahkeme kararı için Bkz.Oberster (Avusturya) 27.03.2000, 10 c 317/99, JurPC web-Dok. 193/2000, Abs. 1–37.

<sup>743</sup> Link, ekran üzerinde görüntüsü olan bir web sitesinden diğer bir web sitesine olan bağlantıdır. Bu bağlantı bir metin veya resim aracılığıyla gerçekleşir. Bu metin veya resmin mouse ile tıklanması ile diğer siteye geçiş sağlanır. Frame ise, başka bir web sitesinin muhtevasının kısmen ekran üzerinde görünmesi ve kalan kısmın asıl site üzerinde bulunmasıdır. Ancak ekran üzerindeki görüntüden asıl içeriğe ulaşılabilmektedir. Karşı görüşler olmasına rağmen, Netiquette ve Cybermanners kuralları izinsiz link kurulmasını doğru bulmamaktadır.

Bkz. Güran/Akünel/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer, 27.

<sup>744</sup> LG Hamburg, K.12.05.1998, 312 O 85/98, JurPC web-Dok. 867/1998, Abs. 1–13.

<sup>745</sup> Rux, 286.

<sup>746</sup> Rux, 292; BVerfGE, 103, 142, 150.

<sup>747</sup> BverfGE, 1BvR 370/07, s.19, PN.172.

<sup>748</sup> BverfGE, 89, 1, 12; 103, 142.



gizlice tespiti özel hayatı ihlâl ettiğinden hukuka aykırıdır. Bilgisayarların içeriklerinin tespitinin yanı sıra, internet aracılığıyla gerçekleşen telefon bağlantıları da, trafik verileri haberleşmeyi sağlayan servis sağlayıcıları tarafından hukuka aykırı olarak tespit edilmesi durumlarında da özel hayatın ihlâlî söz konusudur<sup>749</sup>. Burada, servis sağlayıcıları abonelere ait sesleri ve konuşulan sözleri hukuka aykırı tespit etmektedirler. Söz konusu tespit ile konuşmaya katılan tarafların, haberleşmenin dinlenmeyeceğine olan güvenleri kötüye kullanılmakta ayrıca özel hayatları da ihlâl edilebilmektedir<sup>750</sup>.

Özel alanın, elektronik haberleşme araçlarıyla ihlâlî, klâsik haberleşme araçları dışında, teknolojinin yeni kullanım alanları da kişisel verileri işleyerek kişilerin özel hayatlarını ihlâl etmektedir. Bunlara en iyi misal, günümüzde kullanılan şehirlerin plânını ayrıntılı bir şekilde gösteren bilgi bankaları (GIS= Gebäude-Bilddatenbanken) bulunmaktadır. Bu tür bilgi bankaları, taşınabilir birer dijital kamera niteliğindedirler. Bu aygıtlar daha çok itfaiye, polis ve diğer acil durumlarda kullanılmak için tasarlanmışlardır. Söz konusu aygıtlarla, şehirler cadde cadde ayrıntılı bir şekilde gösterilmektedir. Hatta binalar, yakın plânda ayrıntılı bir şekilde sokak numaraları ile tanınacak şekilde resmedilebilmektedir. Bu durum hem kişisel varlık olarak korunan özel alanı, hem de, Anayasaya dayanan bir hak olarak korunan konut dokunulmazlığını dolayısıyla da özel hayatı ihlâl etmektedir<sup>751</sup>.

Elektronik haberleşme alanında meydana gelen gelişmeler, her alanda olduğu gibi ekonomi alanında da etkin bir şekilde kullanılmaktadır. Özellikle, büyük mağazalar zincirinde müşteri çekebilmek ve belirli müşteri çevresi oluşturmak amacıyla, dağıtılan müşteri kartlarında kişilere ait bilgiler yer almaktadır. Müşterilere ait telefon, faks veya e-mail adresleriyle, hiçbir zorlanmaya gerek olunmaksızın kişilere kolayca ulaşabilmektedir. Bu tür kart uygulamaları da kişilerin özel hayatlarını ihlâl edebilmektedir<sup>752</sup>.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucu özel hayatın ihlâlîne bir diğer halde, posta kutusuna erişimin engellenmesidir. Bu engelleme, e-posta sağlayan işletmecinin ana bilgisayarında meydana gelen ve sorumluluğunu

<sup>749</sup> Sakol, 16; BverfGE, 03. 06. 1980–1 BvR 185/77; BverfGE, 54, 148 (153), NJW 1980 2070.

<sup>750</sup> BVerfGE, 09.10.2002–1 BvR 1611/96. NJW 2002, 3619.

<sup>751</sup> BVerfGE, 09.10.2001, DuD (2002), 172; Weber, 33.

<sup>752</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 11–12.

gerektiren bir durumdan kaynaklanabileceği gibi, kişinin istemi dışında ve herhangi bir haklı gerekçeye dayanmaksızın verilen hizmetin durdurulması şeklinde veya kişinin haberi olmaksızın kullanıcı adı veya şifresinin değiştirilmesi tarzında da gerçekleşebilir. İşletmeci, E-posta sağladığı abonelerine karşı herhangi bir ihtarda bulunmaksızın, abonelerinin e-posta adreslerine ulaşamamaları da hukuka aykırılık teşkil eder<sup>753</sup>.

Yukarıda anlatılanlara göre, işletmecilerin sözleşme kapsamında kişilik haklarına müdahalenin bir görünümü, şifrelenmemiş e-postaların hukuka aykırı olarak gözetlenmesi, okunmasında yer almaktadır<sup>754</sup>. Şöyle ki, işletmecinin, e-posta hizmeti sağladığı abonelerinin adreslerine girerek onların e- maillerini tespit etmesi; bunları ifşâ etmesi sözleşme hükümlerine aykırıdır. Bunun yanı sıra söz konusu durum, abonenin kişilik hakları olarak korunan özel hayatın ve haberleşme özgürlüğünün korunması anlamında hukuka da aykırıdır.

İnternet kullanımında Proxy'lerde<sup>755</sup> kullanıcıların özel hayatını ihlal edebilir. Çünkü Proxy'ler, kullanıcıların çağırdıkları İnternet dokümanlarının kopyalarını yönetebilirler. Şöyle ki internet kullanıcısının çağırdığı dosya önce yerel Proxy sağlayıcıya gönderilir, söz konusu sayfa burada herhangi bir kopyalama işlemine tabi olmadan asıl sağlayıcıyla kontak kurulur. Burada internet sayfasını çağıran kişinin IP numarası, dokümanın URL'si, çağırma zamanı, tarihi gibi kullanıcıya ait kişisel veriler kaydedilir. Bu bilgiler, logfile olarak kaydedilir ve işletmeci, abonelere ait kişisel verileri kendinde tutarak ilgili kişileri izleme olanağına sahip olur. İzlenen abonelerin kullanıcı profilleri tespit edilir<sup>756</sup>. Buna göre kişilere reklâmlar, bildirimler gönderilir hatta kişiler elde edilen bilgilerle tehdit dahi edilebilmektedir. Bunların yanı sıra, internette dinlenen müzik parçaları, izlenen klipler kullanım profillerine

---

<sup>753</sup> Yıldırım/Memiş, 346.

<sup>754</sup> Hoeren, 192vd.

<sup>755</sup> Proxy sunucuları internet gezintilerini hızlandırmayı amaçlar ve bunu yapmak için kullandığı metod , uzak kaynaklardaki bilgilerin kaynağından bir kez getirilip, yakın bir kaynak üzerinde kopyalanması ve aynı bilgilere yönelik daha sonraki isteklerin bu yakın kaynaktan sağlaması prensibi üzerine oturur. Proxy sunucular üzerlerinde kopyaları bulunan bilgilerin güncel olup olmadıklarını, ana kaynak ile karşılıklı görüşerek otomatik olarak tespit eder. (<http://www.fmtr.com/ircd-yazilim-eggdrop-bnc-ve-irc-proxyleri/208019-proxy-ne-demek-diyenlere.html>) UT. 29.05.2009.

<sup>756</sup> Schwiderski-Grosche, 586-589; Kieper, 591; Münch, 63.

kaydedilebilirler. Bu şekilde kaydedilen bilgiler, ilgili kişileri belirlemeye yardımcı olan kişisel verilerdir<sup>757</sup>.

Kişilerin ölmesi durumlarında, ehliyetleri ölümle birlikte ortadan kalkacağı için, özel hayatlarının korunması da söz konusu olmaz. Söz konusu kişinin, kişisel verilerinin elektronik haberleşme araçları ile yayılması hukuka aykırılık teşkil etmez<sup>758</sup>.

Elektronik haberleşme alanında özellikle internet kullanıcılarının terminal donanımları ve bu donanımlar üzerinde saklanan herhangi bir bilgi, kullanıcıların korunması gereken özel alanının bir parçasıdır. Bundan dolayıdır ki, Spyware<sup>759</sup>, Web Bug<sup>760</sup>, gibi programlarla gizlilik belirleyicileri ve diğer benzer cihazlar, kullanıcının terminaline bilgiye erişmek, gizli belgeyi saklamak veya kullanıcının faaliyetlerini izlemek amacıyla onların bilgileri olmadan üçüncü kişiler tarafından elde edilebilmektedir. Bu durum kullanıcıların gizliliğini ciddi şekilde zedelemektedir. Söz konusu cihazların kullanımına, EK-VKD’de ilgili kullanıcıların bilgisi dâhilinde sadece kanunî amaçlarla müsaade edilebileceğine yer verilmiştir<sup>761</sup>.

Kişilerin özel hayatlarının bir diğer ihlâl hali cookie’lerdir. Teknik açıdan “Cookie”<sup>762</sup> Web Browser’ın yardımıyla, kullanıcının bilgisayarıyla, internet sağlayıcısı arasında bağ kurmak için internet servis sağlayıcısı tarafından gönderilen

---

<sup>757</sup> Schaar, Internet, 384.

<sup>758</sup> Cass. Civ. Lère, 14. 12. 1999, JCP ed. G, 2000, II, no. 10241: “Fransız Yüksek Mahkemesi, Fransa Devlet başkanı Mitterand’ın hastalığı hakkında yapmış olduğu açıklamanın Başkanın özel hayatını ihlâl etmeyeceğini, çünkü Başkanın ölümü ile özel hayatının korunması kuralının kalkacağına, ancak doktorun meslek sırlarının açıklanması açısından sorumlu olabileceğine hükmetmiştir “le droit d’agir pour le respect de la privèe s’èteint au décès de la personne concernèe” (naklen Balthasar, 136).

<sup>759</sup> Bilgisayar kullananların farkında olmadan kurdukları veya üçüncü kişiler tarafından kullanılan bilgisayarına farkında olmadan kurulan küçük programlardır. Spyware sistemler bilgisayarların sistem konfigürasyonlarını değiştiren internet aktivitelerini izleyen, kullanıcılar hakkında toplanan bilgileri dağıtan, reklâm amaçlı olup, pop-up pencereler açan, kullanıcıları istenmeyen sitelere götüren kötü niyetli yazılımlardır (www. İndirweb.org/index.php?do=search&story=izleyen& suaction= search. 20.10.2007).

<sup>760</sup> Her bir satırda, ziyaretçinin hangi dosyaya istek yaptığı, IP adresi, kullandığı web browser, isteğin zamanı, istek yapan kişinin browser bilgileri (Internet Explorer, Mozilla vs) neresi üzerinden istek yaptığı vb. bilgiler web bug tarafından toplanır [www.turk.internet.com/haber/yazigoster.ph3? yazid=8907.20.10.2007](http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.ph3? yazid=8907.20.10.2007).

<sup>761</sup> EK-VKD.’in 24 no’lu gerekçesi.

<sup>762</sup> Bkz. www. cookiecentral.com; Cookie; İngilizcede kek anlamına gelmektedir. Çünkü Cookie’ler ağ sunucuları tarafından müşterilere kahve yanında kek gibi sunulmaktadırlar (Garstka, 436); Dietmar, Cookies, 84; Kashani, 139.

küçük bilgilerdir<sup>763</sup>. İnternette aranan bir kullanıcının ziyaret ettiği web sayfalarının sunucuları tarafından işlemcisine yerleştirilen “Cookie”ler kullanıcının tanımlanmasını sağlamaktadırlar<sup>764</sup>. Öncelikle, zararsız gibi görünse de Cookieler verilerin korunması anlamında bazı sorunları da beraberlerinde getirmektedirler. Çünkü bazı sitelerde yer alan web sayfası özelleştirmesi seçeneklerine onay verilmesi halinde, o site tekrar ziyaret edildiğinde kullanıcının isteği doğrultusunda web-sayfası şekillenir. Kullanıcı önceki ziyaretinde “özelleştirdiği” sayfayı karşısında görür. İlk bakışta kullanıcı yararına olan bu durum, kullanıcının kişisel alışkanlıklarının kişisel verileriyle ilişkilendirilmesi suretiyle bir kullanıcı profilinin çıkarılmasına hizmet ettiği gözden kaçırılmamalıdır<sup>765</sup>.

Cookie’ler, PC kullanıcılarına ait bilgileri otomatik bir şekilde depo edebilirler ve talep edildiğinde bu bilgilere kolayca cookie’ler vasıtasıyla ulaşılabilir<sup>766</sup>. Ayrıca, onlar her internet kullanıcılarına ait 4000 bilgiyi saklayabilme yeteneğine sahiptir. Bu durum, herhangi bir kural olmaksızın gerçekleştirilmektedir<sup>767</sup>. Cookie’ler, kullanıcıların kimlik bilgilerini içerirler. Ayrıca, bilgisayarın bir nevi adresi durumunda olan IP adreslerini içerirler. Eğer kullanıcılar, karşı tarafa bir e-mail göndermişlerse, kişilerin elektronik posta adresleri de cookieler tarafından depolanabilir ve ilgili web sayfasına gönderilir<sup>768</sup>. Cookie’ler, içlerinde barındırdıkları kişisel verilere zarar verdikleri için, Truva atına da benzetilmiştir<sup>769</sup>. Çünkü internet servis sağlayıcıları, cookie’lerin içlerinde barındırdıkları bilgileri kendi amaçları doğrultusunda kullanabilmektedirler. Bu durum kişiliğin hukuka aykırı olarak zarar görmesine sebep olmaktadır. Çünkü cookie’lerin kaydettikleri veriler web-browserin kullanıcısı hakkındaki verilerdir. Bu veriler ise, kişisel verilerdir<sup>770</sup>. Bu durumda kişilerin özel hayatlarını ihlâl etmektedir.

Cookie’ler içindeki verilerde kişisel bir bağlantı yoksa veri koruması hukuku uygulanmaz. Hukukî olarak bu tür cookie’lere karşı eşya hukukundaki zilyetliğe

---

<sup>763</sup> Bizer, 277.278; Wichert, 273; ayrıca, AG Ulm, 29.10.1999,CR 2000, 469, 471’da da tanımlanmıştır;Carey, 239; Ohlenburg, 85; Münch, 60.

<sup>764</sup> Wichert, 273; Eichler, 77; Ihde, 414.

<sup>765</sup> Wurster, 23.

<sup>766</sup> Dietmar, 339; Brandl, 111 (129 vd).

<sup>767</sup> Kunze, CT Report Geld Online 1997, 126; Simitis, On-line,13.

<sup>768</sup> Eichler,76; Köhntopp/Köhntopp, 252.

<sup>769</sup> Damker, 24.25; Strömer, 355; Hobert, 71.

<sup>770</sup> Wichert, 275; Bizer, 287.

ilişkin hükümlerden yararlanılabilir<sup>771</sup>. Zira kullanıcının bilgisayarı üzerinde rızası olmaksızın yerleştirilen cookie'lerle kullanıcının fiilî hâkimiyeti ihlâlâ uğrar. Buna karşı kullanıcı TMK. m. 982 çerçevesinde tanınan dava hakkını kullanabilir. Çünkü zilyedin eşya üzerindeki kullanımı zilyedin rızası olmaksızın sınırlandırılmıştır. Cookie'ler vasıtasıyla da hard diskteki hafıza kullanıcının rızası hilâfına sınırlandırılmıştır<sup>772</sup>. Klasik hukuk sistemi de bilişim teknolojisinin bu özel sorununa çözüm bulabilmektedir<sup>773</sup>.

Cookie'lerin bu tür zararlarından korunmak isteyen aboneler, işletmecilerle aralarında bir anlaşma yaparak, söz konusu cookie'lerin gönderilmemesini talep edebilirler; işletmecilerde buna uymak zorundadırlar<sup>774</sup>.

Avrupa Birliği Elektronik Veri Koruma Direktifi m. 5/3 uyarınca cookie'lerin hukuka uygun kullanımdan söz edebilmek için, kullanıcıya, cookie'lerin yerleştirilmesinden önce kullanım amaçları ile ilgili açık ve tam bilgi verilmelidir. Ayrıca kullanıcıya bu tür cookieleri engelleme hakkı da tanınmalıdır. Bu konuda, EK-VKD.'nin 25 numaralı gerekçesinde de kullanıcıya bilgi ve imkânların mümkün olduğunca kolay ve anlaşılır şekilde sunulması gerektiğinin üzerinde durulmaktadır<sup>775</sup>.

Cookie'ler, ülkemizde Yönetmelikte yer almamıştır. Ancak, Yönetmelik Tasarısının m. 17/III'de de bu duruma yer verilmiştir. Buna göre, *“Doğrudan pazarlama amacıyla gönderilen ve kimin adına haberleşme yapıldığı hususunda göndericinin kimliğini saklayan veya alıcının bu iletişimin sonlandırılması*

---

<sup>771</sup> Hoeren, Cookies, 455; Kashani, 166; Ihde, 413.

<sup>772</sup> Teknik olarak bir cookie dosyasının hard disk'te kapladığı alan en çok 1,2.MB olabilir; Bkz. Wichert, 274.; Ünal, Eşya Hukuku, 188.

<sup>773</sup> Başalp, 33.

<sup>774</sup> Strömer, 355; Hobert, 189; Wichert, 273; Eichler, 57.

<sup>775</sup> “Ancak, bu cihazlar örneğin cookies adı verilenler web sitesi tasarımının etkinliğini analiz etmede, reklâmcılık ve on-line işlemlerde bulunan kullanıcıların kimliklerinin doğrulanmasında kanunî ve faydalı araçlarda olabilir. Bu tip cihazların, meselâ cookies, bilgi toplumu hizmetlerinin sunumunu kolaylaştırmak gibi hukukî amaçlarla kullanılması durumlarında bunların kullanımına 95/46/EC sayılı Direktifle uyumlu şekilde kullanıcıların kullandıkları terminal cihazının amaçları hakkında açık ve net bilgilere sahip olması şartıyla izin verilmelidir. Kullanıcılara cookies veya benzer cihazların terminal donanımlarında saklanmasını reddetme fırsatı tanınmalıdır. Bu özellik orijinal kullanıcı dışında kullanıcıların terminal donanımına eriştiği ve bu şekilde gizlilik içeren bilgilerin saklandığı donanımdaki bilgiler bakımından önemlidir. Bilgi ve reddetme hakkı kullanıcı terminal donanımına çeşitli cihazların kurumu sırasında ve daha sonra diğer bağlanmalar sırasında da sorulur. Bilgi verme, reddetme hakkı sorulması veya rıza isteme metotları kullanıcıya mümkün olan en kolay yollarla yapılmalıdır” (EK-VKD. 25 numaralı gerekçe).

*konusunda talepte bulunacağı bir adres bulunmayan elektronik mektupların gönderilmesi abonenin bu yöndeki talebi halinde engellenir*". Böylece söz konusu Direktifle paralellik sağlanmaya çalışılmıştır.

Elektronik haberleşme alanında gerçekleşen yeniliklerden bir diğeri de Spam'lardır. Spamlar doğrudan satış yöntemlerinde kullanılarak, abonelerin veya kullanıcıların özel yaşamlarını ihlâl edebilmektedirler. Avrupa Birliği Elektronik Veri Koruma Direktifinde, Spam'a yer verilmiştir<sup>776</sup>. Bu durum Direktifin m.12/IV'de yer almıştır. Buna göre "*Her halükarda, doğrudan pazarlama amacıyla gönderilen ve kimin adına haberleşme yapıldığı hususunda göndericinin kimliğini saklayan ve alıcının bu iletişimin sonlandırılması konusunda talepte bulunacağı bir adres bulunmayan elektronik mektupların gönderilmesi, abonenin bu yöndeki talebi halinde engellenir.*", hükmüyle abonelerin rızaları olmadan gönderilen reklâm içerikli e-postalara direktifte yer verilmiştir.

Spam, e-postaların en çok kullanıldığı yöntem reklâm ve tanıtım amaçlı olanlarıdır. Bu tür ticarî reklâmlar, piyasada müşterilerde fazla güven oluşturmamış ürünlerin, kısa yoldan zengin olma kampanyalarının ve hukukî olup olmadığı tartışmalı servislerin duyurulmasına yöneliktir<sup>777</sup>. Spam'ın gönderilmesi ilanların bastırılıp dağıtılmasından hem daha ucuz hem de, daha pratiktir. Çünkü spamlar saniyede dağılabilmektedirler. Bundan dolayıdır ki, asıl malî yük mesajın alıcıları veya servis sağlayıcısı kurumların üzerinde kalmaktadır<sup>778</sup>. Kişiler, elektronik çöp adı verilen spamlar vasıtasıyla rahatsız edilmektedirler. Firmalar, bu şekilde doğrudan müşteriye ulaşabilmekte üstelik reklâm masrafı da yapmamaktadır. Toplu olarak e-posta gönderebilmesi için firmaların ellerinde toplu listelerin bulunması gerekmektedir. Amerika'da bu alanda toplu listeler tutan şirketlerde son dönemlerde ortaya çıkmaktadırlar. Firmalar, bir şekilde ulaştıkları toplu adreslere reklâm

---

<sup>776</sup> Spam sözcüğü, İngilizce "Sending Personally Annoying Mail" ifadesinin baş harflerinin bir araya gelmesiyle oluşturulmuştur. İnternet terminolojisinde "istenmeyen elektronik postalar"ı ifade etmek için kullanılır. Spam internette şahısların e-posta adreslerinin ele geçirilerek bu adreslere reklâm, tanıtım, pornografik içerikli çeşitli elektronik postalar atılması şeklinde gerçekleşen istenmeyen e- posta sayısının artmasıyla internet terminolojisinde kullanılmaya başlanılmıştır. İlk spam e- posta 1978 yılında yeni bir bilgisayar modelini tanıtmak amacıyla Arpanet ağına bağlı bütün bilgisayarlara atılan mesajla gerçekleştirilmiştir. O tarihlerde söz konusu bu durum spam olarak adlandırılmıyor ancak, bu ifade 1990'lı yıllardan itibaren kullanılmaya başlanmıştır. ([www.templetons.com/brad/spamterm](http://www.templetons.com/brad/spamterm)); Jaescke, 444; Münch, 34.

<sup>777</sup> [www.spam.org.tr/nedir/html](http://www.spam.org.tr/nedir/html).

<sup>778</sup> [www.spam.fisek.co.m.tr/scams/index.html](http://www.spam.fisek.co.m.tr/scams/index.html).

gönderebilmektedir<sup>779</sup>. İstenilmeden gönderilen e-mailler hem abonelerin hem de işletmecilerin kişilik haklarını ihlâl edebilmektedir<sup>780</sup>. İstenilmeyen reklâmlar çok sayıda olurlarsa, işletmecilerin de çalışmalarını engelleyebilirler. Bu tür e-maillere karşı TMK. m. 24 ve 25'e ilgili kişiler başvurabilirler<sup>781</sup>.

İstenilmeyen reklâmların e-mail yoluyla gönderilmesi, özellikle kişinin "yalnız kalma hakkı"nı ihlâl edeceği gibi verimini de düşürmekle ve dolayısıyla bu durum rekabeti bozacağından istenilmeyen reklam içerikli e-mailler hukuka aykırıdır<sup>782</sup>.

Elektronik posta spam listeleri genellikle Usenet gönderilerinin taranması, tartışma gruplarının üye listelerinin çalınması veya web üzerinden adres aramalarıyla oluşturulur<sup>783</sup>. Elektronik postaya erişimi için süreye bağlı telefon parası ödeyen her kullanıcının spam yüzünden ekstra ücret ödemesi kaçınılmazdır. Bunun yanı sıra, spam maillerinin taşınmasının işletmeciler ve diğer on-line servisler üzerinde oluşturduğu mali yük doğrudan abonelere yansır<sup>784</sup>.

Avrupa Birliği, 2000 yılında yürürlüğe koyduğu bir Direktif<sup>785</sup> ile e-posta yoluyla ticarî iletişime izin veren üye devletler bakımından bazı sınırlamalar öngörmüştür. Buna göre, üye devletler, gönderilmesi talep edilmemiş reklâm iletileri bakımından kullanıcının, açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde e-postanın reklâm içerikli olduğunu anlaşılabilmesini sağlayacak önlemleri iç hukukta almaları gerekmektedir. Aynı hükmün ikinci fıkrası gereği üye devletler, istenmeyen ticarî iletişimi e- posta yoluyla sağlayan internet servis sağlayıcılarına bir yüküm

---

<sup>779</sup> Amerika'nın Iowa eyaletinde bir mahallî mahkeme, istenmeyen e- posta gönderen kuruluşlara karşı bir internet servis sağlayıcısının açtığı davada, istenmeyen e-posta gönderen kişi ve kurumları, servis sağlayıcısına karşı, bu müdahalelerle, sistemi kesintiye uğrattıklarından dolayı tazminat ödemeye mahkûm etmiştir (Information Technology Rechtsberater 2005, 74). Bunun yanı sıra yine Amerika'da 2004 yılından beri CAN-SPAM Act (Can-Spam Kanunu) yürürlüktedir. Bu Kanuna göre, istenmeyen elektronik posta gönderenler para cezası ve hapis cezası ile cezalandırılacaklardır (ÖJZ, 2005, 441 vd.).

<sup>780</sup> Kırçova/Öztürk, 79; Memiş, E-Posta, 442; Doğan, İnternet, 4; Güran/Akunal/Bayraktar/Yurtcan, Kendigelen/Beller/Sözer, 41; Memiş, E-Posta, 433; Sınar, 82; Yıldırım/Memiş, 344.

<sup>781</sup> Memiş, E-Posta, 440; Doğan, İnternet, 4-6; Kırçova/Öztürk, 79.

<sup>782</sup> Yıldırım/Memiş, 527-528.

<sup>783</sup> www.spam.org.tr/nedir (html)27.10.2007.

<sup>784</sup> www.spam.fisek.com.tr/scams/index.html.15.11.2007.

<sup>785</sup> 2000/31/EG Avrupa Birliği parlamentosunun Birlik içerisindeki elektronik haberleşmenin hukukî anlamda düzenlenmesine ilişkin Direktifi. ABI. EG Nr. L 178/1 Tarih: 17.07.2000. (Çevrimiçi. www.cx.unibe.ch/ziv/ibr/e-comm-richtl.pdf tarih: 12.02.2007.

getirmektedir. Buna göre, işletmeciler Robinson-Listeleri'ne kayıt olan kullanıcılara reklâm iletileri göndermeyecektir. Ancak, internet servis sağlayıcıları bu listeleri devamlı takip etmek zorundadırlar. Bunun takibi de oldukça zordur. Çünkü e-posta yoluyla ulaşan reklâm iletilerini tam gösteren bir liste henüz mevcut değildir<sup>786</sup>. Bu sebeple hüküm uygulamada başarılı olamamıştır. İstenmeyen iletilere muhatap olmak istemeyen kişiler “opt-out” adı verilen yöntemi başvurmaları gerekmektedir. Bu yönteme göre, kişiler işlemecilere başvurarak spam adı verilen istenmeyen iletilere muhatap olmak istemediklerini belirtmek zorundadırlar<sup>787</sup>. Avrupa Birliği bu alandaki aksaklık ve eleştirileri göz önüne alarak söz konusu Direktifin hazırlanması sırasında “opt-in” sistemini benimsemiştir. Bu ilke Avrupa'da spam'ın kesin olarak yasak olduğu anlamına gelmekte idi<sup>788</sup>. Bu sisteme göre, ancak kullanıcı tarafından spamların gönderilmesi konusunda daha evvel internet servis sağlayıcısına karşı yapılmış bir irade beyanı yoksa servis sağlayıcı tarafından istenmeyen bu iletiler gönderilmemektedir<sup>789</sup>.

Spam konusunda alınması gereken tedbirler açısından, Avrupa Birliği'nin 97/66/EG Direktifinde de, yükümlülükler öngörülmüştü. Meselâ, üye devletler Direktif hükümlerini 31 Ekim 2003'e kadar iç hukuklarına aktarmak zorundadırlar. Bu ilkeye Avusturya dışında diğer ülkeler uyamamışlardır<sup>790</sup>. Türk Hukukunda da henüz ne özel, ne de genel bir kanunda spamlar düzenlenmiştir<sup>791</sup>. Ancak, spamlarla mücadelede genel hükümlerin kullanılması tavsiye edilmektedir<sup>792</sup>. Spamlarla mücadelede doğrudan olmasa da en yakın düzenleme Elektronik Haberleşme

---

<sup>786</sup> Meselâ liste için. [www.e-robinson.de](http://www.e-robinson.de). Bu listeler açısından en önemli sorun ise, birden çok listenin varlığıdır. Bundan dolayı da amaçlanan koruma sağlanamamaktadır. Meselâ, Almanya'da, “Deutscher Direktmarketingverband” tarafından yürütülen resmi bir listenin yanında birden fazla farklı liste bulunmaktadır.

<sup>787</sup> Husch/Kemler/Ohlenburg, 147; Dietmar, 337; Ohlenburg, 87.

<sup>788</sup> Krader, 254.

<sup>789</sup> Ppathoma-Baetge, 491; BGHZ 54,188; BGH, NJW 2000, 2677; BGH, NJW 1973, 1119; BGHZ 106, 229, 234.

<sup>790</sup> Avusturya Telekomünikasyon Kanununun 101. maddesinde “Reklâm amaçlı veya yığın halinde e-postaların gönderilmesi, alıcının her zaman geri alabileceği muvafakatine bağlıdır” hükmüne yer verilmiştir. Laga, G., Das Österreiche Spam Verbot, JurPC Web-Dok. 170/2000, Abs. 1vd., 9, www. Jurpc. de/aufsatz/20000170.ht m. Ayrıca, Avusturya, Ceza kanunu'nun 126 b' de, “rahatsızlık veren bilgisayar sistemleri” başlığı altında, spamlara yer verilmiştir. Spamların cezai sorumluluğa yol açabilmesi için, kişilere verdikleri rahatsızlığın önemli bir aşamaya ulaşması gerekmektedir. Aksi takdirde cezai sorumluluk söz konusu olamaz (Jaeschke, 444).

<sup>791</sup> Memiş, Abs. 5.

<sup>792</sup> Topaloğlu, 185 vd; İkizler/Başar, 109; Memiş, E-Posta, 440 vd.



Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması Yönetmeliğinin, 20. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, *“İşletmeciler kişi müdahalesi olmadan çalışan fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi otomatik arama sistemlerini, abonenin önceden izni olmadan siyasi propaganda amacıyla kullanamazlar. Söz konusu otomatik arama sistemlerinin doğrudan pazarlama amacıyla kullanılması halinde kullanıcılara gelen her bir mesajı bundan sonrası için almayı reddetme hakkı ücretsiz ve kolay bir yolla sağlanır”* şeklinde düzenlenmiştir.

Doğrudan pazarlama amacıyla gönderilen ve kimin adına haberleşme yapıldığı bilinmeyen veya alıcının bu iletişimin sonlandırılması konusunda talepte bulunacağı bir adres bulunmayan elektronik mektupların gönderilmesi abonenin bu yöndeki talebi halinde engellenir, şeklinde Yönetmelik m. 20’de de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Yönetmeliğin bu hükmü bakımından, Türk Hukuku’nda ticarî içerikli olmayan spamlarla mücadelede “opt-in”, ticarî/doğrudan pazarlama amaçlı spamlarla mücadelede ise “opt-out” sistemi benimsenmiştir<sup>793</sup>. Bu alanda olmak üzere ayrıca, 28.12.2006 tarihinde Başbakanlığa sevk edilen Bilişim Ağı Hizmetleri’nin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısında da spamlara yer verilmiştir. Öyle ki, tasarının m. 2/o’da, spam (İstenmeyen ileti); *“Gönderenine ulaşılamayan ve bu sebeple engellenemeyen veya kişinin istemediğini açıkça beyan etmesine rağmen gönderilmeye devam edilen iletiyi ifade eder”*, şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca Yönetmelik Taslağı m. 6/h’da, *“içerik sağlayıcı, tanıtım ve reklâm amacıyla gönderilen iletilerde, kişinin iletiyi almak istemediği takdirde izleyeceği yola ve seçeneklere ilişkin bilgileri kullanıcıların kolayca erişebilecekleri şekilde hazır bulundurmakla yükümlüdür.”* hükmünde de, istenmeyen iletilerde seçilecek yol belirtilmiştir. Öyle ki, tasarının 2 ve 6. maddeleri opt-out sistemini esas aldığı bu yönüyle, mevcut Yönetmelikle paralellik sağlanmış olmaktadır. Bu tür istenmeyen reklâmlar söz konusu olduğunda ayrıca, TMK’nın 24 vd. maddelerinde düzenlenen kişinin yalnız kalma hakkını içine alan özel hayatın ihlâline dayanılarak da korunma sağlanabilir<sup>794</sup>.

Kanunî çözümlerin yanı sıra ülkemizde spamların mücadelesi konusunda sivil toplum kuruluşları da bulunmaktadır. Spam konusunda ülkemizde en büyük hareket,

---

<sup>793</sup> İkizler/Başar, 111.

<sup>794</sup> Dural/Öğüz, 127.

sanal bir çalışma grubu olarak faaliyet gösteren “Türk Anti-Spam Organizasyonu-TASO” isimli gruptur<sup>795</sup>. Bu organizasyon, spam konusunda kamuoyunu bilinçlendirerek, spamlarla mücadele konusunda birtakım teknik çözümler geliştirmeyi hedeflemektedir. İnternet Üst Kurulu da spam bildirgesi hazırlamıştır<sup>796</sup>.

Almanya’da<sup>797</sup> da istenmeyen reklâm amaçlı e-postaların gönderilmesi, bu reklâmların pornografiyi öven reklâmlar veya porno içerikli resim, film gibi içeriklerin kitlelere gönderilmesi durumunda cezaî sorumluluk öngörülmüştür. İstenmeyen reklâmlar açısından, ilke niteliğinde Alman Federal Mahkeme Kararları bulunmaktadır<sup>798</sup>.

Amerika’da da kitleleri rahatsız edici porno kayıtlarının gönderilmesi ve pazarlanmasının önüne geçilmesi amacıyla, Yukarıda belirtildiği gibi, CAN-SPAM Kanunu<sup>799</sup> kabul edilmiştir. Bu Kanun 01.01.2004 tarihinde yürürlüğe girdiğinde Amerika Birleşik Devletleri’nin ilk Anti-Spam Kanunu niteliği taşımakta idi. Ayrıca, bu Kanun diğer eyaletler içinde örnek niteliğinde olmuştur. CAN- SPAM Kanunu oldukça serttir. Çünkü Kanunla, istenmeyen reklâmlar vasıtasıyla kişileri rahatsız edenler hem para hem de hapis cezası ile cezalandırılmaktadır<sup>800</sup>. Bu Kanunun yanı sıra Amerika’da, 37 farklı Anti-Spam Kanunu bulunmaktadır. Amerikan anti –spam Kanunu, Avrupa Birliği sisteminden farklı olarak “opt-out” sistemini

<sup>795</sup> [www.spam.org.tr](http://www.spam.org.tr). UT. 22. 11. 2007.

<sup>796</sup> [www.kurul.ubak.gov.tr/spam.html](http://www.kurul.ubak.gov.tr/spam.html) adresinde, kısa ve uzun dönemde spam hakkında yapılması gerekenlere yer verilmiştir. Buna göre, kısa vadede yapılması gerekenler;

a. Elektronik adres (e-posta, cep telefonu, vb) veri tabanı ticaretinin engellenmesi bağlamında hukuksal süreçlerinin başlatılması.

b. Spam eylemlerinin engellenmesi bağlamında servis sağlayıcı kuruluşlar ve büyük kurumsal kullanıcıların teknik iş birliği yapmaları. Orta ve uzun vadede yapılması gerekenler ise; elektronik posta ve benzer teknolojiler kullanarak reklâm, bilgilendirme yapmak isteyen kuruluşlara yönelik düzenlemelerin yapılması.

c. Kullanıcı kitlesinin bilinçlendirilmesi.

d. Örgütlendirme çalışmaları yapılması.

<sup>797</sup> Sidler, 120.

<sup>798</sup> Karara göre, “kişilere istenmeyen elektronik posta gönderilmesi rekabet kurallarını ihlâl etmektedir. Böyle e-postalar ancak açık veya örtülü olarak kabul edildiği takdirde gönderilebilir ya da böyle e-postaların gönderilmesinin alıcının menfaatine olduğu varsayıldığı takdirde hukuka aykırı sayılmayabilir. Yine bu nitelikte e-posta gönderenin, bu e-postaların hukuka aykırı olmadığını ispat etmesi gerektiği ve reklâm amaçlı elektronik postaların sistem hatası olarak gönderilmemesi konusunda gerekli tedbirlerin alınması gerektiğine karar verilmiştir” 11. 03. 2004, AZ. I ZR 81/01.

<sup>799</sup> Peukert, 172.

<sup>800</sup> Peukert, 172.

benimsemiştir<sup>801</sup>. Bu sisteme göre, eğer kullanıcılar gelen elektronik postalara karşı herhangi bir itirazda bulunmazlarsa, bu postalar gelmeye devam eder.

Amerika Birleşik Devletlerinde üç büyük elektronik posta sağlayıcısı olan, AOL, Yahoo ve Microsoft spamla mücadele konusunda iş birliği yapmak üzere bir anlaşma imzalamışlardır. Bunun yanı sıra spamla mücadele, filtre programlar<sup>802</sup> ve alternatif elektronik posta adresler kullanılarak, spamları gönderenin bilinmesini sağlayacak sistemler geliştirerek<sup>803</sup> ve Robinson listelere kayıt yaptırmak suretiyle sağlanabilir<sup>804</sup>.

### 3. Sır Alanının İhlali

Sır alanı, bugün elektronik haberleşme araçlarıyla çok kolay bir şekilde ihlâl edilebilmektedir. Meselâ, kişinin birlikte çalıştığı kişilerle yaptığı telefon konuşmalarını kaydedip, daha sonra basın önünde kamuya açıklaması, ilgili kişi veya kişilerin sır alanlarının ihlâlüne yol açar<sup>805</sup>. Haberleşme alanında oldukça sık kullanılan elektronik postanın internette içeriğinin açıklanması sır alanına yapılan bir ihlâldir<sup>806</sup>. Yaşadığımız yüzyılda, e-mail herkes tarafından haberleşme aracı olarak kullanılmaktadır<sup>807</sup>. Anayasada haberleşme özgürlüğü garanti altına alınmıştır. Bu sebeple haberleşme hangi yolla yapılırsa yapılsın, muhtevası teknik gelişmelerden bağımsız olarak korunur. Aksi halde, her bir muhteva nakli, sır alanının ihlâlüne yol

<sup>801</sup> Ziem, 230 vd; Sidler, 119.

<sup>802</sup> Heidrich/Tschoepe, 75vd.

<sup>803</sup> [www.sites.inka.de/ancalagon/fag/headerfaq.php3](http://www.sites.inka.de/ancalagon/fag/headerfaq.php3).

<sup>804</sup> Hoeren, 390.

<sup>805</sup> Dava, davacının telefon konuşma bandının basın toplantısında dinletilmesi ve kopyasının dağıtılması sebebiyle kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevî tazminat istemine ilişkindir. Davaya konu olay, davalının yaptığı basın toplantısında davacı ve eskiden birlikte çalıştığı arkadaşı arasındaki telefon konuşmasının bandını basın mensuplarına dinletip kopyasını dağıtması biçiminde gerçekleşmiştir. Telefon konuşmasında yer alan sözler iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel hayat alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu muhtevada olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayımlanması, başlı başına özel hayata ve hatta son derece gizli kalması gereken hayatın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından tanınan bilinen bir kişi olsa dahi, özel hayat hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez. Davalı, söz konusu kişinin telefonu dinlememiş olsa dahi, ele geçen kaseti dinletip, kopyasını dağıtmış olması, aynı sonucu doğurur ve bu durum kişinin gizli alanına saldırı teşkil eder".Y., 4HD., 03.02.2000T.,E.2000/6487, K. 2000/9467 (Yayınlanmamıştır).

<sup>806</sup> LG. K. 06.09.2006–28 O 178706, naklen RDV C.3, 2007.

<sup>807</sup> "E-Mail, Ray Tomlinson tarafından 1971 yılında geliştirilmiştir ve bugün en çok kullanılan Telekomünikasyon aracıdır. E-mailler, kişilerin haberleşme ihtiyaçlarını giderdikleri kadar, firmaların reklâm ihtiyaçlarına da hizmet etmektedirler. Çünkü Faks, Online hizmetler, mail kutuları, kamusal haberleşme gereçlerinin yerine kullanılabilirler. Metin, resim, ses ve video verileri reklam firmaları tarafından etkin bir şekilde kullanılmaktadır (Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 39).

açar<sup>808</sup>. Ancak, e- mailin, geniş bir alanda kullanılması, birçok tehlikeyi de beraberinde, getirmektedir. Öyle ki, e-mailler yetkili olmayan kişiler tarafından okunabilir ve değiştirilebilir. Kişinin şifresi kırılarak, kendi mesaj adresinden başkalarına mesajlar gönderilebilir<sup>809</sup>, yeni e-mailler oluşturulabilir, hatta mesajlar yok edilebilmektedir. Ayrıca, e-mailler içerisinde yer alan haberler, başka bir alana kanalize edilebilmektedir. Bundan dolayıdır ki hekimler ve avukatlar iş alanlarına ait bilgileri, şifreli imzaları olmaksızın kullanmaları durumunda, bu alana ait sırlarının ifşâ olma ihtimali ile karşı karşıya kalabilirler<sup>810</sup>. Bunların yanı sıra, e-mailler vasıtasıyla, bir kişi hakkında gerçeğe aykırı veya gerçek olmakla birlikte kişiyi küçük düşürmeye yönelik haberlerin sırlarını ifşâ edici bilgilerin veya uygunsuz fotoğraflarının yer aldığı e-maillerin herhangi bir izin olmaksızın başka kişilerin e-mail adreslerine gönderilmesiyle de kişilik hakkına tecavüz edilebilir. Zira bu durumlarda da kişinin kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir tecavüz vardır<sup>811</sup>.

Kişinin her davranışı, sır alanına dâhil olarak yorumlanamaz. Kişi, belli bir davranış veya olayın sır olarak korunmasını kendi davranışlarıyla da gösterebilir. Bir davranışın sır alanında sayılabilmesi için, o davranışın objektif dürüstlük kurallarına ve hayatın normal akışına göre sır sayılabilecek bir davranış olması gerekir<sup>812</sup>. Meselâ, kişinin hatıra defterinin herkes tarafından okunmaması ve içindekilerin herkesin öğrenebileceği şekilde açıklanmaması gerekir. Ancak, kanunda öngörülen belli durumlarda kişilerin sır alanları da ihlâl edilebilir. Meselâ, Anayasa'nın m. 20/II'de belirtilen hallerin varlığı hallerinde, yani millî güvenlik, suç işlenmesinin

---

<sup>808</sup> BVerfGE 67,157, 172.

<sup>809</sup> "...Öğretim görevlisi olan davacı, aynı üniversitede ve fakat başka bir bölümde doçent olan davalının bir Internet grubuna gönderdiği e-mailler ile kişilik haklarına saldırıldığı için manevî tazminat talep etmiştir. Davalı, e-maillerin gönderildiği tarihte yurt dışında bulunduğunu, e-maillerin kendisi tarafından gönderilmediğini, e-mail şifresini bilen biri ya da birilerince gönderilmiş olabileceğinden davanın reddini istemiştir. Dosyada mevcut belgelerden 22.09.2003 tarihinde 19.37'de gönderilen gönderici adı olarak davacının adının bulunduğu e-mail'in 81.212.220.150 IP kullanıcısına ait olduğu, kullanıcı adının davalı adı davalının adı olmayıp D.A olup, 0442 23367 no' lu Erzurum ilindeki bir telefonda 19.30'dan itibaren 41.20 dakika Internet'e bağlı kalınarak e-mail'in gönderildiği anlaşılmıştır. Bu tarihte davalının Çek Cumhuriyeti'nde bulunduğu, 20.09.2003'te Türkiye'den çıkış yaptığı, 24.09.2003 'te Türkiye'ye girdiği anlaşılmıştır. Bu durumda davalının söz konusu mesajı göndermesi fiilen imkânsızdır. Gelişen teknoloji ve teknikler sayesinde e-mail şifrelerinin kırılması ve kolayca ulaşılabilmesi kolaylığı da göz önüne alındığında davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırıdır. Bundan dolayı kararın bozulması gerekmektedir (HGK., 22.11.205 T., E. 2006/4-476., K. 2006/498). (Yayınlanmamıştır)

<sup>810</sup> LG Berlin NJW 1998,3208; AG Brakel NJW 1998, s. 3209.

<sup>811</sup> Doğan, İnternet, 4; Doğan, 393.

<sup>812</sup> Giesker, 4; Riklin, 197; Kılıçoğlu, 89; Schumacher, 133; Hubmann, 228; Preiswerk, 51 vd.

önlenmesi, sağlık vb. sır alanı kısıtlanabilir. Bunların yanı sıra, üstün bir yararın, cezaî kovuşturmaların söz konusu olması durumlarında da, kişisel bir nitelik taşıyan ve sır alanına dâhil olan bilgilere, verilere el konulabilir, açıklanabilir. Bu alanda, Alman Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında<sup>813</sup>, “kişinin günlük olarak, o günkü ruhî durumlarını gösteren anıların sanık tarafından tutulan günlüğün sır alanına gireceğinden ve kesinlikle korunması gerektiği de bir gerçektir. Ancak, cezaî sorumluluğu gerektiren ve suçluların yakalanmasında kamunun yararının bulunması, kişinin günlük defterinin de diğer deliller gibi değerlendirilebileceğine ve bu durumda da, hukuka aykırılığın ve kişiliğe karşı herhangi bir ihlâlin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir”<sup>814</sup>. Bu durumların yanı sıra, bazı haklar da vardır ki; kendi göstereceği özellik dolayısıyla, hayatın genel akışından dolayı zımnen sır alanına dâhil olduğu anlaşılabilir<sup>815</sup>. Meselâ, kişinin eşi ve aile hayatı ile ilgili konular, hayatın genel akışına göre sır alanına kendiliğinden dâhil sayılırlar.

## B. İSİM ÜZERİNDEKİ HAKKIN İHLALİ

İsmin kullanılması dolayısıyla kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlâl edilebilmesi için, iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birincisi, bir gerçek veya tüzel kişiye ait ismin kullanılmış olması veya kullanılma anlamına gelen bir durumun ortaya çıkması gerekir. Meselâ, e-mail aracılığıyla gönderilen reklâm mesajlarında, abonelere ait isimlerin veya markaların söz konusu kişilerden izin alınmaksızın yer almasında durum böyledir. İkinci olarak, ismin kullanımıyla hukuken korunan değerlere tecavüz edilmiş olması gerekir<sup>816</sup>. Bu değerlerin mal varlığı değerleri olması şartı yoktur. Manevî değerlerin ihlâli de hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için yeterlidir. Meselâ, kişinin isminin, bir hayvana verilmesi<sup>817</sup>, bir romanda, dergi ve gazetede kişinin izni olmadan yer alması hukuka aykırılığa yol açar<sup>818</sup>.

<sup>813</sup> BVerfGE 80, 367ff, JZ 1990, 80.

<sup>814</sup> Geis, 112 vd.

<sup>815</sup> Schumacher, 133; Kılıçoğlu, 89.

<sup>816</sup> Geiser, 37; Deschenaux/Steinauer, 138; Pedrazzini/Oberholzer, 186; BGE 102 II 308.; BGB, 18.03.1959, BGHZ 30, 7, 9.

<sup>817</sup> BGE 122 III 499 vd.

<sup>818</sup> BGE 122 III 449; 123 III 354, 385; 126 III 209 und 305.

İnternet üzerinde herhangi bir web sitesine ulaşımı sağlamak için kullanılan alan isimleri aracılığıyla da isim hakkı ihlâl edilebilir. Çünkü alan isimleri, zamanla ticarî bir önem kazanmış ve bununla birlikte birtakım hukukî sorunları da beraberinde getirmiştir. Kullanılan bir alan ismi, bazı hallerde rekabetin haksız ihlâlini bazı hallerde marka hakkına tecavüz, bazı hallerde de isim hakkına bir tecavüz oluşturabilmektedir<sup>819</sup>. Belirli bir kimsenin isminin alan ismi olarak kullanılması durumunda, isim hakkının ihlâlüne sebep olabilmektedir. Meselâ, tanınmış bir futbolcunun isminin kendisinden izin alınmadan; alan ismi olarak tescil ettirilmesi durumunda, futbolcunun isim hakkına karşı bir tecavüz söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayıdır ki internet üzerinde web sitelerinin bulunması ve ayırt edilmesi alan isimleri sayesinde gerçekleşir, bir başkasına ait bir ismi kullanan ve bu isim üzerinde korunmaya değer bir hakkı bulunmayan kişinin bu kullanımı korunmamalıdır. Bu açıdan alan isimleri, Türk Medenî Kanunu açısından bir isim niteliği taşımaktadır ve TMK. m. 26'nın koruması tâbidir<sup>820</sup>.

Bunların yanı sıra, toplum tarafından tanınan, sevilen kişilerin isimlerinin pornografik yayınların, şiddet görüntülerinin, ırkçı propagandaların veya belirli malların reklâmının yapıldığı alan isimleri olarak kullanılması durumlarında ismin gaspı söz konusu olur<sup>821</sup>. İsmi bu şekilde, gasbedilen mağdurlar TMK. m. 26/II'ye dayanarak dava açabilirler.

Kişinin isminin korunması, kişinin ölümünden sonra da devam eder. Bununla birlikte söz konusu koruma, kişinin ölümünden itibaren 10 yıllık süre için geçerlidir<sup>822</sup>.

### **C. RESİM ÜZERİNDEKİ HAKKIN İHLALİ**

Kişinin rızası olmadan resminin yayınlanamayacağı FSEK'nın 86/I' maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, "Eser niteliğinde olmasalar bile, sahibinin, ölmüşse mirasçılarının rızası olmaksızın, ölümünden itibaren 10 yıl geçmedikçe bir resmin yayınlanması yasaktır". Kişinin resminin rızası dışında elektronik haberleşme araçlarında yer alması durumunda hukuka aykırılık

<sup>819</sup> Memiş, Alan İsmi, 203; Sick/Richter, 339–340; Münch, 157; Wendlandt, 403vd.

<sup>820</sup> Memiş, Alan İsmi, 204.

<sup>821</sup> Memiş, Alan İsmi, 211; Doğan, 13; İmre, İsim Hakkı, 833.

<sup>822</sup> Hager, 211; Brückner, 279, PN. 909; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 113.

gerçekleşmiş olur<sup>823</sup>. Ancak, kişi resminin yayınlanması konusunda rızasını önceden beyan etmişse, böylesi yayın hukuka aykırı olmaktan menfaat. Meselâ, kişi resminin; internet, faks, hatta SMS üzerinden reklâm için yayımına müsaade etmişse, resmin ekonomik amaçla yayınlanmasında hukuka aykırılık bulunmaz. Yargıtay, “reklâm için kullanılacağını bilerek özel kıyafetleriyle poz verip fotoğraf çektiren kişinin, söz konusu resimlerinin, bir takvimde kullanılmasında hukuka aykırılığın bulunmadığına” hükmetmiştir<sup>824</sup>.

Kişinin resmi üzerindeki hakkı ve bu hakkın korunması durumu bazı hallerde ortadan kalkmaktadır. Meselâ, somut olayda üstün bir yarar gözleniyorsa, bu durumda kişinin resmi üzerindeki hakları söz konusu değildir. Bu duruma, FSEK. m.86/II b.1 ve 2’de, “Ülkenin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan kişilerin ve bu kişilerin katıldıkları resmi törenler ya da toplantılara ilişkin resimlerin yayınlanması için ilgili kişilerin rızalarına gerek yoktur” aynı maddenin üçüncü bendinde de “basının haber verme alanına giren olayların yayınlanmasında izin alınmasına gerek yoktur.” denmektedir. Bu maddede yer alan her iki durumda kişisel veri olarak kabul edilen resmin yayınlanmasının hukuka aykırı olmaması için sosyal uygunluğun bulunması gerekir<sup>825</sup>. Bundan dolayıdır ki, kamuya mal olmuş kişilerin toplum içerisindeki resimlerinin yayınlanmasında hukuka aykırılıktan söz edilemez. Bu tür resimlerin, gazetelerin internet sitelerinde veya faks gibi elektronik haberleşme araçlarıyla yayınlanmasında hukuka aykırılık mevzu bahis olmaz. Berlin yerel mahkemesin verdiği bir kararda, “Ev ve Dünya adlı makalede, ünlü gazetecinin evinin gösterilmiş olması, gazetecinin kişilik haklarını ihlâl etmez. Çünkü toplumca bilinen kişilerin, özel hayatlarının korunması diğer insanlara nazaran daha esnekler.”<sup>826</sup>. Ancak, sözü edilen durumlar dışında kişilerin özel hayatlarıyla, şeref ve haysiyetlerini ihlâl edecek veya onları küçük düşürecek resimlerin yayınlanması veya haber verme amacı aşarak tamamıyla kişinin özel hayatına ilişkin resimlere yer

---

<sup>823</sup> “Davacının, diploma töreni için çektiği fotoğraflarının dershanenin tanıtım afişlerinde izinsiz olarak kullanılmasından kaynaklanan manevî tazminatın ilgili davacılar açısından kabulüne karar verilmiştir” Y. 4HD. T., 26. 03. 2006, E. 2006/4634, K. 2007/3874 (Yayınlanmamıştır); “Ünlü Alman aktris Marlene Dietrich’in resminin mirasçısından izin alınmaksızın bir kozmetik reklamında kullanılması sonucu açılan dava sonucunda Alman Yüksek Mahkemesi, kişilik hakları arasında sayılan kişinin resminin rıza hilafına kullanılmasında, kişilik haklarına ihlâlin oluştuğuna karar vermiştir (BGH, KT. 01. 12. 1999-ZR 49/97, NJW 2000, C. 30, s. 2195).

<sup>824</sup> Y. 4HD, 09. 06. 1988 T., E. 2585, K. 5691, (Uygur, 2350-51).

<sup>825</sup> Dural/Öğüz, 131.

<sup>826</sup> LG Berlin, Urt. V. 144, 205, 10-U 103/104, NJW, 2004, 2647.

verilmesi durumlarında hukuka aykırılık gerçekleşir<sup>827</sup>. Anı şekilde, kişinin eski kız arkadaşının kişilerin özel fotoğraflarının internette yayınlanması hatta ilgili kişinin iş arkadaşına e-postalara eklenerek gönderilmesi durumunda da kişinin kendi resimleri üzerindeki haklarının ihlali söz konusu olur<sup>828</sup>.

Resmin veya portre'nin kişinin iznine bakılmaksızın yayınlanabilmesi için, resmin yayınlanmasında kamunun bir yararının olması gerekir<sup>829</sup>. Söz konusu yarar, politik, bilimsel, ekonomik, edebî ve sanata dair bir yarar olabilir<sup>830</sup>. Somut olayda kamu yararının varlığının kabulü için, öncelikle toplumun, resimle verilmek istenilen durumu öğrenme konusunda bir hakkının olması gerekir. Meselâ, bir politikacının bir müteahhitten rüşvet aldığı gösteren bir resmin internet veya faks yoluyla yayınlanmasında hukuka aykırılık yoktur. Çünkü toplumun bu gerçeği öğrenme hakkı bulunmaktadır<sup>831</sup>. Bunun yanı sıra, resmin yayınlanmasıyla burada yer alan kişilerin kişilik haklarının ihlâl edilmiş olması gerekir. Meselâ, belediye başkanının rüşvet alırken çekilen resmi, onun özel alanına ait bir öğedir ve gizli kalması gerekir. Ancak bu resimlerin yayınlanma toplumu ilgilendiren bir durum olduğundan, yayınlanması hukuka aykırı değildir.

Kişiler, bizzat yapmış oldukları sözleşmeler gereği de, resimlerinin elektronik haberleşme araçlarıyla yayınlanmasına izin verebilirler. Bu durumlarda da, kişinin resminin faks, internet, telefon aracılığıyla yayılmasında hukuka aykırılık söz konusu değildir<sup>832</sup>. Çünkü böyle bir halde, kişinin resimlerin yayınlanması konusunda vermiş olduğu rızası geçerlidir. Rıza, resimlerin yayınlanmasında, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Meselâ, hekim, hastasının resimlerini ve röntgen filmlerini, diğer hekimlerle hastalık hakkında görüş alışverişi için internete verdiği durumlarda, onun

---

<sup>827</sup> Träschler, 138; Ataay, 146; Özsunay, 145; Franko, 49,50; Jäggi, 232a; Schumacher, 140; Kişinin resminin baş kısmı bilgisayar ortamında değiştirilerek resme gülünç bir durum verilmesi ve bu durumun eleştiri mahiyetinde kullanılmasında fikir hürriyeti bulunmamaktadır. Çünkü olayda kişinin açık veya gizli bir rızası bulunmamaktadır (BVerfGE, KT. 14. Şubat. 2005- 1 BvR 240/04).

<sup>828</sup> LG München 20. Mai 1998, Az. 7 O 8969/98 (naklen, Münch, 127).

<sup>829</sup> BGE 127 III 494; Träschler, 140; Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 178.

<sup>830</sup> BGE 37 II 388.

<sup>831</sup> Träschler, 140; Bächli, 51; Hubmann, 301; Köprülü, 282 “.....Muvafakat olmadan ayrık olarak yayınlama halleri, ancak resmin kamuya sunulmasının haber verme araçları içerisinde kaldığı sürece söz konusu olmalıdır” Y., 4HD., 01.03.1988 T., E.89., K. 1996 ( naklen, İnal, 291).

<sup>832</sup> BVerfGE, ZUM 2000, 149.



rızasının alınması gerekmektedir. Hekim, hastanın resimlerini tanınmayacak şekilde yayınlamalıdır. Aksi halde hukuka aykırılık söz konusu olur<sup>833</sup>.

#### **D. ŞEREF VE HAYSIYETİN İHLALI**

Türk Medenî Kanunu'nun aksine ceza hukukunda, kişinin meslekî ve toplumsal şerefi korunmamıştır<sup>834</sup>. Elektronik haberleşme alanında da, kullanıcı veya abonelere ait kişisel verilerin İşletmeci vasıtasıyla hukuka aykırı olarak işlendiğinde şeref ve haysiyetleri ihlâl edilebilir. Abonelerin şeref ve haysiyetleri, daha çok kişisel verilerinin internet üzerinden e-maillerle veya oluşturulan web sayfasında ilgili kişiler hakkında gerçeğe aykırı olarak ve kötü niyetli içerikli yayınlarla, resimlerle ihlâl edilebilmektedir<sup>835</sup>. İlgili abonelerin kişisel verilerinin internet ortamına aktarılması ve bir internet yayını halinde, kişinin özel hayatına ait veriler dünya üzerinde o yayına ulaşabilen milyarlarca insana sunulmuş olacaktır. Kişinin özel hayatına yönelik olarak telafisi imkânsız zararlara yol açabilen bu tarz bir tecavüzün hukuk düzenince himayesi beklenemez.

Şeref ve haysiyetin ihlali sanal âlemde son dönemlerde oldukça sık kullanılan bilgisayar oyunları ile da ihlal edilebilir. Şöyle ki, gazetenin kendi web sayfasında yer alan bilgisayar oyununda ünlü sporcunun kız arkadaşı ile olan ilişkisini bilgisayar oyunu olarak tasvir edilerek yer verilmesinde kişilik haklarının ve özellikle şeref ve haysiyetin ağır bir şekilde ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>836</sup>.

İnternet ortamında yayınlanan karikatürler ve foto montajlar vasıtasıyla da ilgili kişilerin kişilik hakları ihlal edilebilir. Tüzel kişilerinde bu surette kişilik hakları ihlal edilebilir. Mesela, Köln mahkemesine intikal eden bir olayda, internette yayınlanan bir hayvan dergisinde, avcılık derneğinin amblemi, (işeyen) bir kız çocuğu olarak yer verilmiştir. Bu durum üzerine dernek kendi markalarının ve kişilik

---

<sup>833</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 178; Riklin, Presserecht, 208.

<sup>834</sup> BGE 103 IV 158; 105 IV 112; Gerçekten de, ceza hukukunda sadece, kişinin toplum içerisindeki yeri, toplumun ona verdiği değer korunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 125 vd. maddelerinde "Hakaret ve Sövme Cürümleri" başlığı altında şeref ve haysiyet ile ilgili hükümlerde yer almaktadır. Kişinin şerefinin kişisel değerler anlamında ihlâl edildiğinin ölçütü; orta zekalı bir kişinin bir saldırıda duyacağı eksiklik olarak kabul edilmektedir.; Ayrıca, Bkz. Bucher, 122.

<sup>835</sup> Doğan, İnternet, 4.

<sup>836</sup> Thüringer Oberlandsgericht, AfP 2001, 78, 79.

haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme derneği haklı bularak söz konusu yayının durdurulmasına karar vermiştir<sup>837</sup>.

Ayrıca, internette alan isimleri olarak da kişilerin şeref ve haysiyetleri hukuka aykırı olarak ihlal edilebilir. Mesela, Petrol işleriyle uğraşan, “TotalFinalElf” firmasının adına benzer bir şekilde alan ismi alarak “oil-of-elf.de” web adresinde çevre kirliliği ve çevre kirliliğine neden olanların yayınlanması dolayısıyla ilgili firma isim hakkının ve şeref ve haysiyetinin hukuka aykırı olarak ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Davaya bakan mahkeme, söz konusu alan isminin ilgili firmanın adıyla karışıklığa sebep olduğunu ve firmanın kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek söz konusu yayının durdurulmasını istemiştir<sup>838</sup>.

## § 16. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

### I.GENEL OLARAK

Hukuka aykırılık değer yargısı normun çiğnenmiş olduğu anlamını taşır. Normun çiğnenmesi ise, yalnız müspet şartların gerçekleşmesini değil, menfi şartlardan birinin bulunmamasını da gerektirir. Hukuka uygunluk sebepleri, normun müspet şartlarının gerçekleşerek, koruduğu hukuki değer ihlâl edilmesine rağmen, davranışın hukuka aykırı olmasını engelleyen olay ve durumlardır<sup>839</sup>. Hukuka uygunluk sebepleri, hukuk kuralının çiğnenmesi ile oluşmuş bulunan eylemin hukuka aykırılığını, ortadan kaldırır. Bu tür sebepler hukuk kuralının çiğnendiğinden ötürü, soyut olarak hukuka aykırı sayılması gereken eylemi, somut olaydaki özel olgular yönünden bu niteliğinden kurtarmış olur<sup>840</sup>. Abonelere ait kişisel verileri, işlemenin hukuka aykırı olabilmesi için, somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebepleri gerek İsviçre Veri Koruma Kanunu’nda (m.4) gerek ülkemizde, henüz kanunlaşmayan Kanun Tasarısı’nın 14.

<sup>837</sup> Bkz. OLG Köln Urteil vom 10.03.2000, Jur PC web-dok. 75/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000075.htm).

<sup>838</sup> Münch, 93.

<sup>839</sup> Kaneti, Hukuka Aykırılık, 235; Geiser, 136; Pärli, PN.1.8; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 200.

<sup>840</sup> Kaneti, Çatışan Değerler, 144.

maddesinde<sup>841</sup> iki şekilde düzenlenmiştir. Bunlar, genel hukuka uygunluk sebepleri ve özel hukuka uygunluk sebepleridir<sup>842</sup>.

## II. GENEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

### A. RIZA

#### 1 Genel Olarak

Rıza, geleneksel ve kesin bir hukuka uygunluk sebebidir<sup>843</sup>. Rızanın, hukuka uygunluk fonksiyonunun yanında, bir de kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi tipikliğini ortadan kaldıran bir fonksiyonu daha bulunmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri arasında en önemli yere sahip olan rıza, mevcut haliyle hukuka aykırı olan ve sorumluluğa sebep olması gereken fiili, hukuka uygun hale getirir<sup>844</sup>. Öyle ki, kişisel veriler hukuka aykırı bir şekilde işlendiklerinde doğal olarak sorumluluk söz konusu olur. Ancak, eğer kanunda yer alan genel ve özel hukuka uygunluk sebepleri somut olayda bulunursa, hukuka aykırılık da ortadan kalkar<sup>845</sup>.

Yukarıda anlatılanların yanı sıra, kişinin kendisi hakkındaki bilgilerin telefon rehberlerinde, gazetelerde açıklanmasına herhangi bir tepki göstermemesi halinde hakkındaki verilerin işlenmesine zımnen rıza göstermiş sayılır. Ancak bu sayılanların

---

<sup>841</sup> a) Kişilerin meslekleriyle ilgili kişisel verilerin radyo, televizyon ve basın gibi süreli yayın yapan kitle iletişim araçlarıyla yayınlanmak üzere işleme tabi tutulması,

b) Kişisel verilerin ilgili kişilerin tanınmasına yol açmamak kaydıyla araştırma, planlama ve istatistik amaçlarla işleme tabi tutulması.

c) Kişisel verilerin, ilgili kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olması halinde kendisinin veya başkasının hayati menfaatlerini korumak amacıyla işleme tabi tutulması.

d) Bir sözleşmenin taraflarıyla ilgili olarak bu sözleşmenin kurulmasında doğrudan doğruya etkisi olan kişisel verilerin işleme tabi tutulması.

e) İlgili kişiler tarafından açıklanmış olması sebebiyle herkesçe bilinen kişisel verilerin işleme tabi tutulması.

<sup>842</sup> a) Sözleşmenin yapılabilmesi ve sonuç doğurabilmesi için tarafların kişisel verilerinin işlenmesi. b) Ekonomik rekabet amacıyla diğer şahısların kişisel bilgileri, üçüncü kişilere açıklanmadan işlenmesi.

c) Kişi kredi için başvurduğunda kişiye ait bilgilerin işlenmesi kişilerin meslekleriyle ilgili bilgilerin sürekli yayın yapan medya araçlarında yayınlanması.

d) Kişisel bilgilerin, kişisel olmayan amaçlarla araştırmalarda, planlamalarda ve istatistiklerde kullanılması.

e) Kişilerin kamusal hayatlarına ilişkin bilgilerin kamunun yararına sunulması.

<sup>843</sup> Deschenaux/Steinauer, 193; Tercier, 604, hukuka uygunluk sebepleri kesin ve göreceli hukuka uygunluk sebepleri olarak ayrılmışlardır; Botschaft, 59; Schmid, 61.

<sup>844</sup> Bucher, 42 vd; Haas, 30, PN. 99.

<sup>845</sup> Peter, 163; Hager, 287; Frömming /Peter, 958.

aksine durumlar söz konusu olursa, rızanın yokluğu asıldır<sup>846</sup>. Meselâ, kişi kendisi hakkında gazetelere herhangi bir açıklamada bulunmamasına rağmen, gazetecilerin değişik yollardan hakkındaki bilgileri ilgili sayfalarında yer vermeleri halinde, rızanın varlığı yorumu yapılamaz.

## 2. Rıza'nın Hukukî Niteliği

Doktrindeki hâkim görüşe göre, rıza bir hukukî işlemdir<sup>847</sup> ve hukukî etki yaratmaya yönelik bir irade açıklamasıdır<sup>848</sup>. Bu sebeptendir ki, kişisel verileri işlenen kişi, işleme fiiline ilişkin iradesini açıklamasıyla hukuka uygunluk gerçekleşir başka bir şey yapmasına gerek yoktur<sup>849</sup>.

Rızanın geçerli olabilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekir. Rızaya ilişkin irade beyanı, açıkça olabileceği gibi, susma şeklinde de olabilir. “Açıkça” kavramından beyan kelimesi anlaşılır<sup>850</sup>. “Susma” kavramından ise, genel hayat tecrübelerine göre iradenin varlığına delalet eden davranış biçimi kastedilir<sup>851</sup>.

Sübjektif hak olarak kanun koyucu tarafından donatılmış olan kişilik haklarına karşı, ihlâl kural olarak rıza gösterilemez<sup>852</sup>. Bu yüzden pasif hareket olan susma ile gerçekleştirilen irade beyanı reddedilmiştir<sup>853</sup>. Aksi takdirde, kanunen koruma altında olan kişilik haklarına ihlâl karşı, susma irade beyanı olarak anlaşılır<sup>854</sup>. Kişisel verilerin işlenmesinde, bu tür bilgilerin işlenme zamanı değil;

---

<sup>846</sup> Eglof, 7, Skandala sebep olan kamuya mal oluş veya yarı kamusal bilgilerin yer alması devletin korunması olarak yorumlanmıştır.

<sup>847</sup> Zitelmann, 47; Specker, 195; Jäggi, 205a; Gauch/Schleup I, 21, PN. 120; Tercier, 622; von Tuhr/Peter, 419; Oftinger/Stark I, 243; Gabriel, 90; Bucher, 128; Hubmann, 171; Noll, 68, 69 “Rıza, hukukî ilişkilerin kurulmasına, ortadan kaldırılmasına ve değiştirilmesine etki etmez”; Kashani, 103.

<sup>848</sup> Bucher, 127; Gauch/Schleup I, 21, PN. 120; Guhl/Merz/Koller, 90; Keller/Schöbi, 8; von Tuhr/Peter, 143; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 206.

<sup>849</sup> Gauch/Schleup I, 30, PN. 193; Tercier, 90; Jäggi, 205a; Pedrazzini/Oberholzer, 125; Specker, 195; Zitelmann, 56.

<sup>850</sup> Gauch/Schleup I, 30, PN. 188; Guhl/Merz/Koller, 94.

<sup>851</sup> Guhl/Merz/Koller, 94 “Susma, Borçlar Kanunu 1. madde anlamında sonuç doğurmaya yönelik irade beyanıdır”; Keller/Schöbi, 32; Bucher, 127; von Tuhr/Peter, 419; Schonenberger/Jäggi, 145 “Susma ve sonuç doğurmaya yönelik davranış arasındaki açık bağlantı, irade beyanı olarak anlaşılır”; Gauch/Schleup I, 28, PN. 181.

<sup>852</sup> Bucher, 128; Brehm, 64; Lambrou- Maurer/Kunz, 198; BGE 5A 13 2001.

<sup>853</sup> BGE 109 II 361.

<sup>854</sup> Burada susma, nitelikli irade faaliyeti olarak anlaşılmalıdır. Susma ancak hukuka uygunluk sebebi olan somut bir irade açıklaması etkisini gösterir, Schönenberger/Jäggi, 132; “Açıkça” ve “Susma” kavramları farklı anlaşılmalıdır, Gauch /Schleup I, 78, PN. 454.

bilakis işlenme şekli ve işlenme amacı aranır<sup>855</sup>. Bu sebeptendir ki, genel işlem şartlarında öngörülen şartlar irade beyanı için geçerli değildir<sup>856</sup>.

### 3. Kanunen Öngörülen Rıza

Kişisel verileri işlenecek olan kişiler bizzat kendileri rıza beyanlarını açıklamalarına rağmen kanun tarafından rızaları, yine kanunda belirtilen hallerde varsayılır. İsviçre Veri Koruma Kanunu'nun 12/III. fıkrasında yer alan hükme göre, *“kişi şahsına ait kişisel verileri kamuya açıklaması veya açık bir şekilde verilerin işlenmesini yasaklaması durumunda söz konusu işlemeye rıza gösterdiği kanunen varsayılır”*. Ayrıca, ülkemizde yürürlükte bulunan TSKVKY' nin m. 19/II. fıkrasına göre, *“kişiler kendilerine ait bilgilerin telefon rehberlerinde yer almalarını yasaklayabilirler”*. Ancak bunu yapmamışlarsa, kendilerine ait bilgilerin telefon rehberlerinde yer alması halinde duruma rıza gösterdikleri şeklinde yorumlanır. Burada istenmeyen reklâmların alınmasını engellemek için oluşturulan Robinson listeleri önem kazanır. Öyle ki, yaşadığımız çağda reklâmlar hayatımızın vazgeçilmezleri arasındadır. Gerçekten de firmalar kendi reklâmlarını yapabilmek için elektronik haberleşme araçlarını sıkça kullanmaktadırlar. Kişiler kullanmakta oldukları elektronik haberleşme araçlarına reklâmların gelmelerini istemezlerse açıkça bunu İşletmeciye bildirmeleri gerekir.<sup>857</sup> Robinson listelerine adlarını kaydettirdiklerinde bu kayıt, kişilerin kendi kişisel bilgilerinin işlenmesine açıkça karşı çıktıkları şeklinde yorumlanır ve bu irade beyanı reklâm birliği üyesi herkesi bağlar<sup>858</sup>. Kanunen öngörülen rızada ne açıkça ne de susma yoluyla belirtilmiş rıza beyanı vardır. Kanun, mevcut duruma, yani kişisel verilerin işlenmesi durumuna, irade açıklaması sonucunu bağlamıştır<sup>859</sup>.

Yukarıda anlatılanların yanı sıra, KVKK m. 6/3/b'de, *“Kişisel verilerin, ilgili kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olması halinde kendisinin veya başkasının hayatını veya beden bütünlüğünü korumak amacıyla işlenmesi”* halinde işlemenin hukuka uygun olacağı kabul edilmiştir. Sayılan bu hallerin gerçekleşmesi halinde kanunen bir rıza var sayılacaktır.

<sup>855</sup> Verilerin işlenmesinde açıklama talep edilir. Ammann, 310.

<sup>856</sup> Amman, 310.

<sup>857</sup> Schucan, 65; Amman, 225; Botschaft, 459; Schmid, 815.

<sup>858</sup> Amman, 295.

<sup>859</sup> Gabriel, 90.

#### 4. Rıza Beyanında Bulunma Yetkisi

Kişisel verileri işlenecek kişilerin her şeyden evvel hak ve fiil ehliyetlerine sahip olmaları gerekir. Rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir işlem olduğundan kısıtlı veya reşit olmayan kimsenin kanunî temsilcisi dahi onun yerine rıza beyanında bulunamaz<sup>860</sup>. Bunun yanı sıra doktrindeki bazı yazarlar<sup>861</sup>, kişisel verileri işlenecek kısıtlı ve ayırt etme gücü olmayan kişinin, şahsı hakkındaki verileri işleme fiili bilgisi dâhilinde değil ise, kanunî temsilcisinin onun yerine karar verebileceği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra, küçük veya kısıtlının rızası olsa da yine de kanunî temsilcisinin rızasına gerek duyulabileceği durumlar olabileceği de kabul edilmektedir<sup>862</sup>. Bundan dolayı küçük veya kısıtlının rıza beyanında bulunmasını tam olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı hak görmeyenler de bulunmaktadır<sup>863</sup>. Hukuka aykırılık, rızanın geçerli ve kanunda belirtilen şekilde olduğu durumlarda ortadan kalkar<sup>864</sup>.

Kişisel verilerinin işlenmesi için daha evvel rızasını beyan eden kişi daha sonra rızayı geri alabilir.<sup>865</sup> Rızanın geri alınması genel kurallara tabidir<sup>866</sup>. Bu bağımsız bir haktır, her kişisel veri işlenmesinden evvel mutlaka ilgili kişinin rızasının alınması gerekir. Ayrıca bu durum, Yönetmelik m.9'da “-----Kullanıcı ve aboneler kişisel verilerin işlenmesi için verdikleri izinleri her zaman geri alabilirler” şeklinde düzenlenmiştir.

#### 5. Rızanın Verilme Şekli

İşletmecinin, kullanıcı veya abonelere ait kişisel verileri işleyebilmesinin ön şartı olan rızanın ne şekilde verileceğine ilişkin ilk düzenleme Alman Veri koruma Kanunu'nun<sup>867</sup> m.4a' da yer almıştır. Buna göre, rızanın açık ve yazılı olması gerekir<sup>868</sup>. Kişinin rızasını açıkça ve somut bir şekilde beyan etmesi; ileride doğacak

<sup>860</sup> Elsener, 51; Pedrazzini/Oberholzer, 66, 87; Riemer, 226; Tercier, 90; Hausheer/Aebi-Müller, 154; Helfrich, 16, PN. 56–57; Haas, 85, PN. 259; Gauch/Schleup I, 51. PN. 301; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 207.

<sup>861</sup> Oftinger/Stark I, 241, 145.

<sup>862</sup> Elsener, 51; Tercier, 90; Kashani, 124; BVerfGE 83, 130.

<sup>863</sup> Riemer, 116, PN. 226.

<sup>864</sup> Hausheer/Aebi-Müller, 154; Göksu, 75; BGE 102 II 222, naklen, SJZ 1988, 85.

<sup>865</sup> Bucher, 94; Deschenaux/Steinauer, 101, 102; Geiser, 16; Pedrazzini/Oberholzer, 125; Oftinger/Stark I, 242; Tercier, 628; von Tuhr/Peter, 419; Zitelmann, 50.

<sup>866</sup> Hager, 290; Frömming/Peters, 959.

<sup>867</sup> 14 Ocak 2003 tarihli Alman Veri Koruma Kanunu.

<sup>868</sup> Kashani, 116; Gola/Schomerus, 165, PN.10.

hukukî uyumsuzluklar açısından da önem arz eder<sup>869</sup>: İşletmeci her rıza öncesi kullanıcı veya abonelerine gerekli açıklamaları yapmak zorundadır. Yapılacak açıklama, kullanıcı veya abonelerin özgür iradeleriyle karar verebilmeleri açısından çok önemlidir<sup>870</sup>.

Veri Koruma Direktifi m. 8.'de hassas verilere yer verilmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasında yer alan *a) düşünceye ilişkin kişisel veriler* ve *b) geniş anlamda sağlık verileri hakkında* kesin işlem yasağı vardır. Ancak maddenin diğer fıkralarında yer alan kişisel verilerin işlenmesi için “*açıkça*” ibaresine yer verilmiştir. Bu tür verilere rıza gösterilirken mutlaka kişinin açık rızası aranmaktadır. Zımnî rıza beyanı dışlanmaktadır<sup>871</sup>. Bunun sebebi ise, bahsedilen veri gruplarının ayrımcılık açısından yüksek bir risk faktörü taşımalarıdır<sup>872</sup>. Kanun Tasarısı m. 6/I' de; “*Kişisel veriler ancak ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle, Direktif ile paralellik kurulmuştur.

Rızanın verilme şekli ile ilgili olarak ATVKY. m. 4a'da özel bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, rıza beyanı kullanıcı veya aboneler tarafından elektronik haberleşme araçları kullanılarak da verilebilir. Rıza, elektronik alanda verilecekse bunun mutlaka; açık ve veren kişinin gerçek iradesine dayanması gerekir. Burada elektronik rızadan kasıt; elektronik imza olmayıp sadece elektronik haberleşme gereçleri kullanılarak yapılan irade beyanıdır<sup>873</sup>. Yönetmelikte elektronik imzanın yer almamasının açıklanması oldukça zordur. Ayrıca bu rızanın, elektronik haberleşme hizmet sağlayıcısı tarafından, o günkü işlem kayıt defterine yani protokole kaydedilmesi mecburidir. Zira böyle bir davranış ileride doğabilecek hukukî uyumsuzlukların çözümünde delil olarak kullanılacağı için önem arz eder<sup>874</sup>.

Elektronik ortamda verilen rıza, hukukî nitelik açısından yazılı olarak verilen rızaya eşdeğerdir. Bu durum AVKK. m. 4a/1'de açıkça belirtilmiştir. Ayrıca ATK. m. 94'de de elektronik rızanın geçerli olacağı hükmüne yer verilmiştir. Bütün bu düzenlemelere rağmen, ülkemizde ise, Kanun Tasarısı'nın m. 6/I'de, hukuka uygunluk başlığı altında sadece rızaya yer verilmiş, ancak elektronik rızaya ilişkin

<sup>869</sup> Löwnan-Iqbal, 1170; Wermelinger, 77; Königshofen, Europa, 142.

<sup>870</sup> Gola/Schomerus, 168, PN. 8.

<sup>871</sup> Dammann/Simitis, 163, PN. 9.

<sup>872</sup> Dammann/Simitis, 162, PN. 7.

<sup>873</sup> Tietz/Büttgen/ Menge, 700; Schild, RTkom, 213; Kashani, 111.

<sup>874</sup> Königshofen, 20.

bir düzenleme yapılmamıştır. Elektronik olarak rızanın iletilmesi, elektronik haberleşme araçlarının herhangi biriyle olabilir. Meselâ, on-line olarak html formatında, elektronik posta ile tuşlu telefon ile ve söz konusu rıza diskete kaydedilerek İşletmeciye iletilebilir<sup>875</sup>. Rıza beyanı kanunda belirtilen şartları gerçekleştirilmeden depolanmışsa, silinmesi gerekir<sup>876</sup>.

Rıza verenin, rızasından her zaman dönebileceği, abonelerle yapılacak sözleşmelerde belirtilmelidir. Söz konusu durum, Anayasada yer alan bir haktır<sup>877</sup>. Rızadan istenildiği zaman dönülebilmesi, gelişen teknoloji karşısında oldukça yerindedir. İlgili kişiler rıza beyanlarıyla ilgili olarak her türlü işlemi hızlı bir şekilde yerine getirebilir. Bu uygulama, elektronik haberleşme hizmeti alan kullanıcı veya abonelerin yararınadır<sup>878</sup>.

Rıza beyanı, basılı forma beyan edilen durumda şartların altına imza atmak şeklinde verilecekse, mutlaka formun herkesin anlayabileceği şekilde hazırlanmış olması gerekir (AVKK. m.4/I/c. 4). Formun, hiç kimse tarafından okunamayacak şekilde küçük olması, rızasını beyan edecek kullanıcı veya abonelerin gerçek iradelerini yansıtmadığı şeklinde yorumlanır<sup>879</sup>. Türk Hukuku'nda Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nda bu tür sözleşmelerin 12 puntodan küçük olamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır<sup>880</sup>. Buna göre, “ Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az oniki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenir. Sözleşmenin bir örneği, kart hamiline ve varsa kefile verilir. Sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

---

<sup>875</sup> Schaar, 646; Königshofen, 20; Schaar, Einwilligung, PN. 268.

<sup>876</sup> Schaar, Einwilligung, 295.

<sup>877</sup> Schaar, 647; Schild, RTkom, 262; Büttgen, langer weg, 8.

<sup>878</sup> Löwnan- Iqbal, 117; Holznagel/Ernaux/Nienhaus, 183; Engel-Flechsigt, 262.

<sup>879</sup> Gola/Schomerus, 169.

<sup>880</sup> Bkz. 23.02.2006, T. PN. 5464 sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu”.



## B. ÜSTÜN KAMUSAL VE ÖZEL YARAR

### 1.Genel Olarak

Hukuka uygunluk sebeplerinden bir diğerini de, üstün kamu ve üstün özel yarar teşkil eder. Bir hukukî uygunluk sebebinin mevcut olabilmesi için mutlaka kamu yararı veya özel bir yararın olması gerekir<sup>881</sup>.

Hukuk kurallarının amacı, haksız saldırılar karşısında kişilerin menfaatlerini korumaktır. Ancak bir kimsenin belirli bir hukuk kuralının koruduğu menfaati ile bir diğer kimsenin yine hukukun koruduğu menfaati karşı karşıya gelebilir. Karşı karşıya gelen menfaatler çatışma halindedirler<sup>882</sup>. Hukuk düzeni çatışan iki değeri aynı anda korumamaktadır. Bunlardan birini diğerine üstün görerek seçmektedir. Kanun koyucu çoğu kez çatışan değerlerden hangisinin üstün sayılacağına kanun metninde yer vermemiştir. Gerçekte bunları tayin etmek mümkünde görülmektedir<sup>883</sup>. Ancak, her temel hak, kendi tabi sınırını daha yüksek değerdeki bir hukukî menfaatte bulur<sup>884</sup>. Buradan hareketle, her hakkın sınırı diğer korunan hakkın varlığı ile belirlenir. Çatışan hakların değerlendirilmesinde, haklar derecelendirilerek hangisinin korunacağına hâkim karar verir<sup>885</sup>.

### 2. Üstün Kamusal Yarar

TMK. m. 24/II'de "Kişilik hakkı zedelenen kişinin kamusal bir yararla haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır" düzenlemesiyle kamu yararına yer verilmiştir. Kamu yararı, ferdin, kişisel çıkarlarını değil toplumun genel değer ve menfaatlerinin üstün tutulmasını teşkil eder. Bu itibarla kanun koyucular tarafından menfaatler çatışmasında kamu yararının korunması kabul edilmiştir. Buradan hareketle, üstün nitelikte bir kamu yararının söz konusu olduğu hallerde bir kişinin kişiliğine saldırı hukuka aykırı değildir<sup>886</sup>. Ayrıca Anayasa'nın

<sup>881</sup> Schmid, 61, PN. 296; Serdar, 125; Bucher, 132, PN. 534.

<sup>882</sup> Kaneti, Çatışan Değerler, 150; Kılıçoğlu, 169; Serdar, 126.

<sup>883</sup> Yüce, 651; Kılıçoğlu, 170; Hubmann, Interessenabwägung, 98; Serdar, 127.

<sup>884</sup> Eike von Hippel, 25-26, (naklen, Yüce, 651).

<sup>885</sup> Hubmann, Interessenabwägung, 101, 133; Druey, Interessenabwägung, 148.

<sup>886</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 160; Öztan, 135; Serdar, 170; Peter, 179; Kartal, 120;

Bucher, 133, PN. 540; "Kanunda aynen; "Ağır sedef hastası site yöneticisi davalının, kat maliklerince kendisine iletilen şikâyet ve uyarılarda, alışılmışın dışında üslup kullanılmadığı dolayısıyla davacının kişilik haklarına saldırı oluşmadığı görülmektedir. Çünkü söz konusu havuzu bütün kat malikleri kullandığından, sedef hastalığının kolayca diğer kat maliklerine geçebilme riskinin yüksekliğinden,

22. maddesi temel hak ve hürriyetlerin kamu yararı sebebiyle sınırlanabileceğini belirtmiştir.

Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin işlenmesinde kamu yararı kavramına oldukça çok rastlanılmaktadır. Meselâ, toplumun huzur ve güveninin korunması ve son dönemlerde baş gösteren terör olaylarının önlenmesi amacıyla sokakların ve kamusal alanların 24 saat gözlenmesi ile gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Bu alanlara yerleştirilen görüntüler belli bir süre saklanıp, tekrar serbest bırakılmaktadır. Bu sistemin hukuka aykırılığı iddia edilerek İsviçre Federal Mahkemesi'ne, haberleşme özgürlüğüne ve özel hayatın korunması ilkelerine aykırılıktan dava açılmıştır. Federal Mahkeme, söz konusu alanlara yerleştirilen kameralarla yapılan kayıtların, 100 gün içerisinde silindiğini bu sürenin suçun tespiti ve engellenmesi amacını gerçekleştirmek için zorunlu olduğu ve kamusal binaların ve caddelerin son dönemlerde gelişen terör ve şiddet olaylarının önüne geçebilmek ve **üstün bir kamu yararı** gerçekleştirmek için kameralar tarafından izlendiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir<sup>887</sup>.

İşletmeci ile abone arasında yapılan sözleşme sonucu elde edilen aboneye ait kişisel veriler üstün bir kamu yararı söz konusu olduğunda işletmeci tarafından işlenebilir<sup>888</sup>. Ülkede gerçekleşen ağır salgın hastalığa yakalanma ihtimaline karşın işletmeci tarafından abonenin telefon numarası yetkili sağlık makamlarına verilebilir. Burada abonelerin özel hayatlarının ve kişilik haklarının korunması ilkeleriyle kamunun menfaati karşılaşmaktadır. Kanun koyucu kamu menfaatini temel alarak abonelerin kişisel verilerinin e-maillerle veya diğer haberleşme araçlarıyla topluma duyurulmasında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir.

Kişisel verilerin işlenmesinin kamusal yararın bulunması konusunda, akla gelen husus suçluların yakalanması, daha yaşanılabilir bir hayat ve nihayet devletin geleceği için kişisel verilerin işlenmesidir. Kişisel verilerin işlenebilmesi için yukarıda bahsedilen sebepler tek başına yeterli değildir. Haberleşmenin tespiti<sup>889</sup>,

---

burada üstün kamusal bir yarar söz konusudur" ifadeleri yer almaktadır. Y. 4HD. T.13.04.2006, E. 2006/4367, K. 2006/4288. (Yayınlanmamıştır).

<sup>887</sup> BGE 133 I 77.

<sup>888</sup> Schmitz, 23; Engel-Flehsig, PN. 27.

<sup>889</sup> Haberleşmenin tespiti; haberleşme içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemlerini ifade etmektedir.

suçla mücadele açısından en önemli kaynaklardandır. Her devlet toprak bütünlüğünü ve anayasal düzenini korumak amacıyla gereken tedbirleri almak zorundadır. Kamusal organların, idari faaliyetler ya da suçlulukla mücadele gibi amaçlarla kişisel verilere ve kayıtlara ulaşma ve bunları değerlendirme ihtiyacı yadsınamaz. Elektronik haberleşmenin tespiti, suçla mücadele alanında özellikle örgütlü suçlarla mücadelede en çok başvurulan tedbirlerdendir<sup>890</sup>. İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ise, elektronik haberleşme yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü haberleşmenin uygun araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri olarak tanımlanabilir. Haberleşmeyi sağlayan araçlar, çok geniş ve çağdaş tekniğin ortaya koyduğu muhtelif donanımlar olup, telefon, faks, bilgisayar, kablolu ve kablosuz araçların tamamını kapsamaktadır. Bu sebeple elektronik haberleşme araçlarının özellikle telefonların dinlenmesi, Anayasa’da korunan “özel hayatın gizliliği” ve bu hakkın bir uzantısı olan “haberleşme özgürlüğü”ne ihlâl teşkil edebilir. Anayasada belirtilen temel hakların ne zaman ve hangi şartlarla kısıtlanabileceği ayrıca belirtilmiştir. Anayasa m. 22/II’de, “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçı mevcut olması halinde haberleşme ve özel hayatın sınırlanabileceğine” yer verilmiştir.

Kişilerin, telefon, faks, e-mail, sms vb. haberleşme araçlarıyla yaptıkları haberleşmeler ancak hâkim kararıyla dinlenip tespit edilebilir<sup>891</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 217/2. maddesinde “*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” hükmü yer almaktadır. Elektronik haberleşme alanı da, suçun ve suçluların tespitinde en çok başvurulan alandır. Bu sebeple suçluların yakalanması amacıyla onlara ait telefon bağlantıları hakkında bilgi verilmesini Alman Anayasa Mahkemesi hukuka aykırılık bulmamıştır<sup>892</sup>. Çünkü telefonların dinlenmesi toplumun yüksek yararına hizmet etmektedir. Suçluların ve suçun tespitinde toplumun yararı büyüktür.

Haberleşme özgürlüğü, haberleşmenin gizliliği ve basın özgürlüğü Anayasa’da esas itibariyle kabul edilmiştir. Ancak, hiçbir özgürlük sınırsız değildir.

<sup>890</sup> Çoksezen, 15; Taşkın, 26; Tatar, Soner. “İletişimin Dinlenmesinin Hukuki ve uygulama Boyutu I” [www.sucveceza.com/y\\_yazdir-446.html](http://www.sucveceza.com/y_yazdir-446.html). UT. 05.03.2008.

<sup>891</sup> UT. 27. 07. 2005–1 BvR 668/04, MMR 10/2005.

<sup>892</sup> BVerfGE 100, 313 (359).

Bundan dolayıdır ki, Alman Yüksek Mahkemesi, bir televizyon kanalında çalışan kişilerce vergi kaçakçısı ve dolandırıcılıktan aranan kişi ile yapılan görüşmenin ses bantlarının, Alman soruşturma makamları tarafından kullanılması durumunda, davacı tarafından yapılan haberleşme özgürlüğü ve basın hürriyetine aykırılık iddiasını, önemli suçların ve suçluların tespitinde toplumun üstün bir yararı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>893</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m. 8/II' de özel hayatın korunmasına ilişkin gerekli şartlara yer verilmiştir<sup>894</sup>. AİHM özel hayatın sınırlanmasını m. 8/II'ye göre gerçekleştirmektedir. Bundan dolayıdır ki, kamusal makamların haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalenin mutlaka kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, telefon dinlemelerin kanunla düzenlenmiş olmalarını, aksi takdirde dinlemenin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bir kararında, Fransa'yı, telefon dinleme ile ilgili düzenlemelerinde, ilgililer hakkında öngörülebilir bir çerçeve çizmemiş olmak ve keyfi uygulamaları ortadan kaldıracak tedbirleri almamış olmaktan dolayı mahkûm etmiştir<sup>895</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel hayatın sınırlanmasının kanunla öngörülmenin yanı sıra, belli niteliklerin de yer almasını aramaktadır<sup>896</sup>. Meselâ, Mahkeme, Peck/Vereinigtes Königsreich<sup>897</sup> kararında kamuya açık caddelere suçu

<sup>893</sup> BverfGE, Urt. V. 12.03.2003–1 BvR 330/96 u. 1 BvR 348/99, NJW 2003, Heft 25, s. 1787vd.

<sup>894</sup> 1. Her şahıs özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini talep hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, kamu güvenliği, memleketin ekonomik refahı, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zorunlu bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla gerçekleşir.

<sup>895</sup> “Hâkim, cinayetten şüphelendiği kişinin telefonlarını dinlemeye almıştır. Ancak, onunla birlikte kalan Kruslin'in telefon konuşmasını da dinlenmiş, bu konuşmada asıl suçtan bambaşka suça ilişkin delillere ulaşılmıştır. Söz konusu suçla itham edilen Kruslin, yargılamanın hiçbir aşamasında suçunu kabul etmemiştir. İç hukuk aşaması bitince, AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, Fransız Hukukunun telefon dinleme alanında keyfiliği ortadan kaldıracak düzenlemeleri içermemesinden dolayı Fransa'yı mahkûm etmiştir. Ayrıca AİHM özel hayata müdahalenin gerçekleşebilmesi için AİHS m. 8/II'de belirtilen ölçütlerin yer almasını gerektiğini aksi takdirde sözleşmeye aykırı olacağını belirtmiştir. (Kruslin Fransa Kararı, B. PN. 11801/85, K. PN. 214, KT. 24. 04. 1990. www.ilhami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.10.03.2008).

1. Telefon dinleme tedbiri iç hukukta hukukî bir dayanağa sahip olmalı;  
2. Söz konusu yasa ilgililer tarafından ulaşılabilir bir yasa olmalı;  
3. Yasanın etkileri öngörülebilir olmalı;  
4. Yasa hukuk devleti ilkesi ile bağdaşabilir olmalı.

<sup>897</sup> Karar tarihi, 17.07.2003, Recueil 2003-IX,

önlemek amacıyla CCTV kameraları<sup>898</sup> takılmasında kişilerin özel hayatlarının ihlâl edilmediği bilakis, suçun önlenmesi ile kamunun güvenliğinin sağlandığı belirtilerek talep reddedilmiştir. Mahkeme yine bir kararında (İsviçre, Lüdi), özel hayatın korunması ve kapsamında kalan muhaberat hürriyetinin bir kullanım türü olan telefon konuşmalarının, İHAS m. 8/II’de gösterilen meşru amaçlardan en az birisiyle denetlenmesi, dinlenmesi ve kayda alınmasına istisnai olarak izin veren yasal düzenleme ve uygulamaların hukuka uygun olduğuna/olacağına karar vermiştir<sup>899</sup>

Ülkemizde de telefon dinlemelerin belli şartlar altında gerçekleşmesi aksi takdirde hukuka uygun dayanak olamayacakları kabul edilmektedir. Yargı kararlarında<sup>900</sup> özellikle de ceza hukuku alanında, gerekli izinler alınmadan yapılan telefon dinlemelerinin hükme esas teşkil edemeyeceğine ilişkin Yargıtay’ın vermiş olduğu kararları mevcuttur<sup>901</sup>. Yargıtay’ın yanı sıra, Anayasa Mahkemesi’nin, telefon dinlemeleri hakkında kararları da bulunmaktadır. Bir kararında söz konusu Yüksek Mahkeme, *“Kişiler arasında gerçekleşen muhaberatın (haberleşmenin) gizlice kaydedilmesi halinde, kayıt yapanın devletin varlığının korunması için kurulan Millî İstihbarat Teşkilatı’nın bir memuru olsa dahi, bu kayıtların yargı makamlarınca göz önüne alınabilecek ciddiyette olamayacağına”* karar vermiştir<sup>902</sup>.

Kanun Tasarısı’nın m. 6/3/a fıkrasında, *“kanunun öngördüğü bir zorunluluk dolayısıyla, kamu yararına veya resmî olarak verilmiş bir görevin yerine getirilmesi*

---

[www.hudoc.echr.coe.int/default.htm](http://www.hudoc.echr.coe.int/default.htm).14.11.2007.

<sup>898</sup> CCTV: Closed-Circuit Television and Camera ( Kapalı Devre Televizyon ve Kamera) “CCTV teknolojisindeki gelişmeler sonucunda video ile gözetim, günümüzde mevcut olan en değerli korunma, güvenlik ve yönetim aracı haline almıştır. Mağazalar hırsızları ve dürüst olmayan çalışanları izlemek, asılsız kaza iddialarına karşı kanıt toplamak ve birbirinden yüzlerce kilometre uzaklıkta olabilen mağazalarda sergilenen malları gözetim altında tutmak için CCTV sistemlerinden yararlanmaktadır. İmalatçılar, hükümetler, hastaneler ve üniversiteler ziyaretçilerin ve çalışanların kimliğini tespit etmek, tehlikeli çalışma bölgelerini izlemek, hırsızlığa karşı korunmak ve bina ve park alanlarında güvenliği sağlamak için CCTV sistemleri kullanmaktadır. Teknolojinin mümkün kıldığı ölçüde CCTV sistemleri için yeni kullanım imkânları da doğmaktadır. Korunma ve güvenlik alanındaki faydaları dikkate değerdir.” ([www.cctvsistemleri.net](http://www.cctvsistemleri.net), UT. 26.01.2009).

<sup>899</sup> Şen, Telefon Dinleme, 35.

<sup>900</sup> Ankara 10. İdare Mahkemesi’ne intikal eden bir kararda; “ davacının makam telefonlarının gerekli izin olmaksızın dinlenmiş olması sonucu Anayasaca koruma altında bulundurulmuş haberleşme ve özel hayatın gizliliği haklarının zedelendiği ve manevî zarar gördüğü mahkemece kabul edilmiştir (Ank.10. İdare Mah. 19.4.2000, E.960, K. 354).

<sup>901</sup> “Hâkim kararı olmadan telefon dinlenmesi sonucu elde edilen deliller, olayı sonuca bağlayan hükme dayanak olamaz. Y. 8 CD. 9.6.1999, E. 9021, K. 9538) (Yayınlanmamıştır); YCGK, E.PN. 2003/9–30, KN, 2003/98, Tebliğname, 9/149806 (Yayınlanmamıştır).

<sup>902</sup> KT. 19. 08. 1971, E. 1971/41, K. 1971/67, AMKD, S. 11, Ankara 1974, s. 52.

*amacıyla veri işlenmesi*” hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır. Söz konusu hükümde yer alan, “kanunun öngördüğü bir zorunluluk” ifadesi, maddenin amacını tam olarak aksettirmemektedir. Burada “kanunlarda” ifadesinin kullanılması daha isabetli bir kullanım olurdu. Çünkü kişisel verilerin işlendiği birçok alan vardır. Bu alanları düzenleyen kanunlar bulunmaktadır. Çoğul bir ifade, aslında amacı daha iyi bir şekilde aksettirebilir.

Tasarının “kanunun öngördüğü zorunluluk” kavramından kamu ve özel hukuk alanında kişisel verilerin işlenmesini gerektiren kanun ve yönetmelikleri kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerekir. Çünkü sadece kişisel veriler, Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk alanında işlenmeyip Tapu alanında, Sabıka sicillerinde vb. alanlarda da işlenmektedir.

Ancak, kişisel verilerin elektronik haberleşme alanında gerçekleşen her türlü işlenmesinde kamu yararı olmayabilir. Meselâ Alman Anayasa Mahkemesi “...Avukatın bürosunun gizlice dinlenmesinde, korunması gereken kamusal ve kişisel üstün bir yararın olmadığına, dinlemenin Anayasa tarafından korunan haberleşme özgürlüğü ve gizliliği ilkelerine aykırılıktan dolayı hukuka aykırı bulmuştur”<sup>903</sup>. Ülkemizde de, Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararında Ağır Ceza Mahkemelerinin yargı çevrelerindeki alanlar için sınırsız haberleşmenin tespitinde kamusal bir yarar yokluğundan mahkeme ilk derece mahkemesinin kararı bozmuştur<sup>904</sup>.

### **3. Üstün Özel Yarar**

TMK. m. 24’de kişilik haklarına tecavüz edilen kişinin üstün bir özel yararı bulunuyorsa söz konusu olayda hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı vurgulanmıştır. Üstün nitelikte bir özel yararın varlığı halinde şahsî hakları tecavüze uğrayan kişinin rızası olmasa da, zarar veren şahsın davranışı hukuka uygun kabul

---

<sup>903</sup> BVerfGE, V. 30.04.2007–2 BvR 2151/06, CR 10/2007, s. 633vd.

<sup>904</sup>“Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMK’nun 250. maddesinin 1. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişim tespit edilerek dinlenilmesine karar verilemeyeceği, dikkate alınmalıdır” Y. 9. CD. E. 2008/874, K. 2008/22381 T. 4.6.2008”, (naklen Kazancı İçtihat Bankası).

edilir. Meselâ Bk. m. 441’da düzenlenen vekâletsiz iş görmede durum böyledir. Vekâletsiz bir şekilde başka biri adına işgören kişi, eğer o kişinin menfaatini düşünerek bir davranışta bulunmuşsa fiil hukuka aykırı değildir<sup>905</sup>. Meselâ, abonenin hayati tehlikesinin söz konusu olduğu veya kendi rızası açıklayamayacak olduğu bir anda kişinin kişisel verilerinin abonenin GSM aracının bağlı olduğu işletmeciye verilerek kamuya duyurulması hallerinde abonenin özel yararı söz konusudur. Kişisel veriler abonenin tanınmasını sağlayabilecek herhangi bir kişisel bilgisidir. Söz konusu bu bilgileri işletmeciye veren kişinin herhangi bir sorumluluğu olmaz. Bu durum Kişisel verilerin Korunması Kanun Tasarısı m. 6/3/b’de, “ Kişisel verilerin, ilgili kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olması halinde kendisinin veya başkasının hayatını veya beden bütünlüğünü korumak amacıyla kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur” şeklinde düzenlenmiştir.

Özel yarar kavramına, abonelerin kişisel verilerinin rehber oluşumunda ve fatura hesaplarının doğruluğunun kontrolünde, kişisel verilerin işlenebilirliği<sup>906</sup> misal olarak verilebilir.

Üstün özel yarar, Elektronik Haberleşme Direktifinin 10. Maddesinde de, “rahatsızlık verici veya kötü niyetli aramaların izinin sürülmesi amacıyla abone tarafından yapılan başvuru üzerine, geçici olarak, arayan hattın kimliğini açıklanmasını bertaraf etme ve bu durumda ulusal kanunlar uyarınca arayan abonenin kimliğine ilişkin veriler saklanacak ve erişilebilir olması sağlanır” hükmüyle abonelerin özel yararları söz konusu olduğunda kişisel veriler işletmeciler tarafından işlenebilmektedir. Aynı hüküm TSKVKY m. 18/I’de de aynen vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra hem Elektronik Haberleşme Direktifi m. 10/II de hem de ülkemizdeki yönetmeliğin 18/II’de ilgili abonelerin veya kullanıcıların kişisel verilerinden olan yer verileri; kolluk güçleri, ambulans ve acil aramalara ilişkin çağrılara cevap vermek amacıyla hat başı esasına göre, abonenin veya kullanıcının rızası alınmadan işlenebilir hükmüne yer verilerek kişisel üstün yarar vurgulanmıştır.

---

<sup>905</sup> Öztan, 134; İşgüzar, 869; Serdar, 100; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 158vd; Helvacı, 126vd; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 208; Inderkum, 53, PN. 128; Bucher, 132, PN. 536.

<sup>906</sup> İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında, “Okulda öğrenim gören öğrencilere ait dosyaların, ailelerce incelenmesi genel anlamda kısıtlanmıştır. Eşit uygulama yapılmadığına ilişkin bir iddia karşısında, söz konusu dosyalar hemen ailelerin incelemesine verilemez. Burada kamusal bir yarar söz konusu değildir. Ayrıca dosya sahibi çocukların özel hayatlarının korunmasına öncelik verilmesi gerekir, ifadesine yer verilmek çocukların özel hayatlarının korunması vurgulanmıştır (BGE 24. 01. 2002 ZD/256/2001).

### III. KANUNUN VERDİĞİ YETKİNİN KULLANILMASI

#### A. MEŞRU MÜDAFAA

Meşru müdafaa BK m. 52/1’de düzenlenmiştir. Kanun maddesinde bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinin yapmış olduğu tanıma göre meşru müdafaa, “Bir kişinin gerek kendisinin, gerekse başkasının şahıs veya malvarlığına karşı yapılan haksız ve mevcut bir tecavüzü defetmek için zorunlu, karşı tecavüzde bulunmasıdır” şeklinde tanımlanmıştır<sup>907</sup>. Borçlar Kanunu m. 52 anlamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak meşru müdafaa olması için belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Meşru müdafaaada bulunan kişinin veya bir üçüncü kişinin şahıs ve malvarlığına bir saldırı gerçekleşmiş olmalıdır. Üçüncü kişi kavramına aileden biri, arkadaş veya yoldan geçen biri dahi girebilir<sup>908</sup>. Şahsa yönelmiş tecavüz sadece vücut bütünlüğüne değil, manevi ve sosyal bütünlüğe karşıda yönelmiş olabilir<sup>909</sup>.
2. Saldırı hukuka aykırı olmalıdır. Eğer kendisine karşı meşru müdafaaada bulunulacak kişinin fiili, hukuk düzenince cevaz verilmiş bir hareketse meşru müdafaa olmaz<sup>910</sup>.
3. Saldırı devam ediyor olmalıdır. Çünkü bitmiş henüz gerçekleşmemiş hatta saldırı ihtimali olan saldırılarda dahi meşru müdafaa söz konusu olmaz. Saldırının, kesinlikle olduğu anlaşılmalıdır<sup>911</sup>.
4. Meşru Müdafaa saldırgana yapılmalıdır. Saldırgandan başkasına karşı yapılan saldırıda meşru müdafaa olmaz<sup>912</sup>.
5. Meşru müdafaa fiili ile saldırı arasında uygun bir oran olmalıdır. Maruz kalınan tehlike ile meşru müdafaa yolu ile saldırgana verilen zarar

---

<sup>907</sup> Eren, 567; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, 33; Serdar, 113; Guhl/Merz/Koller, 180-181; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 486; von Tuhr/Peter, 420; Rey, 179, PN. 776; Hatemi, 39; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 200; Oğuzman/Öz, 483; Helvacı, 111.

<sup>908</sup> Tandoğan, 34; Helvacı, 111; Serdar, 113.

<sup>909</sup> Tandoğan, 33; Eren, 567; Helvacı, 111.

<sup>910</sup> Helvacı, 111; Serdar, 113; Hatemi, 39; Rey, 179, PN. 777; von Tuhr/Peter, 420–421; Eren, 568.

<sup>911</sup> Eren, 568; von Tuhr/Peter, 420; Rey, 179, PN. 777; Oğuzman/Öz, 484; Helvacı, 112; Serdar, 114; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 201.

<sup>912</sup> Eren, 568; Serdar, 114; Oğuzman/Öz, 484; Helvacı, 112.



arasında bir oransızlık söz konusu ise, meşru müdafaa hakkı kötüye kullanılmış ve hukuka uygunluk sebebi olarak görülmez<sup>913</sup>. Her olay kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir, çeşitli müdafaa araçlarından en az zarar veren seçilmelidir.

Elektronik haberleşme alanında, meşru müdafaa pek fazla görülme de görülme şekli imkânsızda değildir. İnternette yer alan haber sitelerinde çalıştığı alanda belli bir üne sahip sanatçının ülkenin milli güvenliğini tehdit eden terör örgütünün finansörü suçlamasıyla yayılan maillere karşı hemen önleme olanağı bulunmuyorsa, isnadda bulunan kişi aynı yolla yayınlayacağı karşı bir maille kamuoyuna böyle bir isnadın gerçekte bir ilgisinin olmadığını tam tersine isnadda bulunan kişi veya kişilerin daha evvel suç örgütleriyle yakın bağlarının olduğu belirtilerek aynı elektronik haberleşme teknikleri kullanılarak meşru bir müdafaa da bulunabilir. Burada, kişinin kişilik haklarından olan şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulmuştur<sup>914</sup>. Ancak saldırıda bulunanın aynı şekilde kişilik haklarına saldırıda bulunularak meşru müdafaa hakkı kullanılmıştır. Burada daha öncede belirtildiği gibi ifadeler arasında bir dengenin olması gerekir<sup>915</sup>. Aynı şekilde işletmeci gazetelere verdiği reklamlarda, (X) isimli tanınmış firmanın kendilerinin aboneleri olduğunun gerçeğe aykırı bir şekilde yayınlanmasında, söz konusu firma kendileriyle rekabet altında bulunan işletmecinin haksız kazanç peşinde koşan birisi olarak aynı gazetede vereceği bir ilanla kamuoyuna duyurabilir. Burada (X) isimli firmanın gerçekleştirdiği saldırı hukuka aykırı değildir.

## **B. ZARURET HALİ**

Zaruret hali BK m. 52/II'de kendisini veya başkasını zarar veya zarar tehlikesinden kurtarmak isteyen kişinin, bir üçüncü kişinin sadece malvarlığına verdiği zararlarla sınırlı bir hukuka uygunluk halidir. Ancak son dönemde üçüncü Kişilerin şahıs varlıklarına da zarar verileceği kabul edilmektedir<sup>916</sup>.

---

<sup>913</sup> Eren, 568; Serdar, 114; Helvacı, 112; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 486;

Tandoğan, Kusura Dayanmayan, 36; Hatemi, 39; Rey, 179, PN. 778.

<sup>914</sup> Tandoğan, Kusura Dayanmayan, 33;.

<sup>915</sup> Kılıçoğlu, 166; Serdar, 115-116.

<sup>916</sup> Hotz, 58vd; Helle, 18; Bucher, 138, PN. 558; Kılıçoğlu, 166; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 491; Serdar, 117; Ancak doktrinde bazı yazarlar karşı görüştedirler. Tandoğan, 39; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 487; Oğuzman/Öz, 490.

Iztırar halini elektronik haberleşme alanında görülmesi diğer hukuka uygunluk hallerine göre çok güçtür.

### **C. BİR GÖREVİN İFASI**

Kamu görevlileri, kendilerine verilen kamusal yetkiyi, görevlerinin gereği dâhilinde kullanırken başkasının kişilik hakkını ihlâl eden filleri, hukuka aykırı değildir<sup>917</sup>. Meselâ, Anayasa'nın 20. maddesi tarafından, özel hayatın korunması garanti altına alınmıştır. Ancak aynı maddenin II. fıkrasında, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı varsa; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri varsa, bir kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranabilir ve bunlara el konulabilir.

Elektronik alanda 2002/58/EG. m.15'te, "Üye ülkeler,95/46/EC sayılı Direktifin 13/1 maddesinde belirtildiği üzere, ulusal güvenliğin, savunmanın, kamu güvenliğinin korunması ve kriminal suçların veya elektronik haberleşme sisteminin izinsiz kullanımının önlenmesi, araştırılması, tespit edilmesi ve soruşturulması amacıyla bu Direktifin, 5,6,8/1,2,3,4 ve 9. maddesinde yer alan hak ve yükümlülüklerin kapsamı, demokratik bir toplum için gerekli, uygun ve orantılı ölçüde kısıtlanabilir." hükmünde de belli şartlar altında kişisel verilerin, işletmeciler tarafından işlenmesi, toplanması ve kullanılması hukuka aykırı olmaz.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, kamu gücünü kullanan memur, hukuka aykırı davranmamaktadır. Ancak, memur bu görevini yerine getirirken, yetkisini kötüye kullanırsa, hukuka aykırılık söz konusu olur. Hukuka aykırı fiilden söz konusu kişiler sorumludurlar<sup>918</sup>.

### **D. BİR HAKKIN KULLANILMASI**

Bir kimsenin, haklarının korunmasını sağlamak üzere kendi kuvvetini kullanmasına "kendi hakkını bizzat korumasına" denir<sup>919</sup>. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi durumunda, ilgili kişi şartlar gerçekleştiği takdirde, BK.

<sup>917</sup> Helvacı, 117; Y. 4HD. T.14.05.1999, E.1999/2626, K.1999/4428, bkz. YKD. C.25, S.12, Aralık 1999, s. 1656–1658.

<sup>918</sup> Tandoğan, 30–31; Oğuzman/Öz, 485; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 474; Kocayusufpaşaoğlu /Hatemi/ Serozan/Arpacı, 41–42.

<sup>919</sup> Oğuzman/Öz, 490; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 488; Tandoğan, 41; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 204; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 468;.

m.52/III'teki şartların mevcudiyeti halinde, kendi hakkını bizzat koruma yoluna başvurabilir<sup>920</sup>. Bu şartlar şunlardır:

a) Kuvvet kullananın bir hakkının mevcut olması, kuvvet kullanmadığı takdirde bu hakkını kaybetmesi veya hakkını kullanmasının çok güçleşmesi tehlikesinin bulunmasıdır.

b) Devlet kuvvetlerinin hakkı korumak üzere, zamanında müdahalesinin mümkün olmamasıdır.

c) Hak sahibi kuvvet kullanmazsa hakkın sonradan elde edilmesi veya ileri sürülmesi önemli derecede güçleşmesi ya da imkânsızlaşmasıdır.

d) Hakkı koruma fiilinin, amaca uygun ve dengeli olmasıdır.

Bu hükmün kişilik hakkına tecavüz edildiği durumda da hukuka aykırılığı ortadan kaldıracacağı kabul edilmektedir. Bir haberleşmede, BK. m. 52/III'te yer alan şartların gerçekleşmesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkar. Bunun için, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işletmeci tarafından işlenen abone, devlet güçlerinin yardımını zamanında isteyemeyecek durumda veya kendi hakkını bizzat koruyamama durumunda iken, hakkın kaybolması veya kullanılmasının oldukça güçleşmesi halinde; abone bizzat kuvvet kullanarak, işletmecinin hukuka aykırı davranışını ortadan kaldırabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde, “zilyed, bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanarak defetmek hakkına haizdir. Zilyed rızası dışında kendisinden alınan şeyi gayrimenkullerde el koyanı kovarak, menkullerde ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın tamamıyla elinden alarak zilyedliği koruyabilir” şeklinde bir hakkın korunması düzenlenmiştir. İşletmeci tarafından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiğini fark eden abone BK. m. 52'de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, bizzat hakkını koruyabilir. Meselâ, bina dışına veya bulunduğu yere yakın bir aracın içine yerleştirilen teknik bir donanım ile kendi telefonunu veya ev ortamını dinlendiğini anlayan abone, devletin organlarının gelmesini beklemeden bizzat hem dinleme cihazını hem de buna yardım eden diğer teknik donanımı söküp atabilir. Böyle bir durumda abonenin söz konusu kişilerin mallarına veya vücut bütünlüklerine karşı vermiş olduğu zarardan sorumluluğu söz

---

<sup>920</sup> Riemer, 225;Schumacher, 167;Landwehr, 68;Kılıçoğlu, 185.

konusu olmaz. Çünkü bu durum BK. m.52/III anlamında hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.

Bir hakkın kullanılmasına diğer bir örnek ise, Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenmiş olan iddia ve savunma hakkıdır. Özel yarar konusunda Anayasa m. 36'da düzenlenen hak arama özgürlüğü de kişilik haklarına saldırıdaki hukuka aykırılığı, korunan üstün yarar sebebiyle kaldırır. Kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullanarak başkasının kişilik hakkına tecavüz eden kimsenin bu fiili, hukuka aykırı nitelik taşımaz. Anayasa'nın 36. maddesinde de "*Herkes kanunî vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*" hükmü ile ve Türk Ceza Kanunu'nun m. 128'de, "*Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukta bağlantılı olması gerekir.*" hükmü de, iddia ve savunmada bulunurken kişilerin birbirlerinin kişisel değerlerine tecavüzde bulunabileceklerini hükme bağlamaktadır<sup>921</sup>. Bu hakkın kullanılması sonucu oluşan tecavüz de hukuka uygundur. Ancak, dava ile ilgisi olmayan, ilgili olsa dahi iddia ve savunma sınırlarını aşan yazı ve sözlerin söylenmemesi gerekir<sup>922</sup>.

---

<sup>921</sup> Y. 4HD.30.11.1998 T., E. 1998/6386, K. 1998/9569 'lı kararında, bir parti başkanına verilen dilekçede "... Davacı belediye başkanının şahsi menfaatlerini göz ettiği, belediyeyi tüccar mantığı ile yönettiği, yasal yetkilerini menfaati doğrultusunda kullandığı, yolsuzluk ve usulsüzlük yaptığı yazılıdır. Dosyadaki bilgi ve belgeler itibariyle belirtilen hususların doğruluğu davalılarca kanıtlanamadığına göre; anılan sözlerin davacının kişilik hakkına saldırı teşkil ettiği kabul edilmelidir". Ancak "...dilekçenin bir şikâyet merciine hitaben yazılmadığı, parti başkanının şikâyet konusu olaylar hakkında yasal soruşturma mercii olmadığı göz önüne alındığında, dilekçe verilmesinin Anayasa'daki şikâyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği..." haklı olarak ifade edilmiştir. YKD. C. 25, S. 5 Mayıs 1999, s. 614.

<sup>922</sup>Y. 4HD."Savunma hakkı özgürlük, eşitlik ve uygarca hayat gibi insanı insan yapan, manevi değerlerdendir. Savunma hakkı kullanılırken başkalarının manevi değerlerine saldırıda bulunulmaması gerekir. Somut olayda idari işlemin iptali için açılan davada, davalı idarenin hazırlayıp mahkemeye sunduğu dilekçede savunma haklarının sınırları aşılarak kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat talep edilmiştir. Söz konusu dilekçede davacı için "*fırsatçı, yutturmacı, güven duyulmaz, keyfi davranışçı, resmi atamayı gizleyici, başkanlığı yaniltan, kamu vicdanını ve yönetim otoritesini tahrir edici, menfaat hırşçısı, yanlış, haksız mantık alışkanlığı yapan, bencil iftiracı*" gibi nitelermeler yapılmak suretiyle onun ve haysiyetini kırıcı, gerek toplum nezdinde gerekse çalıştığı iş yerinde küçük düşürmek suretiyle kişilik haklarına saldırıda bulunulmuştur. Savunma hakkı sınırlarının aşılması suretiyle kişilik haklarına saldırı sebebiyle davalının kabulü gerekirken..." karar için bkz. T. 16. 02. 1999, E. 1998/7555, K.1999/1141; Yargı Dünyası S. 44 Ağustos 1999, s. 52 vd.

Buradan hareketle, işletmecinin abonelere ait kişisel verileri onların rızası olmaksızın, iddia ve savunmada, iddia ve savunmanın sınırları dâhilinde kullanabilir. Meselâ, kişiye ait kimlik ve adres bilgileri mahkemede abonenin fatura borcunu ispat amacıyla İşletmeci tarafından ileri sürülebilir. Hatta abonenin toplum içerisinde ilgili servis sağlayıcısını küçük düşürmek amacıyla yanlış açıklamalarda bulunduğuna değinilebilir. Burada abonenin iddiasını çürütmek için servis sağlayıcı tarafından kişisel verilerin kullanılması, savunma sınırları içerisinde kaldığından söz konusu durum, hukuka aykırılık teşkil etmez. Buna karşılık söz konusu veriler, savunma amacı dışında mesnetsiz bir şekilde kullanılırsa, hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur.

Bir hakkın kullanılması sırasında verilen zararın tazmini gerekmez. Buna karşın, hakkın kötüye kullanılması sonucu herhangi bir zarar doğmuşsa, bu kötüye kullanma bir haksız fiil oluşturur. Burada hukuka uygunluk söz konusu olmaz ve zararın tazmini gerekli ve zorunlu hale gelir<sup>923</sup>.

#### **IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUN TASARISINDA DÜZENLENEN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ**

##### **A.GENEL OLARAK**

Yukarıda bahsedilen hukuka uygunluk sebeplerinin yanı sıra, ülkemizde henüz kanunlaşmayan Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı m. 6/III hükmünde, c,ç,d fıkralarında yer alan durumlarda özel hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı kabul edilmektedir. Bunlar bahsedilen m. 6/III/c'de, *“Bir sözleşmenin kurulması ve ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesi,*

ç. İlgili kişiler tarafından açıklanmış olması veya açık sicillerde mevcut bilgiler olması sebebiyle herkesçe bilinen kişisel verilerin işlenmesi,

d. Veri kütüğü sahibinin kendi haklı menfaatleri için, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerine zarar vermediği sürece, veri işleminin zorunlu olması” birer hukuka uygunluk sebebidir.

<sup>923</sup> Tandoğan, 31; Oğuzman /Öz, 486;Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, 465.

İVKK. m. 13'de de özel hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Sözü geçen bu düzenlemeler, Kanun Tasarısının yer sistematığı bakımından ve düzenleniş açısından İsviçre Veri Koruma Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk sebepleri karşısında, yetersiz kalmaktadır. Zira hukuka uygunluk sebepleri mehz kanunda da olduğu gibi, genel ve özel hukuka uygunluk sebepleri olarak iki ayrı başlık altında düzenlenmeliydi. Ayrıca, özel hukuka uygunluk sebebi olarak, yer alan üç madde ise, ekonomi, tıp ve elektronik haberleşme teknolojisinde yaşanan gelişmeler karşısında ileride doğacak ihtiyaçları karşılayacak niteliğe sahip bulunmamaktadır. Kanun Tasarısı ve İsviçre Veri Koruma Kanunu'nda yer alan özel hukuka uygunluk halleri aşağıda ele alınıp incelenmiştir.

## **B. KİŞİSEL VERİLERİ İŞLENENLE SÖZLEŞME İLİŞKİSİ İÇERİSİNDE OLMA**

Kişisel verileri işlenen kişi ile bir sözleşme kurulacak veya yerine getirilecekse, sözleşmenin karşı tarafının kişisel verilerinin işlenmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır (İVKK. m. 13/2a). Ancak bu işleme fiili, sözleşme yapılacak taraf için mümkündür. Bu sebeple, ileride yapılacak satım sözleşmesi veya kira sözleşmesi için, kişiler hakkında veri araştırması yapılamaz<sup>924</sup>. Ancak sözleşme yapılması muhtemel taraflar hakkında gerekli bilgiler toplanabilir. Bunların arasında kişisel veriler de bulunmaktadır<sup>925</sup>. İşletmeci kendisi ile sözleşme yapacak olan aboneler hakkında gerekli bilgileri toplayabilir ve bu verileri işleyebilir. Böyle bir halde, herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Buna benzer bir düzenlemeyi İş Kanunu'nun 75. maddesinden çıkarabiliriz<sup>926</sup>. Buna göre, *“İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”*. Aynı muhtevada bir

<sup>924</sup> Steinauer, 49; Hoeren, 605, PN. 17; Schmid, 829.

<sup>925</sup> BBL. 1998 II, s. 460; Bucher, 136.

<sup>926</sup> 10. 06. 2003 tarihinde yürürlüğe giren İş Kanunu; BGE 122 V 267; BGE 123 III 129, 134.

maddeye, Kanun Tasarısının m.6/III/c’de de yer verilmiştir. Bu hükme göre “*Bir sözleşmenin kurulması ve ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verileri işlenmesi*” hukuka uygundur.

### **C. TARAFLAR ARASINDAKİ EKONOMİK REKABET**

Gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik rekabet içinde buldukları hâli hazırdaki veya gelecekteki rakipleri hakkında veriler toplayabilirler; hatta bu verileri işleyebilirler. İsviçre Veri Koruma Kanunu’na göre, söz konusu bu verilerin işlenebilmesi için; her iki tarafın da ekonomik amaçlarının aynı olması gerekir. Sadece hâlihazırdaki değil; gelecekte rekabet içerisinde olabilecekleri durumları da göz önünde bulundurulmalıdır. İşlenecek veriler hakkındaki hukuka uygunluk, tarafların ekonomik hayatlarına ilişkin olmalıdır<sup>927</sup>.

İşletmeci, aynı işlemi gerçekleştiren diğer gerçek veya tüzel kişi servis sağlayıcıları hakkında da ekonomik rekabete ilişkin verileri toplayabilir, onları depolayıp hatta kullanabilir. Ancak söz konusu verileri işleyebilme kanun metninde belirtildiği gibi ekonomik rekabete ilişkin olmalıdır. Böyle bir düzenlemeye, kişisel verilerin korunmasına ilişkin tasarıda yer verilmiş değildir. Bu durumun düzenlenmemiş olması kanunda bir boşluk yaratacağı aşikârdır. Tasarı kanunlaşmadan bu tür boşlukların giderilmesi kanaatimizce daha isabetli olurdu.

### **D. KREDİ SORUŞTURMASI**

Gerçek veya tüzel kişi kredi başvurusunda bulunmuşsa, kredi verecek kişi veya kuruluş, kredi talep eden tarafın kişisel verilerini işleyebilir<sup>928</sup>. Söz konusu verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için, İVKK. m. 13’te bazı ölçütler öngörülmüştür. Bunlar; işlenecek veriler, hassas verilerle ve de kişilik ile ilgili olmamalıdır. İşlenecek veriler sadece kredi araştırması ile ilgili olmalıdır.

Kredi verecek taraf, ilgili kişi ile kredi sözleşmesi yapmaya karar vermişse, bu durumda, ilgili kişinin kişisel verilerini işleyebilir. İşletmeciler de, firmaları için kredi talebinde bulunmaları durumlarında, abonelerine ait kişisel verileri kullanarak

<sup>927</sup> Bucher, 136; Steinauer, 50; Peter, 185; Hünig, 202.

<sup>928</sup> Peter, 187; Bucher, 137; Amman, 321; Botschaft, 49; Schmid, 829.

kredi isteğinde bulunabilirler. Ancak, kişisel verilerin işlenmesinin öngörülen amaçla orantılı olması gerekir<sup>929</sup>.

Nitekim Kredi Kartı Kanunu m. 9'da, "Kart çıkaran kuruluşlar, kredi kartı almak isteyen kişilerin yasaklılık veya engel durumu, ekonomik ve sosyal durumu, aylık veya yıllık ortalama geliri, diğer kart çıkaran kuruluşlarca bu kişilere tahsis edilen kredi kartı limiti, bir model veya skorlama sistemi sonuçları, müşterinin tanı ilkeleri ile 29. madde çerçevesinde temin edilecek bilgileri dikkate alarak; yapacakları değerlendirmeye istinaden kullanım limiti tespit etmek zorundadır." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca kart talebinde bulunan müşterilerin, kişisel verileri işlenebilir. Böyle bir halde, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda anlatılanlara ek olarak, kanun tasarısı, m. 7/2/f/2'de, "Birinci fıkrada sayılan hassas veriler (din, felsefi düşünüş, siyasi görüş vb), özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin korunmasını sağlayacak yeterli önlemlerin alınması kaydıyla sigorta şirketleri tarafından kişisel veriler işlenebilir." denmektedir. Zikredilen kayıtla sigorta şirketlerinin müşterilerine ait kişisel verileri işlemelerinde hukuka aykırılık oluşturmaz<sup>930</sup>. Kanun tasarısının metninde, sadece sigorta şirketlerine yer verilirken kredi şirketleri ve bankalar hükümde yer almamıştır. Aslında, Tasarı metninde bu kurumlara yer verilmemesi bir eksikliktir. Kanaatimizce, Tasarıda mehz kanundaki gibi geniş bir düzenlemeye yer verilmeliydi.

## **E. MESLEKİ BİLGİLERİN SÜREKLİ YAYIN YAPAN MEDYA ARAÇLARINDA YAYINLANMASI**

Kişilerin özel hayatlarının dışında meslekî hayatlarına ilişkin veriler, sürekli yayın yapan medya araçlarında yayınlanması hukuka aykırılık teşkil etmez. Buradaki medya araçlarından maksat<sup>931</sup>, günlük yayın yapan gazeteler, ekonomik alanla ilgili haftalık veya aylık yayınlanan dergilerdir. Bir ekonomi dergisinde, ilgili İşletmecinin veya abonelerinin kişisel bilgilerine gazeteci, makalesinde yer vermişse veya söz

---

<sup>929</sup> Amman, 322; Bucher, 137.

<sup>930</sup> BGE 123 II 534, s. 535.

<sup>931</sup> Bucher, 138.



konusu bilgiler günlük haber bülteninde bir haberde geçmişse, bu nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi, hukuka aykırılık teşkil etmez<sup>932</sup>. Bu hukuka uygunluk sebebi, basının haber verme ve halkı aydınlatma hakkına dayanmaktadır<sup>933</sup>. Ancak bunların dışında, yüksek profilli bir abonenin (X) İşletmecisine aittir ibaresinin dergide veya diğer medya araçlarında geçmesi, mesleki bilgi olmayıp servis sağlayıcının firmasının bir reklâmı olacağından hukuka aykırılık söz konusu olur.

Kanun Tasarısı m. 6/3/ç hükmüne göre, “İlgili kişiler tarafından açıklanmış olması veya açık sicillerde mevcut bilgiler olması sebebiyle herkesçe bilinen kişisel verilerin işlenmesi” hukuka uygunluk sebebidir. Kişiler meslekî durumlarına ilişkin açıklamak zorunda oldukları verileri, açıkladıkları takdirde hukuka aykırılık söz konusu olmaz.

## **F. KİŞİSEL VERİLERİN ARAŞTIRMA, PLANLAMA VE İSTATİSTİKLERDE KULLANILMASI**

Kişisel veriler, akademik bir araştırmada, yıllık, aylık yapılan istatistiklerde kullanılmış ise bu işlem hukuka aykırılık teşkil etmez<sup>934</sup>. İşletmecinin, kayıtlarında bulunan kullanıcı veya abonelere ait kişisel veriler, elektronik haberleşme alanıyla veya şirketin ekonomik durumuyla ilgili araştırmalarda kullanılabilir. Böyle bir halde, kişilerin izinlerine gerek yoktur. Ancak bu veriler kişilerin özel hayatları ihlâl etmek için kullanılamaz. Meselâ, gereksiz yere kişilerin isimlerinin kullanılması hukuka aykırılık oluşturur. Bunun yanı sıra, kişilerin isimleri istatistiklerde yer almışsa, amaç gerçekleştirildikten sonra kişisel veriler anonimleştirilmelidir veya abonelerin isimleri verilmeden araştırmalarda kullanılmalıdır. Bu suretle ilgili kişiler herkes tarafından tanınma riski ile karşı karşıya gelmezler.

Kanun Tasarısı m.10’da “*Kişisel veriler, araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla anonim hale getirilmesi kaydıyla işlenebilir*” denmektedir. Bu suretle, elde edilen veriler üçüncü kişilere aktarılabilir veya yayımlanabilir.

---

<sup>932</sup> Hünig, 203; Bucher, 138; Peter, 193.

<sup>933</sup> Botschaft, 50; Lüchinger, 325; Schürmann/Nobel, 59; BGE 117 IV 193.

<sup>934</sup> Peter, 198; Botschaft, 51; Hünig, 204; Steinauer, 51, 52.

## G. KİŞİLERİN KAMUSAL HAYATLARI HAKKINDAKİ VERİLERİN İŞLENMESİ

İVKK. m.13/II'de belirtilen bu düzenleme daha çok halka mâl olmuş kimseleri ilgilendirir. Bu tür kişiler, kendilerinin özel hayatları dışındaki çalışma hayatlarıyla ilgili verilerin toplumca bilinmesinde yararı olanlardır<sup>935</sup>. Bu tür kişiler, arasında genellikle devlet adamları, politikacılar, bilim adamları, sporcular bulunmaktadır<sup>936</sup>. Söz konusu kişiler hakkında, toplumun bilgi sahibi olmasında bir yarar bulunduğu kabul edildiğinden bunların meslekî hayatlarına ilişkin bilgilerin işlenmesi, depolanması ve kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmez. Meselâ, yasama organında bütün milletvekillerine ait telefon, faks, e-mail gibi bu kişilere ulaşılmasını sağlayacak elektronik haberleşme araçlarının numaralarının bir rehberde veya bu tür bilgilerin halkın öğrenebileceği şekilde medya araçları ile yayınlanması, hukuka aykırılık teşkil etmez. Bunun yanı sıra, sanatçıların, film yıldızlarının, kendi e-posta adreslerini halkın öğrenebileceği şekilde kamuya arz etmeleri durumlarında da hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Kurum tarafından yayınlanan telefon rehberlerinde, o mahalde bulunan bütün meslek sahiplerinin açık adres ve telefon numaralarının bulunması kamunun yararına olacağından, hukuka aykırı bir durum söz konusu değildir. Nitekim bu durum, Kanun Tasarısı m. 6/3/ç de, *“İlgili kişiler tarafından açıklanmış olması veya açık sicillerde mevcut bilgiler olması sebebiyle herkesçe bilinen kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur”* hükmüne yer verilmiştir.

---

<sup>935</sup> Riklin, 167; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Tanınmış bir kişinin (Caroline), alışverişte ve çocuklarını okuldan alması sırasında paparazzilerce görüntülenmesi, kişinin özel hayatının ve kişiliğinin korunmasına ihlâl teşkil ettiğine karar vermiştir. Buna dayanak olarak da, ünlü kişinin fotoğraflarla tespit edildiği anda resmî işini yapmayıp, sadece özel hayatının olağan gereklerini yerine getirdiğini kabul ederek, söz konusu olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığına karar verilmiştir (AİHMK. 24. Haziran. 2004, Nr. 59320./00; www. echr. coe. int, UT. 10.01.2005).

<sup>936</sup> Lüchinger, 326; Hauser, 171; Minelli, 13f; Schürmann/Nobel, 244; Bucher, 134; Tercier, 66; BGE 97 II 97; BGE 111 II 209; ZR 1983, 6–15); Hünig, 205; Wermelinger 80.

## ÜÇÜNCÜ KISIM

### KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI İŞLENMESİNDE HUKUKSAL KORUMA

#### BİRİNCİ BÖLÜM KUSURU ŞART KOŞMAYAN DAVALAR

##### § 17. TESPİT DAVASI

TMK. m. 25/I' de, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişilere; hukuka aykırı saldırının önlenmesi, durdurulması ve saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteme hakkı tanınmıştır. Davanın açılabilmesi için kişilik haklarına yapılan saldırının kusurlu olması aranmamaktadır. Ancak, maddede yer alan davaların söz konusu olabilmesi için hukuka aykırılık şartı gerekmektedir.

TMK. m. 25/I' de belirtilen dava hakları, kişisel verileri İşletmeci tarafından, hukuka aykırı işlenen herkes, işletmeci ile arasında bir sözleşmenin olup olmamasına bakılmaksızın talep edilebilir. Söz konusu madde kişiliğin korunması alanında genel niteliği olan bir maddedir. Ayrıca, TMK. m. 5'te yapılan atıflar dolayısıyla da söz konusu hukuka aykırı işlemede TMK. 24 ve 25. madde hükümleri uygulama alanı bulur. Bu durum ile ilgili olarak, Kanun Tasarısı'nın gerekçesinde de "*Kişilik korunmasına ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddeleri aynen uygulanır. Ayrıca davacı, özellikle kişisel verilerin düzeltilmesi, silinmesi veya yok edilmesi isteminde de bulunabilir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Tespit davası, mevcut veya henüz mevcut olmasa da olma ihtimali yüksek fiil ve davranışın kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırı mahiyetinde olduğunun mahkeme tarafından karar altına alınmasıdır<sup>937</sup>. Kişiliğin hukuka aykırı saldırılara karşı korunmasında diğer davalara göre daha çok başvurulmuş bir taleptir<sup>938</sup>.

---

<sup>937</sup> Akipek/Akıntürk, 398; Geiser, 240; Guldener, 208; Jäggi, 190a; Pedrazzini/Oberholzer, 156; Riklin, 413; Schucan, 31; Schumacher, 171; Buille, 151,155; Peter, 252; Specker, 335; Egger/Çernis, 305; Hausheer/Aebi-Müller, 214; Zevkliler/Gökyayla/Acabey, 477; Meili, 269; Oğuzman/Seliçi/Oktay -Özdemir, 175; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jongo, 105; Brückner, 206, PN. 698; Egger, 265, PN. 76-77; BGE 91 II 408; 104 II 233/234; BGE 126 II 209.

<sup>938</sup> Riemer, 156.

Gerçekten de, diğer davaların açılması imkânının olmadığı durumlarda, hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilir<sup>939</sup>. Meselâ, kişisel verilerin hukuka aykırı işlendiği<sup>940</sup> veya abonenin adının yanlış bir şekilde abone rehberlerinde yer verilmesi durumlarında, bu durumların tespiti için dava açılabilir<sup>941</sup>. Ayrıca, kişilik değerlerinden olan resmin ilgiliden rıza alınmaksızın hem dergide hem de televizyon ekranında yayınlanması durumunda da ilgili kişi hukuka aykırı durumun tespitini isteyebilir<sup>942</sup>.

Tespit davasının konusu, maddî olaylar olmayıp, hukukî ilişkilerdir<sup>943</sup>. Tespit davasının açılabilmesi için hukuka aykırılığın herhangi bir ağırlığı aranmaz<sup>944</sup>. Ancak, hukuka aykırı saldırının şiddeti ağır olduğu müddetçe, hukuka aykırılığın tespitinde korunmaya değer hukukî yarar da o oranda yoğun olur<sup>945</sup>. Eda davası açma imkânının olduğu durumlarda tespit davası açılmaz<sup>946</sup>. Doktrinde, tecavüzün hukuka aykırılığı davasının açılabilmesi için, tecavüzün sona ermesinin beklenmesinin muhakkak gerekli olmadığı, kişisel değerlerden birine karşı yapılan haksız bir saldırının yapılmakta veya yapılacak olduğunu belirlemekte de, tespit davasının açılabileceği vurgulanmaktadır<sup>947</sup>.

TMK. m. 25/I'de düzenlenen hukuka aykırılığın tespitine ilişkin bu dava, genel tespit davasının, kişiliğe tecavüz durumu için özel olarak düzenlenmiş halidir. Bu sebeple dava, tecavüzün sona ermiş; fakat etkilerinin devam ediyor olması halinde açılabilir<sup>948</sup>. Çünkü bahsedilen özel tespit davası, taraflar arası ilişkilerde sona ermiş tecavüzün etkilerine son vermek üzere açılmaktadır. Tespit davası ayrıca,

---

<sup>939</sup> Schwaibold, PN. 6.

<sup>940</sup> BGE 97 II 97; 123 III 354; 123 III 385.

<sup>941</sup> Lambrou- Maurer-/Kunz, m. 15, PN. 4.

<sup>942</sup> BGE 127 II 481 (Minelli kararı). Kişinin kendisine ait resminin dergide yayınlanmasının önüne geçmesi Anayasa hukuku anlamda korunan haberleşme hürriyetinin günlük hayatta somutlaşmış halidir (Buntschau, PN. 14 vd) Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/1'de de haberleşme hürriyeti kapsamında garanti altına alınmıştır (Riemer, 544).

<sup>943</sup> Pedrazzini, 82.

<sup>944</sup> BGE 122 III 486; 123 III 354.

<sup>945</sup> BGE 122 III 453; 123 III 387.

<sup>946</sup> Guldener, 256; Kuru, 36 vd.

<sup>947</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 493; Helvacı, 132; BGE 127 III 481.

<sup>948</sup> Helvacı, 132; Dural/Öğüz, 144.

üçüncü kişilerce bilinen tecavüzlerde, tecavüzün etkilerini de yok etmeye yarar. Bu açıdan, tespit davası tecavüzün durdurulma davasına yaklaşı<sup>949</sup>.

Kişisel verilerin korunmasında, tespit davasına başvurma, diğer davalara göre çok fazla görülmez<sup>950</sup>. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinde, ilgili kişi bu hukuka aykırılığın durdurulmasını talep eder. Bu talebin içerisinde, bir tespit hükmü de kararın niteliği itibariyle yer alır. Kişisel verilerin korunmasında, tespit davasına ilişkin talepler, daha ziyade genel kişiliğin korunması hükümlerine atıf yapılarak çözülmektedir<sup>951</sup>.

## § 18. ÖNLEME DAVASI

### I. GENEL OLARAK

Önleme davası saldırı fiilini önleyici bir niteliğe sahiptir. Davanın amacı, muhtemel veya tekrar edilme ihtimali bulunan hukuka aykırı saldırının önlenmesi ve sona erdirilmesidir<sup>952</sup>. Önleme davası ile kişilik hakları saldırı tehlikesiyle karşılaşan kişi, failin gelecekteki davranışının önüne geçmeğe çalışmaktadır. Dava sonunda, failin belirli bir davranışta bulunmamasına karar verilir<sup>953</sup>. Önleme davası, diğer davalardan farklı olarak, saldırı sonuçlarına değil, saldırı fiiline yöneliktir<sup>954</sup> ve nitelik itibariyle, engelleyici bir davadır<sup>955</sup>. Dava sonucunda verilen yapmama kararına rağmen, davalı bu yükümlülüğü ihlâl ederse, o yapmaya zorlanamaz. Çünkü artık yapmama yükümlülüğünün ihlâli ortadan kaldırılamaz<sup>956</sup>.

Önleme davası yukarıdaki niteliklerinin yanı sıra, bir eda davasıdır<sup>957</sup>. Ancak, diğer eda davalarından, biraz farklıdır. Şöyle ki; normal bir eda davası sonucunda, davalı bir karara konu talebi yapmaya, dava sonunda mahkûm olurken, önleme davasında, ilgili kişi baştan itibaren zaten bir edimi yerine getirmek zorundadır;

---

<sup>949</sup> Tercier, 109; Schwaibold, PN. 6; Hausheer/Aebi-Müller, 214; Bucher, 143.

<sup>950</sup> Pedrazzini, 82 vd.

<sup>951</sup> Bucher, PN. 579; Brückner, 215, PN. 727.

<sup>952</sup> Merz, 16; Näf, 92; Helvacı, 128; Tandoğan, 245; Riemer, 156, PN. 385;

Hausheer/Aebi-Müller, 211; Meili, 268; Egger, 268, PN. 82.

<sup>953</sup> Merz, 4; Schmid, 65; Riemer, 156, PN. 389.

<sup>954</sup> Schumacher, 166; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 105.

<sup>955</sup> Merz, 10; Hausheer/Aebi-Müller, 212, PN. 14.15.

<sup>956</sup> Merz, 10.

<sup>957</sup> Merz, 60.

ancak bu edimin yerine getirilmesi belli bir süre gecikmektedir. Önleme davasında verilen kararın ne zaman yerine getirileceği belli değildir. Burada bir belirsizlik söz konusudur<sup>958</sup>.

Önleme davasının açılabilmesi için, kişinin mutlak haklarının hukuka aykırı olarak ihlâl edilmesi ve ihlâlin devam ediyor olması gerekmektedir. Burada kusur aranmaz<sup>959</sup>. Talebin kabul edilebilmesi için, davacının söz konusu hususları ispat etmesi gerekir.

## II. ÖNLEME DAVASININ ŞARTLARI

### A. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI İŞLENME TEHLİKESİNİN VARLIĞI

Önleme davası, engelleyici bir niteliğe sahip olduğundan her zaman bir tehdit eden saldırı fiilinin olması gerekir. Bu durum ise, ilk defa doğması muhtemel veya sona ermekle birlikte, tekrarlanma tehlikesi olan saldırı fiillerinin varlığı halinde söz konusu olabilir<sup>960</sup>. Doğmuş veya sona ermiş olan saldırılar önleme davasının konusunu teşkil etmezler. Böyle bir saldırının önlenmesi zaten düşünülemez<sup>961</sup>.

Bir saldırının tekrarı tehlikesinden söz edilebilmesi için, o saldırının kuvvetle muhtemel olması gerekir<sup>962</sup>. Önleme davası, çok yakında gerçekleşmesi muhtemel bir saldırının teşebbüs aşamasında önlenmesinin sağlanmasıdır. Bu sebeple, önleme davası, daha çok film, makale, kitap gibi yayımlandıklarında kişilerin, kişilik haklarına saldırı ihtimalinin yüksek olduğu alanlarda söz konusudur<sup>963</sup>. Bunun için saldırının ciddi ve objektif olması gerekir<sup>964</sup>.

---

<sup>958</sup> Merz, 11; Brückner, 204, PN. 688.

<sup>959</sup> Tandoğan, 246; Bulut, 178; Akipek/Akıntürk, 415.

<sup>960</sup> Schumacher, 174; Riklin, 406 vd; Merz, 35; İmre, 808 vd.

<sup>961</sup> Dural/Öğüz, 143; Merz, 15.

<sup>962</sup> Schumacher, 174; Riklin, 406; Näf, 10.

<sup>963</sup> OGer LU, 12. 02. 2004, ZBJV, 2005, s.199 vd; Akipek/Akıntürk, 397.

<sup>964</sup> BGE 97 II 97 ve 107 vd; Bucher, PN. 571; BGE 95 II 500; Riemer, 156, PN. 389; Deschenaux/Steinauer, 201, PN. 597; Akipek/Akıntürk, 417; Zevkliler/Gökyayla/Acabey, 528; Öztan, 154; Kılıçoğlu, 200; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 173-174.

İşletmeci de abonelerine veya kullanıcılara ait kişisel verileri hukuka aykırı veya sözleşmeye aykırı olarak işleyeceğine dair güçlü belirtiler olduğunda, aboneler bunun engellenmesi için önleme davası açabilirler. İşletmecinin kendisine düşen güvenlik tedbirlerini yeteri kadar almaması durumlarında abonenin, elektronik postalarının muhtevalarının hacker'lar tarafından okunması tehlikesinin mevcut ve bunun ciddî olması halinde ilgili mahkemeden tehlikenin önlenmesi istenebilir. Aynı tehlikeli durum telefon aboneliklerinde de yaşanmaktadır. Abonenin, mensubu olduğu işletmecinin, abonenin telefonlarını, sahibi olduğu teknik aletler vasıtasıyla dinlemeye ilişkin tehlike söz konusu olduğunda da önleme davası açılabilir. Bunların yanı sıra, elektronik haberleşme alanında önleme davasının görünüm alanı diğer davalara göre gerçekleşme oranı düşüktür. Ancak yukarıda verilen örnekler dâhilinde gerçekleşme ihtimali de bulunmaktadır.

## **B. HUKUKA AYKIRILIK**

Önleme davasının açılabilmesi için işletmecinin, kişisel verileri işleminin hukuka aykırı olması gerekir. Önleme davasının açılabilmesini öngören, TMK. m. 24'te "Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını söyleyebilir" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, haksız fiil teşkil eden hallerde söz konusu olur. Ancak sözleşmeye aykırılık durumlarında da eğer şartlar mevcutsa önleme davasının açılmaması için kanımızca herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü önleme davasının düzenlenme amacı kişilik haklarına karşı gerçekleşme ihtimali bulunan saldırının önlenmesidir. Ayrıca, TMK. m. 5 anlamında Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun hükümleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olduklarından sözleşmeye aykırı olan durumun kişilik haklarını ihlâl ettiği her fiil için önleme davası açılabilir.

Önleme davasının açılabilmesi için, kişisel değerlerin hukuka aykırı ihlâli aranmaktadır. Sözleşmeye aykırılık teşkil eden bazı durumlar aynı zamanda hukuka aykırılıkta oluşturabilir. Meselâ İşletmecinin sözleşmede kararlaştırılmamasına rağmen abonelerinin telefon numaralarını reklâmlarda kullanması sözleşmeye aykırıdır aynı zamanda hukuka da aykırıdır. Çünkü ilgili abonelerin özel hayatları ihlâl edilmekte veya edilme tehdidi altındadır. Bu durumda önleme davası, taraflar arasında sözleşme olsa bile açılabilir. Bunun yanı sıra, önleme davasının açılması

diğer davaların açılmasına göre daha kolay olur. Çünkü kusur ve zarar şartı aranmamaktadır. Bu durum da kişilik haklarının korunmasında, önemli bir etki yaratır. Ancak, her sözleşmeye aykırılık hukuka aykırılık doğurmayacağı gibi kişilik haklarını da ihlâl etmeyebilir.

Bunların yanı sıra, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde, hukuka uygunluk sebeplerinin de bulunmaması gerekir. Aksi takdirde hukuka aykırılık gerçekleşmez. Koruma tedbiri, iletişim araçlarının ilettikleri sinyallerin, yazıların, resimlerin, görüntü veya seslerin ve diğer nitelikteki bilgilerin dinleme veya tespitine yöneliktir<sup>965</sup>.

### C. KARARIN İÇERİĞİ

Önleme davası sonucunda mahkemece verilen karar, bir çekinme yükümlülüğünü içerir<sup>966</sup>. Kararla, kişisel verileri hukuka aykırı işleyen işletmeci söz konusu fiili sonlandırmak zorundadır. Genelde her somut yapma davranışı önleme davasının konusunu oluşturur. Mahkeme, kararını somut bir talebe dayanarak vermelidir<sup>967</sup>. Genel bir işleme halinde önleme davası söz konusu olmaz.

İsviçre’de önleme davası sonucu karar veren hâkim karara aykırı davranılması durumunda, İsviçre Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanacağını bizzat ihtar etmektedir<sup>968</sup>. İsviçre’de verilen önleme kararlarında, hâkim kararın cezai nitelik taşımasını istemezse onu açıkça belirtmesi gerekmektedir. Aksi takdirde normalde karar içeriğinde cezai bir hüküm var sayılıyor<sup>969</sup>.

Hukukumuzda, önleme davasında verilen karar İİK. m. 30’a göre icra edilir. Bu hükme göre, gönderilen icra emrinde, söz konusu karar yerine getirilmediğinde İİK. m. 343’deki cezanın uygulanacağı ihtar yapılır. Bu kararla İsviçre’de olduğu gibi cezai bir tehdidin olmasına görünüşte gerek yoktur. Ancak, önleme davasına konu olan hukuka aykırı kişisel verilerin işlenmesi, aciliyet gerektiren bir konudur. Bundan dolayıdır ki ihtar sonuçsuz kalabilir. Bu durumda İsviçre’de olduğu gibi

---

<sup>965</sup> Ersoy, 323.

<sup>966</sup> Riklin, 411; Schumacher, 175; Bucher, 141, PN. 572; Geiser, 179; Jäggi, 182a; Merz, 93; Kılıçoğlu, 329; BGE 97 II 92; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 174.

<sup>967</sup> Jäggi, 182a; Riklin, 411; Merz, 5; Geiser, 179.

<sup>968</sup> Schumacher, 175; Riklin, 411; Jäggi, 179a; Geiser, 180;

<sup>969</sup> Geiser, 180; BGE 78 II 295.



kararın İİK. m. 343'deki ihtarı peşinen içermesi gerekir<sup>970</sup>. Aslında bu durum FSEK. 77'de hâkimin ihtiyati tedbir kararı vermesi durumunda, bu karara aykırı davranışın İİK. m. 343'deki cezanın uygulanacağını ihtar eder. Bu hükmün önleme davasında da uygulanması kararın etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gereklidir

## § 19. DURDURMA DAVASI

### I. GENEL OLARAK

Kişisel haklara karşı tecavüz başlamış ve devam ediyorsa açılacak olan dava, tecavüzün durdurulması davasıdır. Bu dava ile kişilik haklarına karşı tecavüz oluşturan duruma son verilir<sup>971</sup>. Durdurma davası niteliği itibariyle bir eda davası niteliğindedir. Bu dava sonunda verilen karar icra edilebilir niteliğe sahiptir<sup>972</sup>. Hukuka aykırı saldırı sebebiyle devam etmekte olan hukuka aykırı duruma yönelen bir davadır<sup>973</sup>. Kişilik haklarına karşı yapılan saldırıya halen son vermenin mümkün olduğu bir tecavüzü ortadan kaldırmak, tecavüzün kaynağını kurutmak ve gelecekte devam eden tecavüz durumu sebebiyle doğması muhtemel yeni maddî ve manevî zararları önlemektir<sup>974</sup>. Bu dava, hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmayı hedeflemektedir.

Durdurma davası pratikte, şeref ve haysiyete, meslekî ve ticarî değerlere ve özel hayata karşı yapılan hukuka aykırı saldırılarda önem taşır. Kişinin hayat ve vücut tamlığına yönelik saldırılarda, tecavüzün yapılması ve sona ermesi aynı anda olacağı için, bu davanın açılabilmesi için nadirdir<sup>975</sup>.

---

<sup>970</sup> Kılıçoğlu, 330.

<sup>971</sup> Jäggi, 183a; Bucher, 142; Deschenaux/Steinauer, 202, PN. 602; Tercier, 126; Schumacher, 177; Geiser, 188, 190; Pedrazzini/Oberholzer, 155; Peter, 245; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 171; Kılıçoğlu, 206; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 472–473; Helvacı, 130; Bulut, 178; Dural/Öğüz, 142; Akipek/Akıntürk, 395; Egger/Çernis, 308; Träschler, 103; Hausheer/Aebi-Müller, 213; Meili, 268; Brückner, 205, PN. 695; Egger, 266, PN.78.

<sup>972</sup> Kılıçoğlu, 205.

<sup>973</sup> Riklin, 337; Merz, 14.

<sup>974</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 159; Kılıçoğlu, 206; Serozan, 95,96; Karayalçın, 18; BGE 97II 97.

<sup>975</sup> Dural/Öğüz, 142.

## II. DURDURMA DAVASININ ŞARTLARI

### A. HUKUKA AYKIRI İŞLENMİŞ KİŞİSEL VERİLERİN MEVCUDİYETİ

Durdurma davası, hukuka aykırı bir saldırının ortadan kaldırılmasını hedeflediğinden, mevcut hukuka aykırı bir saldırının olması şarttır ve bu saldırının devam etmesi gerekir<sup>976</sup>. Meselâ, sözleşme görüşmelerinde, kişinin mensubu olduğu ırktan dolayı sözleşmenin gerçekleşmemesi durumunda; kişilik haklarına yönelmiş bir hukuka aykırı saldırı söz konusudur. Bu saldırının kaldırılması için durdurma davası açılabilir<sup>977</sup>. Saldırı sona ermişse kural olarak durdurma davası açılmaz. Gerçekten de sona ermiş bir saldırının durdurulması söz konusu olmaz. Böyle bir durumda ancak, tazminat davası açılabilir.

İşletmeci tarafından abonelerine veya kullanıcılara ait kişisel verilerin hukuka, ahlâka, dürüstlük kuralına aykırı işlenmesi; kişisel değerlere karşı hukuka aykırı bir saldırının olduğunun göstergesidir. Bu durumlarda, saldırının önlenmesi için durdurma davası açılabilir<sup>978</sup>. İşletmecinin aboneden izin almadan, abonenin ismine rehberde yer vermesi, istenmeyen reklâmların kişinin rızası hilafına gelmeye devam etmesi ve abonelere ait telefonların hukukî ön şartlar gerçekleşmeden dinlenilmesi, elektronik postaların okunması, kullanıcılara rızası dışında reklâm içerikli elektronik postaların gönderilmesi durumunda durdurma davası açılabilir<sup>979</sup>. Ayrıca, kişinin adının alan ismi olarak kullanılması, resminin rızası hilafına işletmeci tarafından kendi firmasının reklâmı olarak kullanılması durumları devam ettiği müddetçe durdurma davası açılabilir.

Kişinin şeref ve haysiyetini, özel hayatını ihlâl eden bir haberin gazetenin web sayfasında yer alması, söz konusu haberin gazetenin web sayfasından kaldırılıncaya kadar, ilgili kişinin kişilik hakları ihlâl edilmiştir. Böyle bir hakka söz

---

<sup>976</sup> Hubmann, 58; Riklin, 337; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 105; BGE100 III177.

<sup>977</sup> Göksu, 207; “ İşveren, kendisine iş için başvuran bayan işçinin meslekî yeteneğine bakmadan onu cinsiyetinden dolayı işe almayarak ona haksızlık etmiştir. Bu durum, ilgili kişinin kişilik haklarına karşı yapılan bir müdahaledir.” BAG JZ 1991, s. 42.

<sup>978</sup> Lambrou-Maurer/Kunz, m. 15, PN. 8; Bucher, 142; Pedrazzini, 85.

<sup>979</sup> AG, Hamburg, KT. 15.Aralık 2005- 7A C 144/05.

konusu kişi, ilgili gazeteye, web sitesini hazırlayan kişiye ve servis sağlayıcısına karşı durdurma davası açabilir<sup>980</sup>.

## B. DURDURMANIN MÜMKÜN OLMASI

Durdurma davasının açılabilmesi için, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasının mümkün olması gerekir<sup>981</sup>. Bunlar maddî saldırı durumları ve maddî olmayan saldırı durumları olmak üzere ikiye ayrılır<sup>982</sup>. Maddî saldırı durumunda, saldırı sonucu doğan hukuka aykırı durumun mevcut maddî bir olay sebebiyle devam etmesidir. Meselâ, İşletmecinin, abonelere ait kişisel verileri, abonelerin rızaları hilâfına, dürüstlük kurallarına ve gerçeğe aykırı bir şekilde işlemesi durumunda; hukuka aykırı işleme devam ettiği müddetçe, hukuka aykırı durum da devam eder. Maddî olmayan saldırı durumunda ise, hukuka aykırı durum kişilerin zihninde, devam ediyor olmasıdır. Meselâ, kişinin elektronik postalarının hukuka aykırı olarak okunması ve ilgili kişinin özel hayatına ilişkin mahrem bilgilerin kamuoyuna açıklanması durumlarında, kamuoyunun zihninde ilgili kişi hakkında olumsuz düşünceler oluşabilir.

Her ne kadar hukuka aykırı işleme, dinleme fiilleri ortadan kaldırılrsa da, ilgili kişi hakkındaki düşünceler kamuoyunun zihninde hep kalır. Bu izlenimin kaldırılması mümkün değildir. Bunun yanı sıra, kişinin cep telefonuna onun rızası hilâfına reklâm gönderilmesi durumunda, kişi bu tür reklâmların durdurulmasını mahkemeden talep edebilir<sup>983</sup>. Reklâm veya pazar araştırması amacıyla kullanılırsa, daha sonra ilgili abone tarafından yapılacak başvuru sonrası hukuka aykırı saldırı durdurulabilir.

---

<sup>980</sup> Doğan, 400; Yargıtay 4. HD. 08. 02. 2001 T, E. 755/K. 1157 sayılı kararında “internetteki yayınlar sebebiyle yapılacak işlem konusunda henüz hukukî bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki mahkeme kararlarının bağlayıcı sonucunun gerçekleşebilmesi için, kararın infaz edilebilir olması ve böylece yaptırımının da uygulanması gerekmektedir. Şu aşamada, internette yapılan bir yayının gönderilenler dâhil olmak üzere internette çıkarılması veya yayının durdurulması konusunda bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılacak bir durum arz etmektedir. Bu da yargı kararının etkisiz kalmasını ve böylece tartışılabilir hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Bu sebeple buna ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken, bunun yerine yazılı olduğu üzere kabul kararı verilmiş olması bozmayı gerektirir.” gerekçeleriyle, durdurma davasının şartlarının oluşmadığına vurgu yapmıştır.

<sup>981</sup> Riklin, 341; naklen, Fehr, 306; Kılıçoğlu, 208.

<sup>982</sup> Riklin, 340–341.

<sup>983</sup> LG Bonn, KT. 19.07.2004-6S 77/04, CR, 3/2005, s. 198vd.

### **C. HUKUKA AYKIRILIK**

Durdurma davası da, önleme davasında olduğu gibi, kusur şartı aramayan davalardandır. Gerçekten de, durdurma davasının açılabilmesi için kusur ve zarar şartları aranmamaktadır. Kişisel verilerin işlenmelerinin hukuka aykırı olması ve söz konusu olayda hukuka uygunluk sebepleri bulunmuyorsa, İşletmeciye karşı durdurma davası açılabilir.

### **D. KARARIN İÇERİĞİ**

Durdurma davasının şartları gerçekleşmiş ise, davalıya (İşletmeciye) hukuka aykırı durumu (işlemeyi) durdurması emredilir<sup>984</sup>. Bu emrin kapsamında söz konusu hukuka aykırı işlemeyi gerçekleştiren maddi araçların yok edilmesi girer. İşletmecinin kişisel verileri reklam için işleminde kullanımı elektronik haberleşme araçları yok edilir. Söz konusu reklam ilanları internet kanallarına gönderilecek bilgilendirme ile silinir. Telefonlara gönderilen istenmeyen reklamlar kararın ilgili işletmecinin hâkimiyet alanına ulaşmasından itibaren abonelere gönderilmesine son verilir.

Önleme davasında kararın icra edilebilmesi için gerekli olan İİK. m. 343'deki cezai uygulama ihtarına durdurma davası kararında da yer verilmesi yerinde olur. Dava sonucu verilen kararın daha erken etkili olması bu yolla sağlanabilir.

## **III. DURDURMA DAVASININ BİR ŞEKLİ OLARAK KARARIN YAYINLANMASI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BİLDİRİLMESİ**

### **A. GENEL OLARAK**

Kararın hem yayınlanması hem de bildirilmesi tek başına kişilik haklarını korumaya hizmet etmez. Bu iki kurum mutlaka diğer hukukî yollarla istenir<sup>985</sup>. Hukuka aykırılığın tespiti kararında, yayınlama ve bildirme kendiliğinden bulunur. Hukuka aykırılık teşkil eden karar metni üçüncü kişilere bildirim konu olmaktadır.

---

<sup>984</sup> Geiser, 194; Schumacher, 178; Riklin, 350; Hausheer/Aebi-Müller, 211; Kılıçoğlu, 399.

<sup>985</sup> Riemer, 157, PN. 391; Brückner, 211, PN. 714.

## B. İSVİÇRE VE TÜRK MEDENÎ KANUNLARINDAKİ DÜZENLEMELER

### 1. İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Düzenlemeler

İsviçre Medenî Kanunu'nun 28a/II'de, “...düzeltmenin veya kararın yayınlanmasını veya üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemede, davacı veya gerektiğinde üçüncü kişi tarafından hazırlanmış bir düzeltme metninin yayınlanmasını veya üçüncü kişilere bildirilmesini kapsar. Uyuşmazlık halinde, ulaşılmak istenen amaç ve bütün şartlar göz önüne alınmak suretiyle düzeltmenin içeriği üzerine karar vermek yetkisi hâkime aittir<sup>986</sup>. Hâkim ya kararın tamamının yayınlanmasına veya kararın belli bir bölümünün yayınlanmasına karar verir<sup>987</sup>.

İVKK. m. 15/III' de “...kişisel verileri hukuka aykırı işlenen kişinin, kararı yayma veya bildirme hakkı olduğuna” işaret edilmiştir. Söz konusu bu madde ile ilgili kişi, Medenî Hukuk'ta (ZGB. Art. 28) yer alan diğer imkânlarla birlikte bunu da kullanabilir.

### 2. Türk Medenî Kanunu'ndaki Düzenlemeler

Türk Medenî Kanunu'nun m. 25 /II fıkrasına göre, “...davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Burada belirtilen, yayınlama ve üçüncü kişilere bildirmeye ancak hâkim karar verebilir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak, kanun tasarısin 12/1. fıkrasında da, ilgililerin, “...kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi durumunda ise, silinmesini, yok edilmesini veya aktarımın engellenmesini ve buna göre yapılacak işlemlerin verilerin açıklandığı üçüncü kişilere bildirilmesini istemek hakkına sahiptir”, İlgili kişiler, hukuka aykırı bir durum söz konusu olduğunda, bu haklara sahiptir.

---

<sup>986</sup> Bucher, 144, PN. 585; Hausheer/Aebi-Müller, 216, PN. 14.38; Riemer, 158, PN. 392; Brückner, 211, PN. 714; Schmid, 67, PN. 325.

<sup>987</sup> BGE 118 II 369; 100 II 177.

## C. KARARIN YAYINLANMASININ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BİLDİRİLMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Doktrinde kararın yayınlanmasının hukuki niteliği konusunda, değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre<sup>988</sup>, manevî zararın bir tür tazmin şeklidir. Bundan dolayıdır ki kararın yayımı ve bildirimini için manevî tazminata ilişkin şartların gerçekleşmiş olması gerekir<sup>989</sup>. Ancak, bu görüş manevî tazminatın amacı göz önüne alındığında kabul edilemez. Çünkü manevî tazminat, zarara uğrayan bir kimsenin zararının doğrudan tazminini hedefler.

Bir diğer görüşe göre<sup>990</sup>, kararın yayınlanması tecavüzün durdurulması davasının konusunu teşkil etmektedir. Hukuka aykırılığın tespitine ek olarak hüküm ilân edilmektedir.

Kanaatimizce, kararın bildirimini veya yayınlanması; tek başına bir tedbir olmayıp, ancak diğer sayılan hukukî tedbirlerle birlikte istenebilir. Tecavüzü öğrenen üçüncü kişilerde davacıya karşı oluşan güvensizlik duygusunun, yanlış izlenimi ortadan kalkmasına veya hiç oluşmamasına yarayan dolaylı bir tedbirdir. Ayrıca talep edilebilecek bağımsız bir dava değildir<sup>991</sup>.

Kararın yayımı bağımsız bir davanın konusunu oluşturmayacağı doktrinindeki bazı yazarlarca, maddenin metninden de çıkarılabileceği belirtilmiştir. Çünkü TMK. m. 25/II'e göre, "davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi yada yayımlanması isteminde de bulunabilir". Madde metni yazılış şekli açısından kişilik haklarına yapılan hukuka aykırılığın tespiti davasına başvurulabileceği anlamı çıkmaktadır<sup>992</sup>.

Doktrinde diğer yazarlar ise, kararın ilanı ve üçüncü kişilere bildirilmesinin sadece tespit davası ile değil durdurma davası ile de istenebileceği görüşünde olanlarda bulunmaktadır<sup>993</sup>. Kanaatimizce de kararın yayımı ve üçüncü kişilere

---

<sup>988</sup> Tandoğan, 344 ; Franko, 165 vd; İmre, İsim Hakkı, 914; Helvacı, 138; Schumacher, 207;

<sup>989</sup> Jäggi, 251a- 252a.

<sup>990</sup> Jäggi, 252a; Riklin, 393- 394; Kocayusufpaşaoğlu, 169; Kılıçoğlu, 213; Ulsan, 892–893.

<sup>991</sup> Riemer, 158, PN. 392; Tercièr, 136; Hausheer/Aebi-Müller, 216; Geiser, 194; BGE 118 369 – 273; BGE (Minelli), 106 II 92 vd. ;BGE 95 II 481 – 499, (Club Méditerranée).

<sup>992</sup> Riklin, 394; Buille, 128; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 175; BGE 104 II 1.

<sup>993</sup> Akipek/Akıntürk, 419-420; Kılıçoğlu, 343; Hausheer/Aebi-Müller, 217.

bildirilmesi durdurma davasıyla birlikte istenebilir. Burada işletmeci tarafından kişisel verileri hukuka aykırı işlenen aboneler durdurma davasının yanı sıra söz konusu kararın yayınlanmasını isteyebilirler. Kararın yayımı ve bildirilmesinin manevi tazminatın bir tazmin şekli olarak düşünülecek olunursa, söz konusu hukuka aykırı işlemeyi gerçekleştiren işletmeci kendi kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Oysaki kusurun gerekli olmadığı durdurma davasında aboneler veya kullanıcılar daha kolay bir şekilde işletmecilere karşı kişilik haklarını koruyabilirler. Mesela, verilen reklamlarda abonenin veya kullanıcının resminin onların rızaları olmadan telefon, faks ve internet reklamlarında ürün tanıtımında kullanılması halinde söz konusu hukuka aykırı işlemenin durdurulmasını ve kişilerin ilgili ürünle veya işletmeciyile herhangi bir yakınlıklarının olmadığı tespit ettirilerek, üçüncü kişilere bildirebilir. Hatta doktrinde, kararın yayımının hukuka aykırılığın tespitinin talep edildiği hallerle sınırlı kalınmayıp, eğer şartlar elveriyorsa, maddi ve manevi tazminat davalarıyla da ileri sürülebileceği ileri sürülmektedir<sup>994</sup>

#### **D. KARARIN YAYIMINA İLİŞKİN ESASLAR**

Hâkim kararın yayımına, yayımın şekil ve kapsamına, yayım aracına, hal ve şartlara göre karar verir. Kişiliği ihlâl eden açıklamanın üzerinden uzun bir zaman geçmişse, bu kararın yayınlanmaması gerekir<sup>995</sup>. Ayrıca mahkeme, kararın sadece hüküm bölümünü yayınlamalıdır<sup>996</sup>. Hâkim, yayınlamanın veya bildirim kimin tarafından yapılacağını, masrafların kime ait olacağına kararda yer verilmelidir<sup>997</sup>. Hâkim tarafından gerçekleştirilecek bu düzeltme metni tecavüzün yapıldığı yolla yayınlanır. Meselâ, yayın yoluyla yapılan bir tecavüz yine yayın yoluyla kaldırılmalıdır<sup>998</sup>. Her durumda, yayın masrafları davalıdan alınır<sup>999</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi son dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>1000</sup>, okuyucu mektuplarının içeriğinin ilgili gazetenin yazı işleri tarafından

---

<sup>994</sup> Kılıçoğlu, 344.

<sup>995</sup> Schumacher, 207; Lüchinger, 327; Franko, 167; Hausheer/ Aebi-Müller, 216;

Kılıçoğlu, 345.

<sup>996</sup> BGE 100 II 177, s. 180.

<sup>997</sup> BGE 126 III 209.

<sup>998</sup> Tercièr, 138; Oğuzman /Seliçi / Oktay- Özdemir, 153.

<sup>999</sup> Bucher, 144, PN. 585; Tercièr, 139.

<sup>1000</sup> BGE 106 II 92.

reddedilmesini, kişiliğin ihlâli olarak kabul edilmiştir. Bu, durumun yayınlanması veya bildirim ZGB Art. 28a'ya dayanarak yapılabileceğini kabul etmektedir. Buna gerekçe olarak da yayımlanmanın ve bildirim hukuka aykırı bir olayın üçüncü kişilere duyurulması olduğundan, burada da İsviçre Medenî Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanabilir<sup>1001</sup>. Federal Mahkeme, vermiş olduğu kararında, bu duruma işaret etmiştir. Mahkemenin kararında, “*sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan manevî tazminat talebinde; kişinin kişisel değerleri ZGB'nin, 28. maddesi anlamında ihlâl edilmişse, haksız fiile ilişkin hükümler uygulanır*”<sup>1002</sup> ifadesine yer verilerek, kararın yayımlanmasına ilişkin hükümler burada da geçerli olacağı vurgulanmak istenmiştir.

## § 20. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASI

### I. GENEL OLARAK

İşletmeci, gerçek veya tüzel kişi abonelere ait kişisel verileri, taraflar arasında herhangi bir sözleşme olmadan hukuka aykırı olarak işlemesi, depolaması ve onlardan yararlanması sonucu herhangi bir yarar elde etmişse; bu yarar<sup>1003</sup> sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, zarar gören kişilere iade eder. Çünkü hukuka aykırı işlemede ya ilgili kişinin zararı artmıştır veya herhangi bir zarar doğmamış olsa dahi, karşı tarafın mal varlığının artışı söz konusudur<sup>1004</sup>.

### II. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AMACI

Sebepsiz zenginleşme, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak kişilik değerlerinin ticarî olarak kullanılması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında, “*ünlü aktör Paul Dahlke'nin röportajı sırasında çekilen fotoğraflarının, daha sonra bir motosiklet reklâmında kullanılması sonucu açılan davada, ilgili firmanın sebepsiz bir*

---

<sup>1001</sup> Hausheer/Aebi-Müller, 217; Riemer, 158, PN. 393.

<sup>1002</sup> BGE 76 II 106; BGE 87 II 145.

<sup>1003</sup> Schumacher, 212, 213; Riklin, 418; Hotz, 32; Hubmann, 261; Schwaibold, PN. 18; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 377; Serozan, Düşünceler, 98; Kılıçoğlu, 347.

<sup>1004</sup> Lambrou -Maurer /Kunz, m. 15, PN. 23; BGE 97 II 178; Riemer, 163, PN. 411; Hausheer/Aebi Müller (recht), 145.



zenginleşmesinin söz konusu olduğu”na karar vermiştir<sup>1005</sup>. Söz konusu kişilik değerlerinin İşletmeci tarafından ticarî olarak kullanılması durumunda da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kişisel verileri işlenen abonelerin, işletmecilere karşı dava açma hakları vardır. Meselâ, İşletmeci, aboneleriyle arasındaki mevcut sözleşmenin sona ermesine rağmen ilgili kişisel verileri silmeyip kendi bünyesinde bulunan alışveriş firmasının müşteri hizmetlerine aktarması sonucu pazar payını yüksek göstererek önemli bir ihaleyi kazanması durumunda, ilgili işletmeci eski abonelerine karşı sebepsiz bir zenginleşmesi söz konusudur. Abonelerde, İşletmecinin elde ettiği kazancı iade etmesi için sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilirler.

### III. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ ŞARTLARI

Sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için, BK. m. 62’de belirtilen şartların işletmeci açısından gerçekleşmesi gerekir<sup>1006</sup>. Sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucu kişilik hakları ihlâl edilen abonelerin ve kullanıcıların fakirleşmesi işletmecinin zenginleşmesi ve bu zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağı ve nihayet zenginleşmenin hukuka aykırı olması gerekir<sup>1007</sup>.

Zenginleşmenin konusu ekonomik bakımdan anlam ifade eden her türlü mal ve hizmettir. Burada zenginleşmenin en geniş anlamda düşünülmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>1008</sup>. Meselâ, İşletmeci, abonelerine ait kişisel verileri onların rızaları olmadan kendi pazar payını yüksek gösteren bir araştırmada kullanması ve Elektronik haberleşme alanında açılan ihaleyi alması durumunda, İşletmeci haksız olarak zenginleşmiştir.

Zenginleşme, konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Klasik görüşe göre, zenginleşme karşı tarafın malvarlığındaki eksilme kadardır. Tarafların

---

<sup>1005</sup> BGH, 08.05.1956, BGHZ 20, 345, NJW 1956, 1554.; “Ünlü şarkıcı NENA’nın isminin, sponsorluk anlaşması yaptığı firma tarafından kendisinden herhangi bir izin talep edilmeksizin, firmanın ürünlerinde kullanılması durumunda da mahkeme sebepsiz zenginleşme hükümlerinin geçerli olacağını kabul etmiştir”. (BGH 14.10.1986, v. ZR 10/80).

<sup>1006</sup> Serdar, 270.

<sup>1007</sup> Inderkum, PN. 439, 190; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 377.

<sup>1008</sup> Oğuzman, 68.

malvarlıklarındaki değerler yer değiştirmektedir<sup>1009</sup>. Bundan dolayıdır ki, sebepsiz yere elde edilen kazancın iadesi talebi, davacının fakirleştiği miktardan fazla olamaz.

Savunulan diğer bir görüş ise, hukuk alanının ihlâlüne dayanmaktadır. Buna göre, kişilerin hukukî değerlerinden oluşan hukuk alanının haklı bir sebep yok iken başkası tarafından ihlâl edilmek suretiyle elde edilen ekonomik her menfaat her zenginleşme başkası aleyhine gerçekleşmiş bir zenginleşmedir. Buradaki zenginleşmenin temeli kişilerin hukuk alanlarının ihlâlidir. Hukuk alanının ihlâlî, alacaklının hukukça korunan değerlerini kullanma onlardan yararlanma veya tasarruf etme yetkilerinin kısıtlanması şeklinde olmaktadır. Söz konusu bu görüşe İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında da yer verilmiştir<sup>1010</sup>. Bu görüşe göre, işletmecinin abonelerinden veya kullanıcılardan izin almaksızın onların resimlerini veya şirketlerinin logolarının servis sağlayıcının firma reklâmlarında yer alması durumunda, servis sağlayıcı söz konusu kişilerin kişi ve mal varlığı değerlerini kısıtlamış dolayısıyla da onlar aleyhine zenginleşmiştir. Kanımızca, bu görüş işletmecinin abone veya kullanıcılara ait kişisel verileri haksız yere kullanmalarına karşı elde edeceği menfaatin talebi açısından daha isabetlidir. Zira bu suretle işletmeci, kişisel verilerden olan resimleri ve şirket logolarını dergide, gazetede yayınlamak için ödeyeceği paradan tasarruf etmiş ve aboneler ve kullanıcılar aleyhine belirli bir oranda zenginleşmiştir.

Nihayet, sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırı olması gerekir. Eğer işleme hukuka uygun ise, sebepsiz zenginleşmede mümkün olmaz. Gerçekten de, işletmeci, abonelere ait adres bilgilerini, yayın, evine satarak belli bir gelir elde etmişse, bunun iadesi gerekir. Söz konusu zenginleşmenin istenebilmesi için kusur aranmaz<sup>1011</sup>. Ayrıca, vekâletsiz iş görmeden farklı olarak, ne fakirleşenin ne de sebepsiz zenginleşenin fiil ehliyetlerinin bulunması gerekir.

Yukarıda bahsedilen şartların yanı sıra sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi için işletmecinin zenginleşmesi ile abonelerin ve kullanıcıların

---

<sup>1009</sup> von Tuhr/Peter, 473; Schumacher, 211; Eren, 827; Inderkum, PN. 445, 192.

<sup>1010</sup> Inderkum, PN. 447, 193; BGE 129 III 425; BGE 129 III 652.

<sup>1011</sup> Lambrou-Maurer/Kunz, m. 15, PN. 23; Bucher, 151; Barrelet, 375;

Schwaibold, m. 28a, PN.18; Riklin, 418; Schumacher, 212.; Kılıçoğlu, 348;

BGE 97 II 177 vd.

fakirleşmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir<sup>1012</sup>. Gerçekten de işletmecinin hukuka aykırı olarak abonelerine veya diğer şahıslara ait kişisel verileri işleme durumunda zenginleşme ile karşı tarafın fakirleşmesi arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunmalıdır.

Sebepsiz zenginleşme davasının şartları gerçekleşmişse, İşletmeci, hukuka aykırı işleme sonucu elde ettiği kazancı, aleyhine zenginleştiği saldırıya uğrayan kişiye iade etmek zorundadır. Bu iade, kişinin zenginleşmesinden fazla olamaz<sup>1013</sup>.

#### **IV. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVALARIYLA İLİŞKİSİ**

Sebepsiz zenginleşme davası ile maddî tazminat davasının yarışıp yarışmayacağı doktrinde tartışılmaktadır. Hâkim görüşe göre, iki davanın yarışacağı kabul edilmektedir<sup>1014</sup>. Çünkü söz konusu iki dava birbirinden bağımsızdır. Sebepsiz zenginleşme daha çok, kusurun ispatının zor olduğu veya kusurun bulunmadığı hallerde söz konusu olur. Her iki davanın açılabilmesi mümkün ise, davacı bir seçim yapmalı ve menfaatine uygun düşen davayı açmalıdır.

Sebepsiz zenginleşme davasının şartları gerçekleşmişse, İşletmeci, kişisel verileri hukuka aykırı işlemekle elde ettiği kazancı, aleyhine zenginleştiği abonelere veya diğer kullanıcılara iade etmek zorundadır. İşletmeci, abonelere veya kullanıcılara ait kişisel verileri izin almaksızın kullandığı için kötü niyetlidir. Bundan dolayıdır ki, sebepsiz zenginleşmede kötü niyetli zenginleşenin iade yükümlüğüne tabidir. Kötü niyetli zenginleşen, iade tarihinde malvarlığında bulunanı değil bilakis elden çıkardığı zenginleşmenin tamamını iade ile yükümlüdür. İade edilecek zenginleşmenin kapsamı, iade anındaki duruma göre hesaplanır<sup>1015</sup>. Burada iade borcunun kapsamını kötü niyetli zenginleşenin mal varlığının iade anında gösterdiği durum ile zenginleştirici olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki fark oluşturur<sup>1016</sup>. İade edilecek miktar saldırıya uğrayan kişinin malvarlığında

---

<sup>1012</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 379.

<sup>1013</sup> Schumacher, 213; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 494.

<sup>1014</sup> Oğuzman, 70.

<sup>1015</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 390.

<sup>1016</sup> von Tuhr/Peter, 473; Gauch/Schleup I, PN. 1478, 285; Eren, 846; Serozan, İfa Engelleri, 295 vd.

meydana gelen eksilmeden fazla olamaz<sup>1017</sup>. Ancak bu kuralın yanı sıra, TTK m. 58/I/e'ye göre, saldırıya uğrayanın malvarlığında bir eksilmenin olup olmamasına bakmaksızın haksız rekabet sonucu davalının elde etmesi mümkün yararların karşılığını iadeye de hükmedebilir<sup>1018</sup>.

## § 21. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN DAVA

### I. GENEL OLARAK

Türk Medenî Kanunu 25. madde “Davacının, hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır” düzenlemesi, kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun 28a maddesine paralel olarak, kabul edilmiştir. Burada iş gören, işi, iş sahibinin menfaatine değil, kendi menfaatine yapmış olduğu için, BK. m. 414 anlamında, gerçek (caiz) olmayan vekâletsiz iş görmesi söz konusu olur<sup>1019</sup>. TMK. m. 25’te, gerçekte Türk Hukuku’nda fazla başvurulmayan Vekâletsiz İş Görme hükümlerine yerinde bir atıfta bulunulmuştur. Bu dava, BK. m. 414’deki gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanır. Kişilik haklarının malî niteliği bulunmamaktadır. Ancak, bunların hiçbir malî değerlerinin olmadığı da söylenemez. Bunların kullanılmasından maddî karşılık elde etmek mümkündür<sup>1020</sup>. İşte gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davası ile bu karşılığın iadesi amaçlanır.

### II. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DAVASININ AMACI

Davanın amacı, kişilik haklarının, hukuka aykırı olarak ihlâlinde, saldırıda bulunanın, bu saldırı sebebiyle elde etmiş olduğu kazancın, saldırıya uğrayan kişiye ödenmesini sağlayarak, kişilik hakkının daha etkin bir biçimde korunmasını mümkün kılmaktadır<sup>1021</sup>. Burada önemli olan, mağdurun elde etmek istemediği veya elde

---

<sup>1017</sup> Schumacher, 213; Riemer, 162, PN. 411.

<sup>1018</sup> Kılıçoğlu, 349.

<sup>1019</sup> Akbıyık, 77; Serdar, 265; Hâtemi, 109; Öztan, 162; Akipek/Akıntürk, 171; Tekinay, 275.

<sup>1020</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 328.

<sup>1021</sup> Akipek/Akıntürk, 171.

edemeyeceği kazançtır. Çünkü gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye göre açılacak davayı, maddî tazminat davasından ayıran kıstas budur. Gerçekten de, fail, mağdurun elde etmek istediği veya elde edebileceği bir kazancı elde etmişse, burada maddî tazminat açısından<sup>1022</sup> mahrum kalınan kar söz konusu olacağından, maddî tazminat davası açılabilir. Ancak, failin elde ettiği kazanç, mağdurun elde edemeyeceği veya elde etmeyi düşünmediği bir kazanç olduğunda, elde edilen kazanç BK. m. 414 anlamında gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir.

İşletmeci, aralarında herhangi bir sözleşme olmayan veya mevcut sözleşmenin sona ermiş olması durumunda gerçek veya tüzel kişi abonelere veya üçüncü kişilere ait, isim, resim gibi kişisel verileri firmasının reklâmında kullanması sonrası belli bir kazanç elde edebilir. Bunun yanı sıra, işletmeci abonelerle yapmış olduğu sözleşmede elektronik haberleşme hizmetlerini sağlamayı asıl edim olarak yüklenmiştir. Söz konusu edimi gerçekleştirirken abonelere ait kişisel verileri işlemek zorundadır. İşte burada işletmeci sözleşme dolayısıyla elde ettiği kişisel verileri kendi reklamında, özel rehber oluşturmada ve nihayet pazar araştırmalarında kullanmak suretiyle bir kazanç elde etmesi durumunda, aboneler ancak işletmeciye sözleşme hükümlerine aykırılık dolayısıyla ancak zararlarının tazmini için dava açabilirler. Diğer taraftan işletmecinin elde ettiği zararı aşan kazancın iadesi ise gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurularak talep edilebilir<sup>1023</sup>. Çünkü zararın tazmininde ancak oluşan zarar talep edilebilir, zararın aşan kısmı talep edilemez. Ancak belirtmek gerekir ki, her sözleşmeye aykırılık hali gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hali değildir. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden bahsedilebilmek için sözleşmenin diğer tarafının nisbî haklarının ihlâl edilmesi ve bu suretle menfaat elde edilmesi gerekir. Aksi halde gerçek olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olmaz. Diğer taraftan, sözleşmeye aykırılıklarda gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeler asıl edimin ihlâlinden ortaya çıkmaz, bilakis yan edim yükümlerinin ihlâli sonucu oluşmaktadır<sup>1024</sup>. Mesela, İşletmecinin abonelerine karşı asıl edimi, Elektronik haberleşme hizmetinin sağlanmasıdır. Ancak, bu hizmet dolayısıyla toplamış olduğu kişisel verileri sözleşmeye aykırı olarak işlememesi ve sözü edilen amaç dışında kullanmaması gerekir. İşletmecinin, söz konusu kişisel

---

<sup>1022</sup> Dural/Öğüz, 145.

<sup>1023</sup> Akbıyık, 65.

<sup>1024</sup> Akbıyık, 66.

verileri kullanarak elde ettiği kazanç yan edim yükümlerinin ihlâl edilmesi sonucudur. İşletmeci kötü niyetli olarak aboneler aleyhine onların hiç düşünmedikleri haklarını kullanarak menfaat elde etmiştir.

Aboneler böyle bir kazancı hiç düşünmediklerinden, BK. m. 414 uyarınca, İşletmeciye karşı dava açabilirler<sup>1025</sup>. İlgili kişinin resminin, isminin veya elektronik ortamda oluşturduğu anılarının hukuka aykırı bir şekilde internet ortamında deşifre edilmesi sonucu kişilik hakları ihlâl edilerek buradan bir menfaat elde edilir. Söz konusu bu menfaat, ihlâl edene karşı gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davası ile talep edilebilir<sup>1026</sup>. Bunun yanı sıra bir İşletmecinin üçüncü kişilere kendi firması ile ilgili onların rızası dışında reklâm gönderilmesi sonucunda da abonelerin kişilik hakları tecavüze uğrar<sup>1027</sup>. Burada kişilerin bir kişilik hakkı olan “yalnız kalma hakkı” ihlâl edilmektedir. Buradan elde edilen menfaat gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir.

### III. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DAVASININ ŞARTLARI

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye dayanan dava açabilmesi için öncelikle, başkasına ait bir işin görülmesidir. Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesi gereği, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için öncelikle, İşletmeci tarafından başkasına ait bir işin görülmesi gerekir<sup>1028</sup>. Görülen işin mutlaka iş görenden başkasına ait olması yani yabancı bir iş olması gerekir. İşin başkasına ait olmasından söz edebilmek için, işin, adına iş görülen tarafından da bizzat yapılabilen bir iş olması gerekir. Meselâ, üçüncü kişi durumunda bulunan gerçek veya tüzel kişiler, isim veya resimlerinin reklâm amaçlı olarak kullandırabilme imkânına sahipken, bu duruma hiç başvurmamış olmaları ve kişisel verilerinin kendilerinin rızası olmadan, işletmeci tarafından, elektronik haberleşme alanında yayın yapan bir

---

<sup>1025</sup> Akbıyık, 78; Schumacher, 214; Y.2. HD, 29. 01,1976–9403/625; Y. 4HD.11.02.1985–9517/958.

<sup>1026</sup> YHGK. 03.10.1990, E. 4–275/K. 459 sayılı kararına göre, “manevî tazminat olarak öngörülen durum aslında bir resmin ticarî amaçla yayınlanmasından elde edilen kazancın talep edilmesi olarak nitelendirmek gerekir” (YKD. 1991/4, s. 521).

<sup>1027</sup> Memiş, E-Posta, 431–444.

<sup>1028</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 74; Akbıyık, 26; Peter, 268.

dergide veya ilgili firmanın pazar payının büyüklüğünü gösteren bir reklâm metninde yer alması halinde, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri geçerlidir.

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye dayanılarak dava açılabilmesi için aranan diğer bir şart ise, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme sonucunda, işletmecinin bir kazanç elde etmesi gerekmektedir. Burada, vekâletsiz iş gören sıfatıyla hareket eden işletmeci, malî bir kazanç elde etmiştir. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeyi sebepsiz zenginleşmeden ayıran kıstas, sebepsiz zenginleşmede önemli olan kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin mal varlığında bir azalma yani fakirleşme meydana gelip gelmemesidir<sup>1029</sup>. Oysa gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede bir başkasının malvarlığında meydana gelen fakirleşme kanunen gerçekleşmektedir. Vekâletsiz iş görmede önemli olan, vekâletsiz iş görenin mal varlığında bir artışın ve kazancın gerçekleşmesidir.

Kişilik haklarının ihlali sonucu elde edilen kazancın gerçek olmayan vekâletsiz iş görme niteliğinde olabilmesi için, kişilik haklarına yapılan ihlâlin kazanca etki eden oranı ve etkisi göz önünde tutulmalıdır. Abonelerine ait kişisel verilerden olan resmini reklâmında kullanmasının elde edilen kazanca etkisi ve oranı dikkate alınarak kazancın iadesi sağlanmalıdır<sup>1030</sup>.

Nihayet, işletmecinin, gerçek veya tüzel kişilere ait kişisel verileri, kullanarak kazanç elde etmesi sırasında, onların kişilik haklarını hukuka aykırı olarak ihlâl etmesi gerekir. Elde edilen kazancın istenmesinde hukuka aykırılık yeterli olup, kusur aranmaz. Ancak, hukuka aykırılıkla elde edilen kazanç arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir<sup>1031</sup>.

---

<sup>1029</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 45; Tekinay, 275; BGE 133 II 153 “davaya konu olan olayda, davalı gazetenin ünlü sporcunun hakkında yaptığı yayınlar sonucu, belli bir baskı sayısı elde etmiş olması ve baskı sayısı dolayısıyla elde ettiği kazancın iadesi gerektiğine karar verilmiştir”; Schmid, 271vd; Peter, 271.

<sup>1030</sup> Y. 4HD. eMK m. 24a/II'deki değişiklikten sonra, kamuoyunu yakından ilgilendiren bir dava sebebiyle “ Kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kabul edilen sözcüklerin niteliği, bu nitelikteki sözcüklerin sürüme etkisi ve kitap içindeki hacminin tüm kitap hacmine oranı göz önünde bulundurulmadan, maddi tazminat belirlenirken tüm kitap gelirinin baz alınması ve BK m. 43'e gidilerek sonuca varılması” bozmayı gerektirmiştir ( naklen Kılıçoğlu, 353; Y. 4HD. E. 1990/13291, K. 1990/ 5116).

<sup>1031</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 195; Peter, 270.

Hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağı yukarıda geniş bir şekilde anlatıldığından tekrar anlatımdan kaçınılarak atıfla yetinilmiştir. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede, Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi gereğince, işgören (işletmeci) üçüncü kişilerin kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işlemlerinden elde ettiği menfaatleri, yine onlara iade etmek zorundadır<sup>1032</sup>. İade konusunda, kişisel verileri işlenen üçüncü kişiler, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre daha elverişli durumdadır. Öyle ki sebepsiz zenginleşmede talep edilecek kısım, fakirleşme kadardır. Bunun yanı sıra, haksız fiilde hem kusurun ispatı gerekir hem de, talep edilecek kısım zararı aşamaz. Oysa gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede, iş sahibi (kişisel verileri işlenen üçüncü kişiler) vekâletsiz iş görenin (işletmeci)'nin elde ettiği bütün menfaatleri, fakirleşme ve gerçekleşen zarar sınırı olmaksızın talep edebilir<sup>1033</sup>. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye dayanarak talepte bulunmak için, zamanaşımı süresi BK. m. 60 ve m. 66'da öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımıdır<sup>1034</sup>.

#### **IV. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DAVASININ MADDÎ VE MANEVÎ TAZMİNAT DAVASI İLE İLİŞKİSİ**

TMK'nun 25. maddesinde, vekâletsiz iş görme talebinin, maddî ve manevî tazminatla birlikte talep edilebileceğine yer verilmiştir. Hükümün ifadesi, her üç talebin birlikte istenebileceği şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Yani kişilik hakkı ihlâl edilen kimse, hem maddî hem manevî tazminat ve bunlara ek olarak kazanç devri talebinde bulunabilir. Ancak, bu noktada doktrinde, söz konusu taleplerin aynı anda istenmesinin yığılma oluşturabileceği konusunda bazı itirazlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre, metnin ifadesi her üç talebin yığılmasını mümkün kılar görünse de, böyle bir sonuca varılmamalıdır. Öncelikle maddî tazminat ile vekâletsiz iş görme talepleri birbiri üzerine yığılamaz. Manevî tazminat ise, maddî tazminat kadar olmasa da, kazanç devri talebi ile etkileşim içindedir. Aksi bir çözümün kabulü, kişilik hakkının ticarî bir meta haline dönüştürülmesine yol açar<sup>1035</sup>. Diğer bir görüş,

---

<sup>1032</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 193vd.

<sup>1033</sup> Yavuz, 751.

<sup>1034</sup> Tandoğan, II, 451; Yavuz, 752; Zevkliler, 382; Dural, 146; BGE 86 II 18.

<sup>1035</sup> Arpacı, 162.



kazanç devri talebi, maddî tazminat talebi ile yarışacağı, ancak manevî tazminat talebi ile yığılacağı ileri sürülmektedir<sup>1036</sup>.

Dural, tarafından savunulan üçünü bir görüş, kanun metninin ifadesini doğru bulmakta ve her üç talebin yığılacağını, ileri sürmektedir<sup>1037</sup>. Yani vekâletsiz iş görme ile maddî ve manevî tazminat davalarının bir arada açılabilmesi kabul edilmektedir. Nihayet dördüncü bir görüşe göre, vekâletsiz iş görme talebi ile manevî tazminat talebi bir arada istenebilir ancak maddî tazminat söz konusu olduğunda, ise durumun ikiye ayrılması gerekir<sup>1038</sup>. Kanaatimizce, Dural tarafından savunulan görüş kişilik haklarının korunması açısından daha elverişlidir.

Vekâletsiz iş görmede kazancın ne miktarının saldırı sayesinde elde edildiği, BK. m.42'nin kıyasen uygulanması ile hâkim tarafından tayin edilir. Aynı zamanda, söz konusu davanın zamanaşımı da BK. m.60 veya m.66'ya tâbi olacağı kabul edilmektedir<sup>1039</sup>.

---

<sup>1036</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/Serozan/Arpacı, 128.

<sup>1037</sup> “Bazı hallerde her iki davanın da birlikte açılması mümkündür. Çünkü aynı olay sebebiyle mağdurun hem kazançtan yoksun kalma hem de onun elde edemeyeceği kazancın fail tarafından elde edilmiş olması mümkündür. Ancak bu halde de zarar tazminat davası, onu aşan kazanç ise vekâletsiz iş görme kurallarına göre istenecektir. Çünkü ikincisinin ortada bir zarar olmadığına göre, tazminat davası ile istenmesi mümkün değildir. Aksi halde, ortada bir zarar olmadığı için, failin elde ettiği kazanç onda kalacaktır. Meselâ, A, hatıralarıyla ilgili kitabı basıma hazırlamış ve yayıncı ile 5000 adet üzerinden bir anlaşmaya varmıştır. Basıma geçmeden evvel B, müsveddeleri çalmış ve 50000 bastırarak 25.000'ini satmışsa; A, 5000 adet karşılığını maddî tazminat davası ile isteyebilecektir. Çünkü A'nın elde edebileceği ve yoksun kaldığı kar budur. Geriye kalan 20000 adet için ne yapılacaktır. Burada maddî tazminat davası açması düşünülemez. Çünkü ortada bir kazanç kaybı yoktur. Öyle ki, A. zaten 5000 satmayı tasarlamıştı. A burada vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davayı açar. Dikkat edilirse, bu ikinci dava ile sadece fazla basılan ve satılan 20000 âdetin bedeli talep edilmekte, yoksa bunlara ek olarak satılması düşünülen 5000 adedin de ikinci olarak tazmin edilmesini istenmemektedir” Dural/Öğüz, 146.

<sup>1038</sup> “Eğer iş görene kazanç sağlayan haksız müdahale, iş sahibi açısından fiili bir zarar ise, vekâletsiz iş görme ile maddî tazminat birlikte istenebilir. Ancak, zarar mahrum kalınan kar niteliğinde ise, kişi tercih yapmalıdır. Menfaatine göre, ya kazanç devri talebinde bulunmalı ya da yoksun kaldığı karı talep edebilmelidir. Ancak bunları birlikte talep edemez. Zira kazanç, bir anlamda yoksun kalınan karı karşılar” Akbıyık, 79.

<sup>1039</sup> Inderkum, 189, PN. 436.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KUSURU ŞART KOŞAN DAVALAR

#### Ş 22. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

##### I. HUKUKSAL DAYANAĞI

Şahsiyet haklarının ihlâl edilmesi sonucu, kişinin mamelekinde herhangi bir zarar doğduğu takdirde, bu zararın tazmin edilmesi gerekmektedir<sup>1040</sup>. TMK. m. 25/III’de, kişilik haklarına karşı yapılan haksız tecavüzlere karşı maddî tazminat davalarının açılabilmesine yer verilmiştir. Zararın tazminine ayrıca, verilerin korunması alanında kabul edilen ve ilk olma özelliğine sahip bulunan, Veri Koruma Direktifi’nin m. 23/1’de de, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi veya diğer veri korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı hareket edilmesi sonucu bir zarar doğmuşsa bu zararın tazmini gerekmektedir. Bu Direktiften sonra kabul edilen ve elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin ve özel hayatın korunmasını hedefleyen diğer Direktiflerde de sorumluluk alanında hep bu maddeye atıf yapılmıştır. Meselâ, 2002 tarihli, Elektronik Haberleşme ve Gizlilik Direktifi’nin 15/II’ de, 23. maddeye atıf yapılmaktadır. Alman Veri Koruma Kanunu’nda da “*Verilerin yanlış ve yetkisiz bir şekilde işlenmesi halinde maddî tazminatın talep edilebilecektir.*” (AVKK. m.7). Alman Veri Koruma Kanunu’na göre, maddî tazminat talebi iki halde mümkün olmaktadır. Verilerin yanlış yetkisizce ve önceden izin alınmadan işlenmesi durumlarıdır.

İşletmecinin hiçbir kusurunun bulunmadığı halde sorumluluğun doğduğu kusursuz sorumluluk hallerinde de maddî ve manevî tazminat davası açılabilir<sup>1041</sup>. Meselâ, işletmecinin yanında çalışan bir kişi tarafından, abonenin kişisel verilerinin sözleşmeye aykırı olarak işlenmesi durumlarında da İşletmeci, yardımcısının fiilinden doğan zararı karşılamak zorundadır. Ayrıca, AVKK. m. 8’e göre, kişisel

---

<sup>1040</sup> Geiser, 218 vd; Jäggi, 184a; Träschler, 104–105; Kocayusufpaşaoğlu, 152; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 475; Hausheer/Aebi-Müller, 218; Meili, 271; Brückner, 213, PN.719; Hausheer/Aebi-Müller (recht), 144.

<sup>1041</sup> Dural/Ögüz, 147.

verilerin kamu kurumları tarafından hukuka aykırı işlenmesi sonucu kişilik değerlerinde oluşan maddî zararın telâfisi için maddî tazminat davası açılabilir<sup>1042</sup>.

## II. AMACI

Maddî tazminatın amacı, hukuka aykırı fiil sebebiyle doğan zararın giderilmesidir<sup>1043</sup>. Burada oluşan zarar, işletmecinin kişisel verileri hukuka aykırı işlemesinden kaynaklanan ilgili kişinin mal varlığındaki azalmadır. Kişilik hakları hukuka aykırı olarak ihlâl edilen kişinin uğradığı zarar; kişinin mal varlığının, kişisel verilerinin işletmeci tarafından hukuka aykırı işlenmesinden önceki hali ile işlenmesinden sonraki hali arasındaki farktır<sup>1044</sup>. Meselâ, kişi kendisinin resimlerini gazetenin internet sayfasında gördüğünde geçirdiği şoktan dolayı uğradığı zararın tazminini talep edebilir<sup>1045</sup>. Bunun yanı sıra, kredi şirketinin müşterisine ait kişisel verileri onun izni dışında kullanması dolayısıyla müşterinin zararı da tazmin edilmelidir<sup>1046</sup>.

Zarar ile tazminat arasında sıkı bir bağlantı vardır. Bu açıdan maddî tazminat zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı, zararın tamamını gidermelidir. Bunun yanı sıra, tazminat aynı zamanda zararın azami miktarı ile de sınırlı olmalı hiçbir zaman bu miktarı aşmamalıdır. Bu sebeple tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil, sadece gerçekleşen zararı gidermektir<sup>1047</sup>.

## III. DAVANIN ŞARTLARI

Maddi tazminat talebi için, BK. m. 41'de olduğu gibi hukuka aykırı bir fiil, zarar, kusur ve illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Hukuka aykırılık, kişisel verilerin işletmeciler tarafından işlenmesinde uyulması gereken yazılı veya yazılı

---

<sup>1042</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, 421.

<sup>1043</sup> Riemer, PN. 399 vd, 160; Kılıçoğlu, 223; Akipek/Akıntürk, 424; Pedrazzini, 85; Giesker, 184; Bucher, 149; Peter, 257; Simitis, 632.

<sup>1044</sup> von Tuhr/Peter, 114; Tandoğan, 252 vd; Nomer, 37; Eren, 728.

<sup>1045</sup> BGE 112 II 118.

<sup>1046</sup> Pärli, 127 vd.

<sup>1047</sup> Guhl/Merz/Koller, 62; Tandoğan, 315; Eren, 729; Nomer, 63;

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 583; Y. 4HD. T. 12.01.1982, E. 13394/274 K, (YKD. 1882, S. 5, s. 645).

olmayan kuralların ihlali ve ilgililerin rızaları alınmadan işlenmesi hallerinde hukuka aykırılık gerçekleşir. Çalışmamızın bu bölümünde hukuka aykırılığa daha önce yer verdiğimizden burada açıklamadan kaçınılmıştır.

## A. ZARAR

Zarar, bir kimsenin mal varlığının halen içinde bulunduğu durum ile zarar verici fiil işlenmeseydi erişeceği durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır<sup>1048</sup>. Doktrinde zarar, dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda zarar, teknik anlamda maddî zararı ifade eder<sup>1049</sup>. Geniş anlamda zarar, maddî zararın yanı sıra manevî zararı da içine alır<sup>1050</sup>. Ayrıca zarar, fiilî zarar ve mahrum kalınan kar olarak da ikiye ayrılmaktadır<sup>1051</sup>. Fiilî zarar, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişinin mal varlığının aktifinde bir azalmanın veya pasifinde bir artmanın gerçekleşmesidir. Fiilî zarar, şahsa, şeye ilişkin zararlar ve diğer zararlar olarak ayrılabilir<sup>1052</sup>.

Şahsa ilişkin zarar; beden ve vücut tamlığında meydana gelen ölüm, sağlığın bozulması veya yaralanma sebebiyle doğan zararlardır. Meselâ, kişinin telefonlarının dinlenmesi sonucu, hassas verilerinden sayılan sağlığına ilişkin bilgilerin herkes tarafından duyulması durumunda, kişinin intihara teşebbüs etmesi ve sağlığının bozulmasında hem bedenen hem de ruhsal bir zarar söz konusu olur<sup>1053</sup>.

Kişisel verilerin sözleşmeye aykırı işlenmesinde daha çok maddî zararın mahrum kalınan kar kısmı söz konusu olur<sup>1054</sup>. Meselâ, ünlü ses sanatçısının doktorunun, kendisine ait sitesinde, hastalarından olan ünlü sanatçının HIV virüsü taşıyıcısı olduğuna ilişkin yapmış olduğu açıklama sonucu sanatçının, çalışma amacıyla eğlence mekânlarıyla herhangi bir anlaşma yapamaması, mevcut anlaşmalarının iptaline yol açması halinde durum böyledir. İşletmecinin ünlü bir ses

---

<sup>1048</sup> Nomer, 6vd; Tandoğan, 63; Eren,474; Oftinger/Stark I, 90;

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 548; Oğuzman/Öz, 514; Kılıçoğlu, BorçlarHukuku, 210; Huguein, 99; Keller, 40; Kashani, 136; Schwenger, 111, PN. 18.01.

<sup>1049</sup> Oftinger/Stark I, 71; Tandoğan, 63; Ünal, 398.

<sup>1050</sup> Tandoğan, 63; Eren, 472; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 211.

<sup>1051</sup> Schumacher, 180; Riklin, 355; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 214.

<sup>1052</sup> Tandoğan, 69; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 210.

<sup>1053</sup> Y. 4HD. T.18.09.1979, E.1979/5480, K.1979/9818. (Yayınlanmamıştır).

<sup>1054</sup> Schumacher, 181; Riklin, 355; Ergüne, 298 vd.

sanatçısı olan abonesine ait ödenmemiş telefon faturalarını kamuya açıklaması durumunda, kişinin ticarî itibarının eksilmesinde ve kârdan mahrum kalınmasında da aynı durum söz konusu olur.

Zarar miktarının ispatı, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini iddia eden tarafa düşer (BK. m. 42/1). Mahrum kalınan kar kaybı niteliğindeki zararın ispatı ise imkânsız denecek kadar güçtür<sup>1055</sup>. Zarar miktarının tayininde, hukuka aykırı işlemenin ağırlığı da önem arz eder. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ne kadar ağır ise, zarar da o oranda ağırdır<sup>1056</sup>. Hassas veriler (ırk, din veya sağlık bilgileri), belli şartlar dışında kesin işleme yasağına tabidirler. Meselâ, bir kimsenin dinine veya ırkına ilişkin kişisel verilerin işletmeci tarafından işlenerek abone rehberlerinde yer alması durumunda, o kimsenin yaşadığı yabancı ülkede saldırıya uğraması durumunda saldırı ağır olduğundan zarar da ağır olur.

Ülkemiz, henüz Avrupa Birliği üyesi olmamakla birlikte, kendi iç hukukumuzda, İşletmecinin abonenin kişisel verilerini sözleşmeye aykırı bir şekilde işlediği takdirde, doğan zararın tazminini öngören hem Borçlar Kanunu'nda hem de Medenî Kanun'da hukukî hükümler bulunmaktadır. İşletmeci ile abone arasında her şeyden evvel Borçlar Kanunu anlamında bir sözleşme bulunmaktadır.

Alman Veri Koruma Yönetmeliği'ne dayanarak işletmecinin sözleşme gereğince, kişilere ait kişisel verileri derleyebileceği, depo edebileceği ve kullanabileceği düzenlenmiştir<sup>1057</sup>. Bu verilere misal olarak, abonelerin adresleri, çalışma alanları, kendilerine ulaşılacak telefon veya mail adresleri verilebilir. Bunların dışında abonelerin özel ve gizlilik alanlarına giren kişisel bilgileri, işletmeci tarafından, sözleşmenin karşı tarafınca açık bir rıza verilmedikçe işlenemez. Ancak hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olayda yer alırsa, kişisel verilerin işlenmesinde herhangi bir hukuka aykırılık olmaz<sup>1058</sup>. Meselâ, devletin bütünlüğünü tehdit eden bir suçtan dolayı aranan, bir abonenin telefon kayıtlarının verilmesi veya telefonun dinlenmesinde herhangi bir hukuka aykırılık yoktur. Ancak bunun için hâkimin kararına ihtiyaç vardır.

---

<sup>1055</sup> Schumacher, 182; Riklin, 456.

<sup>1056</sup> Riklin, 356.

<sup>1057</sup> Königshofen, 25.

<sup>1058</sup> Bucher, 177.

## B. UYGUN İLLİYET BAĞI

### 1. Genel Olarak Uygun İlliyet Bağı

Uygun illiyet bağı, somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa denir<sup>1059</sup>. İlliyet bağı, sorumluluğun aslî şartı, tazminat hukukunun temel ilkesi olarak görülür. Sorumluluğun doğabilmesi için bazı sorumluluk hallerinde kusur gerekme de uygun illiyet bağı, sorumluluğun doğabilmesinde mutlaka şarttır<sup>1060</sup>. Bu şart olmadan bir kişinin sorumluluğu düşünülemez. Zararla fiil arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın, fiilin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani fiil olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin muhakkak olarak görülmesi anlamına gelmektedir<sup>1061</sup>.

İşletmecilerin sorumluluğunun doğabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi sonucu meydana gelen zararın, söz konusu hukuka aykırı işlemeden kaynaklanması<sup>1062</sup> ve zarara, hukuka aykırı bir işlemin sebebiyet vermesi gerekir<sup>1063</sup>. İlgili kişinin, zararı; kişisel verileri koruma ile ilgili yazılı veya yazısız kuralların ihlâl edilmesi sonucu doğmuş olmalıdır<sup>1064</sup>. Gerçekleşen hukuka aykırı işlemin, zararı doğurmaya elverişli olup olmaması, objektif olarak öngörülmelidir. Burada subjektif öngörme geçerli değildir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi sonucu doğan zarar, tamamen veya kısmen başka sebeplerin sonucu olabilir. Her biri tek başına belli bir zararı doğurmaya elverişli olmayan, birden çok hukuka aykırı işleme, aynı zarara yol açmışlarsa, bunlardan her biri zararın kısmen uygun olan sebebini oluştururlar. Bu durumda ortak illiyet söz konusu olur. Meselâ, kişisel veriler aynı anda hem özel hem de kamusal kurum veya kuruluşlar tarafından başka bir kaynağa dayanılarak işlenmişse; işlemin sonucunda bir zarar söz konusudur. Ancak, her iki işlemede

---

<sup>1059</sup> Eren, İlliyet Bağı, 52; von Tuhr/Peter, 79–80; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 567; Oğuzman/Öz, 642; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 215.

<sup>1060</sup> Kautz, 181.

<sup>1061</sup> Tandoğan, 71; Hâtemi, Sözleşme Dışı, 51 vd.

<sup>1062</sup> Ehmann/Helfrich, 280, PN.9.

<sup>1063</sup> Ehmann/Helfrich, 280, PN.9.

<sup>1064</sup> Schumacher, 186; Riklin, 358 vd.; Tandoğan, 76vd.

bağımsız olarak zarara sebebiyet vermeye elverişli değildir. Burada, kişisel verileri işleyen kurum veya kuruluşlar birbirinden haberdar iseler, tam teselsül, birbirinden haberdar değilse, eksik teselsül söz konusu olur.

## **2. Uygun İlliyet Bağını Kesen Sebepler**

Bazen oluşan zarara, tamamen veya kısmen etki eden başka sebepler olabilir. Bu sebepler illiyet bağını kesebilecekleri gibi tazminatın indirilmesine de yol açabilirler<sup>1065</sup>. Bu durum, zarar gören ilgilinin veya üçüncü bir kişinin davranışı sebep olabilir. Meselâ, kişi kendisi ise, ilgili verileri yanlış bir şekilde beyan etmiş olabilir veya onun adına hareket etmeye yetkili kişi veya kişiler tarafından böyle bir hukuka aykırılığa sebep olmuş olabilir.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişinin hareketi, zararın doğmasında tek veya ortak sebep olabilir. Eğer tek bir sebep ise, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ile zarar arasında hukuka aykırılık yoktur. Ancak, bunun için bu davranışın yarışan bir illiyet oluşturması ve zararla açıklama arasındaki illiyet bağını ortadan kaldıracak yoğunlukta olması gerekir<sup>1066</sup>.

Hukuka aykırılığa dayanan sorumlulukta da illiyet bağını kesen sebepler mücbir sebepler, üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru şeklinde ortaya çıkabilir.

### **a. Mücbir Sebep**

İşletmeci (borçlu), sorumluluğun, bir mücbir sebepten kaynaklandığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Mücbir sebepler, genel ve özel olarak ikiye ayrılırlar.

#### **aa. Genel Mücbir Sebepler**

Genel mücbir sebep, illiyet bağını kesen ve borçluyu borcundan kurtaran ilk sebeptir. Mücbir sebep doktrinde ve uygulamada, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün

---

<sup>1065</sup> Riklin, 377; Tandoğan, 81; Eren, İlliyet Bağı, 174; Eren, 517; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 220.

<sup>1066</sup> Riklin, 377; Tandoğan, 81; Eren, İlliyet Bağı, 187; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 467.

olmayan olağanüstü bir olay şeklinde tanımlanmaktadır<sup>1067</sup>. Buraya genellikle, deprem sel felaketi, yıldırım düşmesi, yangın ve bulaşıcı hastalıklar misal olarak verilebilir. Yangın sırasında mağdurların kurtarılabilmesi için abonelere ait kişisel veriler işlenebilir. Burada olağanüstü bir durum söz konusudur. Kişisel verilerin işlenmesi, abonelerin rızalarının alınmamasından dolayı hukuka aykırılık oluşturmaz. Söz konusu işlemeye neden olan olay ispat edilerek işletmeci sorumluluktan kurtulur.

Mücbir sebeple, umulmayan hal arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, mücbir sebep ve umulmayan hal arasındaki niceliktir. Gerçekten de, mücbir sebep ve umulmayan hal, geniş anlamda tesadüfi olayların iki ayrı türünden ibarettir. Mücbir sebep, umulmayan hale göre, daha büyük bir şiddet ve mutlak bir kaçınılmazlık arz eder<sup>1068</sup>. Diğer bir fark ise, mücbir sebep teşkil eden olay sorumlu kişinin işletmesinin veya faaliyetine yabancı iken umulmayan hal, sorumlu kişinin işletme veya faaliyet içi bir olay olabilir. Nihayet, mücbir sebep her zaman illiyet bağını keserken umulmayan hal kesmeyebilir. Bu durumda umulmayan hal zararlı sonucu doğuran ortak sebeplerden biridir<sup>1069</sup>.

### **bb. Özel Mücbir Sebepler**

Hukuka aykırılıktan doğan borçlarda, taraflar genel mücbir sebeplerin dışında, özel bazı umulmadık halleri de mücbir sebep olarak kabul edebilirler. Meselâ, telefon bağlantılarının gerçekleşmesini sağlayan, teknik mekanizmaların arızalanması ve bu arızaların gerçekleştiği yörenin yılın büyük bir bölümünde karlar altında olması dolayısıyla arızanın giderilememesi durumlarında da işletmeci açısından bir mücbir sebep söz konusudur.

### **3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru**

Hukuka aykırı işlemenin, üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığı kanıtlandığı takdirde, borçlunun eylemiyle doğan zarar arasında illiyet bağı kesilmiş olur. Üçüncü kişi borç ilişkisinin tarafları dışında kalan kişileri ifade eder<sup>1070</sup>. Bu kişi, gerçek veya tüzel kişi ya da bir kurum olabilir. Ancak, işletmecinin, yanında çalıştırdığı yardımcı kişiler üçüncü kişiler değildir. Yukarıda ifade edildiği gibi,

---

<sup>1067</sup> Honsell, 33; Eren, 518; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 220.

<sup>1068</sup> Eren, İliyet Bağı, 176.

<sup>1069</sup> Eren, 518.

<sup>1070</sup> Eren, 528; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 220.



işletmeci yerine göre BK. m. 100 ve BK. m. 55 anlamında yardımcı kişilerin fiillerinden sorumludur. Burada üçüncü kişi, tamamen sözleşmenin gerçekleşmesine katılmamış kişilerdir.

Üçüncü kişinin davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin verdikleri zararlardan da sorumlu olması gerekir. Burada aranacak şart, bu gibi kişilerin davranışlarının illiyet bağı kesmiş olmasıdır<sup>1071</sup>. Meselâ, işletmeciler abonelere ait kişisel bilgileri abonelerin izinleri olmadan, abone rehberlerinde ve reklâmlarda kullanamaz. Ancak, devletin ve kamunun güvenliği dolayısıyla bu alanlarda hizmet veren kamu kurum veya kuruluşları tarafından bahsedilen verilere el konulabilir. Bu sırada ilgili kurumların elemanları, abonelere ait kişisel verileri kendi amaçları dışında kullanmaları sonucu, abonelerin bir zararı doğmuşsa, aboneler işletmecilerin sorumluluklarına gidemezler. Çünkü üçüncü kişinin ağır kusuru sorumluluk için gerekli illiyet bağı kesmiştir.

#### 4. Zarar Görenin Ağır Kusuru

Zarara, zarar gören alacaklının ağır kusuru sebep olmuş ise, borçlunun sorumluluğuna yol açan illiyet bağı kesilmiş olur<sup>1072</sup>. Meselâ, abone, kendisine ait e-mail adresinden yapmış olduğu yazışmalarını dijital imza kullanmadan ve diğer tedbirleri almadan gerçekleştirdiğinde, bütün özel yazışmaları ve kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi durumunda, söz konusu aboneye elektronik haberleşme hizmeti sağlayan işletmecinin herhangi bir sorumluluğu doğmaz. Çünkü sorumluluğun doğması için gerekli olan illiyet bağı kesilmiştir. Yargıtay'a intikal eden bir olayda, “...Davalı kendisine ait internet bağlantılarının güvenlik sistemlerini en üst derecede tutmayarak kendi hattına girilmiş ve üçüncü kişilere e-mail gönderilmesi mümkün olmakla birlikte internet güvenliğinin düşük tutulması halinde bu şekilde bir kullanım söz konusu olabilir. Oysa davalı internet güvenliğinin en üst düzeyde kullanılarak bu tür bir kullanıma engel olabilirdi. Davalının kullandığı sistemin üçüncü kişilere zarar vermeyecek şekilde bulundurulması gerekirken açıklanan önlemi almamış olması sorumluluğunu

---

<sup>1071</sup> Eren, İlliyet Bağı, 207.

<sup>1072</sup> Honsell, 33; Keller I, 82 vd; Eren, 523; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 220.

*gerektirir*<sup>1073</sup> ifadelerine yer vermiştir. Söz konusu kararda, mahkemece davacının kendi kusurundan dolayı karşı tarafın sorumlu olamayacağına karar verilmiştir.

### C. KUSUR

Kusur, hukuk düzeninin kınadığı, kısaca hoş görmediği davranış biçimidir<sup>1074</sup>. Kusur her şeyden önce, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir. Bu sebeple, kusurlu olan bir davranış daima hukuka aykırı bir davranıştır. İşletmecilerin kusurlarının söz konusu olabilmesi için, kişisel verilerin işlenmesi sırasında yerine getirmek zorunda oldukları kontrol ve özen yükümlülüklerini yerine getirmemeleridir<sup>1075</sup>. Burada sorumluluğu söz konusu olan işletmeci, benzer durum ve şartlar altında çalışan işletmecidir. Burada işletmecinin, ortalama davranış biçimine uymayan, ondan sapan ve ayrılan davranış biçiminin niteliği kusurdur.

Kişisel verilerin işlenmesinde işletmecinin sorumluluğunun doğabilmesi için, işlemede kast ve ihmâl aranmaktadır. Kast, failin hukuka aykırı fiilinin sonuçlarını istemesi veya bunları en azından gerçekleşeceğini mümkün görmesidir<sup>1076</sup>. Kişisel verilerin işlenmesinde açıkça hukuka aykırı bir işleme söz konusu ise, meselâ, kişinin rızası alınmaksızın kişisel verilerin işlenmesi durumunda açıkça kast söz konusu olur. Yeter ki herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmasın. Her iki alanda da kişisel verilerin kasten hukuka aykırı işlenmesi sonucu işleyenlerin sorumluluğuna gidilebilir. Avrupa Birliği Direktifi'nde kişisel verilerin işlenmesinin kamusal ve özel kişi kurum veya kuruluş ayrımı yapılmaksızın sorumluluklarına gidilmiştir<sup>1077</sup>.

İhmâl, failin hukuka aykırı sonucu istemesine rağmen, böyle bir sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemesidir. Fiilin işlendiği anda davranışın haksızlığını görmeyen, fakat hal ve şartların gerektirdiği özeni

---

<sup>1073</sup> Y. 4HD. E. 2003/12313, K. 2004/2672, T. 04.03.2004 (naklen, Tevetoğlu, Mete, s.568.)

<sup>1074</sup> Oftinger/Stark I, 192; Tandoğan, 45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 492; Kaneti, 40 vd; Eren, 529; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 220; Kashani, 136; Schwenzler, 134, PN. 22.01.

<sup>1075</sup> Kautz, 141.

<sup>1076</sup> Von Tuhr/Peter, 427; Oftinger/Stark I, 200; Eren, 535; Kaneti, 52; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 222; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 493; Huguenin, 102.

<sup>1077</sup> Dammann/Simitis, 264, PN. 6.

gösterdiğinde görebilecek olan kişi, ihmal şeklinde kusurlu davranmış olur. Buna göre, ihmal, objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesidir<sup>1078</sup>.

İhmal, failin gösterdiği özen derecesine göre, ağır, orta ve hafif ihmal olarak üçe ayrılır<sup>1079</sup>. Fail, her ortalama bir insanın benzer durumda gösterdiği en basit normal özen yükümlülüğünü, yerine getirmezse ağır ihmal söz konusudur<sup>1080</sup>. Ağır olmayan her ihmal ise, hafif ihmaldir. Ancak, kişisel verileri işleyenlerin yerine getirdikleri görevlerden dolayı sır saklama yükümlülükleri bulunuyorsa, ihmalleri aranmaz<sup>1081</sup>. Meselâ, işletmecilerin, abonelerine ait kişisel verileri, sadece sözleşme gereği olarak işleyip; faturalandırmaları gerekmektedir. İşletmecinin bu ödeve aykırı davrandığında, sorumluluğun doğması için ihmal aranmaz. Burada özen yükümlülüğü söz konusudur. Özen yükümlülüğünün ihlâli ise ihmaldir. Özen yükümlülüğü, münferit olaydan ve özellikle objektif olarak ilgili davranışlara tabii bir ilişki içinde bulunan hal ve şartlardan çıkarılmalıdır<sup>1082</sup>. Özen yükümlülüğü göstermekle yükümlü olanlar, kendi görüşlerine göre değil, dikkatli ve sorumluluk duygusu taşıyan kimse gibi özen göstermelidir. Bu konuda ilgili meslekteki ortalama bir kimsenin mesleki yeteneği ve eğitimi esas alınır<sup>1083</sup>. Bir meslekte ihtisaslaşma arttıkça o meslek dalında aranan özen yükümlülüğü de artar. Kişisel verilerin işlenmesinde bir ihtisaslaşmayı gerektirdiğinden, gösterilmesi gereken özenin derecesi de fazla ve yüksek olmalıdır.

Avrupa Veri Koruma Direktifi m. 23/I' de kusurdan bahsedilmemiştir. Onun için burada, kusursuz bir sorumluluğun söz konusu olduğu savunulmaktadır<sup>1084</sup>. Ancak diğer taraftan, m. 23/II' de kişisel verileri hukuka aykırı olarak işleyen ilgilinin kendisinin kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceğine yer verilmiştir<sup>1085</sup>. Buradan hareketle Direktifte kusur sorumluluğunun kabul edildiği savunulmaktadır. Bunun yanı sıra, Schneider'in<sup>1086</sup> haklı olarak belirttiğine göre

---

<sup>1078</sup> Schumacher, 191 vd.; Riklin, 317; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 222.

<sup>1079</sup> Eren, 541 vd.

<sup>1080</sup> Buille, 42; Schwenger, 137, PN. 22.14; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 222.

<sup>1081</sup> Gola/Schomerus, 307, PN. 7.

<sup>1082</sup> Schumacher, 192; Riklin, 317.

<sup>1083</sup> Schumacher, 314; Riklin, 192.

<sup>1084</sup> Simitis, 622; Dammann/Simitis, 264, PN. 6 vd; Simitis, 622.

<sup>1085</sup> Ehmann/Helfrich, 281, PN. 17.

<sup>1086</sup> Schneider, EG-Richtlinie, 35.

burada üye ülkelere tehlike veya kusur sorumluluğundan birini seçme özgürlüğü tanınmıştır.

#### **IV. KARARIN İÇERİĞİ**

##### **A. AYNEN TAZMİN**

Aynen tazmin maddî tazminatın amacına daha uygundur. Çünkü maddî tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmenin tamamlanmasını amaçlar. Zararın aynen tazmininde, ihlâl edilen hak veya hukuki değer yeniden kurulur<sup>1087</sup>.

İşletmecinin, abonelerin kişisel verilerini, hukuka aykırı olarak işlemesi durumlarında, abonenin malvarlığında oluşan zarar, niteliği gereği maddî bir zarar ve aynen tazmin yoluyla giderilebilirse, işletmeci tarafından malvarlığında oluşan zarar aynen tazmin yoluyla giderilir. Ancak bu duruma somut durumlarda pek sık rastlanılmamaktadır.

##### **B. PARA İLE TAZMİN**

Maddî tazminatın, tazmin yolunun en çok karşılaşılan halidir. Zararın para ile tazmininde, ihlâl edilen hak veya hukuki değer zarar verenin para ödemesi ile malvarlığı zarar görmeden önceki haline getirilme amaçlanır<sup>1088</sup>.

İşletmecinin abonelerin veya kullanıcıların kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi durumlarında da abonenin malvarlığı ekonomik olarak zarar görmüşse, söz konusu malvarlığının eski haline getirilmesi zararın para ile karşılanması ile gerçekleşir.

---

<sup>1087</sup> Oftinger/Stark I, 101; Eren, 740; Nomer, 37; Kılıçoğlu, 377.

<sup>1088</sup> Eren, 741; Kılıçoğlu, 378.

## V. MADDİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI

### A. GENEL OLARAK

BK. m. 43/I'e göre, "hâkim, hal ve şartların gereklerine ve kusurun ağırlığına göre tazminatın şeklini ve miktarını tayin eder". Tazminat miktarının takdirinde, borçlunun kusurunun derecesi, alacaklının borca aykırılığa razı olması, zararın doğumuna ya da artmasına sebebiyet vermesi şeklindeki ortak kusurlu davranışlar da tazminatın hesaplanmasında göz önünde bulundurulur<sup>1089</sup>. Burada, hukuka aykırı davranan işletmecinin, sorumluluğunun derecesi abonelerin kusurlu davranışlarına göre şekillenir. Meselâ, abonelere ait kişisel bilgilerin, sözleşme hükümlerine aykırı olarak, işletmecinin kendi reklâmında kullanılmasında işletmecinin sorumluluğu söz konusudur. Ancak abonenin söz konusu reklâmları görmesine rağmen itiraz etmemesi durumlarında, işletmecinin tazminat sorumluluğu hesaplanırken; bu durumlar göz önünde bulundurulur. Tazminattan indirim sebepleri, özel hükümler mevcut olmadıkça, sözleşmeden doğan sorumluluklara da BK. m. 98/II gereği uygulanır<sup>1090</sup>. İndirim sebepleri, zarar görenin ölümü halinde mirasçılara karşı da ileri sürülebilir

Bunların yanı sıra, işletmecinin tazminat yükümlülüğünü yerine getirmesi BK. m. 44/II anlamında kendisini zor duruma sokabilir. Bu durumda hâkim takdir hakkını kullanarak tazminattan uygun bir bedel indirir<sup>1091</sup>. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi abonelerin kişilik haklarını ihlâl edeceği için manevî bir zarar söz konusu olacaktır. İşte bu zarar da BK. m. 49 TMK. m. 24, 25 gereği tazmin edilir.

Aynen tazmin şartları gerçekleşmiş ise maddî tazminatın amacına daha uygundur. Ancak, kişisel verilerin İşletmeci tarafından hukuka aykırı işlenmesi dolayısıyla, ilgili kişinin malvarlığında oluşan zararın her zaman tam olarak ölçümü mümkün olamayabilir.

---

<sup>1089</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 313; Eren, 1056.

<sup>1090</sup> Oftinger/Stark I, 381; Eren, 730.

<sup>1091</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 316.

## B. MADDİ TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA İNDİRİM SEBEPLER

### 1. Kusurun Ağırlığı

Kusur sorumluluğunda, ilke olarak kusurun ağırlığı hafifliği tazmin borcu açısından önemli değildir. Ancak, haksız fiil sorumluluğunda zarar verenin kusurunun hafif olması adalet ve hakkaniyet gereği tazminattan indirim sebebi teşkil edebilir. Bu durum BK. m. 43/T'den anlaşılmaktadır. Söz konusu madde hükmü gereğince, tazminatın tayininde kusurun ağırlığı göz önünde tutulur. Buna göre, kusur ağırlaştıkça tazminatın miktarı da artar. Ağır kusurda tam bir tazminat söz konusu iken hafif kusurda hâkim tazminat tayin etmeyebilir<sup>1092</sup>. İşletmeci abonelerine veya diğer kişilere ait kişisel verileri, ilgili kişilerin şeref, haysiyet, özel hayatlarını ihlâl etme derecesini ve kusurun ağırlığını dikkate alarak tazminat miktarının tayiniyle yükümlüdür.

Ayrıca, sebep sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olmadığından, zarar verenin veya yardımcısının kusuru hafif ise, hatta hiç olmasa dahi tazminattan indirim yapılamaz<sup>1093</sup>. Ancak, eğer zarar verenin ek kusuru söz konusu ise, tazminatın tamamını veya büyük bir kısmını zarar veren öder. Zarar verenin ek kusuru, sebep sorumluluğunda zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır<sup>1094</sup>. Buradan hareketle, adam çalıştıran sıfatıyla kusursuz sorumlu olan işletmeci kural olarak, abonelere veya kullanıcılara vermiş olduğu zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak, işletmecinin ek kusuru söz konusu olduğunda, işletmeci zararın tamamını veya büyük bir kısmını karşılar. İşletmecinin ek kusuru, abonelerin veya kullanıcıların kusurunu ortadan kaldırır. Meselâ, işletmecinin yardımcılarının aboneleri kişisel verilerini yanlış işlemeleri sonucu bir zarar doğmuşsa, aynı zamanda işletmeci, kişisel verileri işleyen makinelerin periyodik bakımlarını yaptırmamışsa, aboneler veya kullanıcıların kişisel verilerinin işlenmesinde kusurları olsa dahi, işletmecinin kusuru abonelerin veya kullanıcıların kusurunu ortadan kaldırır.

---

<sup>1092</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 313; Eren, 757; Tandoğan, 316; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 591vd; Oftinger/Stark I, 96–97; Riklin, 374; Schumacher, 201.

<sup>1093</sup> Eren, 730; Tandoğan, 317; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 591; Nomer, 76vd.

<sup>1094</sup> Eren, 731.

## 2. Zarar Görenin Zarara Razi Olması

Zarar gören, zarar verici olayın sebep olacağı zarara önceden rıza gösterebilir. Ancak, bu durumda rızanın tazminatın takdirinde indirim sebebi olabilmesi için, rızanın geçersiz, hukuka ve ahlâka aykırı olması gerekir. Çünkü geçerli rızalar, bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan, tazminattan indirim sebebi olmayıp tazminat talebini ortadan kaldırırlar<sup>1095</sup>. Oysa burada, rızaya rağmen fiil, hukuka aykırıdır; ancak, rıza tazminattan indirim sebebi teşkil etmektedir. Bu tür bir rıza açık verilebileceği gibi örtülü bir şekilde de verilmiş olabilir. Geçersiz rızanın indirim sebebi olabilmesi için, zararın doğmasına veya artmasına, uygun illiyet bağı içinde katkıda bulunması gerekir. Zarar rıza fiilinin uygun sonucu olmalıdır. BK. m.44/I'de “zarara razı olmadan” anlaşılması gereken husus budur<sup>1096</sup>.

Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin korunmasında, rızanın iki şekilde de görülebilir. Meselâ, aboneler veya üçüncü kişiler, kendilerine ait bilgisayarlarda ve ya diğer elektronik haberleşme araçlarında, her türlü koruma uyarılarına rağmen, söz konusu yasak sitelere girmeleri durumunda, karşı tarafta bırakacakları elektronik izleri sebebiyle kolayca tespit edilebilirler. Bu şekilde herkes tarafından ilgili kişilerin kişisel verileri hızla öğrenilebilir. Söz konusu kişiler burada zarara bilerek rıza göstermişlerdir. Ayrıca, bir doktorun bilgisayarına kaydettiği hastalarına ait kişisel verileri kendisinden beklenen özeni göstermeyip üçüncü kişiler tarafından öğrenilebilecek durumda bırakması halinde, doktorun doğacak zararı önceden bildiği kabul edilip buna göre tazminat takdir edilirken indirim sebebi olarak ele alınır<sup>1097</sup>.

## 3. Zarar Görenin Ortak Kusuru

Ortak kusur, zarar görenin kendi kusurudur. Ortak kusur terimi, kusur sorumluluğunda kullanılır. Sebep sorumluluğunda, “zarar görenin kusuru” veya “zarar görenin kendi kusuru” deyiimi kullanılmalıdır<sup>1098</sup>. Ortak kusur, kasten olabileceği gibi ihmal ile de işlenebilir. Zarar görenin ifa yardımcısı kişilerinin kusuru, bizzat zarar görenin kusuru sayılır. Zarar görenin veya onun yardımcısı olan kimsenin ortak kusuru, illiyet bağını kesecek yoğunlukta ise, zarar veren

<sup>1095</sup> Eren, 731; Tandoğan, 321; Nomer, 103; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 313.

<sup>1096</sup> Eren, 731; Nomer, 103vd.

<sup>1097</sup> BGE 131 II 418.

<sup>1098</sup> Eren, 732; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 314.

sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık, bu yoğunlukta değil ise, tazminattan indirim sebebi teşkil eder<sup>1099</sup>. İliyet bağıni kesecek yoğunlukta olmayan ortak kusur, tazminattan indirim sebebidir. Somut olayda ortak kusur, zararın doğmasının ve artmasının bir sonucu olmalıdır<sup>1100</sup>.

Elektronik haberleşme alanında ortak kusur, toplum tarafından tanınan bir abonenin, kendi kimlik ve adres bilgilerini önce CD-ROM şeklinde yayınlanan ve herkes tarafından kolayca ulaşılabilen telefon rehberine kaydettirmesi daha sonra arayanlardan sıkılması durumunda, ilgili işletmeciyi gerekli tedbirleri almamak gerekçesiyle dava etmesinde, zarar görenin kusuru tazminattan indirim sebebidir<sup>1101</sup>. Bunlara ilâveten, işletmecinin kusursuz olarak sorumlu olduğu yardımcı kişi, aboneye sözleşme yaparken ayrıca sormaması abonenin de ayrıca abone rehberinde yer almak istemediğini bildirmemesi sonucu abonenin kişisel verilerinin, yanlışlıkla abone rehberinde yer almasında abonenin de ortak kusuru söz konusudur. Abonenin ortak kusuru, uğramış olduğu zararın tazmininde indirim sebebi oluşturur.

Bunlara ilâveten, üçüncü kişinin kusuru, sorumlu kişinin davranışıyla birlikte zararlı sonucu doğurmuşsa, sorumlu müteselsil sorumluluk kurallarına göre (BK. m. 50/51) zararın tamamını zarar görenin talep etmesi halinde tazmin etmek zorundadır. Üçüncü kişinin kusuru, tazminattan indirim sebebi olarak nazarı itibara alınmaz. Sorumlu kişi tazminatı ödedikten sonra, üçüncü kişiye BK. m. 50/51'e göre rücu edebilir<sup>1102</sup>.

## § 23. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

### I. HUKUKSAL DAYANAĞI

Manevî tazminat genel olarak TMK. m. 25/III ve BK. m. 49'da düzenlenmiştir. BK. m. 49'da saldırı halindeki yaptırımın kapsam ve niteliği, düzenleme altına alınmıştır. Burada belirtilen manevî zarar, kişinin kişisel haklarında

---

<sup>1099</sup> Eren, 732.

<sup>1100</sup> Oftinger/Stark I, 228–229; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 315.

<sup>1101</sup> Königshofen, 231.

<sup>1102</sup> Eren, 734; Kılıçoğlu, 383.



uğradığı bir eksilmedir<sup>1103</sup>. Özel durumlar dışında hukuka aykırı saldırıdan doğan manevî tazminatın kaynağı TMK' nın 25/III ve BK. m. 49. ve bedensel zarar ve öldürme eylemlerine özgü olarak BK. m. 47. maddeleridir. BK. m. 47'de kişinin ölümü üzerine yakınları, duydukları üzüntüden dolayı manevî tazminat davası açabilirler. Böyle bir halde ölenin hatırasına ve ölümünden kaynaklanan hüzünden dolayı ölenin mirasçıları dava açabilirler<sup>1104</sup>. Kişinin ölmüş akrabalarının hatıraları da özel hayatın korunması alanına girer. Söz konusu hatıralara (mezarlar, resimler, kullandıkları eşyalar vb) yapılacak ihlâller hukuka aykırı sayılır. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, bu duruma değinmiştir<sup>1105</sup>.

Elektronik haberleşme alanında, haberleşme özgürlüğü ihlâl edilerek, telefon konuşmalarının kayda alınması ve bunun üçüncü kişilere ifşâ edilmesi durumunda, mağdur olan ilgili, karşı tarafa kişilik değerlerinden olan özel alanının ihlâl edilmesi karşısında, manevî tazminat davası açma hakkına sahiptir<sup>1106</sup>. Bunun yanı sıra, elektronik posta yoluyla da kişilik hakları ihlâl edilebilmektedir<sup>1107</sup>. Bu durumda da, manevi tazminat talep edilebilir. Bir manevî tazminat isteği ile karşı karşıya

---

<sup>1103</sup> Y. 4HD. T. 24. 09. 2001, E. 4164, K. 8421, YKD. 2002/4 s.549.

<sup>1104</sup> BGE 70 II 127.

<sup>1105</sup> “Davacının anne ve babasının mezarları, dava konusu dizinin belli bir bölümünün çekiminde film seti gibi kullanılmıştır. Davacı, dini inançları gereğince anne ve babasının mezarına herkes tarafından saygı gösterilmesini bekleme hakkına sahiptir. Davalının söz konusu davranışı bu beklenti ile bağdaşmamaktadır. Bundan dolayı davacı, rencide olmuştur. Bu durum davacının sosyal kişilik değerlerine aykırılık teşkil edeceğinden manevî tazminata karar verilmelidir...” (Y. 4HD. T. 14. 02. 2007, E. 2006/2270, K. 2007/1590) (Yayınlanmamıştır).

<sup>1106</sup> “Davaya konu olan olay, davalının yaptığı basın toplantısında davacı ve eskiden birlikte çalıştığı arkadaşı arasındaki telefon konuşmasının bandının basın mensuplarına dinletip kopyasını dağıtması biçiminde gerçekleşmiştir. Telefon konuşmasında yer alan sözler iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel hayat alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu muhtevada olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel hayata ve hatta son derece gizli kalması gereken hayatın gizliliğine saldırı teşkil eder.....”. Y. 4HD. T. 03.02.2000, E. 2000/6487, K. 2000/9467. (Yayınlanmamıştır).

<sup>1107</sup> “Davacı A... Üniversitesi Rektörü, davalı da aynı üniversitede öğretim üyesidir. Bir öğretim üyesinin üniversite Rektörlüğü'nden bilgi edinmek için yapacağı başvuru ile ilgili davalıdan görüşünü sorması üzerine, davalı yanlışlıkla tüm liste üyelerine gönderdiği dava konusu e-mailde “bilgi edinme başvurusu yapmak iyi fikir ama giriş kısmı çok O...K... kokuyor. Adama bel altına vurmak için koz verme. Sadece soruları sor derim ben. Geçireceksen de sorular içerisinde sor o kendisi sana saldırısın...” demektedir. Dosya içinde bulunan idari soruşturma evrakları ve diğer kanıtlardan dava konusu e-mail de davacının kastedildiği ve içeriği itibariyle davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu kabulü gerekir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (HGK, E. 2008/4-351, K. 2008/350, KT. 30. 04. 2008) (Yayınlanmamıştır).

kalındığında öncelikle olay içinde manevî tazminatın gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Kuşkusuz kişiye verilen her türlü maddî ve manevî zararlar bir üzüntü oluşturur. Ancak her üzüntü manevî tazminatın talep edilmesini gerektirmeyebilir<sup>1108</sup>. Burada meydana gelen üzüntü hukuka aykırılığın doğal bir sonucudur; manevî tazminat davasının bir şartı değildir. Bu sebeple her olayda manevî tazminat davasının unsurları aranmalıdır<sup>1109</sup>.

## II. AMACI VE NİTELİĞİ

Manevî tazminat mal varlığı dışındaki hukukî değerlere, kişilik haklarına yapılan saldırılar ile meydana getirilen üzüntünün giderilmesi karşılığı olup<sup>1110</sup>, amacı ise çekilen acıları yeterince dindirmek, kırılan hayat arzusunu tazelemek, hayata yeniden bağlamak, ruhî dengeyi yeniden sağlamaktır<sup>1111</sup>.

Manevî tazminatın hukukî niteliği hakkında iki teori vardır. Bunlardan ilki ceza teorisidir<sup>1112</sup>. Bu teoriye göre, manevî tazminat cezalandırıcı ve önleyici bir nitelik taşır. Ceza teorisi taraftarları failin kusurundan hareket ederler. Manevî tazminat talep edebilmek için mağdurun kusuru önemlidir. Ceza teorisi, doktrinde çok fazla taraftar bulmamıştır. Bunlara ek olarak, manevî tazminatın özel hukuk nitelikli bir yaptırım olduğunu savunanlar da vardır. Bunlara göre, manevî tazminatın amacı sevinçle acı arasında bir denge kurmaktır<sup>1113</sup>.

Doktrin ve uygulamada tatmin edici teor<sup>1114</sup>i, diğer teorilere göre daha çok taraftar bulmaktadır. Buna göre manevî tazminatın niteliği ceza olamaz. Çünkü

---

<sup>1108</sup> Y. 4HD. 15.02.2001, E. 2000/10596, K. 1501, YKD. 2001/8, s. 1172.

<sup>1109</sup> Y. 4HD. 15.09.1983, E. 6358, K. 7408, YKD. 1984/10 s. 1491.

<sup>1110</sup> Y. 2HD. T. 31.10.1983, E. 83/7617, K. 83/8056, YKD. 1998/11. s.1653.

<sup>1111</sup> Akipek/Akıntürk, 427; Dural/Öğüz, 147; Hausheer/AebiMüller, 222; Riemer, 161, PN. 404; Bucher, 150, PN. 404, ; Peter, 263; Rampini, 219; Geiser, 219; Schumacher, 202; Dural, 161; Y. 15. HD. T. 24.12.1975, E. 75/4356, K. 7575124, YKD. 1976/6 s. 880.;BGE 120 II 98.; “Manevî tazminatın asıl fonksiyonunun meydana gelen zararı tazmin etmek olduğunu kabul etmekle Birlikte, ikinci fonksiyon olarak onun tıpkı maddî tazminatta olduğu gibi önleyici, yani caydırıcı niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu sebeple tazminatın her iki fonksiyonunun da göz önüne alınarak, fiilin tekrar işlenmesini engelleyecek tazminat miktarlarına hükmedilmesini önermekteyiz” Kırca, 264.

<sup>1112</sup> Tandoğan, 132; Franko, 32; Eren, 750; Meili, 272; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 320;

Hausheer/Aebi-Müller (recht),144.

<sup>1113</sup> Riklin, 384.

<sup>1114</sup> Kılıçoğlu, 243; Eren, 750; Tandoğan, 330 vd.; Jäggi, 18a; Kocayusufpaşaoğlu, 146 vd;

Medenî Hukuk ile Ceza Hukuku'nun hareket noktaları farklıdır. Cezalarda şahsîlik ilkesi geçerli iken, özel hukukta haksız fiil failinden başka birinin manevî tazminattan sorumlu tutulması mümkündür. Gerçekten de kusursuz sorumluluk hallerinde fail dışında kusursuz bir kimse sorumlu tutulabilmektedir. Meselâ, istihdam edenin sorumluluğunda istihdam eden BK. m.47'ye göre manevî tazminattan sorumlu olabilmektedir<sup>1115</sup>.

### III. DAVANIN ŞARTLARI

Manevi tazminatta davanın şartları, hukuka aykırı fiil, kişilik haklarının ihlali, zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Hukuka aykırılık, kişisel verilerin işletmeci tarafından abonelerin rızaları olmadan hukuka aykırı olarak işlenmesidir. Manevi tazminatta, BK. m. 49, TMK. m. 24 anlamında kişilik haklarının hukuka aykırı ihlali gerekmektedir.

Hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı ve kişilik haklarının ihlali daha evvel geniş bir şekilde anlatıldığından burada sadece manevi tazminatta özellik arz eden kusur ve manevi zarar konularına değinilmiştir.

#### A. MANEVİ ZARAR

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde, abonelerin manevî zararları doğabilir. Manevi zarar, haksız eylem dolayısıyla kişinin manevî cephesinde bir zarar meydana gelir. Burada, kişinin duygu hayatında uğradığı bir kayıp söz konusudur<sup>1116</sup>. Manevî zarar, hukuka aykırı davranışın kişinin şahıs varlığına yönelmesi halinde doğar. Kişinin şahıs varlığı maddî ve manevî kişisel varlıklarıdır. Hukuka aykırı kişisel verilerin işlenmesi ile kişilerin maddî kişisel değerleri ihlâl edilirse, BK. m. 47 hükümleri, kişiliğin manevî değerleri ihlâl edilirse BK. m. 49, TMK. m. 24 ve 25'te bulunan davalarla manevî tazminat istenebilir<sup>1117</sup>. Manevî zararın, maddî zarardan farklı olarak, somut olarak ispatlanması mümkün değildir. Zira kişinin duygu dünyasında yaşadığı zararın elle tutulur gözle görülür kanıtlara

---

Ertaş, 65 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 655.

<sup>1115</sup> Ünal, 415; Kılıçoğlu, 243; Brückner, 214, 722.

<sup>1116</sup> Kılıçoğlu, 210.

<sup>1117</sup> Eren, 1011; Kılıçoğlu, 321.

dayandırılması düşünülemez. Bundan dolayı, manevî zarar ancak duygu hayatındaki kaybın, dışa yansıyan görüntülerine dayanılarak kanıtlanabilir<sup>1118</sup>.

Elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucu doğan zarar, maddî zarardan ziyade manevî zarardır. Türk-İsviçre doktrinine göre<sup>1119</sup>, manevî zarar; kişilik haklarına saldırı sonucu manevî acı duyan, ruhî dengesi bozulan, zevklerinde ve sevincinde azalma duyan kişi manevî zarara uğramıştır. Hukuka aykırılık dolayısıyla, kişilik değerlerine saldırı niteliğindeki fiil, kişinin manevi dünyasında bir eksilmeye yol açmamışsa, manevi bir zarar doğmamış demektir<sup>1120</sup>. Manevî zararın kapsamına, sadece doğrudan zararlar değil, dolaylı zararlar da girer<sup>1121</sup>. Meselâ, dava konusu yayında, davacıların eş ve babası, kişinin gerçekleştirdiği terör eylemi hakkında bilgiler verilirken, davacıların ve çocuklarının da içinde yer aldığı resimler kullanılmış ve açık ev adresleri yazılmışsa, durum böyledir. Nitekim davacılar bu durumun kendilerinin ve henüz bebek olan kızının kişilik haklarına hukuka aykırı biçimde zarar verdiği iddiasıyla açtıkları davada, Yargıtay, manevî tazminata hükmetmiştir<sup>1122</sup>.

İşletmeciler tarafından, kişilik değerlerinin ihlâli sonucu ilgili kişi manevî bir zarara uğraması halinde, bu ihlâli gerçekleştiren kişiye karşı dava açılabilir<sup>1123</sup>. Burada önemli olan manevî zararın gerçekleşmesidir. Mala karşı zarar ikâ edilmiş olması manevî tazminat talebine imkân vermemektedir. Mal varlığına yönelik eylem kişiye acı ve keder verebilir. Ancak, böyle bir üzüntü BK. m. 49 ve TMK. m. 25/III

---

<sup>1118</sup> Kılıçoğlu, 210.

<sup>1119</sup> Jäggi, 185a; Riklin, 384, 385; Schumacher, 201; Tandoğan, 330; Franko, 123; Kılıçoğlu, 244; Tekinay, 483; Kocayusufpaşaoğlu, 148; Gürsoy, 8; Hausheer/Aebi-Müller, 222, PN. 14.63; Riemer, 161, PN. 404; Geiser, 220; Bucher, 150; Dural/Öğüz, 148; Lambrou -Maurer /Kunz, m. 15, PN. 22; Peter, 263; Geiser, 212; Ünal, 399; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 312; BGE 120 II 97; 117 II 50.

<sup>1120</sup> Eren, 761.

<sup>1121</sup> Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, 11, 12.

<sup>1122</sup> Y.4HD. KT. 21.09.2006, E. 2006/11539, K. 2006/11029, "...davacıların ev adreslerinin sokak ve kapı numarasına kadar verilmiş olması da haber için gerekli bir unsur değildir. Bu durum kişinin özel hayat alanına ilişkin bilgilerin açıklanması yolu ile özel hayata haksız bir müdahale niteliğindedir" (Yayınlanmamıştır).

<sup>1123</sup>"Davacı, kendisine muayeneye gelen kadın hastasını taciz ettiği iddiası karşısındadır. Hasta bu sebep ve tacizden sonra tanıdığı gazeteciye giderek durumu anlatır. Davalı kadına gizli kamera verilir. Kadın tekrar doktorun muayenehanesine gider. Doktorun kendisine karşı yaptığı taciz fiillerini kaydeder. Bu bant daha sonra televizyonda yayınlanır. Bu durum davacı açısından, kişilik haklarına aykırılıktır. Manevî tazminata hükmedilebilir..." (HGK. T. 07. 03. 2007, E. 2007/4-98, K. 2007/110.) (Yayınlanmamıştır).

anlamında kişilik haklarına karşı yapılan saldırı sonucu doğan zarar kapsamına girmez<sup>1124</sup>.

Borçlar Kanun'un 49. maddesinde, 3444 sayılı değişiklik yapılmadan evvel “*kişilik hakkının ihlâlinin ağırlığı*” şartını öngörmekte idi. Değişiklikten sonra, “...*tecavüze uğrayan kişi* .....” manevî tazminat açabilir ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi yeni metinde, ağır tecavüzdten bahsedilmemektedir. Bundan böyle, kişiliğin hafif ihmalle de olsa ihlâli manevî tazminatı gerektirmektedir<sup>1125</sup>. BK. m. 49'un yeni metnine göre, ihlâlin ağır veya hafifi söz konusu olmayacağı gibi, kişilik değerlerindeki eksilmenin ağırı ve hafifi olmaz.

Avrupa Birliği Direktifi'nde (95/46/EC) maddî zarara açıkça yer verilmiştir. Ancak aynı yerde manevî zarara yer verilip verilmediği doktrinde tartışmalıdır. Wurmeling<sup>1126</sup> Direktifte manevî zarara yer verilmemesinin Avrupa Birliği içerisinde, manevî zararın tazminine ilişkin önemli görüş aykırılıklarının olduğuna işaret etmektedir. Bunun yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sadece ağır kişilik ihlâlleri karşısında manevî zarara hükmedilebileceğini kabul etmiştir<sup>1127</sup>. Diğer yandan, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin kendilerine has sorumluluk hukuklarının bulunduğu ve manevî zararın her üye ülkede farklılık arz ettiği göz önüne alındığında, Direktif'in gelişmelere ayak uydurabilmesi için manevî zarara yer verilmediği de öne sürülmektedir Meselâ, İngiliz Hukuku'nda yer alan uygulama Alman Hukuku'nda yer almamaktadır<sup>1128</sup>.

Schneider<sup>1129</sup>, direktifte açıkça manevî zarara yer verilmemesini, bu tür zarara, ülkelerin millî kanunlarınca hükmedilmesi gereğine işaret etmektedir. Yazara göre, manevî tazminat Direktif hükümlerince üye ülkelerin iç hukuklarınca karara bağlanması gerekir. Ancak, bütün bunlara karşın, doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise Avrupa Birliği Direktifi'nde manevî tazminata yer verilmiştir. Her ne kadar metinde açıkça yer almasa da Direktifin ilgili maddesinin muhtevassından böyle

---

<sup>1124</sup> Y. 4HD, T.18.01.1988, E.1987/8372, K.1987/299, naklen Bulut,197.

<sup>1125</sup> Eren, 760; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 694; Kılıçoğlu, Manevî Tazminat, 103–110.

<sup>1126</sup> Wurmeling, Informationsgesellschaft, 11 (113).

<sup>1127</sup> BGH NJW-RR 1994, s. 1437.

<sup>1128</sup> Wurmeling, 11 (113).

<sup>1129</sup> Schneider, EG-Richtlinie, 35 (39) 242; Dammann/Simitis, 260, PN. 27; Brühann/Zerdick, 429, 434 vd; Gola/Schomerus, 309.

bir sonucun çıkarılabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararında<sup>1130</sup>, Alman Hukuku'nda mevcut olan manevî zarara ilişkin kanun metninde de yer verilmiştir<sup>1131</sup>.

Kanaatimizce, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi durumunda maddî zararın yanı sıra manevî zarar da söz konusu olur. Direktif metninde açıkça yer almasa da hükmün konuluş amacından manevî zararın tazmini için dava açılabilir.

## B. KUSUR

Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde kusurdan bahsedilmemiştir. Bu durum, manevî tazminat yönünden kusursuz sorumluluğun mu kabul edildiği kuşklarını beraberinde getirmiştir. Hâkim görüşe göre, BK. m. 49 kusursuz sorumluluk durumu getirmemiştir. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk hallerinde de manevî tazminat istenebileceğini kabul edilmektedir<sup>1132</sup>. Bu durum karşısında, kusur sorumluluğunda zarar verenin zarardan sorumlu olabilmesi için kusurlu olması şarttır<sup>1133</sup>. Ancak bu kusurun ağır olması şart değildir<sup>1134</sup>. Kast veya ihmal hatta ağır veya hafif ihmal zarar verenin sorumluluğu için yeterlidir. Kanunda ağır kusur şartı kaldırıldığı ve her türlü kusur sorumluluk için yeterli olduğu için, bu değişiklik sebep sorumluluklarında da uygulanabilir. Ayrıca, kusur sorumluluğunda, kusur aranmadığı için, tazmin yükümlüsü, kusur olmasa bile sebepsiz sorumluluk olgusundan doğan manevî zarardan sorumludur<sup>1135</sup>. Meselâ, işletmeci, yanında

---

<sup>1130</sup> EuGH PN. 14/83 T. 1984, 1891 (Colson ve Kamman kararı); EuGH PN. C-71/91 (Marshall II), EuZW 1993, 706.

<sup>1131</sup> Brühann/Zerdick, 429, 435.

<sup>1132</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir 184; Oğuzman/Öz, 653; İşgüzar, 871; Serozan, Değişik Yaklaşım, 93; Dural/Öğüz, 148; Merz, OR, 237; Tercier, 261,265-266; Eren, 760; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 319vd.

<sup>1133</sup> Kılıçoğlu, Manevî Tazminat, 103 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 694; Eren, 760.

<sup>1134</sup> “BK. m. 47 ve 49 arasında korudukları kişisel varlık türü dışında en önemli fark kusur konusuyla ilgiliydi. Öyle ki, BK. m. 49 maddî nitelikte olmayan kişisel varlıklara saldırı sebebiyle manevî tazminata hükmedebilmek için herhangi bir kusurun varlığını yeterli görmekte, “kusurun ağır” koşulunu aramakta idi. Ancak 12 Mayıs 1988 tarihinde yürürlüğe giren 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucu bu maddeye giren manevî tazminat davalarında ‘kusurun ağır’ olması koşulu kaldırılmış, böyle bir davanın kabulü için aynen BK.47 ‘de olduğu gibi herhangi bir kusurun yeterli olduğu kabul edilmiştir.” Kılıçoğlu (Manevî Tazminat), 103vd.

<sup>1135</sup> Eren, 760; Honsell, 98; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 693 vd;

Oğuzman/Öz, 642-643; Tercier, 261, 265, 266.

çalıştırdığı kişi veya kişiler tarafından üçüncü kişilerin kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işlediklerinde, meydana gelen zarardan kendisi veya yanında çalışanlar kusurlu olmasalar bile sorumlu tutulur. Manevî zararın, manevî tazminat talebine sebep olabilmesi için mutlaka zararın ağır olması şart değildir. Ancak, manevî bir değere saldırı ne kadar ağır olursa doğan manevî zararda o derece ağırdır<sup>1136</sup>.

## IV. KARARIN İÇERİĞİ

### A. PARA İLE TAZMİN

Manevî tazminat kural olarak zarar görene bir miktar para ile ödenir. BK. m. 49/I'e göre; kusurlu ya da kusursuz sorumluluğun şartları gerçekleştiği için manevî tazminat istemeye hak kazanan kimse, manevî tazminat olarak bir miktar para talep eder (BK. m. 49/I). Para, kişisel değerleri ihlâl edilen kişilerin acısını bir nebze de olsa dindirmeye yöneliktir<sup>1137</sup>. Bu sebeple, paranın kişilik haklarında saldırıya uğrayanın acısını gidermeye yönelik elverişli ve uygun araç olduğu kabul edilmektedir<sup>1138</sup>. Tazminat açısından tatmin edici bir öneme sahiptir. Ancak, hâkim takdir hakkını kullanarak, para yerine para ile birlikte başka bir manevî tazminata da karar verebilir (BK. m. 49/III). Her iki hüküm bir arada ele alındığında davacının, manevî tazminat olarak sadece para talep edebileceği ortaya çıkmaktadır. Para dışında bir türde tazminata karar verebilme hakkı hâkime tanınmıştır<sup>1139</sup>. Meselâ, hâkimin tecavüzü kınama kararı ve bu kararın bir gazetede ilânı veya zarar verenin zarar görenden özür dilemesi veya da bir hayır kurumuna bir miktar para ödenmesine karar verilebilir<sup>1140</sup>.

### B. PARA DIŞINDA TAZMİN YOLLARI

Manevi tazminatın paradan başka tazmin yolları BK. m. 49/II'de, “*Hâkim bu tazminatın ifası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir*” hükmüne

<sup>1136</sup> Riklin, 386; Schumacher, 203; Franko, 142.

<sup>1137</sup> Kılıçoğlu, 254; Bulut, 198.

<sup>1138</sup> Jäggi, 187; Riklin, 393; Schumacher, 207; Serozan, Değişik Yaklaşım, 67 vd;

Oser/Schönenberger, 428; Karahasan, Borçlar Hukuku, C. II, 52.

<sup>1139</sup> Y. 4HD. T. 24. 09. 2002, E. 2002/3829, K. 2002/9940, YKD. 2003, C. XXIX. 22.

<sup>1140</sup> “Kişilik haklarına saldırı sebebiyle açılan manevî tazminat davasında, hâkim, manevî tazminat ödenmesi yerine kişilik haklarına saldırıyı kınayan bir karar verebilir. Burada hâkime tanınan takdir hakkı söz konusudur. Ancak bu takdir hakkının seçilme sebebi gerekçelendirilmelidir” (4.HD. E 2001/5845, K. 2001/10839, T. 06.11.2001, YKD, C. 28, S. 2, T. Şubat 2002, s. 193).

yer vermiştir. Burada hâkim manevi tazminatın tazmin şekli olarak paradan başka şeylere başvurulabilir. Burada hâkimin taleple bağlı olma kuralının bir istisnası söz konusudur. Hâkim önüne gelen olayda olayı niteliğine göre para olarak talep edilen manevi tazminat yerine diğer bir tazmin türüne karar verirken bunu haklı gerekçelere dayandırmalıdır<sup>1141</sup>. Manevi tazminatın yukarıda sayılan hallerin dışında, cevap ve düzeltme, kınama, özür dileme gibi değişik tazmin şekilleri vardır. Bunlardan en çok başvurulana, cevap ve düzeltme hakkıdır.

İşletmeci, abonelerine veya kullanıcılara ait kişisel verileri yanlış, gerçeğe ve kişilik haklarına aykırı bir şekilde reklamlarda, meslekî raporlarda, yer verebilir. İşletmeci, söz konusu bilgileri kendi bünyesinde bulunan veya diğer yazılı veya sözlü basında yayınlatabilir. Gazetelerin web sayfalarında, yayımlandığında Basın Kanunu<sup>1142</sup> m. 14/I'de bulunan şartları taşıması halinde, ilgili abone veya kullanıcıların işletmeciye karşı cevap ve düzeltme hakkı doğar<sup>1143</sup>.

Yukarıda sayılanların yanı sıra, kişisel verileri reklâmlarda yer alan gerçek veya tüzel kişi aboneler, özel radyo ve televizyonlar hakkındaki denetim kuruluşu olan, kısa adıyla (RTÜK)'e başvurulabilirler<sup>1144</sup>. Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi ve Reklâm Yayın İlkeleri Hakkındaki Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde sayılan sesli ve görüntülü yayınlar hakkındaki ilkeler arasında reklamların, “*Özel amaçlara hizmet eden ve haksız rekabet yaratıcı yayın yapılmaması esasına uygun olmaları*” gerekmektedir. İşte işletmecinin abonelere ve kullanıcılara ait kişisel verileri televizyon veya radyoda yayınlanan reklâmlarda özel amaçları için kullanması durumunda ilgili kişiler RTÜK'e başvurarak kendilerine cevap ve düzeltme hakkı verilmesini veya ilgili yayın kuruluşunun cezalandırılmasını doğrudan isteyebilirler<sup>1145</sup>.

Nihayet manevi tazminat davasının diğer bir hali ise, özür dileme, yalanlama ve saldırganın mahkeme kararıyla kınanmasıdır. Özellikle özür dilemede Yargıtay, “gönül onarımında bulunma” ve “sözü geri alma” gibi manevi tazmin yollarının uygulamaya elverişli olmadıklarını göz önünde tutarak, bu tazmin biçimlerine

---

<sup>1141</sup> Franko, 164; İmre, İsim Hakkı, 815; İmre, Hukuka Giriş, 462; Kılıçoğlu, 416.

<sup>1142</sup> 5187 sayılı Basın Kanunu, 26.06.2004 T, 25504 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

<sup>1143</sup> İçel/Ünver, 486.

<sup>1144</sup> RTÜK, 3984, RG. 20.04.1994, S. 2191'lı kanunla kurulmuştur.

<sup>1145</sup> Avşar/Öngören, 150.



hükmedilmesini yerinde görmemektedir<sup>1146</sup>. Yargıtayla aynı fikirde olanların varlığının yanı sıra<sup>1147</sup>, bazı yazarlar ise, İİK. m. 30 anlamında yerine getirilebileceği de ifade etmektedirler<sup>1148</sup>.

Kanun koyucu, saldırının hâkim kararıyla kınanmasını diğer tazmin yollarından ayrı olarak ifade etmiştir. Bu durum, BK. m. 49/III'de düzenlenmiştir. Burada kanun hükmü, "...tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir" düzenlemesine yer vermiştir. Ancak buradan Yargıtay, karar metnini anlamayıp kararın bir özetinin yayınlanabileceğini anlamaktadır<sup>1149</sup>. Kişilik haklarına karşı yapılan ihlaller sonucu takdir edilen tazminat miktarı mağdur için az, saldırıda bulunan için ise çok olabilmektedir. Bu durumlarda, hâkim para ödenmesi yerine söz konusu olayın mahkeme kararı ile kınanmasına da karar verebilir. Ayrıca abonelerin aldığı tazminattan kimsenin haberi olmaz. Buna karşın, alınan kınama kararının yayın organlarında yayınlanması durumunda olayın ciddiyeti vurgulanmış olur. Söz konusu olayda ihlâlin hukuka aykırılığının tespiti söz konusudur. Buna karşın mahkeme kararın yayınlanmasına ilişkin şartlar gerçekleştiğinde, kınama kararı durdurma davasıyla ve maddî ve manevî tazminat davalarıyla talep edilebilir<sup>1150</sup>. İşletmecinin haksız reklamları sonucu kişilik hakları ihlâl edilen gerçek veya tüzel kişi aboneler sadece mahkeme

---

<sup>1146</sup> Kararda, " Ancak, gerek para ödetilmesinden başka bir veya birden fazla tazmin veya tatmin şekli seçilmiş veya hükmedilecek paraya ilave edilmiş olsun; bu yolun üstün tutulması halinde, hükmün infaz edilebilme niteliğinin bulunması ve isteğin aşılması şarttır. Mahkeme...davalının...şahsen, davacıya tazkiye vermesine ve sözlerini geri almasına ve mahkumiyet hükmünün belediye hopörleriyle ilanına karar vermiştir. Tarziye ve sözü geri alma gerçekten bir tazmin yoludur. Ancak bu yolun hükmen yerine getirilmesi icrada sağlanamaz" Y. 4HD. T. 22.02.1965, E. 1965/2793, K. 1965/927 ( naklen Avşar/Öngören, 178). Buna karşın başka bir kararda, Yargıtay, "tarziye verme"yi manevi tazminatın diğer şekli olarak kabul etmiştir (Y. 4HD. T. 09.06.1980, E. 1980/4612, K. 1980/7488, naklen, Kılıçoğlu, 418).

<sup>1147</sup> Kılıçoğlu, 418; İmre, 814; Dural, 160.

<sup>1148</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 174-176.

<sup>1149</sup> "Davada, karar özetinin aynı gazetede yayınlanması talebi de bulunmaktadır. Mahkeme belirlenecek karar özetinin değil de kararın bir örneğinin yayınlanmasına karar verilmesi..." (naklen Avşar/Öngören, 176, Y. 4HD. T. 17. 09. 1990, E. 1990/9145, K. 1990/6434).

<sup>1150</sup> Kılıçoğlu, 344; " Davacı, davalı gazetede yayınlanan gerçek dışı haber nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkemece, dava konusu yayının gerçek olmadığı ve davacının kişilik hakkının zedelendiği benimsenmiş ancak BK. m. 49/II maddesi gereğince saldırıyı kınayan bir kararla yetinilmesi uygun görülerek bir "özür dileme" yazısı yayınlanmasına karar verilmiştir. Ne var ki dava konusu olayın gerçekleşme biçimi göz önüne alındığında sadece kınama kararı ile yetinilmiş olması hakkaniyete uygun görülmemiştir" ( naklen, Avşar/Öngören, 179).

kararıyla kınama isteyebilecekleri gibi maddi ve manevi tazminat davalarıyla birlikte de bu taleplerine yer verebilirler.

## V. MANEVÎ TAZMİNAT HAKKININ HAYATTA DEVRİ VE MİRASÇILARA İNTİKALİ

TMK. m. 25/IV’ de ; “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, miras bırakan tarafından ileri sürülmedikçe mirasçılara geçmez.*” hükmüne yer verilmiştir. Madde muhtevassından anlaşılacağı üzere, manevî tazminat talebinin hayatta devir edilmesi ile mirasçılara geçmesinin şartları farklıdır.

Manevî tazminat talebinin hayatta devir edilebilmesi için bunun karşı tarafça kabul edilmiş olması gerekir<sup>1151</sup>. Buna karşılık, söz konusu tazminatın mirasçılara geçebilmesi için miras bırakan, yani manevî tazminat isteme hakkı olan kişi tarafından ileri sürülmüş olmalıdır<sup>1152</sup>. Bu ileri sürmenin muhakkak dava yolu ile olması gerekmez. Saldırıya uğrayanın bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilen hür iradesi yeterlidir<sup>1153</sup>.

Türk ve İsviçre Hukuklarında, ölümden sonra kişiliğin korunması, Alman Hukukundan farklı olarak kabul edilmemiştir. Ancak, mirasçılar ölen yakınlarının kişilik haklarına haksız saldırılar olduğunda, saldırıda bulunanlara karşı manevî tazminat talebinde bulunabilirler<sup>1154</sup>.

---

<sup>1151</sup> Bu hükmün eleştirisi için Bkz. Serozan, Geçebilirlik, 94; Kılıçoğlu, Manevî Tazminat, 108; Öztan, 141.

<sup>1152</sup> Tekinay, 277; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 507; Dural/Öğüz, 151;

Aksi görüş, Serozan, Geçebilirlik, 94 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 185.

<sup>1153</sup> Dural/Öğüz, 152; Serozan, Geçebilirlik, 94 vd.

<sup>1154</sup> “Söz konusu yazı, Hürriyet gazetesinin 02. 12. 2001 tarihli Pazar günü sayısında Murat .. tarafından kaleme alınmıştır. Yazıda, yakın geçmişimize ait bir olay “İşte Gerçek Paşa Tecavüzü” başlığı ile duyurulmuştur. Davacı, Şakir Paşa’nın torunu, kişilik haklarına saldırı dolayısıyla manevî tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi tarafından, kişilik haklarına tecavüz olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yargıtay’ın ilgili dairesi tarafından, davacının kişilik haklarına bir saldırının olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Bozmaya ilk derece mahkemesi direnmiştir. Bunun üzerine, “Bir kimsenin mirasçısı olsun olmasın ölmüş bir yakınına yönelen her saldırı o kimsenin kişisel varlığına yönelmiş bir tecavüz sayılır. Çünkü kişilik kamu tarafından yazılı olmayan bir biçimde saygı görmek hakkına sahiptir. Kişilik hakkı insana yakını olan bir kimsenin ölümünden sonra bu yolda bir hak sağlar. Davaya konu yazıda, söylenti halindeki bir durum gerçekten olmuş gibi aktarılmıştır. Bu durum ve yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alındığında öz ile biçim arasında denge bozulmuştur. Şu durumda haberde yer alan Şakir Paşa’nın torunu olan davacının kişilik haklarına

## VI. MANEVÎ TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Manevî tazminat, maddî tazminata göre özellikler arz etmektedir. Bu durum, manevî tazminatın mahiyet farkından ileri gelmektedir. Nitekim maddî zararların karşılanması, her zaman mümkün iken, çoğu hallerde manevî zararların telâfi kabul etmez nitelikleri tespit ve takdirleri yönünden arz ettikleri özellik ve güçlükler, onların aynen tazminini imkânsız kılmaktadır<sup>1155</sup>. Maddî zararın aksine, manevî zararın somut olarak ölçülmesi mümkün değildir<sup>1156</sup>. Bununla beraber paranın bugün sosyal ve ekonomik yönden ulaştığı önem ve birçok ihtiyaçlara cevap vermede oynadığı rol dikkate alınarak, bozulan fizikî ve ruhî dengenin “kısmen ve imkân dâhilinde iadesini temin” anlamında en iyi araç olduğu kabul edilmektedir<sup>1157</sup>. Ancak, manevî zararların para ile tazmin ve telâfisi hiçbir zaman haksız kazançlara ve sebepsiz zenginleşmeye özellikle felaketi veya ihlâli özlenir hale getirmemelidir.

Manevî tazminatın tahsilinde bazı durumların özellik arz etmesi dolayısıyla, kişisel değerlere yapılan hukuka aykırı saldırının para ile ölçülmesi mümkün değildir. Bu sebeple manevî tazminatın hesaplanmasında hâkime geniş bir takdir hakkı verilmiştir. Manevî zararın, varlığına ve derecesine hâkim karar verir. Hâkim, genel hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre, hukuka aykırı söz konusu saldırının manevî bir acı doğurup doğurmadığı hususlarını göz önüne alarak karar vermelidir<sup>1158</sup>.

Kanun koyucu, BK. m. 49/II’ de tazminatın miktarının tayini ile ilgili yeni bir hüküm getirmiştir. Hüküm aynen şöyledir: “Hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatına ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır”. Söz konusu düzenleme manevi tazminatın para olarak belirlenmesinde hâkime geniş bir ölçütler dizini vermektedir. Ancak, Türk Yargı hayatı bakımından uygulamanın Kanunla verilen bu çeşit ölçütlerden yararlanmadığı ya da görünüşte bir yararlanmanın olduğu gözlenmektedir<sup>1159</sup>. Bu hükümle ihlâl edilen aynı kişilik

---

saldırının kabulü gerekir. Bu yön gözetilmeden davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir. (YHGK. E. 2006/4–531, K. 2006/564) (Yayınlanmamıştır).

<sup>1155</sup> AMK. T.11.12.1969, E.968/33, K.12 (naklen Karahasan, 1310–1312).

<sup>1156</sup> Riklin, 385.

<sup>1157</sup> Ünal, 401; Gürsoy, 10–12; Franko, 4vd; Träschler, 105; Bucher, Ausübung, 81; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 480.

<sup>1158</sup> Riklin, 385; Schumacher, 202.

<sup>1159</sup> Ayrancı, 2.

değerinin, zarar görenin sosyal ekonomik ve hukukî durumuna göre farklı değerlendirmeye tâbi tutulacağı bu durumda sübjektif kararlara sebep olacağı ileri sürülmekte ve şiddetle eleştirilmektedir<sup>1160</sup>. Hâkim talep edilen tazminat miktarına hükmederken, özellikle de siyasetçilerin kamuya açık niteliklerini göz önünde bulundurmaya zorundadır<sup>1161</sup>. Hâkim takdir hakkını kullanırken BK. m. 43 ve m. 44'ü kıyas yoluyla uygular ve özellikle sorumlu olduğu kişinin kusurunun ağırlığı ile manevî zararın ağırlığını, zarar görenin kusurunu, olayın özel şartlarını göz önünde tutar<sup>1162</sup>.

---

<sup>1160</sup> Dural/Öğüz, 149; Eren, 790.

<sup>1161</sup> Davacının siyasi konumu, bu husus gözetilerek basında yer alan haber üzerine dava konusu köşe yazısının kaleme alınması, haber konusu villanın davacı adına değil de kızları adına tapuda satın alınmasının toplumun değer hükümleri ve kültür yapısı itibarı ile kuşku yaratacak durum oluşturması, kaldı ki davacının çocuklarının yaptıkları iş ve konumları itibarıyla ülkedeki ekonomik koşullar gözetildiğinde yüksek değerli olduğu kabul edilen villa parasını kazanmalarının yaşları ve meslekleri itibarıyla uygun olamayacağı olguları ele alınıp değerlendirildiğinde, dava konusu yayının eleştiri niteliğinde bulunduğu ve davacının kişilik hakkına saldırı oluşturmadığı kanaatine varılmıştır. Şu durum karşısında davanın reddedilmesi gerekirken yerel mahkemece davalının sorumluluğuna karar verilmesi bozma nedenidir. Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA karar verilmiştir (naklen Kazancı İçtihat Bankası, Y. 4HD. KT. 01.04.2002, E. 2001/12985, K. 2002/3904).

<sup>1162</sup> “.....Davacı Hakkı’da davalı Nermin’i taciz etmiştir. Bu durumda dosya kapsamı ile açıklığa kavuşmuştur. İşte bu aşamada manevî tazminat miktarının belirlenmesinde, BK. m. 44 devreye girmelidir. Bu maddeye göre de; mahkeme hüküm altına alınacak manevî tazminat miktarını ya tenkis edilmeli ya da bundan sarfinazar edilmelidir....” YHGK. T. 07.03.2007; E.2007/4-98, K. 2007/110. (Yayınlanmamıştır).

## § 24. HUKUKSAL KORUMADA TARAFLAR VE YETKİLİ MAHKEME

### I. TARAFLAR

Kişiliğin hukuken korunmasına hizmet eden davalarda taraf olabilme Medenî Hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Kimlerin davada taraf olabileceği Medeni Kanun'a göre belirlenir<sup>1163</sup>.

#### A. DAVACI

Dava konusu hak üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, davayı da bu kişi veya kişilerin açması gerekir. Çünkü davayı açabilme yetkisi, dava konusu şey üzerinde hak sahibi olan kimseye aittir<sup>1164</sup>. Davacı olabilme sıfatı da maddî hukuka göre belirlenir. Davacı olabilmek, için fiil ehliyetinin varlığı gerekir<sup>1165</sup>. Fiil ehliyetine sahip tüm gerçek ve tüzel kişiler dava açma ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar dava açamazlar. Meselâ kişilik kazanmamış platformların dava ehliyeti yoktur (DK. m.25). Buna göre taraflar, gerçek ve tüzel kişiler olarak ikiye ayrılırlar.

#### 1.Gerçek Kişiler

Fiil ehliyetine sahip; kişisel verileri hukuka aykırı olarak, işletmeci tarafından toplandığı, işlendiği, saklandığı ve kullanıldığını iddia edilen gerçek kişiler, İşletmeciye karşı dava açabilir. Gerçek kişi aboneler hatta kişisel verileri kendilerinden herhangi bir rıza alınmaksızın işlenen kullanıcıların kişisel değerlerinden olan resimlerinin, isimlerinin işletmecinin firmasının reklâmı veya firma bünyesinde veya aynı sektörde hizmet veren firmalarla birlikte oluşturulacak abone rehberlerinde yer verilmesi durumunda gerçek kişi aboneler ve kullanıcılar

---

<sup>1163</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, 260.

<sup>1164</sup> "...Bu durumda davacı (İ)'nin davada nitelik (sıfat) sahibi olup olmadığı daha açık bir anlatımla başarı elde edebilmesi için hak sahibi olup olmadığı söz konusudur." (Y. 7HD. T. 04.11.1976., E. 1976/11879, K. 1976/12604, YKD. C.IV. S. 1, Ocak 1978, s. 37).

<sup>1165</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, 269; Üstündağ, 301; Yıldırım, 22.

işletmeciye karşı dava açabilirler<sup>1166</sup>. Gerçek kişiler arasında fiil ehliyeti açısından gruplandırma söz konusudur. Buna göre, tam ehliyetsizler hiç; sınırlı ehliyetsizler ise kural olarak dava açamazlar. Söz konusu kimseler, hukukî işlemlerinde kanunî temsilcileri tarafından temsil edilirler. Bu sebeple bahsedilen kişiler temsilcilerin onayı olmadan herhangi bir işlem yapamazlar. Ancak, sınırlı ehliyetsizler, kanunun kendilerine tanıdığı belli alanlarda, temsilcilerinden izin almadan kendi başlarına hareket edebilirler. Bu durum TMK. m. 16/I/II. c.'de "Karşılıksız kazandırmada ve şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada temsilcinin rızasına gerek yoktur." şeklinde ifade edilmiştir. Sınırlı ehliyetsizler, kişiliklerine yönelik yapılan ihlâllere karşı temsilciden izin almadan dava açabilirler<sup>1167</sup>.

Gerçek kişiler öldüklerinde ehliyetleri de sona ereceğinden dava açamazlar. Çünkü kişilik haklarının kural olarak, mirasçıya geçmesi mümkün değildir<sup>1168</sup>. Ancak, bazı kişisel hakların paraya çevrilebileceği göz önüne alınarak, bu değerlerin mirasçıların küllî hâlefiyet sıfatlarından dolayı intikal edeceği kabul edilmektedir<sup>1169</sup>. Bu kişilerin yerine, mirasçıları tarafından dava açılabilir<sup>1170</sup>. Bu durumlar ölülere hakaret edilmesi, onların izni olmadan günlüklerinin açıklanması, cesetlerinden herhangi bir izin söz konusu olmadan organ alınması durumlarında, mirasçılar manevî tazminat, zararın giderilmesi davalarını açabilirler<sup>1171</sup>. Benzer durum işletmecinin, hayatını kaybetmiş bir abonenin resmine internet sitesinde veya firmasının tanıtım reklâmlarında yer vermesi durumunda, ölen abonenin yakınlarının kişilik haklarını ihlâl edebilir ve böylece manevi tazminat davası açılabilir<sup>1172</sup>.

---

<sup>1166</sup> "...davacıların ev adreslerinin sokak ve kapı numarasına kadar verilmiş olması da haber için gerekli bir unsur değildir. Bu durum kişinin özel hayat alanına ilişkin bilgilerin açıklanması yolu ile özel hayata haksız bir müdahale niteliğindedir" (Y. 4HD. KT. 21. 09. 2006, E. 2006/11539, K. 2006/11029) (Yayınlanmamıştır).

<sup>1167</sup> Bucher, 139; Tercier, 116; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 187;

Zevkliler/Acabey/ Gökyayla, 344; Y. 4HD. 5439, E., 6448 K., YKD. 1995/6, s. 1766.

<sup>1168</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 157.

<sup>1169</sup> Serozan/Engin, 417, PN.114.

<sup>1170</sup> BGE 70 II 130 vd.

<sup>1171</sup> BGE 101 II 190; Honsell, 44.

<sup>1172</sup> Davacılar; Belediye Meclis ve encümeninde görev yaptığı dönemde babaları ( murisleri ) İbrahim Kapkırın hakkında yollara bordur taşı döşeme işinde yolsuzluk yaptığı iddiası ile İçişleri Bakanlığı'na asılsız şikâyette bulunan ve kişilik haklarına bu yolla saldırıda bulunan davalıdan toplam 350.000.000 lira manevî tazminatın tahsilini talep ve dava etmişlerdir. Davalı, mirasçıların manevi tazminat davası açamayacaklarını, şikâyet hakkını kullandığını, şikâyette davacıların murisinin isminin geçmediğini, aynı dilekçedeki bazı şikâyetler nedeniyle murisin mahkûm olduğunu, bu nedenlerle de davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm

Tam ehliyetsizler, temyiz kudretinden yoksun oldukları için hiçbir şekilde dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Tam ehliyetsiz adına bütün davalar kanuni temsilci tarafından açılabilir.

AVKK. m. 3’de gerçek kişiler hakkında düzenleme bulunmaktadır. Buna göre gerçek kişiler, ilgili kişi niteliğinde dava açma hakkına sahiptir. Avrupa Birliği’nin kabul ettiği, Elektronik Haberleşme ve Gizlilik Direktifi’nin 2/a bendinde, kullanıcı tanımında da gerçek kişilere yer verilmiştir. Buna paralel düzenleme, Kanun Tasarısı m. 2’de “gerçek kişiler” şeklinde yer almıştır.

## 2. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler ile ilgili verilerin korunması, ilk kabul edilen, Veri Koruma Direktifi’nde (95/46/EC) yer almamıştır. Buna paralel olarak kabul edilen Alman Veri Koruma Kanunu’nda da tüzel kişilere yer verilmiş değildir. Ancak, ilk olarak Elektronik Haberleşme Direktifinde (97/66/EC), tüzel kişilere yer verilmiştir. Bundan sonra kabul edilen Elektronik Haberleşme Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Direktifte de, tüzel kişilerin kişisel verilerinin korumadan yararlanabileceklerine yer verilmiştir.

Ülkemizde de, Kanun Tasarısı’nın “Tanımlar” başlıklı bölümü m. 3/b’ de ilgili kişi tanımında tüzel kişilere yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, Yönetmeliğin; tanımlar başlıklı bölümünde, abone’nin tanımında “*Elektronik haberleşme hizmeti sunan bir işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan her gerçek ve tüzel kişi*” tanımında yer verilmiştir.

Tüzel kişilerin, gerçek kişilerde olduğu gibi hak ve fiil ehliyetleri vardır<sup>1173</sup>. Türk Medeni Kanunu’nun 48. maddesinde “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” hükmü yer almaktadır. Buradan hareketle, tüzel kişilerinde

---

davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, haksız şikâyet nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Türk Medeni Kanununun 24/a maddesi 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı yasa ile değiştirilerek kişiliğin korunması amacıyla dava hakkının miras yoluyla intikal edeceği kabul edilmiştir. Bundan ötürü murisin kişilik haklarına saldırı halinde mirasçıların davacı sıfatıyla manevi tazminat davası açmak suretiyle zararın giderimini istemelerine kanuni bir engel bulunmamaktadır (naklen, Kazancı İçtihat Bankası, Y. 3. HD. KT. 27. 09. 2001, E. 2001/7205, K. 2001/8236).

<sup>1173</sup> Jäggi, 217a; Schumacher, 229; Riklin, 297; Franko, 187vd.

maddî ve hatta manevî tazminat<sup>1174</sup> ve diğ er davaları da açma hakları vardır. Son yıllarda bazı yazarlar, tüzel kişilerin de manevî tazminat talep edebileceklerini savunan görüşten ayrılmışlardır. Buna göre, manevî zarar niteliği itibariyle kişilerin duyacağı bir zarardır. Bundan dolayıdır ki tüzel kişilerin bu tür nitelikleri olamayacağından, manevî tazminatta talep edemezler<sup>1175</sup>. Tüzel kişiler kişilik haklarına karşı yapılacak ihlâllerden korunmak için ancak durdurma ve önleme davalarına başvurulabilirler<sup>1176</sup>.

Kanaatimizce, tüzel kişiler, faaliyet alanları çerçevesinde, sahip olacakları kişilik haklarına yapılacak hukuka aykırı ihlâllere karşı manevî tazminat davası açabilmelidir. Meselâ, firmanın isminin uyuşturucu kaçakçılığı yaptığı iddiasıyla gazetede yer alması durumunda, ilgili firma, kişilik haklarından olan firma isminin korunması amacıyla manevî tazminat davası açabilir. Aynı gerekçeler ile turizm alanında etkin olan, “Club Méditerranée” gazetede, “Club Medityrannis” olarak yer almıştır. Yine gazetede yer alan karikatürde ayrıca, firmanın faaliyet alanına giren işler Akdeniz ülkelerinin despot devlet başkanlarıyla özleştirilerek çizilmiştir. Firmanın kapısında ise, “Hoş geldin DÖVİZLER” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile firmanın gücüne dikkat çekilmiştir. Firma yetkilileri, hem isim haklarının hem de firmanın sahip olduğu itibarının karalandığı iddiasıyla manevî tazminat talebinde bulunmuşlardır. Dava sonrası verilen kararda, söz konusu olayda firmanın şimdiye kadar sahip olduğu haklı şöhretine hanel geldiğine ve söz konusu kararın yayınlanmasına karar verilmiştir<sup>1177</sup>.

## B. DAVALI

Sorumluluk hukuku kurallarına göre, bir kimsenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için, “malik”, “adam çalıştıran” veya “haksız eylem faili” olma gibi sorumluluğun kurucu unsurlarından birinin gerçekleşmesi gerekir.

---

<sup>1174</sup> YHGK’ nun 10.02.1997, T. 1996/841–97 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır); Y. 4HD. 4.09.2001, E. 4164/18421 K, YKD. 2002/4, s. 549; Tandoğan, 333.

<sup>1175</sup> Riklin, 298, 385; Franko, 190, 191; Serozan, Tüzel Kişiler, 109; Kılıçoğlu, 271–272.

<sup>1176</sup> BGE 97 II 97’de “ gizli bir derneğin üye listesinin reklâm amacıyla yayınlanması durumunda, verilerin korunması bağlamında söz konusu hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması ve önlenmesi talep edilmiştir”.

<sup>1177</sup> Riemer, 204, PN. 527; BGE 95 II 481.



Abonelerin veya diğerk ilgili kişilerin, kişisel verilerini hukuka aykırı olarak toplayan, işleyen, kullanan işletmeciye karşı durdurma, önleme ve tazminat davaları açılabilir. İşletmecinin, hukuka aykırı işleminden dolayı sorumluluğı, haksız fiile, sözleşmeye veya sözleşme öncesi döneme dayanabilir. İşletmeci, Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/z gereğı *Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket*” hükmünde de yer aldığı gibi tüzel kişiliğı olan şirkettir. Şirket, organlarının abonelere veya kullanıcılara verdiği zararlardan sorumludur. Çünkü TMK. m. 50/II’de “*Organlar, hukukî işlemleri ve diğerk bütün fiilleri ile tüzel kişiyi borç altına sokarlar.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm gereğı, tüzel kişinin kanun veya ana statüsüne göre yetkili organları tarafından yapılan hukukî işlemler tüzel kişiyi bağlarlar. Organın yaptığı işlemlerin tüzel kişiyi bağlamasının sebebi organın fiilinin tüzel kişinin fiili sayılmasıdır<sup>1178</sup>. Kural olarak, yetkili organın yaptığı her türlü işlem tüzel kişiyi bağlar. Hangi organın yetkili olduğu ya kanunda veya tüzel kişinin ana statüsünde belirtilmiştir<sup>1179</sup>. Tüzel kişiyi temsile dış organ yetkilidir. Tüzel kişinin fiil ehliyetinin sınırı tüzel kişinin hak ehliyeti ile sınırlıdır.

TMK. m. 50/II’de sadece organın yaptığı hukukî işlemler ile bağı olacağını yanı sıra, tüzel kişinin organının “diğerk bütün fiiller” inden de tüzel kişinin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Diğerk bütün fiillerden kasıt; organın borca aykırı davranışından ve haksız fiilden dolayı sorumluluğı anlaşılmaktadır. Borca aykırılıktan maksat ise, tüzel kişinin tarafı olduğu sözleşmeden kaynaklanan her türlü yükümlülüklerini yerine getirmemesidir. Hukukî işlemlerden kaynaklanan yükümlülüklerinin yanı sıra, sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluklara yol açan fiiller de bu kapsama dâhildir<sup>1180</sup>.

Tüzel kişinin, organının fiillerinden sorumlu tutulmasında, organın kusuru göz önünde bulundurulur. Organdan istenen ihtimam yükümlülüğü ise, her somut olayda tüzel kişiye yüklenen ihtimamın ölçüsüyle sınırlıdır. İşletmecinin tüzel kişi olmasından dolayı bünyesinde bulunan organın yerine getirmediğı sözleşme yükümlülüklerinden dolayı sorumludur. Meselâ, sözleşmesinin bir gereğı olarak işletmeci abonelerinin her türlü görüşmesini gizli tutmakla yükümlüdür. Bu

---

<sup>1178</sup> Ris, 48; Egger, 376, PN. 22; Riemer, 63, PN.59.

<sup>1179</sup> Dural/Öğüz, 237.

<sup>1180</sup> Pedrazzini/Oberholzer, 219.

yükümlülüğüne aykırı davranarak, kişisel verileri kendi çıkarları için kullanmışsa sözleşme hükümlerine aykırı davranmıştır. Tüzel kişinin organı, yardımcı kişi sayılmadığından, organın sözleşmeye aykırı davranışı doğrudan BK. m. 96 hükümlerine tâbi olur. Bu anlamda BK. m. 100’de düzenlenen yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk kuralları da burada uygulanmaz. Sorumsuzluk anlaşmaları hakkında BK. m. 99 geçerlidir<sup>1181</sup>.

Haksız fiiller açısından da organın sorumluluğu “diğer fiiller” kapsamında yer alır. Tüzel kişinin, organın gerçekleştirdiği haksız fiilden sorumlu olabilmesi için, haksız fiilin tüzel kişinin organı niteliğindeki kişi veya kişiler tarafından tüzel kişinin organı sıfatı ile gerçekleştirilmesi gerekir. Burada önemli olan organın, tüzel kişinin yetki alanına giren konularda gerçekleştirdiği haksız fiillerdir. Meselâ, işletmeci ile abone arasında yapılan sözleşmede, kişisel verilerin yayınlanmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı halde işletmecinin organı tarafından, internette yayınlanması hukuka aykırıdır. Bunun yanı sıra, tüzel kişinin organı, abonenin kişisel verileri arasında yer alan borsa bilgilerini kullanmışsa işletmeci burada da sorumlu olmaz. Çünkü tüzel kişinin uğraş alanı dışındaki alanlarda, gerçekleştirilen haksız fiiller tüzel kişiyi bağlamaz<sup>1182</sup>; haksız fiili gerçekleştiren kişinin şahsî sorumluluğu söz konusudur<sup>1183</sup>.

Tüzel kişinin organının haksız fiilden sorumlu olabilmesi için haksız fiil hükümlerinin diğer şartlarının da gerçekleşmesi gerekir. Meselâ, buz hokeyi maçında, oyuncuların, maçı seyreden seyirciyi yaralamaları sonucu seyircinin zarar görmesi durumunda, sorumlu buz hokey kulübüdür<sup>1184</sup>. Bunun yanı sıra eğer kusursuz sorumluluk söz konusu ise, kusursuz sorumluluğu düzenleyen bir kanun maddesinin bulunması gerekir.

---

<sup>1181</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,192; Dural/Öğüz, 239.

<sup>1182</sup> Pedrazzini/Oberholzer, 219; Öztan, tüzel kişiler, 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir-206 vd; Özsunay, 79; Riemer, 218, PN. 604 ; “İş yerinde cinsel tacize karşı, tüzel kişiliğe karşı dava açılmaz. Çünkü tüzel kişiliğin, bu tür davalarda haksız fiil sorumluluğu söz konusu olamaz”, Hausheer/Aebi-Müller, 288.

<sup>1183</sup> BGE 106 II 257; “ Davalının müdürü olduğu şirketin adresinden davalı adına davacı şirketin ticarî ilişki içinde bulunduğu firmalara gönderilen postalardaki ifadelerin kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi, davalının söz konusu e-mailleri kendisinin göndermediği savunmasını ispatlayamaması, ihmal boyutundaki kusurun sorumluluk için yeterli olması sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur” Y. 4HD. E. 2005/366, K. 2005/1918, T. 28.02.2005. (naklen Tevetoğlu, 569-570).

<sup>1184</sup> BGE 79 II 70, 71.

Tüzel kişinin sorumlu olduğu hallerde haksız fiili gerçekleştiren organın kusurunun bulunması, organ sıfatına sahip kişi ya da kişilerin de zarar görene karşı sorumlu olmalarına yol açar (TMK. m. 50/III). Buradan, zarar gören aboneye karşı; hem işletmeci hem de kusurlu organ sorumludur. Aralarında eksik teselsül bulunmaktadır (BK. m. 51)<sup>1185</sup>.

## II. HUKUKSAL KORUMADA YETKİLİ MAHKEME

Kişiliğin korunmasında yetkili mahkeme TMK. m. 25/V’de düzenlenmiştir. Buna göre, “ *davacı kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir.*” hükmü ile söz konusu davacı bir seçim hakkına sahiptir<sup>1186</sup>. Davacı davayı, isterse kendi yerleşim yeri mahkemesinde, isterse davalının yerleşim yeri mahkemesinde açabilir. Yetkiye ilişkin bu madde, genel bir madde olduğundan, 25. maddede düzenlenen bütün davalar için geçerlidir<sup>1187</sup>. Ancak, 25. madde, kesin bir yetki kuralı değildir. Buna göre; dava haksız fiilden kaynaklanıyorsa, davacı isterse HUMK m. 21’e göre, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de dava açabilir.

Madde metninde anlaşılacağı üzere “Kişilik haklarının korunması” için açılacak dava ifadesi ile maddenin 1. fıkrasında öngörülen “ saldırıya son verilmesi”, “saldırı tehlikesinin önlenmesi” ve “saldırının tespiti” davaları kastedilmektedir<sup>1188</sup>. Kişiliğe tecavüzün sözleşmeden kaynaklanması durumunda, dava HUMK. m.10’da belirtilen yerlerde (ifa yeri, davalı ya da vekilinin dava anında orada olmaları şartıyla sözleşmenin kurulduğu yer) açılabilir. Maddede yer alan yerleşim yeri; doktrinde “*kişinin hayat faaliyetlerinin ve ilişkilerinin esas merkezi olan yer*” olarak

---

<sup>1185</sup> Dural/Öğüz, 241; Öztan, tüzel kişiler, 36.

<sup>1186</sup> Riklin, Presserecht, 224; Serdar, 383; Dural/Öğüz, 152.

<sup>1187</sup> Dural/Öğüz, 152; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 495.

<sup>1188</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 187; Helvacı, 167; “...Davacı HUMK’nın 21. maddesinde ifade edildiği üzere haksız eylemin meydana geldiği yerde dava açabileceği gibi Medeni Kanunu’nun 24/a/4 maddesi gereğince kendi ikametgâhında da dava açabilir” olarak vardığı sonuç bugün kabul edilen görüş çerçevesinde doğru gözükmekle beraber, dava yayın yoluyla verilen zararın giderilmesi hakkındadır. Dolayısı ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi MK. m. 24/a/ IV kapsamına maddi ve manevi tazminat davalarını da sokmaktadır ki bu yanlıştır. MK. M. 24/a /IV sadece koruyucu davalarda uygulanır (naklen, Helvacı, 167, dpn. 566). Ancak kararda “...davaya konu haksız eylem davacının ikametgâhında açılabilir. Yerel mahkemenin kararı da bu açıdan yerinde değildir.” Bkz. YKD. C. 25, S. 7, Temmuz 1999, s. 911-912

tanımlanmaktadır<sup>1189</sup>. Bir kimsenin nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer yerleşim yeri bakımından bir karine sayılır; fakat bunun aksi ispatlanabilir<sup>1190</sup>. Tüzel kişilerin yerleşim yeri ise, TMK m. 51’de “kuruluş belgesinde başkaca bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Türkiye’de yerleşim yeri olmayanların ikametgâh mahkemesi ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun’un 28. maddesine göre, belirlenir. Söz konusu hüküm aynen şöyledir. “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son ikametgâhı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”.

Sorumlular birden çok ise, mağdur her biri için ayrı dava açabileceği gibi, hepsine karşı tek dava da açabilir. Hepsine karşı tek dava, davalıların yerleşim yerleri farklı yerlerde ise, ancak davacının yerleşim yerinde veya haksız fiilin işlendiği yerde açabilir<sup>1191</sup>.

Aynı fiil birden çok kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa, her biri ayrı dava açabileceği gibi birlikte de dava açabilirler (HUMK. m. 43). Birlikte dava açacak olanlar bu davayı, davalının yerleşim yerinde, içlerinde birinin yerleşim yerinde veya haksız fiilin işlendiği yerde açabilirler.

İşletmeci tarafından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucunda, kişilik hakları ihlâl edilen abone veya kullanıcıların, açacakları davada en az maliyetli yer olan kendi yerleşim yeri mahkemesinde veya İşletmecinin muamele merkezinde açılabilir. İşletmeci yabancı bir firma olduğunda, söz konusu dava, davalının Türkiye’de bulunan muamele merkezinde açılabilir.

Burada ayrıca üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, kişilik haklarını koruyan davalarla birlikte maddi ve manevi tazminat ve sebepsiz zenginleşme davası

---

<sup>1189</sup>Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,187; Öztan, 187; Özsunay, 85; Ataay, 283;

Dural/Öğüz, 176; Akipek/Akıntürk, 417–418; Riemer, 100, PN. 182; Hausheer/Aebi-Müller, 92.

<sup>1190</sup> “...Bir kimsenin nüfusu siciline kayıtlı bulunduğu yer ikametgâh bakımından karine sayıldığına göre, her Türk vatandaşının Türkiye’de ikametgâhı vardır”.Y. 2HD., T. 02.09.1992, E. 1992/7706, K. 1992/8259, Bkz. YKD C.19, S. 1, Ocak 1993, s.18.

<sup>1191</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 187.

açılması halinde m. 25/5’de öngörülen yetkili mahkemelerde bu davaların açılıp açılmayacağıdır. Ancak burada belirtmek gerekirse, saldırı tehlikesinin önlenmesi veya hukuka aykırılığın tespiti davası ile maddi ve manevi veya kazancın iadesi davalarının birlikte açılması söz konusu olmaz. Zira tehlikenin önlenmesi davası açılacak hallerde henüz saldırı vuku bulmadığı için maddi ve manevi zarar veya elde edilen bir kazanç söz konusu değildir. Doğal olarak birlikte açılmaz. Tespit davasına gelince, maddi, manevi tazminat ve elde edilen karın verilmesi davalarında hep bir hukuka aykırılığın tespiti söz konusudur. Bu sebeple de sadece tespit davasına ilave bir tazminat veya kazancın iadesi davası söz konusu olmaz. Ancak tazminat davasında ve kazancın iadesi davasının hukuka aykırılığı tespit eden kısmının ilan edilmesi, saldırının devam etkisinin bertaraf edilmesi için gerekli ise kararın ilanı da birlikte talep edilebilir. Ayrıca, sona eren saldırının devam eden etkisinin bertaraf edilmesi için hukuka aykırılığın tespiti ve kararın yayınlanması talebi ile birlikte, şartları varsa manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesi de talep edilebilir<sup>1192</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 25/5, HUMK’a göre yetkili mahkemeleri bertaraf eden bir kesin yetki koymuş değildir. Sadece ilave olarak yetkili başka mahkeme öngörmektedir. TMK. m. 25/5 uyarınca davacı kendisinin veya davalının yerleşim yerinde açma imkanına sahip olduğu davaları HUMK m. 10’da öngörülen yerlerde açmak imkanına da sahiptir. Maddi, manevi ve kazancın iadesi davaları, tecavüze son verilmesi veya etkisinin giderilmesi davasından ayrı açıldıkları zaman, TMK. m. 25/5’e göre davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi söz konusu olmayacak, yetkili mahkeme sadece HUMK m. 10’da yetkiye ilişkin hükümlere tabi olur<sup>1193</sup>.

### III. ZAMANAŞIMI

Dava açma süreleri bakımından, Elektronik Haberleşme Kanununda, Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin Yönetmelikte ve nihayet Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun Tasarısında açılacak hukuk davaları için zamanaşımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buradan hareketle, Borçlar Kanunu’nun zamanaşımına ilişkin hükümler burada da geçerli olur. Buna göre,

---

<sup>1192</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 187; Serdar, 383-384.

<sup>1193</sup> Dural/Öğüz, 153; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 188.

maddi ve manevi tazminat davaları için BK. m. 60, sebepsiz zenginleşme davaları için BK. m. 66 uyarınca bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri geçerlidir. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye dayanan tazminat davaları nitelikleri gereği haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerine tabidirler<sup>1194</sup>. Önleme ve durdurma davalarının açılması için belirli bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Önleme davaları, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi tehlikesinde hemen, durdurma davası ise, hukuka aykırı işlemenin etkilerinin devam ettiği sürece açılabilir.

Tazminat davaları ile sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görmeye dayanan davalarda bir yıllık süre, zararın ve failin öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için ayrıca failinde öğrenilmesi gerekir. Fail kişisel verileri hukuka aykırı işleyen işletmecidir. İşletmeciler, Elektronik Haberleşme Kanunu'na göre sermaye şirketi olduklarından tüzel kişilik bizzat sorumludur. Zararı karşıladıktan sonra ilgili organına rücu hakkı bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, BK. m. 60/II gereği, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, haksız fiiller için daha uzun süreli zamanaşımı uygulanır<sup>1195</sup>. Eğer ortada bir suç yoksa haksız fiil normal zamanaşımı süresi olan 1ve 10 yıllık sürelerle tabidir. Ancak, daha uzun süreli, zamanaşımının uygulanabilmesi için fiilin suç oluşturması ve cezayı gerektirmesi yeterli olup failin suç sayılan fiilden dolayı mahkûm edilmesi şart olmadığı gibi aleyhine takibata geçilmesine, hatta failin cezai ehliyete sahip olmasına dahi gerek yoktur<sup>1196</sup>. Mesela, kişisel verilerin rızaları hilafına işlenen, işletmecinin yanında çalışanlarının görevleri dolayısıyla elde ettikleri abonelere ait kişisel verileri ülke çapında yayın yapan yazılı basında veya internet ortamında sohbet sitelerinde yayması sonucu TCK. m. 135 vd anlamında suç teşkil eden bir durum söz konusudur. Aynı zamanda söz konusu fiil, haksız fiil teşkil eder. Burada uygulanacak zamanaşımı daha uzun olan ceza davası zamanaşımına tabidir. Ceza davası zamanaşımı TCK. m. 66'da düzenlenen hükümlere tabidir. Daha uzun süreli zamanaşımının uygulanması için, ceza kanununda kabul edilmiş olan sürenin hem on hem de bir yıllık süreyi geçmesi şart değildir. Bu sürelerden sadece birini geçmesi yeterlidir. Eğer ceza dava zamanaşımı süresi 1 yıllık hukuk davası zamanaşımından uzun, on yıllık dava zamanaşımından

---

<sup>1194</sup> Tandoğan, Vekâletsiz İş Görme, 213-214; Kılıçoğlu, 488; Serdar, 388; Kılıçoğlu, Borçlar hukuku, 353.

<sup>1195</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 358.

<sup>1196</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 359.

kısa ise, sadece 1 yıllık süre ceza davası zamanaşımına uzar<sup>1197</sup>. Mesela, TCK. 136'a göre, "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Söz konusu fiil hem haksız fiil hem de, kanun tarafından suç sayılmıştır. Buna göre, ceza dava zamanaşımı TCK. m. 66/e'de "Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl" öngörülmüştür. Kişisel verileri hukuka aykırı işlenen bir abone işletmeciyeye karşı zarara ve faile ıttıla tarihinden itibaren bir seneden fazla zamana geçirmiş olsa dahi sekiz yıla kadar dava açabilir. Zararı beş yıl sonra öğrenirse bu durumda üç sene içerisinde dava açabilir.

---

<sup>1197</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 360.

## SONUÇ

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler haberleşme alanını da doğrudan etkilemektedir. Eskiye nazaran günümüzde haberleşme yeni teknolojilerle daha hızlı mümkün olabilmektedir. Haberleşme, geçmiştekinden farklı olarak devletin asli görevlerinden biri olma özelliğinden nispeten sıyrılmış, özel sektör tarafından da gerçekleştirilebilir duruma gelmiştir. Haberleşmenin hızlı ve kolay bir şekilde gerçekleşebilmesi için onu kullanan gerçek veya tüzel kişilerin kendilerini diğer kişilerden ayıran ve onları belirli veya belirlenebilir kılan kişisel veriler, elektronik ortamda gerçekleşen haberleşmenin hemen hemen her alanında kullanılmaktadırlar. Önceleri kişisel verilerin kayıtsız bir şekilde kullanılmasının önemi fark edilmeyip gerekli önlemler de buna bağlı olarak alınmamıştır. Ancak ilerleyen dönemlerde ve günümüzde haberleşmenin sağlanması için kişisel verilerin işlenmesi olmazsa olmaz bir hal almış bulunmaktadır. Elektronik haberleşme alanında yaşanan gelişmelere paralel olarak kişisel verilerin korunmasına yönelik tedbirlere başta ilgili kanunlar olmak üzere yer verilmiştir.

Kişisel verilerin veri bankalarında toplanarak işlenmesi ve depolanması alanında özel hayatın dolayısıyla da kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk düzenlemeler OECD ve Birleşmiş Milletler düzeyinde gerçekleşmiştir. Söz konusu düzenlemeler, daha ziyade tavsiye kararı niteliğinde olup üye ülkeler arasında bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasına yer vermekte önceleri mesafeli davranmıştır. Ancak, ilerleyen dönemlerde mahkemenin, kişisel verilerin elektronik haberleşme alanında ve diğer alanlarda hukuka aykırı işlenmelerini m. 8/I çerçevesinde değerlendirerek kişisel verilerin korunmasını sağlamaya yönelik kararları bulunmaktadır.

Avrupa Birliği'nin, kişisel verilerin korunması alanında, düzenleyici kurallar getirmesi diğer kurumların yanı sıra gecikmeli olarak doksanlı yılların ortalarında ancak gerçekleşebilmiştir. Kişisel verilerin korunması alanında, ilk olma özelliğine sahip ve daha sonraki düzenlemeleri de etkileyecek olan Genel Veri Koruma Direktifi (95/46/EC) 17 Ekim 1995'te yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Direktifte, verilerin işlenmesine yönelik genel ilkelere yer verilmiş ve belirtilen ilkelere aykırı olarak gerçekleştirilecek işlemlere karşı sorumluluk hükümleri öngörülmüştür.



Direktifte ayrıca, Birliğe üye olmayan ülkelere veri aktarımının ne şekilde gerçekleşeceği gibi önemli konular da düzenlenmiştir. Avrupa Birliği elektronik haberleşme alanında gerçekleşen ilerlemelere yabancı kalmayıp 1997 yılında Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin Korunması'na ilişkin bir Direktif çıkarmıştır. Bu Direktif, telekomünikasyon alanının gösterdiği özellikler göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Söz konusu Direktif teknolojik gelişmelerin elektronik haberleşmeyi yakından etkilemesi sonucu oluşan sorunların çözümünde yetersiz kalınca 17 Temmuz 2002 tarihinde Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin ve Özel Hayatın Korunmasını sağlamak üzere telekomünikasyon alanında çıkarılan Direktifi de kapsar bir şekilde yeni bir Direktif çıkarılmıştır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmelerinde gerçek ve tüzel kişilerin korunmasını sağlayacak henüz müstakil kararlaştırılmış bir kanun metni ülkemizde bulunmamaktadır. Ancak, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde ilgili kişilerin korunmasında genel hükümlere başvurulabilir. Kişisel verilerin korunması ile ilgili olan özel hayatın korunması ve haberleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri Anayasanın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerdeki haklar, yine kanun metninde belirtilen sebepler dışında hiçbir şekilde kısıtlanamazlar. Anılan hakların kısıtlanma halleri sadece kanunda belirtilenlerdir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, anayasal anlamda özel hayatın korunması ve haberleşme hürriyetini ihlal eder. Bu hakların korunması anayasal bağlamda olduğu kadar Türk Ceza Kanununun dokuzuncu bölüm başlığında belirtilen, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde TCK. m. 134 vd. maddelerinde de korunmuştur. Bu maddelerde, kişisel verileri hukuka aykırı olarak toplayan ve işleyenlere hapis cezaları öngörülmüştür. Ayrıca, kişisel verileri toplama işiyle bizzat ilgilenenlerin kendi yetkilerini kullanarak kişisel verileri işlemeleri halinde, öngörülen cezalar kanunda belirtilen oranlar dâhilinde artırılmışlardır.

Yukarıda anlatılanlar kişisel verilerin dolaylı bir şekilde genel Kanunlar çerçevesinde korunmasıyla gerçekleşmektedir. Ancak elektronik haberleşmenin kendine has özellikleri göz önüne alınarak yapılacak bir kanun bu alanda kişisel verilerin işlenmesi konusunda birçok sorunu da çözümlenmiş olacaktır. Son dönemde çıkarılmış olan Elektronik Haberleşme Kanunu m. 51'de kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi konusunda düzenleme yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Kurumun bu alanda daha evvel çıkarmış olduğu “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin ve Özel Hayatın Korunması” yönetmeliğinde, kişisel verilerin korunmasında elektronik haberleşme alanında son dönemde gerçekleşen yeniliklere yer verilmemiştir. Oysaki en son çıkarılan Elektronik Haberleşme Direktifinde yeni olan özelliğine sahip Spamm ve Cookie'lere yer verilmiştir. Ayrıca kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde uygulanacak sorumluluk haline yönelik herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde işletmecilerin sorumluluğu için Kurum tarafından yapılacak düzenlemelerde, belli bir sorumluluk halinin öngörülmesi kanun maddesini kısırlaştır, dolayısıyla elektronik haberleşme alanının kendine has özelliğine aykırı olur. Çünkü söz konusu alanda teknolojik yenilikler çok hızlı gerçekleşebilmektedir. Teknolojideki gelişmelerin kanun koruyucu tarafından takip edilerek düzenlemeler getirilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı, Kurum yapacağı düzenlemelerde kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine bağlanacak sonuçlar konusunda yeniliklere ve tarafların haklarına en iyi şekilde cevap verecek kanun metni hazırlamalıdır.

Kişisel verilerin korunması alanında çıkarılan direktiflerde, yer alan kurumlara ülkemizde de zaman kaybedilmeden uyumlaştırma yapılmalıdır. Bu şekilde dünya elektronik haberleşme alanında, yaşanan teknolojik gelişmelere daha hızlı bir şekilde adapte olunarak gerekli düzenlemeler de vakit kaybedilmeden gerçekleşme imkânı bulur. Ülkemiz elektronik haberleşme alanında Avrupa Birliği tarafından çıkarılan direktiflere hiç vakit kaybetmeden imza koyabilmekte ancak söz konusu direktiflerin iç hukukta uygulanması için gerekli olan söz konusu uygun bulma yasasının bir türlü çıkarılmaması sonucu atılan imzaların herhangi bir hükmü bulunmamaktadır. Oysaki söz konusu direktiflerde yer alan hükümler ülkemizde yaşanan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ihlalleri sonucu kişilik haklarının ve en önemlisi özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin teminat altına alınmasına büyük bir katkısı olacağı aşikârdır.

Ülkemizde, bütüne yakın bir kısım en az bir GSM operatörü ile abonelik bağı içerisinde bulunmaktadır. Bu tür sözleşmeler akdedilirken kişilerin bütün kişisel verileri toplanmaktadır. Toplanan kişisel veriler, işletmecilerin kendi bilgisayarlarında depolanmaktadır. Son dönemlerde abonelere ait kişisel veriler büyük marketlere veya kurumlara para karşılığı satılmaktadır. Abonelerin sözleşme

yaparken veya daha sonları hiçbir şekilde haberleri olmadan kendi bilgisayar, cep telefonları, faks araçlarına herhangi bir talepleri olmadan reklamlar gönderilmektedir. İşletmeciler abonelerine ait kişisel verilerin pazarlanmasından oldukça büyük kazanç elde etmektedirler. Avrupa da ve Amerika Birleşik Devletlerinde aboneler kendilerine gelen bu tür mesajlara karşı etkin bir şekilde korunmaktadırlar. Hatta bu konuda ağır cezaları öngören kanun maddeleri dahi bulunmaktadır. İşletmecilere karşı açılacak tazminat davalarında yüklü miktarlarda tazminatlar öngörülmektedir. Ancak ülkemizde istenmeyen reklamlar konusunda tam bir serbesti söz konusu bulunmaktadır. Bir abonelik sözleşmesi imzalanmasıyla bütün kişisel veriler anında birçok kişi veya kurumun bilgisayarında yer alabilmekte ve daha sonra çeşitli reklamlar abonelere iletilmektedir. Söz konusu durum hem elektronik haberleşme araçlarını boş yere meşgul etmesinden dolayı zarara ve firmalar arasında haksız rekabete neden olabilmekte hem de kişilerin Anayasa tarafından korunan özel hayatlarının ve haberleşme özgürlüklerini ve yalnız kalma haklarını ihlal etmektedir. Bu konuda Avrupa Birliğine üyelik yolunda olan ülkemizin de özenle üzerinde durarak gerekli düzenlemeleri hem Kanun koyucu tarafından hem de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından hayata geçirilmesi gerekmektedir. Ancak böylelikle kişi güvenliği sağlanmış olur.

Kişisel verilerin işlenmesi konusunda diğer önemli konulardan biri de, gerekli şartların yerine getirilmesi sonucu haberleşmenin tespiti konusunda elde edilen kişisel verilerin işlenmesinde, depolanmasında ve serbest bırakılmasında gereken tedbirlerin özenli bir şekilde alınmasıdır. Söz konusu verilerin işlendikten sonra serbest bırakılmalarında gerekli ihtimam gösterilmelidir. Çünkü söz konusu veriler kitle haberleşme araçlarında yayınlanabilmekte veya üçüncü kişilerin elinde tehdit unsuru olarak kullanımı söz konusu olabilmektedir. Haberleşmenin tespitinin başlangıcından sonuna kadar bu süreci hukuka uygunluk ve yerindelik açısından denetleyecek yetkilerle donatılmış tam yetkili bir makamın oluşturulması gerekmektedir. Aksi takdirde abonelerin özel hayatları ve haberleşme özgürlükleri hukuka aykırı olarak ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıyadır.

Ülkemizde kişisel verilerin elektronik haberleşme alanında korunması konusunda, son çıkarılan Elektronik Haberleşme Kanunu'nda Avrupa Birliği düzeyinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Çünkü son çıkarılan Kanun'un 51. maddesinde kişisel verilerin korunması konusunda sadece mevcut yönetmeliğe

atf yapılmıştır. Bunun dışında kişisel verilerin korunması açısından herhangi bir yenilik bulunmamaktadır. Mevcut yönetmelik ise Avrupa Birliğinin son çıkardığı kişisel verilerin elektronik ortamda korunması direktifinde ve kişisel verilerin stoklanması direktifinde yer alan bazı düzenlemelere sahip bulunmamaktadır. Birçok yönden eksik olan yönetmeliğe sadece atf yapılmıştır. Bu alanda mevcut yönetmeliğin eksikleri tamamlanarak yeni bir kişisel verilerin korunması yönetmeliği hatta Elektronik Haberleşme Kanunu'nun içerisinde kişisel verilerin korunması konusunda ayrı bir düzenlemenin yapılması elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin korunması açısından yerinde bir faaliyet olurdu.

Kişisel verilerin korunması için alınması gereken tedbirlerden bir diğeri ise, Kişisel Verileri Koruma Kanun Tasarısında, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesi durumunda hukuki sorumluluk konusunda açık bir düzenlenmenin yapılması ve Türk Medeni Kanunu'nun kişiliği koruyan ilgili maddelerine yapılan atfın açıkça madde hükmünde yer verilmesi isabetli olur. Çünkü hali hazırdaki kanun tasarısında sorumluluk konusu tasarının gerekçe kısmında yer almaktadır. Oysaki kişisel verilerin işlenmesinde genel kuralları koyan “Genel Veri Koruma Direktifi”nde ve Alman Veri Koruma Kanununda başlı başına özel bir madde sorumluluk konusuna ayrılmıştır. Sorumluluk konusunun özel hukuk kısmının açık bir şekilde madde hükmünde düzenlenmesiyle kişisel verileri hukuka aykırı işlenen ilgililer, kendi haklarından doğrudan haberdar olabilirler. Aksi halde belli bir çoğunluk kanun gerekçesini okumayacağından sorumluk konusunda hangi hükümlere tabi olunacağı konusunda sorunlar ortaya çıkabilir. Bunların yanı sıra, kişisel verilerin istenmeyen reklâmlar veya diğer hukuka aykırı işleme hallerine yönelik olarak Tüketici Mahkemelerinde gerekli donanım ve danışmanlık hizmetleri sağlanmalıdır. Aboneler hızlı bir şekilde kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işleyen kişi veya kurumları ilgili mahkemelere şikâyet ederek haklarını arayabilmeleri ilgili kanun tasarısında düzenlenerek sağlanmalıdır. Ancak bu şekilde abonelerin korunması etkin bir şekilde sağlanabilir.