



T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK SÖZLEŞME HUKUKUNDA
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Furkan Güven TAŞTAN

MAYIS 2017

**TÜRK SÖZLEŞME HUKUKUNDA
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

FURKAN GÜVEN TAŞTAN

TARAFINDAN

**ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

MAYIS 2017

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ONAYI

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

Enstitü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Anabilim Dalı Başkanı adına vekâleten

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Danışman

JÜRİ ÜYELERİ

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Zeynep DÖNMEZ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Furkan Güven TAŞTAN

ÖZET

TÜRK SÖZLEŞME HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Taştan, Furkan Güven

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Mayıs 2017, X + 187 sayfa

Ticari şirketler açısından önemli bir parasal değer hâline gelen kişisel veriler, bugün itibariyle ekonominin adeta yeni yakıtı olarak görülmeye başlanmıştır. Kişilik hakkı sınırları içerisinde yer alan kişisel verilerin, söz konusu metalaşma tehlikesine karşı korunması elzemdir. Ticarileşme tehlikesine karşı kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de temel insan hakkı olarak kabul görmüş ve kişisel verilerin işlenmesi çeşitli kanuni şartlara tabi tutulmuştur.

Kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, birden çok hukuk dalına temas etmektedir. Kişiler bakımından günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası hâline gelen akdi ilişkiler ve dolayısıyla sözleşme hukuku da bu hukuk dallarından birini oluşturmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda kişisel verilerin akdi ilişkiler bağlamında hukuka aykırı şekilde işlenmesi ve bu durumda başvurulabilecek koruma yolları ele alınmaktadır. Ayrıca kişisel veri koruma hukukunun adeta başrol oyuncusu olan ‘veri sorumlusu’yla diğer sorumluluk süjesi ‘veri işleyen’ arasında akdedilen kişisel veri işleme sözleşmesi de, çalışmamızda incelenen önemli hususlardan biridir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Sözleşme Sorumluluğu, Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi, Hukuki Koruma Yolları.

ABSTRACT

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN TURKISH CONTRACT LAW

Taştan, Furkan Güven

LL. M., Department of Private Law

Supervisor: Assis. Prof. Dr. Ünsal Dönmez

May 2017, X + 187 pages

Personal data, which has become a monetary value in terms of commercial companies, began to be seen as a new oil of the economy. It is essential that the personal data, contained within the limits of personality, are protected against the danger of commodification. The right to request the protection of personal data against the threat of commodification has been adopted as a human right in Turkey as it is in many countries and the processing of personal data has been subjected to various legal conditions.

The right to request the protection of personal data is in contract with several branches of law. One of these branches of law is the contractual law which is an essential part of everyday life in terms of individuals. In this study, unlawful processing of personal data in the context of contractual relations and the ways of protection were examined. In addition, the personal data processing agreement, between the 'Data Controller' who is the leading actor of the personal data protection law and the 'Data Processor' who is the other responsible subject in that law, is also one of the important issues examined in our work.

Keywords: Personal Data, Code of Protection of Personal Data (no. 6698), Contractual Liability, Personal Data Processing Agreement, Legal Remedies of Protection.

Üzerimdeki emeklerini kelimelerle anlatmanın güç olduğu,

Kıymetli Annem ve Sevgili Babama...



TEŐEKKÜR

Tez çalıőmamın başından sonuna kadar sunmuő olduğu rehberliği ve çalışma ortamı; yaptığı tavsiyeleri, tenkitleri ve destekleri için danıőmanım **Yrd. Doç. Dr. Ünsal Dönmez**'e Őukranlarımı sunuyorum. Ayrıca tez çalışması kapsamında destek ve katkılarını esirgemeyen, uygulamacılarla iletişim kurmamı sağlayan **Yrd. Doç. Dr. M. Bedii Kaya**'ya ve **Doç. Dr. Leyla Keser**'e teőekkür ediyorum.

Bu alıőma, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Projeler Ofisinin 2016/3095 sayılı Lisansüstü Tez Projesi kapsamında desteklenmiőtir.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. KİŞİSEL VERİ KORUMA HUKUKU VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	6
1.1. KİŞİSEL VERİ KORUMA HUKUKU	6
1.2. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	8
1.2.1. Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler	8
1.2.2. Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkeler.....	8
1.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	9
1.2.4. 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireyin Korunması Sözleşmesi ve 181 No’lu Ek Protokol.....	9
1.3. AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİ.....	10
1.3.1. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi.....	10
1.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	11
1.3.3. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)	11
1.3.3.1. Tüzüğün Hukuki Niteliği.....	12
1.3.3.2. Tüzüğün Getirdiği Yenilikler	12
1.3.3.2.1. Uygulama alanı	13
1.3.3.2.2. Rıza kavramı	13
1.3.3.2.3. Çocukların kişisel verileri	13
1.3.3.2.4. Unutulma hakkı.....	14
1.3.3.2.5. Tasarımla veri koruma	14
1.3.3.2.6. Varsayılan ayarlarla veri koruma.....	15

1.3.3.2.7. Veri koruma etki değerlendirmesi	15
1.3.3.2.8. Veri koruma görevlisi	15
1.3.3.2.9. Hukuka aykırı işlemeye karşı bildirim sistemi	16
1.3.3.2.10. Tek otoriteyle muhatap olma ilkesi	16
1.3.3.2.11. İdari para cezaları	16
1.4. ULUSAL DÜZENLEMELER	16
1.4.1. Genel Olarak	16
1.4.2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	18
1.4.2.1. Kanunun Amaç ve Kapsamı	18
1.4.2.2. Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması.....	19
1.4.2.3. Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi	19
2. KİŞİSEL VERİLER VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ	20
2.1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE UNSURLARI	20
2.1.1. Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi.....	22
2.1.1.1. Gerçek Kişi.....	22
2.1.1.1.1. Tüzel kişilere ilişkin tartişmalar	22
2.1.1.1.2. Ölen kişilerin verilerine dair tartişmalar	24
2.1.1.1.3. Cenine ilişkin verilerin korunması.....	25
2.1.1.2. Kişinin Belirli veya Belirlenebilir Olması.....	26
2.1.2. Bilgi.....	28
2.1.3. Bilginin Kişiye İlişkin Olması.....	31
2.2. KİŞİSEL VERİ TÜRLERİ	32
2.2.1. Özel Nitelikli Kişisel Veriler.....	32
2.2.2. Genel Nitelikli Kişisel Veriler.....	34
2.3. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ.....	34
2.4. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER.....	35
2.4.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma.....	36
2.4.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma.....	38
2.4.3. Belirli, Açıık ve Meşru Amaçlar için İşlenme.....	38
2.4.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve ll Olma	39
2.4.5. İlgili Mevzuatta ngrlen veya İşlendikleri Amaç için Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme	39
2.5. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI.....	40
3. KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİğİ.....	40
3.1. MÜLKİYET HAKKI GÖRÜŞÜ	41

3.2. FİKRİ HAK GÖRÜŞÜ.....	43
3.3. KİŞİLİK HAKKI GÖRÜŞÜ.....	44
3.3.1. Genel Olarak Kişilik Hakkı ve Kişinin Hayat Alanları.....	45
3.3.1.1. Kişilik Hakkının Tanımı, Kapsamı ve Nitelikleri.....	45
3.3.1.2. Münferit Bir Kişilik Hakkı Olarak Kişinin Hayat Alanları.....	47
3.3.1.2.1. Kamuya açık alan.....	47
3.3.1.2.2. Özel alan.....	48
3.3.1.2.3. Gizlilik alanı.....	48
3.3.2. Klasik Kişilik Hakkı Görüşü.....	49
3.3.3. Bireyin Kişisel Verilerinin Geleceğini Tayin Hakkı Bağlamında Yeni Kişilik Hakkı Görüşü.....	50
4. KİŞİSEL VERİ KORUMA HUKUKUNUN SORUMLULUK SÜJELERİ.....	53
4.1. VERİ SORUMLUSU.....	53
4.2. VERİ İŞLEYEN.....	54
5. DİĞER BAZI KAVRAMLAR.....	55
5.1. SİLME, YOK ETME VE ANONİM HALE GETİRME.....	55
5.2. VERİ GÜVENLİĞİ.....	56
BİRİNCİ BÖLÜMÜN ÖZETİ.....	59

BÖLÜM 2

SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

6. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI.....	61
6.1. GENEL OLARAK CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	61
6.2. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	64
6.2.1. Görüşenlerin Gelecekteki Bir Sözleşme için Görüşme Yapması.....	64
6.2.2. Hukuka Aykırılık Unsuru: Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Yükümlülüklerden Birinin İhlali.....	65
6.2.3. Görüşenin Zarara Uğraması.....	65
6.2.4. Zarar ile Yükümlülük İhlali Arasında İliyet Bağı.....	66
6.2.5. Kusur.....	66
6.3. SORUMLULUK HALLERİ.....	66
6.3.1. Kanunda Düzenlenen Genel Hâller.....	66

6.3.2. Doktrin ve Uygulamada Kabul Edilen Hâller	66
6.4. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA ÖZGÜ CİC SORUMLULUĞU HÂLLERİ	67
6.4.1. Görüşenlerin Kişisel Verilerinin Rızaları Olmaksızın İşlenmesi	68
6.4.2. Veri Sorumlusu ile Veri İşleyen Arasındaki Sözleşme Görüşmelerinde Kişisel Verilerin Paylaşılması.....	68
6.4.3. İnternet Kullanıcılarının Kişisel Verilerinin Çevrimi Davranışsal Reklamcılık Uygulamaları Kapsamında Toplanması	69
6.5. SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	72
6.6. CİC SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİYLE KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN YARIŞMASI.....	73
7. GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ...	73
7.1. GENEL OLARAK	73
7.2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE YÖNELİK GENEL İŞLEM ŞARTLARININ İDARİ DENETİMİ	74
7.3. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE YÖNELİK GENEL İŞLEM ŞARTLARININ YARGISAL DENETİMİ	75
7.3.1. Yürürlük Denetimi	75
7.3.2. Yorum Denetimi.....	77
7.3.3. İçerik Denetimi.....	78
8. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİ BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI.....	79
8.1. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİ	79
8.2. İFA ETMEME TÜRLERİ	81
8.3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	82
8.4. KİŞİSEL VERİLERE ÖZGÜ BORCUN İFA EDİLMEMESİ DURUMLARI	84
8.4.1. Kişisel Verilerin Borca Aykırı Davranış Çeşitleri Kapsamında Değerlendirilmesi.....	84
8.4.1.1. Kişisel verilerin işlenmesi ediminin değerlendirilmesi	85
8.4.1.2. Kişisel verilerin korunması ediminin değerlendirilmesi.....	86
8.4.2. Kişisel Veriler ve Zarar Şartı	88
8.4.3. Kişisel Veriler ve Uygun İlliyet Bağı.....	89
8.4.4. Kişisel Veriler ve Kusur	90
9. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİ (KVİS).....	91
9.1. SÖZLEŞMENİN TANIMI VE TARAFLARI.....	92
9.2. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	93
9.2.1. Rızai Sözleşme Niteliği.....	93

9.2.2. İsimli Sözleşme Niteliği.....	93
9.2.3. İki Tarafa Borç Yükleme.....	96
9.2.4. İşgörme Borcu Doğurması.....	97
9.2.5. Sürekli Borç Doğurması.....	97
9.2.6. Sonuç Borcu Doğurması.....	98
9.3. SÖZLEŞME TÜRLERİ.....	99
9.4. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ.....	100
9.5. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI.....	101
9.5.1. Kişisel Veri İşleme.....	101
9.5.2. Ücret Ödeme.....	101
9.5.3. Taraflar Arasında Anlaşma.....	103
9.6. SÖZLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	103
9.6.1. Veri İşleyen Borçları.....	103
9.6.1.1. Kişisel Veri İşleme Borcu.....	103
9.6.1.2. Şahsen İfa Borcu ve Alt İşleme.....	103
9.6.1.2.1. Alt işleme.....	105
9.6.1.2.2. Alt işlemede sorumluluk.....	106
9.6.1.3. Kişisel Veri İşlerken Gerekli Özeni Gösterme Borcu.....	106
9.6.1.4. İş Veri Sorumlusunun Talimatına Uygun Biçimde Yapma Borcu.....	108
9.6.1.5. Sadakat ve Sır Saklama Borçları.....	111
9.6.1.6. İlgili Kişileri Aydınlatma Borcu.....	112
9.6.1.7. Kişisel Verinin İadesi ve Hesap Verme Borcu.....	112
9.6.2. Veri Sorumlusunun Borçları.....	113
9.6.2.1. Ücret Ödeme Borcu.....	113
9.6.2.2. Veri İşleyeni Bilgilendirme Borcu.....	114
9.6.2.3. Veri İşleyen Uğradığı Zararları Giderme Borcu.....	114
9.6.2.4. Veri İşleyeni Üstlendiği Borçtan Kurtarma Borcu.....	115
9.6.2.5. Gider ve Avans Ödeme Borcu.....	115
9.7. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	116
9.7.1. Genel Sona Erme Sebepleri.....	116
9.7.2. Özel Sona Erme Sebepleri.....	117
9.7.2.1. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Kullanılması (Azil ve İstifa).....	117
9.7.2.2. Ölüm, Ehliyetsizlik ve İflas.....	118
İKİNCİ BÖLÜMÜN ÖZETİ.....	119

BÖLÜM 3
SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNDA HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE İŞLENEN
KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA YOLLARI

10.HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	121
10.1. GENEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....	123
10.1.1. Açık Rıza.....	123
10.1.1.1. Tanımı ve Unsurları	123
10.1.1.1.1. Belirli bir konuya ilişkin olma	124
10.1.1.1.2. Bilgilendirmeye dayanma	124
10.1.1.1.3. Özgür iradeyle açıklanmış olma.....	126
10.1.1.2. Örtülü Rıza ve Susma ile İlişkisi.....	127
10.1.1.3. Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti.....	128
10.1.1.4. Rıza Beyanının Şekli.....	129
10.1.1.5. Rıza Beyanında Bulunma Zamanı ve Beyanın Geri Alınabilmesi.....	129
10.1.1.6. Rıza Yorgunluğu.....	130
10.1.2. İşlemenin Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi	131
10.1.3. Üstün Özel Yarar.....	132
10.1.4. Üstün Kamusal Yarar	132
10.1.5. Sözleşmenin Kurulması veya Sözleşmenin İfasıyla İlgili İşleme	133
10.1.6. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirmesinin Kişisel Veri İşlemeyi Zorunlu Kılması	134
10.1.7. Kişisel Verinin İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmesi.....	135
10.1.8. Bir Hakkın Tesisi, Kullanımı veya Korunması için Veri İşlemenin Zorunlu Olması .	136
10.1.9. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması	136
10.2. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....	137
10.3. 6698 SAYILI KANUNUN İSTİSNALARI.....	139
11.KORUMA YOLLARI	139
11.1. İFA DAVASI VE CEBRİ İCRA.....	140
11.1.1. İfa Davası	140
11.1.2. Cebri İcra.....	141
11.2. MADDİ TAZMİNAT DAVASI.....	141
11.2.1. Akdî İlişki İçerisinde Kişilik Hakkına Dayalı Maddi Tazminat Davası	141
11.2.2. Tazminatın Hesaplanması ve Tazminatta İndirim Sebepleri.....	144

11.2.3. Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi Kapsamında Maddî Tazminat Davası.....	145
11.3. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI	146
11.3.1. Akdî İlişki İçerisinde Kişilik Hakkına Dayalı Manevî Tazminat Davası.....	146
11.3.2. Tazminatın Hesaplanması	149
11.4. DİĞER DAVALAR	150
11.4.1. Önleme Davası.....	150
11.4.2. Durdurma Davası	152
11.4.3. Tespit Davası.....	154
11.5. SÖZLEŞME SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİYLE HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİNİN YARIŞMASI.....	155
11.6. 6698 SAYILI KANUNA GÖRE İLGİLİ KİŞİNİN ZARARIN GİDERİLMESİNİ TALEP ETME HAKKI (M. 11/Ğ)	156
11.7. DAVANIN TARAFLARI.....	157
11.7.1. Davacı Taraf.....	157
11.7.2. Davalı Taraf	159
11.8. ZAMANAŞIMI.....	160
11.9. YETKİLİ MAHKEME.....	160
ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜN ÖZETİ.....	161
SONUÇ.....	162
KAYNAKÇA	166
EKLER.....	181
A. ÖRNEK KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİ	181
B. ÖRNEK AYDINLATMA BEYANI	185

KISALTMALAR

108 No'lu Sözleşme 6669 sayılı Kanunla Uygun Bulunan 108 sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireyin Korunması Sözleşmesi (*Convention For The Protection Of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data*)

2002/58 sayılı Direktif 2002/58/EC Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktifi (*Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector*)

5651 sayılı Kanun 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

95/46 Sayılı Direktif 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi (*Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*)

ABAD Avrupa Birliği Adalet Divanı

AİHM Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

BDSG Bundesdatenschutzgesetz

- (Alman Federal Veri Koruma Kanunu)
- BGB** Bürgerliches Gesetzbuch
(Alman Medeni Kanunu)
- bkz** Bakınız
- BM İlkeleri** Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarihli "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri" (*Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files*)
- CIC** Culpa in Contrahendo
- DSG** Bundesgesetz über den Datenschutz
(İsviçre Federal Veri Koruma Kanunu)
- E.** Esas Sayısı
- EUROJUST** İng. The European Union's Judicial Cooperation Unit
Avrupa Birliği Yargısal İşbirliği Birimi
- EUROPOL** İng. The European Police Office
Avrupa Polis Ofisi
- Fr.** Fransızca
- GVKT** Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
- IP** İng. Internet Protocol Adress
- ISO** Uluslararası Standartlar Teşkilatı
- İng.** İngilizce
- K.** Karar Sayısı
- Kanun** 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
- Kurul** Kişisel Verileri Koruma Kurulu
- Kurum** Kişisel Verileri Koruma Kurumu
- KVİS** Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi
- KVKK** 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
- m.** Madde
- OECD İlkeleri** OECD'nin 1980 yılında yayınladığı Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler (*OECD Guidelines on the Protection of Privacy and*

*Transborder Flows of Personal Data /
Recommendation Of The Council Concerning
Guidelines Governing The Protection Of Privacy
And Transborder Flows Of Personal Data)*

Par. Paragraf

RFID İng. Radio-Frequency Identification
Radyo Frekansý ile Tanımlama

T. Tarih

TBK 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TDK Türk Dil Kurumu

TMK 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

TTK 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. ve devamı

GİRİŞ

“Veri, ekonominin yeni yakıtıdır.”

Sanayi devrimleri arasındaki zaman farkının giderek kısaldığı¹ yirmi birinci yüzyılda bilgi, tarihin hiçbir safhasında olmadığı kadar değerli hâle gelmiş, veri adeta ekonominin yeni yakıtı olmuştur². Buna bağlı olarak bu yüzyılda bilgiyi elinde bulunduranlar, birçok açıdan güç kazanmıştır.

Kişisel veriler de bir bilgi türüdür ve tabii olarak bu verileri işleyen şirketler açısından önemli ekonomik avantajlar söz konusudur. Geçtiğimiz yıllarda tüm dünyada yaklaşık bir milyar kullanıcısı olan Whatsapp’ın, hiçbir reklam geliri bulunmamasına rağmen Facebook’a on dokuz milyar dolara satılmasıyla birlikte bu gerçek, tescillenmiş bulunmaktadır. Zira Whatsapp’ın değerini belirleyen klasik anlamda şirketin mal varlığı değerleri değil; bu platformu kullanan bireylerin kişisel verileri olmuştur. Yani yaklaşık bir milyar kullanıcının kimlik bilgisi, telefon numarası, mesajları, fotoğrafları, videoları, grupları, aile çevreleri, kimlerle hangi sıklıkla yazıştığı ve bu büyük verinin analiz edilmesinden doğan verilerin tutulduğu bilgi ambarlarının değeri, on dokuz milyar dolardır.

Kişisel verilerin değerli bir maden olduğu, özellikle yetmişli yıllarda otomatize edilmiş sistemlerin keşfedilmesi³ ve çok miktarda kişisel verinin bu sistemler aracılığıyla işleme imkânının ortaya çıkmasıyla anlaşılmıştır. Bununla birlikte veriler, kamu ve özel sektör aktörleri tarafından güç kazanmak amacıyla hukukun temel ilkelerine aykırı şekilde

¹ İnsanlığın tarih boyunca dört büyük sanayi devrimi yaşadığı ifade edilmektedir. Buhar gücüyle çalışan makinelerin icadına dayanan ilk sanayi devrimi, 18. yüzyılda gerçekleşmiştir. Elektrik, içten yanmalı motor ve radyo gibi araçların icat edildiği ikinci sanayi devrimi, 20. yüzyılın ilk çeyreğinde vuku bulmuştur. Aynı yüzyılın son çeyreğinde ise yenilenebilir enerji kaynaklarına dayanan, internet ve teknoloji çağını başlatan üçüncü sanayi devrimi yaşanmıştır. Endüstri 4.0 veya dijital devrim olarak adlandırılan son sanayi devrimi ise henüz insanlığın yaşamakta olduğu ve yaşayacağı, özellikle şeylerin interneti (internet of things), yapay zeka ve robotları ön plana çıkarmaktadır. **World Economic Forum**, “*The Fourth Industrial Revolution: what it means and how to respond*”, <http://stsroundtable.com/wp-content/uploads/2016/07/The-Fourth-Industrial-Revolution.World-Economic-Forum.2016.pdf>, s. 3 (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

² Dünya Ekonomik Forumu’nun 2011 yılında düzenlediği raporda da verinin ekonominin yeni ham maddesi olduğu tespitinde bulunulmuştur. **World Economic Forum**; “*Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*”, http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf, s. 7 (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017).

³ **EVANS**, s. 571.

işlenmeye başlamış ve söz konusu veri ihlallerinin önlenmesi amacıyla yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı doğmuştur. Bilindiği üzere hukuk, hayatın ihtilaflarını dikkatle izleyen ve bu ihtilaflara çözüm bulmaya çabalayan bir mekanizmadır⁴. Yani hukuk, yaşanmışlıkların ardından ortaya çıkmaktadır.

Kişisel verilerin korunması alanındaki önemli “yaşanmışlık”lardan biri Fransız hükümetinin 1974 yılında başlattığı SAFARI (*Yönetime İlişkin Dosyalar ve Bireylerin Bilgi Havuzu için Otomatikleştirilmiş Sistem*) programıdır. Programa göre Fransız vatandaşlarının yönetime ilişkin tüm kişisel verileri merkezi bir veri tabanında toplanacak, bu veriler vatandaşların sosyal güvenlik numaralarıyla eşleştirilerek verilere erişim kolaylaştırılacaktır. Ancak programın 21 Mart 1974 tarihli *Le Monde* gazetesinde yayımlanmasının ardından yoğun bir kamuoyu tepkisi oluşmuş ve hükümet bu alanda düzenleme yapmaya sevk edilmiştir. Nitekim Fransa’da hâlen yürürlükte olan, 78-17 sayılı Bilgi Teknolojileri, Veri Dosyaları ve İnsan Hakları düzenlenmesi ve bu düzenlemeyle birlikte veri güvenliğini sağlamak için kurulmuş idarî birim olan CNIL (*Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu*) aslında bu kamuoyu tepkisinin birer sonucudur⁵.

Kişisel verilerin korunması alanındaki “yaşanmışlık”lara verilebilecek bir diğer örnek ise 1982 yılında Alman Federal Meclisinin ertesi yıl yapılması planlanan nüfus sayımı için meclisten geçirmeyi öngördüğü “*Nüfus Sayım Kanunu*”dur (*Volkszählungsgesetz*). Hükümet bu kanunla, hane ve nüfus sayımının yapılmasının yanı sıra her bir vatandaşın kimliği ve çeşitli konulardaki tercihlerini tespit etmeye yönelik 160 soruluk anket formunu doldurmasını planlanmış ve bu formların uzunca bir süre tutulması amaçlanmıştır⁶. Kanun, verilerin devlet tekelinde toplanmasının tehlikeli olması sebebiyle oluşan kamuoyu tepkisine rağmen kabul edilmiş; bunun neticesinde toplumda kişisel verilerin işlenmesi ve gözetlenme konularında büyük bir tereddüt uyanmıştır⁷. Örneğin bu dönemde apartman ve evlerin duvarlarında yasayı protesto etmek için “*Dilenci, tablacı ve nüfus sayımcılarının girmesi*

⁴ **DÖNMEZER**, s. 425.

⁵ SAFARI; Fr. “Système Automatisé Pour Les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus”. CNIL; Fr. “Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés”.

⁶ Yasayla birlikte yapılması planlanan nüfus sayımında vatandaşların dini, mesleği, ana gelir kaynakları, işe veya okula gitmek için kullandıkları taşıtlar, yaşadıkları ve çalıştıkları ortama ilişkin diğer bazı bilgilerin öğrenilmesi amaçlanmıştır. **SCHWARTZ**, Computer in German and American Constitutional Law, s. 687. Hükümet böylelikle, anket formlarından yola çıkarak her bir vatandaşın tercihlerine kolaylıkla ulaşmayı amaçlamıştır. **HORNUNG/SCHNABEL**, Data Protection in Germany I, s. 85.

⁷ **HORNUNG/SCHNABEL**, Data Protection in Germany I, s. 85; **KÜZECİ**, s. 68.

yasaktır” şeklinde yazılara yer verilmiştir⁸. Neticede Federal Alman Anayasa Mahkemesine taşınan kanun, kişilerin temel haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir⁹. Federal Mahkeme, 1983 yılında verdiği “Nüfus Sayım Kararı”nda kişilere ilişkin veriler üzerinde ancak bizzat kendilerinin tasarrufta bulunabileceğini, yani bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkına¹⁰ sahip olduğunu hükme bağlanmıştır. Bugün itibariyle Almanya’da, Avrupa Birliği düzenlemelerine oranla çok daha katı bir veri koruma rejimi bulunmasının¹¹ temelinde, yaşanan bu vakanın etkili olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Kişisel verilerin korunması meselesi, bu ve benzeri “yaşanmışlık”ların ardından yetmişli yıllarda normatif hukuk metinlerinde yer almaya başlamış; konuyla ilgili OECD ve BM gibi uluslararası kuruluşlar önemli tavsiye kararlar almıştır. Benzer şekilde Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği de normatif düzenlemelerle kişisel verilerin korunması meselesini hukuki bir güvenceye kavuşturmayı amaçlamıştır. Türkiye de parçası olduğu Kara Avrupası Hukuk sistemiyle uyumlu olarak kişisel verilerin korunmasını talep hakkını 2010 yılındaki değişiklikle Anayasada düzenlemiş ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunuyla bu hakkın usul ve esaslarını belirlemiştir¹².

Disiplinler arası niteliği itibariyle kişisel veri koruma hukuku; anayasa hukuku, medenî hukuk, ceza hukuku, idare hukuku ve ticaret hukuku gibi çeşitli alanlardan izler ihtiva etmektedir. Çalışmamızda ise kişisel veri koruma hukukunun medenî hukuk ve borçlar hukuku kapsamında yalnızca bazı yönleri aydınlatılmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda sözleşme ilişkisi içerisinde hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel verilerin nasıl korunacağı

⁸ **SCHWARTZ**, Computer in German and American Constitutional Law, s. 688.

⁹ BVerfGE 65/1, C. II. 1. a için bkz. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html> (Son erişim tarihi: 15.06.2017). Planlanan nüfus sayımı nedeniyle vatandaşların kişisel verilerin işlenmesi tehlikesine karşı oluşan toplumsal muhalefet, ‘Nüfus Sayım Kararı’nın gerekçesinde destekleyici bir unsur olmuştur. **SCHWARTZ**, Computer in German and American Constitutional Law, s. 689.

¹⁰ Alm. “*Informationelle Selbstbestimmung*”. İng. “Informational Self-Determination”. Mahkeme, bu hakkı Anayasada tanımlanmış olan insan onurunun korunması hakkı (m.1/I) ve kişinin toplum içerisinde kendisini geliştirme hakkı (m. 2/I) içerisinden türetmiştir. **FIALOVA**, s. 47; **SCHWARTZ**, Computer in German and American Constitutional Law, s. 687. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Federal Alman Anayasası’nın Adalet Bakanlığı tarafından yapılan Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%202009-276.pdf> (Son erişim tarihi: 15.06.2017) İlgili hükümler benzer şekilde Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasınının 17. maddesinde ve Başlangıç kısmınının 6. paragrafında yer almaktadır.

¹¹ **DIORIO**, s. 502.

¹² Bkz. 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete.

meselesi incelenmeye çalışılmıştır. Akit dışı sorumluluk hâlleri ise bir bütün halinde çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin tarihçesi, ardından başta 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olmak üzere 95/46 sayılı Direktif ve AB Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) çerçevesinde kişisel veri koruma hukukuna ilişkin temel kavramlar irdelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde özellikle kişisel verinin hukukî niteliği konusuna eğilerek mülkiyet hakkı, fikri hak ve kişilik hakkı görüşleri açıklanmıştır. Kişilik hakkı görüşü, veri ihlal vakalarına ilişkin gelişmeler gözönüne alınarak kendi içinde klasik kişilik hakkı görüşü ve bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı bağlamında yeni kişilik hakkı görüşü şeklinde ikili bir ayrımla ele alınmıştır. Ayrıca kişisel veri koruma hukukunun sorumluluk sükeleri olan veri sorumlusu ve veri işleyen konusunda açıklamalar yapılmış; silme, yok etme, anonim hâle getirme ve veri güvenliği kavramlarına değinilmiştir.

Çalışmamızın esasını teşkil eden ikinci bölümde, çeşitli akdi müesseseler bağlamında kişisel verilerin korunması meselesi incelenmiştir. Bu kapsamda kişisel verilerin korunması alanına özgü CIC sorumluluğu halleri ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel işlem şartlarının denetimi meselesine değinilmiş; ardından akdi sorumluluk meselesi, kişisel verilerin korunması ve kişisel verilerin işlenmesi şeklinde iki edimden yola çıkılarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Yine bu bölümde uygulamada veri sorumlusu ile veri işleyen arasında sıkça gündeme geleceğini düşündüğümüz kişisel veri işleme sözleşmesi irdelenerek sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin tespitlerde bulunulmuş ve tarafların hak ve borçları incelenmiştir.

Son bölümde sözleşme ilişkisi kapsamında hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel verileri koruma yollarına dair tespitlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak akdi sorumlulukta hukuka aykırılık unsuru üzerinde durulmuş; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamındaki özel hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. İlgili kişilerin Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve 6698 sayılı Kanun çerçevesinde hangi koruma yollarına başvurabileceği değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bilinen klasik koruma yolları dışında, ayrıca 6698 sayılı Kanunun 11. maddesinin (ğ) bendinde düzenlenen zararı tazmin yoluna ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır.

Sonuç kısmında ise akdi sorumluluk hükümlerinden yola çıkılmak suretiyle yürürlükteki hukuk ve ideal hukuk açısından genel değerlendirilmelere yer verilmiş ve çalışma tamamlanmıştır.



BÖLÜM 1

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. KİŞİSEL VERİ KORUMA HUKUKU VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1. KİŞİSEL VERİ KORUMA HUKUKU

Kişisel verilerin işlenmesine dair usul ve esasları belirleyen kişisel veri koruma hukuku, bünyesinde birden çok hukuk alanına ilişkin kesitler barındırmaktadır. Dolayısıyla bu hukuk dalının, hukukun sınıflandırılmasında tam olarak nerede yer aldığı incelenmesi gerekir. Hukukun tasnifinde geçmişten bugüne kadar üzerinde en çok durulan, kamu hukuku-özel hukuk ayrımıdır¹³. Roma Hukukunu benimseyen hukuk sistemlerinde gelişen bu ayrım, Kara Avrupası hukuk sisteminde ve ona mensup Türk Hukukunda kendini göstermekte ve ayrımın pratik sonuçlarından faydalanılmaktadır¹⁴.

Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı, yeni hukuk dallarının ortaya çıkmasıyla birlikte değişmeye başlamıştır. Modern toplumun ihtiyaçlarından doğan yeni hukuk normları, yeni hukuk dalları altında ortaya çıkmaya başlamış, bu hukuk dalları ise klasik kamu hukuku-özel hukuk ayrımının içerisinde herhangi bir yere koyulamamıştır. Bu noktada kamu hukuku-özel hukuk ayrımını faydalı ancak yetersiz bulan bazı yazarlar, bunu genişleterek ayrıma karma hukuk dalını da dâhil etmişlerdir¹⁵. Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı böylelikle kamu hukuku-özel hukuk-karma hukuk olarak üçlü bir ayrıma dönüşmüştür. Değişen ihtiyaçların doğurduğu yeni hukuk dalları, hem kamu hukukuna hem de özel hukuka temas etmeleri itibariyle karma hukuk kategorisinde altında yer bulmuştur. Örneğin önceleri medenî hukuk alanında düzenlenen hizmet sözleşmesi, artık işçi lehine emredici düzenlemeler ihtiva eden, dolayısıyla kamu hukukundan da izler taşıyan iş hukukunda düzenlenmeye başlamıştır. İş hukuku, bu özellikleri itibariyle karma hukuk kapsamında

¹³ Bu ayrım Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma hukukçusu Ulpianus; “devletin yapısını ve teşkilatını ilgilendiren hukuku kamu hukuku (*jus publicum*), kişiler arası münasebetleri ve menfaatleri ilgilendiren hukuku ise özel hukuk (*jus privatum*)” olarak adlandırmıştır (GÖZÜBÜYÜK, s. 23.).

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, s. 23.

¹⁵ ATAY, s. 123.

değerlendirilir. Bilişim hukuku, toprak hukuku, hava hukuku, çevre hukuku alanları da hem kamu hukukuna hem de özel hukuka ilişkin özellikler taşıması itibariyle karma hukuk kategorisi içerisinde yer alan diğer bazı hukuk dallarıdır¹⁶.

Bünyesinde hem özel hukuka hem de kamu hukukundan izler taşıyan kişisel veri koruma hukukunun da karma hukukun bir şubesi olarak kabul edilmesi gerekir. Zira bir yandan kişisel verilerin özünü oluşturan “*kişilik hakkı*” medeni hukuka ilişkin bir kavram olup bu yönüyle kişisel veri koruma hukukunu özel hukuka yaklaştırmakla birlikte, diğer yandan 1982 Anayasasının 20. maddesinde ifadesini bulan kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkının anayasal niteliğinin bulunması itibariyle bu hukuk dalını kamu hukukuna yaklaştırmaktadır. Yine kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen bir kimsenin TMK’nın kişiliği koruyan hükümlere dayanarak bir dava ikâme etmesi bu hukuk dalının özel hukuk boyutunu; TCK’nın m. 135 ve devamında düzenlenen hayatın gizli alanına karşı suçların işlendiğinden bahisle suç duyurusunda bulunması ise kamu hukuku boyutunu ifade etmektedir. Bir başka açıdan TTK’nın m. 24 ve devamında düzenlenen Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanan gerçek kişilere ilişkin kişisel verilerle ilgili hususlar ticaret hukukunun alanında yer alırken, 6698 sayılı Kanunda tüzel kişiliği haiz, bağımsız bir idari kuruluş olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun teşkil edilmiş olması bu hukuk dalının idare ve kamu hukuku yönünü ortaya koymaktadır. Açıklanan farklı yönlerinin bulunması itibariyle, bilişim hukuku, hava hukuku, çevre hukuku gibi kişisel veri koruma hukukunun da karma nitelikli bir hukuk dalı olduğu tartışmasızdır.

Kişisel veri koruma hukukuna ilişkin ilk düzenlemenin 7 Ekim 1970 tarihinde Federal Alman Cumhuriyeti’nin Essen eyaletinde kabul edildiği bilinmektedir¹⁷. Bundan başka ulusal düzeyde 1973 yılında İsveç¹⁸ (Veri Kanunu), 1974 yılında Amerika Birleşik Devletleri¹⁹ (Gizlilik Kanunu), 1978 yılında Almanya Federal Cumhuriyeti²⁰ (Federal Veri

¹⁶ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 38.

¹⁷ **HANLOSER/NOORDA**, s. 109; **KUNER**, Data Protection Law, s. 176; **SCHWARTZ**, Computer in German and American Constitutional Law, s. 687. 30 Eylül 1970 tarihli Essen Veri Koruma Kanunu (Hessisches Datenschutzgesetz) için bkz. Gesetz und Verordnungsblatt I (1970), 625.

¹⁸ **CATE**, s. 180. İsveç Veri Kanunuyla ilgili ayrıntılar için bkz. **ÖMAN**, s. 390 vd.

¹⁹ Amerikan Gizlilik Kanunu (Privacy Act) (5 U.S.C § 552a) için bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/552a> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

²⁰ 1 Ocak 1978 tarihli Bundesdatenschutzgesetz için bkz. https://www.bfdi.bund.de/bfdi_wiki/index.php/BDSG_1977 (Son erişim tarihi: 15.06.2017); Bu düzenlemeyle ilgili bilgi için bkz. **HANLOSER/NOORDA**, s. 110.

Koruma Kanunu), Fransa²¹ (Bilgisayarlar, Veriler ve Özgürlüklere İlişkin Kanun), Danimarka²² (Özel Sicil Kanunu), Norveç (Veri Sicil Kanunu) ve Avusturya (Veri Koruma Kanunu); 1979 yılında Lüksemburg (Veri Koruma Kanunu) kişisel verilerin korunması konusunda Dünya'daki ilk kanunları çıkaran ülkelerdendir²³.

1.2. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1.2.1. Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler

Uluslararası bir kuruluş olan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), kişisel verilerin korunmasına ilişkin 23 Eylül 1980 tarihinde “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”i bir konsey tavsiyesi olarak kabul etmiştir²⁴. Teşkilat sözleşmesine imza atan ülkeler için bağlayıcı olmayan bu ilkeler, kişisel verilerin korunması konusunda dünya çapında kabul edilen ilk düzenlemelerden birisidir. Bu tavsiye kararında; sınırlı veri toplama, veri kalitesi, belirli amaç, sınırlı kullanım, veri güvenliği, açıklık, şahsın katılımı ve hesap verilebilirlik olmak üzere toplam sekiz ilke belirlenmiştir.

1.2.2. Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkeler

Kişisel verilerin korunmasına yönelik bir diğer temel düzenleme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Eylül 1990 tarihinde kabul ettiği Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkelerdir²⁵. Üye ülkeler açısından bağlayıcı nitelikte olmayan bu düzenleme, artan bilgisayar kullanımının bir neticesi olarak yalnızca bilgisayarla işlenen kişisel veri dosyalarına yönelik olarak kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler'in kabul ettiği kararlarla birlikte, hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk, doğruluk, amaçla bağlı olma, ilgili şahsın erişimi, ayrımcılık yapmama, veri güvenliği, denetlenme gibi kişisel veri

²¹ 78-17 sayılı 6 Ocak 1978 tarihli bilgisayarlar, veriler ve özgürlüklerle ilgili yasa metnine ilişkin değişiklikler için bkz. <https://www.cnil.fr/fr/loi-78-17-du-6-janvier-1978-modifiee> (Son erişim tarihi: 15.06.2017).

²² 8 Haziran 1978 tarihli, 293 ve 294 numaralı Kanunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **RODRIGUES/WILSON/SCHANZ**, s. 73.

²³ **EVANS**, s. 572.

²⁴ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data için bkz. <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

²⁵ Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by General Assembly Resolution 45/95 of 14 December 1990 için bkz. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ddcafaac> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

koruma hukukuna ilişkin günümüzde yapılan birçok düzenlemede yer alan ilkeler kabul edilmiştir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk kez bağımsız nitelikli, denetleyici bir organın öngörülmüş olması nedeniyle bu ilkeler ayrıca önemlidir²⁶.

1.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa’da temel hak ve hürriyetler ile hukuk devleti ilkelerini teminat altına almak amacıyla 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi nezdinde kişisel verilerin korunması meselesi, ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesindeki özel hayata ve aile hayatına saygı başlıklı maddesi çerçevesinde ele alınmıştır²⁷. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, verdiği birçok kararında AİHS’in 8. maddesindeki korumanın kişisel verilerin korunmasını da kapsayacağını belirtmiş²⁸, Avrupa Birliği Adalet Divanı da buna ilişkin birçok önemli karara imza atmıştır²⁹.

1.2.4. 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireyin Korunması Sözleşmesi ve 181 No’lu Ek Protokol

Avrupa Konseyi, kişisel verilerin korunması alanına özgü çalışmalara 1970’li yıllarda başlamış³⁰, yıllar süren çabalar neticesinde 28 Ocak 1981 tarihinde “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireyin Korunması Sözleşmesi*” kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır³¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesine dayanarak

²⁶ ŞİMŞEK, s. 16.

²⁷ BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması, s. 25. AİHS’in 8. maddesinin kişisel verileri kapsayıp kapsamadığı konusunda sözleşmenin yürürlüğe girdiği 1950’li yıllardaki hâkim görüş bu maddenin yalnızca kişinin özel alanını devlet müdahalesinden koruyan bir düzenleme olduğu yönündeydi. Fakat özellikle Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Nüfus Sayım Kararının ardından, sözleşmenin 8. maddesi yalnızca gizlilik açısından değil, aynı zamanda içerisinde kişinin kendisini geliştirme hakkını da barındırdığı ve kişisel verilerin bu kapsamda korunabileceği şeklinde yorumlanmaya başlamıştır. PURTOVA, Waiver of Data Protection Rights, s. 187. Yani bugün itibarıyla sözleşmenin sekizinci madde hükmü, artık kişiliğin rahatça geliştirilmesi hususunda devletlere pozitif yükümlülükler yüklediği şeklinde değerlendirilmektedir. BYGRAVE, s. 257; COUNCIL of EUROPE, s. 15.

²⁸ AİHM, *Malone v. Birleşik Krallık*, 02.08.1984 tarihli ve 8691/79 sayılı; AİHM, *Gaskin v. Birleşik Krallık*, 07.07.1989 tarihli ve 10454/83 sayılı; AİHM, *Amann v. İsviçre*, 16.02.2000 tarihli ve 27798/95 sayılı; AİHM, *Rotaru v. Romanya*, 04.05.2000 tarihli ve 28341/95 sayılı; AİHM, *Segerstedt-Wiber ve Diğerleri v. İsveç*, 06.06.2006 tarihli 62332/00 sayılı; AİHM, *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, 06.09.1978 tarihli ve 5029/71 sayılı; *Leander v. İsveç*, 26.03.1987 tarihli ve 9248/81 sayılı kararları için bkz. hudoc.echr.coe.int (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

²⁹ ABAD, 08.04.1992 tarihli ve C- 62/90 sayılı; ABAD, 05.10.1994 tarihli ve C-404/92 sayılı kararları için bkz. curia.europa.eu (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

³⁰ 70’li yıllarda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, kişisel verilerin korunması konusunda AİHS 8. maddeye dayanarak birçok düzenlemeye imza atmıştır. COUNCIL of EUROPE, s. 15.

³¹ Convention For The Protection Of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data, No. 108, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

korunmaya çalışılan kişisel veriler, bu düzenlemeyle birlikte bağımsız bir hak olarak muhafaza edilmeye başlanmıştır. Uluslararası düzeyde, kişisel veri koruma hukuku alanındaki ilk bağlayıcı düzenleme olan bu sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ülkelerin de katılımına açıktır³².

Üye ülkelerin ileride yapacağı düzenlemeler için temel ilkeleri ortaya koyan bu Sözleşme'nin uygulama alanı, 2001 yılında kabul edilen 181 No'lu Ek Protokolle genişletilmiştir³³. 181 No'lu Ek Protokol'le, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü ülkelere yapılacak veri transferlerine yönelik standartlar belirlenmiş ve sözleşmeyi imzalayan ülkelerde denetleyici veri koruma organlarının kurulması zorunlu hâle getirilmiştir³⁴.

1.3. AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİ

1.3.1. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi

Avrupa Birliği'nde kişisel veri koruma hukukuna yönelik olarak doksanlı yıllarda başlayan çalışmalar neticesinde, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi 1995 yılında, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifi ("*95/46 sayılı Direktif*") kabul etmiştir³⁵. Bu hukukî düzenlemeyle birlikte Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına ve verilerin sınırlar ötesinde serbest dolaşımına yönelik hukukî çerçeve belirlenmiştir³⁶. Direktifin temel amacı Avrupa Birliği'ne üye ülkelerdeki kişisel veri koruma hukukunun birbiriyle uyumlu hâle getirilmesidir³⁷. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 288. maddesine göre direktifler, hukukî nitelikleri itibariyle üye ülkeleri yalnızca ulaşılması gereken sonuçlar açısından bağlar; şekil

³² ŞİMŞEK, s. 22. Bu sözleşme hâlen veri koruma alanında uluslararası nitelikli ve bağlayıcı tek hukuk metnidir. COUNCIL of EUROPE, s. 16.

³³ Additional Protocol To The Convention For The Protection of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data Regarding Supervisory Authorities And Transborder Data Flows, No. 181, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

³⁴ COUNCIL of EUROPE, s. 17.

³⁵ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, European Union Official Journal, 1995 L281, s. 31 için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

³⁶ BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması, s. 26; KESER/ÜLGÜ/ER, s. 115.

³⁷ COUNCIL of EUROPE, s. 18.

ve yöntem seçimi ise ulusal otoritelere bırakılmıştır³⁸. Dolayısıyla 95/46 sayılı Direktif, şekil ve yöntem açısından üye ülkeleri bağlamazken, Direktifte belirtilen temel ilkeler ve ulaşılabilecek hedefler açısından üye ülkeleri bağlamaktadır³⁹. Ayrıca bu Direktif’le üye ülkelere koruma kapsamı ve standartlarını genişletebilme imkânı da verilmiştir⁴⁰.

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi, bu düzenleme çerçevesinde tamamlayıcı nitelikte sektörel bazı düzenlemeler de yapmıştır⁴¹.

1.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği, 2001 yılında kabul ettiği Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın sekizinci maddesinde kişisel verilerin korunması hakkını temel bir insan hakkı olarak düzenlemiştir⁴². Böylelikle kişisel verilerin korunması hakkı, Birlik Hukukunda temel bir hak olarak yerini almış, diğer bir deyişle kişisel verilerin korunmasını daha kuvvetli bir konuma getirmiştir⁴³.

1.3.3. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

95/46 sayılı Direktifin yürürlüğe girmesinden bugüne kadar Avrupa Birliği’nin kişisel verilerin korunması konusunda çeyrek asrı aşan bir uygulama tecrübesi oluşmuştur. Birlik, bu tecrübeyi kullanarak teknoloji ve toplumun değişen yapısına uyumlu bir düzenleme yapmak amacıyla 2012 yılının başlarında yeni bir tüzük çalışması başlatmıştır. Tüzüğün amacı, kişisel verilerin korunmasına yönelik daha yüksek standartlar belirlemek, AB üye

³⁸ BAYKAL/GÖÇMEN, s. 325.

³⁹ Bkz. 95/46 sayılı Direktif, Başlangıç, 69. par. Ayrıca, Direktifin uygulanması hususunda AB üye ülkeleri arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. KUNER, Beyond Safe Harbor, s. 81. Örneğin İngiltere’nin kişisel verilerin korunması hususundaki “rahat” yaklaşımı, Avrupa Komisyonu’nun dikkatini çekmiş, Komisyon 2009 yılında yayınladığı raporda, İngiltere’nin elektronik iletişim alanındaki gizliliğin korunmasına ilişkin AB normlarıyla uyumluluğunu kaybettiğini ve ulusal mevzuatlarını AB hukukunun belirlediği koruma standartları doğrultusunda değiştirmesi gerektiğini vurgulamıştır. DIORIO, s. 503.

⁴⁰ Bkz. 95/46 sayılı Direktif, Başlangıç, 7, 22, 30, 37 ve 42. par. Örneğin Almanya’nın Federal Veri Koruma Kanununda yaptığı 2009 ve 2010 yıllarındaki değişiklikleriyle çevrimiçi kullanıcıların verilerinin işlenmesine yönelik rızasına ilişkin kurallar katılaştırılmış, ticari şirketlere veri aktarımı konusuna daha çok sınırlama getirilmiştir. DIORIO, s. 502.

⁴¹ Avrupa Parlamentosu ve Konsey, bu kapsamda 2002 yılında 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktifi ve 2006 yılında 2006/24/EC sayılı Kamuya Açık Haberleşme Hizmetleri veya Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifini kabul etmiştir. COUNCIL of EUROPE, s. 19.

⁴² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*) Özgürlükler başlıklı ikinci bölümde temel insan haklarından olan özgürlük, güvenlik, özel hayata ve aile hayatına saygı, evlenme ve aile kurma haklarıyla birlikte 8. maddede kişisel verilerin korunması hakkı temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiştir: 8/1: “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını talep hakkına sahiptir.” Ayrıca bkz. KESER/ÜLGÜ/ER, s. 114–115.

⁴³ COUNCIL of EUROPE, s. 20; ŞİMŞEK, s. 69.

ülkeleri açısından daha uyumlu bir koruma rejimi kurmak ve Avrupalı olmayan şirketlerin hukukî düzenlemelere uyum sağlamasını kolaylaştırmaktır⁴⁴.

Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu tarafından yapılan tüzük görüşmeleri 4 yıl sonunda neticelenmiş; Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Avrupa Birliği'nin 04.05.2016 tarihli Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. 99. maddesine göre Tüzük, 2018 yılında 95/46 sayılı Direktifi ilga etmek suretiyle yürürlüğe girecektir.

1.3.3.1. Tüzüğün Hukuki Niteliği

Avrupa Birliği'nde yeknesak bir veri koruma rejiminin oluşturulması amacıyla 1995 yılında yürürlüğe giren Direktifin, geçen zaman diliminde bu amacına ulaşamadığı, üye ülkeler arasında aynı konularda farklı uygulamalara gidildiği gözlemlenmiştir⁴⁵. Bu farklı uygulamalar, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile verilerin serbest dolaşımına zarar vermiştir. Böylelikle Avrupa Birliği'nde, kişisel veri koruma hukuku alanında tüzük şeklinde bir düzenlemenin yapılması ihtiyacı gündeme gelmiştir⁴⁶. Zira tüzükler, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 288. maddesine göre tüm üye ülkeler açısından genel uygulama alanına sahiptir ve üye ülkeleri bağlayıcıdır⁴⁷. Tüzüklerin bu özelliğinden hareketle, Direktifin koyduğu hedefler Tüzükle bir adım öteye taşınmış ve üye ülkelerde yeknesak bir veri koruma uygulaması temin edilerek bu alandaki hukukî öngörülebilirliğin sağlanması amaçlanmıştır. Tüzüğün tüm üye ülkeler için bağlayıcı olması, şirketlerin üye ülkelerdeki muhtelif düzenlemeler yerine, tek bir normatif metne (Tüzük) uyum sağlaması anlamına gelmekte olup bu doğrultuda uyum maliyetlerinin yıllık toplam 2.3 milyar Euro azalacağı öngörülmektedir⁴⁸.

1.3.3.2. Tüzüğün Getirdiği Yenilikler

Dijital çağın en kapsamlı hukuki intibak projelerinden birisi olarak ele alınan⁴⁹ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, kişisel veri koruma hukuku alanında birçok yenilik

⁴⁴ Avrupa Birliği Veri Koruma Kuralları Reformu için bkz. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index_en.htm (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

⁴⁵ BAŞALP, Regülasyonun Temel Yenilikleri, s. 82.

⁴⁶ Avrupa Komisyonu'nun 25 Ocak 2012 tarihli basın açıklaması için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_en.htm?locale=en (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

⁴⁷ BAYKAL/GÖÇMEN, s. 325.

⁴⁸ Avrupa Komisyonu'nun 15 Aralık 2015 tarihli basın açıklaması için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_en.htm

⁴⁹ Avrupa Komisyonu'nun 27 Ocak 2014 tarihli basın açıklaması için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-60_en.htm

getirmiştir. Bu başlık altında genel olarak yeniliklerden bahsedilmiş; Türk Hukukuyla ilişkili hususlara ise yeri geldikçe diğer bölümlerde değinilmiştir.

1.3.3.2.1. Uygulama alanı

Tüzüğün uygulama alanı Direktife göre genişletilmiştir. Buna göre Tüzük, AB Hukukuna tâbi kuruluşların yanı sıra; AB Hukukuna tâbi olmayan; ancak Birlik vatandaşlarına mal ve hizmet teklif eden ve onların AB içerisindeki davranışlarını izleyen kuruluşlara da uygulanır (GVKT m.3/II). Örneğin, Avrupa Birliği içerisinde erişilen ve AB vatandaşlarına ürün satmayı teklif eden Seattle/ABD merkezli Amazon.com internet sitesi de Tüzüğün uygulama alanı içerisinde. Benzer şekilde AB içerisindeki kullanıcıların internetteki arama tercihlerini izleyen Google arama motoruna da Tüzük hükümleri uygulanacaktır. Elbette bu kuruluşlara Tüzüğün uygulanması, AB vatandaşlarının kişisel verilerine ilişkin uyumsuzlukların gündeme gelmesi hâlinde mümkündür.

1.3.3.2.2. Rıza kavramı

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alan rıza kavramı, Tüzükle daha ayrıntılı bir tanıma kavuşmuştur. Tüzüğe göre kişiler, herhangi bir zaman diliminde kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak verdikleri rızayı geri alabilir (GVKT m.7/III). Bundan başka her bir veri işleme faaliyeti için kişilerden ayrı ayrı rıza alınması gerektiği belirtilmiştir (GVKT, Par. 43). Ayrıca Direktiften farklı olarak Tüzükle getirilen düzenlemeye göre veri sorumluları, veri süjelerinin verilerinin işlenmesine dair rıza gösterdiklerini ispatlayabilmelidir (GVKT m.7/I).

1.3.3.2.3. Çocukların kişisel verileri

Tüzükte, Direktifte ele alınmayan çocukların rızası meselesine ilişkin hükümler de öngörülmüştür. Tüzük, çocukları korumasız kişiler (*vulnerable natural persons*) olarak ele almış ve onlara özgü bir korumanın gerekliliğine vurgu yapmıştır (GVKT, 75. Par.). Buna göre 16 yaşından küçük olan çocukların, bilgi toplumu hizmetlerinde (*information society services*) –özellikle çocukların verilerinin pazarlama veya internet üzerinde kullanıcı profillerinin oluşturulmasında– kullanılması amacıyla verilerinin işlenmesi ancak ebeveynlerinin rızasıyla mümkündür (GVKT m.8/I). Önleyici hizmetlere ve rehberlik hizmetlerine (*preventative and counselling*) ilişkin verilerin işlenmesinde ise ebeveynlerin rızası aranmamıştır (GVKT, 38. Par.). Üye ülkeler bu yaş sınırını 13'e kadar indirebilirler.

Ayrıca yetişkinlere ilişkin rızada olduğu gibi veri sorumluları, veri süjesi çocuk adına ebeveynin rıza gösterdiğini ispatlayabilmelidir (GVKT m.8/II).

1.3.3.2.4. Unutulma hakkı

AB müktesebatında henüz bir hak olarak tanınmadan önce, Avrupa yargı organlarının verdiği kararlarla tohumları atılan unutulma hakkı⁵⁰ (*right to be forgotten*), Tüzükle birlikte tüm üye ülkeler açısından bağlayıcılığa kavuşmuştur. Unutulma hakkı, verisi işlenen kişinin artık verilerinin işlenmesini istememesi, verilerinin işlenmesine itiraz etmesi, verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya verilerin işlenmesi için gerekli hukuka uygunluk sebeplerinin ortadan kalkması nedenleriyle verilerin silinmesi gerektiğini ifade etmektedir (GVKT m.17)⁵¹.

1.3.3.2.5. Tasarımla veri koruma

Tüzükle kabul edilen tasarımla veri koruma müessesesi (*data protection by design*), kuruluşların verilerin korunmasına ilişkin gerekli teknik ve idari tedbirleri; teknolojinin tasarım özelliklerine, iş politikalarına ve fizikî altyapıya entegre etmesini ifade eder⁵². GVKT m.25/I'deki bu düzenlemeye örnek olarak bir ürünün kişilerin gizliliğine hâlel getirmeyecek şekilde tasarlanması, yani gizlilik meselesinin henüz tasarım aşamasında dikkate alınması verilebilir⁵³.

⁵⁰ Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-131/12 sayılı ve 13 Mayıs 2014 tarihli kararı için bkz. **M. Bedii KAYA**, Karar Çevirisi. Bu kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **AKGÜL**, Unutulma Hakkı, s. 30 vd. İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatları (BGE 111 II 209, BGE 122 III 449, BGE 127 I 145, BGE 129 III 529) çerçevesinde unutulma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞALP**, Regülasyonun Temel Yenilikleri, s. 93 vd.

⁵¹ Bu kapsamda veri sorumlusu; bu hakkın dijital dünyada efektif bir şekilde kullanılabilmesi için verisi işlenen kişinin talebini, silinmesi istenen verilere bağlantı veren veya onları kopyalayan üçüncü kişilere bildirimde bulunmakla da yükümlü kılınmıştır. Tüzük kapsamında verisi işlenen kişiye sınırsız bir hak tanınmamış, bu hakkın icrası, GVKT m. 17/III'te sayılan sebeplerle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bu maddedeki sebeplerin bulunması durumunda unutulma hakkının icrası söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu 17.06.2015 tarihli kararda unutulma hakkı; kişinin geçmişte yaşadığı kötü bir olayın, geleceğini serbestçe şekillendirmek amacıyla toplum hafızasından silinmesi hakkı şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/4-56 E., 2015/1679 K., 17.6.2015 T. kararı için bkz. www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017).

⁵² **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Biometric Technologies, s. 28; **EDRi**, s. 12. Benzer bir kavram olan mahremiyet tabanlı tasarım (*privacy by design*), kişilerin verilerini işleyen uygulama ya da cihazların henüz tasarım aşamasındayken mahremiyet gereklilikleri göz önünde tutularak tasarlanmasını ifade eder. **KESER**, s. XXI.

⁵³ 1990'lı yıllarda Kanada'nın Ontario eyaletindeki Bilgi ve Gizlilik Komisyoneri görevinde bulunan Dr. Ann Cavoukian, tasarımla gizliliğin korunmasının (i) bilgi ve iletişim sistemlerini (ii) iş uygulamalarını ve (iii) ürün tasarımlarıyla birbirine ağ ile bağlı altyapı çalışmalarını kapsadığını belirtmiş ve tasarımla gizliliğin korunmasına ilişkin 7 ilke belirlemiştir. Ayrıntılar için bkz. <https://www.ipc.on.ca/images/Resources/7foundationalprinciples.pdf> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

1.3.3.2.6. Varsayılan ayarlarla veri koruma

Varsayılan ayarlarla veri koruma (*data protection by default*), veri sorumlularının her bir amaç için, varsayılan şekilde, yalnızca gerekli kişisel verilerin işlenmesini sağlama mecburiyetini ifade eder (GVKT m.25/II). Bir başka deyişle kullanıcılar, veri sorumlularının söz konusu bu yükümlülüğünü yerine getirmesiyle birlikte, bir ürün veya hizmet aldıklarında kişisel verilerinin korunması için başka herhangi bir ayar yapmaya ihtiyaç duymayacaklardır⁵⁴. Zira ürün veya hizmetin halihazırdaki gizlilik ayarları, kullanıcıların lehine olacak en üst seviyede ayarlanmıştır⁵⁵. Örneğin bir sosyal medya sitesine kaydolun bir kişinin, bu sitedeki kaydını tamamlar tamamlamaz yaş ve yaşadığı yer bilgisinin herkese açık şekilde paylaşılıyor olması, varsayılan ayarlarla veri koruma yaklaşımına aykırılık teşkil eder⁵⁶. Bu yaklaşım doğrultusunda olması gereken, varsayılan olarak bu bilgilerin herkese açık şekilde paylaşılmamasıdır. Ancak kişi, isterse gizlilik ayarlarını değiştirebilir. Bu durumda varsayılan ayarlarla veri koruma yaklaşımı ihlâl edilmiş olmaz. Zira artık kişinin verilerinin paylaşılmasına ilişkin rızası bulunmaktadır.

1.3.3.2.7. Veri koruma etki değerlendirmesi

Veri koruma etki değerlendirmesi (*data protection impact assessments*), veri koruma mevzuatına aykırı risklerin tanımlanması ve minimize edilmesi olarak tanımlanabilir⁵⁷. Kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini yüksek oranda ihlâl etme riski taşıyorsa, işleme faaliyetlerinden önce veri koruma etki değerlendirmesinin yapılması zorunludur (GVKT m.35). Tüzük kapsamında bilhassa özel nitelikli verilerin geniş kapsamlı şekilde işlenmesi ya da profileme faaliyetleri öncesinde veri koruma etki değerlendirmesinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir (GVKT, 91. Par.).

1.3.3.2.8. Veri koruma görevlisi

Veri koruma görevlisi (*data protection officer*), kişisel veri koruma hukuku literatürüne Genel Veri Koruma Tüzüğüyle kazandırılmış yeni bir aktördür. Tüzüğe göre mahkemeler

⁵⁴ EDRI, s. 13.

⁵⁵ Örneğin Apple'ın iOS işletim sisteminin güvenliğine yönelik yayınladığı Mayıs 2016 tarihli dokümanda Mesajlar, Mail, Takvim, Kişiler, Fotoğraflar, Sağlık uygulamalarında varsayılan ayarlarla veri koruma yaklaşımının uygulandığını belirtmiştir. Bkz. **iOS Security (iOS 9.3 or later)**, s. 11 https://www.apple.com/business/docs/iOS_Security_Guide.pdf (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

⁵⁶ EDRI, s. 13. Ayrıca bkz. Data Protection by Design and by Default, <http://www.eudataprotectionregulation.com/#!/data-protection-design-by-default/c20k7> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

⁵⁷ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Biometric Technologies, s. 29; **INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE**, Privacy Impact Assessments, s. 5.

hariç veri işleyen kamu kurumlarında veya veri işlenmesi için büyük ölçekli düzenli ve sistematik izleme faaliyetinin gerekli olduğu yahut özel nitelikli veri veya suça ilişkin veri işleme faaliyetinde bulunan kuruluşlarda veri koruma görevlisinin atanması zorunludur (GVKT m.37). Veri koruma görevlisinin temel görevi, veri güvenliğini sağlamak için buldukları kuruluştaki gizlilik politikasının GVKT ile uyumlu olup olmadığını denetlemektir.

1.3.3.2.9. Hukuka aykırı işlemeye karşı bildirim sistemi

Tüzükte kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesine karşı bir bildirim sistemi öngörülmüştür. Buna göre kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi durumunda, veri işleyenler durumu veri sorumlularına, bunlar da denetleyici otoriteye gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür (GVKT m.33-34).

1.3.3.2.10. Tek otoriteyle muhatap olma ilkesi

Veri koruma uygulamasının yeknesaklaştırılması amacıyla Tüzükte her şirketin yalnız bir veri koruma otoritesiyle muhatap olacağına yönelik (*one-stop shop*) bir uygulama geliştirilmiştir (GVKT, 127-128. Par.). Buna göre, şirketlerin farklı ülkelerdeki veri koruma otoritelerinin birbirinden değişik kararlarıyla muhatap olmamaları için Tüzükte, yalnızca bir üye ülkeyi ilgilendiren ihlallerde o ülkenin denetleyici veri koruma otoritesi yetkili olacak; buna karşın birden fazla AB üye ülkesini ilgilendiren ihlalin bulunması durumunda Tüzükle birlikte Article 29 Working Party yerine kurulması öngörülen AB Veri Koruma Kurulu yetkili olacaktır.

1.3.3.2.11. İdari para cezaları

Son olarak Tüzükle birlikte, daha önce Direktifte yer almayan, veri ihlalinde bulunan kuruluşlara önemli para cezaları kesilmesi imkânı getirilmiştir. Buna göre her bir üye ülkenin bağımsız nitelikli veri koruma otoritesi, ihlali gerçekleştiren ilgili şirkete GVKT m. 83 doğrultusunda 20 milyon Euro'ya kadar ya da dünya çapındaki yıllık cirosunun %4'üne kadar idarî para cezası kesebilir (GVKT m.83).

1.4. ULUSAL DÜZENLEMELER

1.4.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması, Türkiye'de ilk kez 2004 yılında '*Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik*'le gündeme

gelmiştir⁵⁸. Ardından mesele, kanun düzeyinde ilk kez 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunuyla düzenlenmiştir⁵⁹. Buna göre kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi ve ifşa edilmesi fiilleri suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Ancak ilgili maddelerin ‘kişisel veri’, ‘ele geçirme’, ‘kaydetme’, ‘yok etmeme’ gibi teknik kavramlar içermesi ve bu kavramların TCK’da tanımlanmaması nedeniyle söz konusu suçların tespitine ilişkin uygulamada bazı sıkıntılar yaşanmıştır⁶⁰.

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliğiyle birlikte Anayasanın “*Özel Hayatın Gizliliği*” başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkrasıyla kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiş ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunda düzenleneceği belirtilmiştir. Usul ve esasları tespit edecek olan Kanun ise, ilgili fıkranın yürürlüğe girmesinden yaklaşık altı yıl sonra çıkarılabilmektedir. 7 Nisan 2016 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunuyla birlikte bu alanla ilgili 20 yıla yaklaşan çalışmalar sonuçlandırılmıştır⁶¹. Bu Kanun, Türkiye’de doğrudan kişisel verilerin korunması alanını düzenleyen ilk kanun niteliğindedir.

Türkiye; kişisel verilerin korunmasına ilişkin 108 No’lu Sözleşme’yi ve bu Sözleşme’nin eki niteliğindeki 181 No’lu Protokolü sırasıyla imzaya açtığı 1981 ve 2001 yıllarında

⁵⁸ Bkz. 6.2.2004 tarih ve 25365 sayılı Resmi Gazete. Söz konusu Yönetmelik 24.7.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik’le yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁹ Bkz. 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete.

⁶⁰ Bkz. 6698 sayılı Kanun, Genel Gereğe, 6. par.

⁶¹ Bkz. 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete. Kişisel verilerin korunmasına yönelik kanun tasarısına ilişkin yapılan ilk çalışmalar 1995 yılında başlamasına rağmen ilk tasarı metni 2003 yılında ortaya çıkarılabilmektedir. **BAŞALP**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 107. Diğer yandan TBMM’nin dijital arşivinde tasarıya ilişkin ulaşılabilir en eski metin ise 2008 yılına aittir. 7.4.2008 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

6698 sayılı Kanunun çıkarılmasında bilişim teknolojilerinin yaygın bir hâle gelmesiyle kişisel verilerin kötüye kullanım riskinin artması, AB tam üyelik sürecinde kişisel verilerle ilgili fasılların tamamlanmak istenmesi, kanuni bir eksiklik sebebiyle ülkemizdeki polis ve adli teşkilatlar ile EUROPOL ve EUROJUST arasında operasyonel işbirliğinin ve elektronik veri paylaşımının yapılamaması, Avrupa Birliği’nin Türkiye’yi kişisel verilerinin korunması alanında güvensiz bulması ve dolayısıyla AB ile Türkiye arasında etkili bir veri akışının gerçekleştirilememesi nedeniyle, özellikle kişisel verinin temel bir girdi olduğu sigorta, sağlık, finans sektörlerinde yabancı sermayenin Türkiye’ye girememesi gibi sebepler etkili olmuştur. Bkz. 6698 sayılı Kanun, Genel Gereğesi. Ayrıca bkz. Kalkınma Bakanlığı’nın hazırladığı “2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı”, s. 53, 119. (6 Mart 2015 tarihli, 29287 sayılı Mükerrer Resmi Gazete)

imzalamış; ancak bu sözleşmeler yaklaşık 35 yıl sonra⁶², 2016 yılında 6669 ve 6705 sayılı Kanunlarla uygun bulunmuş ve onaylanmıştır.

Neticede kanaatimizce her ne kadar normlar hiyerarşisindeki sıraya uygun bir kanunlaştırma süreci izlenirse de⁶³ bu düzenlemelerle birlikte Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel hukukî çerçeve belirlenmiş ve asgarî küresel standartlar kabul edilmiştir.

1.4.2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

1.4.2.1. Kanunun Amaç ve Kapsamı

Birinci maddesine göre Kanunun amacı, kişisel verilerin korunmasının usul ve esaslarının belirlenmesi, Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin muhafaza edilmesi ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların düzenlenmesidir⁶⁴.

Her ne kadar kanunun lafzında ifade edilmemiş olsa da Kanunu uygulayacak mercilerin; bu alandaki uluslararası düzenlemelerle uyumlu olarak *kişilerin mahremiyeti* ve kişisel verilerin işlenmesiyle doğacak olan *katma değer* arasındaki dengeyi gözeterek uygulaması gerektiği kanaatindeyiz. Yani bir yandan ilgili kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması, öncelikli bir mesele olarak ele alınırken; diğer yandan kişisel verilerin işlenmesi suretiyle doğacak ticari menfaatlerin de gözetilmesi gerekir⁶⁵.

⁶² Bu denli gecikmenin sebebi Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına yönelik çerçeve kanunun bulunmamasıdır. Kişisel verilerin korunması alanında temel bir Kanun bulunmaksızın sözleşmenin onaylanması ise uygulanabilirlik açısından akılcı bir çözüm değildir.

⁶³ Yukarıda kısaca ifade edilen Avrupa Birliği’nde kanunlaştırma hareketi öncelikle 1981 yılında 108 No’lu Sözleşme’nin yapılması, sonrasında 1995 yılında 95/46 sayılı Direktifin ve ardından 2002 yılında yukarıda bahsi geçen sektörel bazlı 2002/58 sayılı Direktifin düzenlenmesiyle tamamlanmıştır. Bir diğer deyişle Avrupa Birliği’nde süreç olması gereken vaziyette, genelden özele doğru (*sözleşme > temel direktif > sektörel bazlı direktif*) gitmektedir.

Türkiye’ye bakıldığında, sürecin AB’de olanın aksine özelden genele doğru (*yönetmelik > suç ihdas eden kanun > anayasal dayanak > temel kanun*) gittiği görülmektedir. Bu alanda önce, çerçeve kanun olmaksızın sektörel bazlı bir yönetmelik çıkarılmış, ardından kanuni bir kişisel veri tanımı olmaksızın kişisel verilerle ilgili suçlar ihdas edilmiş, sonrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasada temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve en son bu alanda temel usul ve esasları belirleyen bir kanun yapılmıştır. Bu durum Türkiye’deki kanunlaştırma sürecinin çarpıklığını ortaya koymaktadır.

⁶⁴ Bkz. 6698 sayılı Kanunun 1. maddesinin gerekçesi.

⁶⁵ Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin, mahremiyet ve katma değer dengesini nasıl değiştirdiğine ilişkin Yrd. Doç. Dr. Hasan Sait Ölmez tarafından ve 2. Bilişim Hukuku Zirvesindeki konuşmasında sunulan grafik için bkz. <http://www.sinerjik.org/2016/04/istanbul-hukukta-2-bilisim-hukuku-zirvesinden-notlar/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

İkinci maddesine göre Kanun hükümleri, yalnızca verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri “otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla” işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır⁶⁶. Dolayısıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası değilse Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir.

1.4.2.2. Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması

6698 sayılı Kanunun ne zaman yürürlüğe gireceği hususunda maddelere göre çeşitli tarihler belirlenmiştir. Kanunun 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17 ve 18. maddelerinin yayımdan itibaren altı ay sonra, diğer maddelerin ise yayım tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun yayımı tarihinden önce işlenmiş kişisel veriler, Kanunun geçici birinci maddesinin üçüncü fıkra hükmüne göre yayım tarihinden itibaren iki yıl içerisinde Kanuna uygun hâle getirilmek zorundadır. Bu süre sonunda Kanun hükümlerine aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler derhâl silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Ayrıca Kanunun yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızalar, bir yıl içinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, Kanuna uygun kabul edilir.

1.4.2.3. Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi

6698 sayılı Kanunun değerlendirilmesinde ele alınması gereken ilk husus, bu Kanunun Avrupa Birliğindeki 2016 tarihli Genel Veri Koruma Tüzüğünü değil; 1995 tarihli Genel Veri Koruma Direktifini esas almasıdır. Kanunun hazırlandığı dönemde, 95/46 sayılı Direktif yerine GVKT'nin esas alınması gerektiğine ilişkin düşünceler, kanaatimizce yersizdir. Zira Türkiye, mehz düzenleme olarak 95/46 sayılı Direktifi kabul ederek aslında bu Direktif üzerinden Avrupa Birliğinin edindiği yirmi iki yıllık tecrübeyi kendi iç hukukuna dâhil etme fırsatı bulmuştur. 2018 tarihinde yürürlüğe girecek GVKT'nin mehz olarak kabul edilmesi ise Avrupa Birliğinin bu düzenlemeye ilişkin uygulama tecrübesinin bulunmaması nedeniyle Türkiye’de ciddi problemlerin ortaya çıkmasına sebep olabilirdi. Dolayısıyla ilk aşamada 95/46 sayılı Direktifin mehz olarak kabul edilmesi kanaatimizce isabetlidir.

6698 sayılı Kanunla birlikte Türkiye, Avrupa Birliği açısından güvenli ülke olarak kabul görmek için gerekli temel adımı atmış bulunmaktadır. Kanunun kabul edilmiş olması, her

⁶⁶ Otomatik ve otomatik olmayan yollarla işlenen veriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 34.

ne kadar Avrupa Birliği nezdinde güvenli ülke olarak kabul görmek için tek başına yetmese de, bu aşamanın tamamlanmış olması kanaatimizce önemlidir.

Son olarak 6698 sayılı Kanunla birlikte kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel çerçeve belirlenmiş ve böylelikle kişisel verilerin işlenmesine temas eden yürürlükteki yaklaşık otuz normatif düzenlemenin⁶⁷ gerçek anlamda icrailiği sağlanmıştır.

2. KİŞİSEL VERİLER VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

2.1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE UNSURLARI

Kişisel veri kavramı, öncelikle uluslararası düzenlemeler doğrultusunda değerlendirilmelidir. OECD İlkelerinde, 108 No'lu Sözleşmede, 95/46 sayılı Direktifte ve GVKT'de kişisel veri kavramı birbirleriyle uyumlu şekilde, *kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin tüm veriler* şeklinde tanımlanmıştır⁶⁸. Ayrıca karşılaştırmalı hukuk bakımından incelendiğinde Alman ve İsviçre hukuklarında da kişisel veri için aynı tanıma yer verildiği görülmektedir⁶⁹.

7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununda kişisel veri, uluslararası normatif metinlerle uyumlu şekilde *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* olarak tanımlanmıştır (m. 3-d)⁷⁰. Kanunun kabulünden önce düzenlenmiş iki farklı yönetmelikte de⁷¹ Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarında da⁷² kişisel veri kavramı benzer şekilde tanımlanmıştır.

⁶⁷ Kişisel verilerin işlenmesine temas eden 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu (m. 5), 4857 sayılı İş Kanunu (m. 75), 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (m. 21), 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (m. 12); 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (m. 132 vd.), 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu (m. 35), 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (m. 51), 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (m. 10) ve benzer diğer normatif düzenlemeler için bkz. **DEVLET DENETLEME KURUMU**, s. 6; **KAYA/TAŞTAN**, s. 107 vd.

⁶⁸ Bkz. OECD İlkeleri, Konsey'in 23 Eylül 1980 tarihli Ek Tavsiyesi, madde 1.b.; Bkz. 108 No'lu Sözleşme, madde 2.a.; Bkz. 95/46 sayılı Direktif, madde 2.a.; Bkz. GVKT, m. 4/1.

⁶⁹ Alman Federal Veri Koruma Kanununun (BDSG) 3. paragrafının birinci fıkrasında, İsviçre Federal Veri Koruma Kanununun (DSG) 3. maddesinin (a) bendinde kişisel verinin kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin tüm veriler anlamına geldiği düzenlenmiştir.

⁷⁰ 6698 sayılı Kanunun genel gerekçesinde kişisel verinin *“bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgi”* olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir.

⁷¹ Bkz. 28.07.2010 tarihli 27655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği madde 4.; Bkz. 24.07.2012 tarihli 28363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik madde 3.

⁷² Anayasa Mahkemesi'nin E.2010/40, K.2012/8, T.6.3.2013; E.2013/122, K.2014/74, T.9.4.2014; E.2014/149, K.2014/151, T.2.10.2014; E.2013/84, K.2014/183, T.4.12.2014; E.2014/74, K.2014/201,

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kişisel veriler, normatif metinlerde tahdidi bir şekilde belirtilmemiştir. Misalen 95/46 sayılı Direktifte kişisel verinin tanımına yer verildikten sonra tahdidi bir sayım yapmaksızın özellikle *kimlik numarası veya kişinin fiziksel, psikolojik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin verilerin* kişisel veri olduğu ifade edilmiştir. GVKT'nin dördüncü maddesinin ilk fıkrasında, *kimlik numarası, yer bilgisi, çevrimiçi tanımlayıcı veya kişinin fiziksel, psikolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin bir veya birden fazla faktöre ilişkin verilerin* kişisel veri olduğu belirtilmiştir. 6698 sayılı Kanunda ise kişisel verilere ilişkin herhangi bir sayım yapılmamakla⁷³ birlikte Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2015 tarihli kararında kişisel verinin “*adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler*”i ihtiva ettiği hüküm altına alınmıştır⁷⁴.

Kişisel verinin tanımından yola çıkarak kavramın üç unsurdan oluştuğunu söylemek mümkündür⁷⁵. Bunlar; (i) belirli veya belirlenebilir gerçek kişi, (ii) bilgi ve (iii) bilginin kişiye ilişkin olması olup bu unsurlar aşağıda sırasıyla incelenecektir.

T.25.12.2014 ve E.2014/180, K.2015/30, T.19.3.2015 sayılı kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (Son erişim tarihi: 15.06.2017); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2014/4-56 E. 2015/1679 K. 17.06.2015 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

⁷³ Kanun'un kişisel veri kavramının tanımlandığı 3. maddesinin gerekçesinde, sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu gerekçeden hareketle kişisel verilerle ilgili tadadî de olsa bir sayım yapılmasının kişisel veri kavramını sınırlayacağı sebebiyle kanaatimizce herhangi bir sayımda bulunulmamıştır.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2015/32 E. 2015/102 K. 12.11.2015 tarihli kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

⁷⁵ Her ne kadar 95/46 sayılı Direktifin 29. maddesiyle kurulmuş olan bağımsız nitelikli tavsiye organı Working Party'nin kişisel veri kavramına yönelik yayınladığı 20 Haziran 2007 tarihli görüşünde kişisel veri, '(i) gerçek kişi, (ii) gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması, (iii) herhangi bir bilgi, (iv) bilginin kişiye ilişkin olması' olmak üzere dörde ayrılarak incelense de (**ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 6.) kanaatimizce gerçek kişi ve gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması unsurları tek bir başlıkta incelenebilir. Dolayısıyla çalışmamızda bu şekilde üçlü bir ayırım benimsenmiştir.

2.1.1. Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi

Kişisel verinin ilk unsuru, belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin (*identified or identifiable natural person*) varlığıdır. Bu kapsamda öncelikle gerçek kişiden ne anlaşılması gerektiği ve bu kişinin hangi şartlar altında belirli veya belirlenebilir olduğu incelenecektir.

2.1.1.1. Gerçek Kişi

6698 sayılı Kanunda yalnızca gerçek kişilerin kişisel verileri koruma kapsamına alınmış, tüzel kişiler bakımından bir koruma öngörülmemiştir (m. 3/1-d). Dolayısıyla ilgili Kanun hükümleri tüzel kişiler açısından uygulama alanı bulmaz. Benzer şekilde 95/46 sayılı Direktifte de yalnızca gerçek kişilerin kapsam içine alındığı görülmektedir (m.2/a)⁷⁶. Bundan başka GVKT’de, OECD İlkeleri’nde ve 108 No’lu Sözleşme’de de sadece gerçek kişiler için bir koruma imkânı sağlanmıştır.

Tüzel kişilerin verileri, yürürlükteki mevzuat bakımından ancak ikincil bazı düzenlemelerle korunabilir. Buna göre Avrupa Birliği’nin 2002/58/EC sayılı *Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktifi*’nin birinci maddesinde tüzel kişilerin de korumadan yararlanacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde 24.07.2012 tarihli 28363 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan *Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik*’te de 2002/58 sayılı Direktifle uyumlu olarak gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin verilerinin de korunacağı hüküm altına alınmıştır.

Kişi kavramına ilişkin diğer tartışmalar, aşağıda tüzel kişiler, ölen kişiler ve ceninin verileri bakımından üç ayrı başlık altında incelenmektedir.

2.1.1.1.1. Tüzel kişilere ilişkin tartışmalar

Doktrinde tüzel kişilerin verilerinin korunup korunmaması gerektiğine ilişkin çeşitli tartışmalar bulunmaktadır⁷⁷. Tüzel kişilerin verilerinin de koruma kapsamına dâhil edilmesi

⁷⁶ **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 40. Diğer yandan Avrupa Birliği’nde üye ülkelere kişisel verilerin korunması kapsamını tüzel kişiler de dâhil olacak şekilde genişletme imkânı tanınmıştır. 95/46 sayılı Direktifi tamamlayıcı nitelikteki 2002/58 sayılı Direktifin başlangıç bölümünün 12. maddesinde üye ülkelere, tüzel kişileri de koruma kapsamına alınması konusunda serbestiyet sağlanmıştır. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, *Personal Data*, s. 23; **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 40. Nitekim, Avusturya, Danimarka, İtalya ve Lüksemburg’da veri koruma yasaları tüzel kişileri de korur. **Ian WALDEN**, *Application*, s. 88. Kanaatimizce burada, bu serbestinin tanınmasının sebebi, her üye ülkede farklı tüzel kişi politikalarının bulunmasıdır.

⁷⁷ Tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması kapsamında korunmasının olumlu ve olumsuz yanları için bkz. **IN WALDEN/SAVAGE**, s. 341 vd.

gerektiğini savunan bir görüşe göre, tüzel kişilere ilişkin verilerden gerçek kişiye ulaşmak mümkünse, bu verilerin de koruma kapsamına alınması gerekir⁷⁸. Buna göre tüzel kişilere ilişkin bazı verilerden gerçek kişilere ulaşılabilir⁷⁹. Örneğin bir şirkete ilişkin e-posta adresinden gerçek kişiye ulaşılabiliriyorsa bu veri, gerçek kişiye ilişkin kişisel veri olarak kabul edilmeli ve korunmalıdır⁸⁰. Ancak bu görüş, yalnızca gerçek kişilerle ilişkili olan tüzel kişilere dair verilerin korunmasını savunmakta; tartışmaya yine gerçek kişiler penceresinden bakmaktadır. Dolayısıyla bu görüş, tüzel kişilerin verilerine ilişkin gerçek anlamda bir koruma getirmemektedir.

Diğer bir görüş, tüzel kişilerin koruma kapsamı dışında tutulması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre özel hayatın gizliliği kavramı yalnızca gerçek kişiler açısından söz konusu olup tüzel kişilerin verileri ancak ticari gizliliğin korunması kapsamında değerlendirilebilir⁸¹. Tüzel kişilere yalnızca ticari açıdan yaklaşan ve ekonomik amacı olmayan tüzel kişileri dikkate almayan bu görüş eleştirilmeye muhtaçtır. Öyle ki tüzel kişilerin tamamı açısından ticari gizlilik söz konusu değildir. Örneğin dernekler, vakıflar ve siyasi partilerin ticari hayatları ve dolayısıyla ticari gizlilikleri bulunmamaktadır.

Kanaatimizce tüzel kişiler, türlerine göre kendi içerisinde kazanç paylaşma amacı güden ve gütmeyen tüzel kişiler şeklinde ikiye ayrılmalı⁸² ve koruma bu ayrıma göre belirlenmelidir. Kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişilerin verileri ticari gizliliğin korunması kapsamında değerlendirilmeliyken, bu amacı gütmeyen tüzel kişilerin verileri ise TMK m. 48 hükmü gereğince kişilik hakkının yararlandığı genel korumadan faydalanmalıdır. Böylelikle kazanç

Doktrindeki tartışmalar, mevzuat metinlerinin taslak çalışmalarında da kendini belli etmektedir. Nitekim 2008 yılında hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında tüzel kişiler de kişisel verilerin korunması kapsamına alınmış (**Sedat Erdem AYDIN**, s. 7; **BAŞALP**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 106.); ancak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanununda tüzel kişiler koruma dışında tutulmuştur. Benzer şekilde ilk Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzük taslağında tüzel kişiler de kişisel veri tanımı içerisinde yer alırken, 14 Nisan 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu'nda kabul edilen metindeki kişisel veri tanımında yalnızca gerçek kişiler yer almıştır.

⁷⁸ **BAŞALP**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 35; **IN WALDEN/SAVAGE**, s. 342.

⁷⁹ **Ian WALDEN**, Application, s. 88.

⁸⁰ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 23.

⁸¹ **TEZCAN**, s. 389; **IN WALDEN/SAVAGE**, s. 344. Özel hayat kavramının gerçek kişilere ilişkin olduğuna dair bkz. **COUNCIL of EUROPE**, s. 37.

⁸² **WALDEN/SAVAGE**, s. 347. Örneğin dernekler, TMK m. 56'ya göre kazanç paylaşma dışında bir amaç güderler. Ancak iktisadi amaç güden dernekler de söz konusu olabilir; bu dernekler şirketlere ilişkin hükümlere tâbi olur. Amaçları manevi olan derneklere ise Türk Medeni Kanunu ile Dernekler Kanunu hükümleri uygulanır. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 524.

paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişilerin verileri 6698 sayılı Kanunda öngörülen yollarla olmasa dahi genel koruma yollarıyla korunmuş olur.

2.1.1.1.2. Ölen kişilerin verilerine dair tartışmalar

Kişiler açısından bir diğer tartışma konusu, ölen kişilerin verilerinin korunup korunmayacağıdır. 6698 sayılı Kanuna göre yalnızca hukukun süjesi olan gerçek kişilerin verileri korunur (6698, m. 3/d)⁸³. Alman Hukukunda kabul edilen post-mortal koruma görüşünün⁸⁴ aksine, Türk-İsviçre Hukukunda kabul gören hatırayı koruma görüşüne⁸⁵ göre

⁸³ 95/46 sayılı Direktifte de ölen kişilere ilişkin veriler koruma kapsamında değildir; ancak üye ülkelere Direktifin kapsamını genişleterek ölen kişilerin kişisel verilerinin de koruma kapsamına alması veya diğer başka düzenlemelerle kişinin hatırasının korunması imkânı tanınmıştır. Örneğin Alman Hukukunda ölen kişilere ait verilerin yaşayanlar tarafından kötüye kullanılması halinde, ölenin kişilik haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle tazminata hükmedilebilmektedir. Bununla ilgili Almanya Federal Yüksek Mahkemesi, Marlene Dietrich Kararında, kişinin gizlilik hakkının ekonomik değerinin ölümden sonra da devam ettiği gerekçesiyle ölen kişinin gayri maddi menfaatlerinin korunması gerektiğine hükmetmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin (BGH) 1 ZR 149/97 sayılı 1 Aralık 1999 tarihli kararı için bkz. Neue Juristische Wochenschrift 2000, 2195.

⁸⁴ Alman Hukukunda kabul edilen post-mortal koruma görüşünde kişinin hak ehliyeti, ölümle birlikte sona erer. Ancak bu durum ölen kişiyi, yapılan saldırılara karşı tamamen savunmasız bırakmamalıdır. Kişinin hayattayken elde ettiği değerlerin, ölümden sonra yansması devam ettiği için bu yansımaların ölen kişiye bağlı olarak korunması gerekir. Ölen kişi, bu amaçla henüz yaşıyorken ölümden sonra kişiliğinin korunmasına ilişkin tasarruflarda bulunabilir. Örneğin, ölüm sonrasında kişiliğine karşı yapılacak saldırıları defetme amacıyla bir kişiyi yetkilendirebilir ve bu kişiye talimatlarda bulunabilir. Bu görüşe yönelik yapılan en temel eleştiri, ölene karşı yapılan saldırılarda ölen için maddi-manevi tazminat talebinde bulunulmasının mantıksız olduğu, dolayısıyla kişiliğin ekonomik bir yaptırım olmaksızın korunmasının da saldırıda bulunanları cesaretlendirebileceği yönündedir. Bu görüşle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 446–447; **PETEK**, s. 89 vd. Her ne kadar Alman Hukukunda post-mortal görüşü kabul edilse de, Alman Kişisel Verileri Koruma Kanununda ölümlere ilişkin kişisel veriler koruma altına alınmamıştır (BDSG, m. 3/1).

⁸⁵ Türk-İsviçre Hukukunda kabul gören hatırayı koruma görüşünde, ölen kişinin saldırılara karşı korunması ancak saldırının yakınlarının kişilik haklarını ihlâl etmesi durumunda söz konusudur. Yani, ölen kişiye karşı yapılan bir saldırı, aynı zamanda yakınlarının kişilik haklarını ihlâl ediyorsa, yakınları açısından kişilik hakkının genel korunması devreye girer. Bu görüşe getirilen en temel eleştiri, ölen kişinin yalnızca yakınlarının hakları üzerinden korunduğudur ki bu durum bazı olumsuz sonuçlara yol açar. Örneğin, ölen kişinin herhangi bir yakını yoksa, kişinin yakını ölen kişiyi korumak istemiyorsa, ölen kişiye karşı yapılan saldırı yakınının kişilik hakkını ihlâl etmiyorsa ya da ölen kişiye karşı bizzat yakını tarafından bir saldırıda bulunulmuşsa ölen kişinin aktif bir korunmasından söz edilemeyecektir. Bu eleştiriye karşı hatırayı koruma görüşü taraftarları, ölen kişinin zaten artık hukuken bir kişi olmadığı, dolayısıyla korunan bir hak ve menfaatinin de bulunmadığı, yakınlarının kişilik hakkının ihlâl eden bir saldırı bulunmuyorsa ölen kişinin de korunmasının anlamsız olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **PETEK**, s. 219 vd.

kişilik, tam⁸⁶ ve sağ⁸⁷ doğumla başlayıp ölümle sona erer⁸⁸. Yani kişinin hak ehliyeti ölümle sona ermekte, ölen kişi hukukun süjesi olmaktan çıkmaktadır. Dolayısıyla Türk-İsviçre Hukukunda kabul edildiği üzere kural olarak, ölen kişinin kişisel verilerinin korunması mümkün değildir.

İstisnai olarak ölenin verileri, aynı zamanda yakınları açısından da kişisel veri niteliği taşıyorsa, bu kapsamda koruma gündeme gelir⁸⁹. Yine Türk-İsviçre Hukukunda kabul gören hatırayı koruma görüşünden hareketle ölenin kişisel verilerinin işlenmesi, mirasçılarının kişilik haklarına hanel getiriyorsa, genel hükümler kapsamında bu verilerin korunması da mümkün olur. Son olarak ölen kişilere ait veriler, diğer bazı hukukî düzenlemelerle de korunuyor olabilir. Hekimlerin, ölüm gerçekleşse bile hastalara ilişkin mesleki sırları saklama yükümlülüğünün devam etmesi⁹⁰ buna örnek teşkil eder.

2.1.1.1.3. Cenine ilişkin verilerin korunması

Kişisel verilerin korunmasının kapsam ve sınırlarını çizmek açısından önemli olan bir diğer husus, ana rahminde bulunan cenine ilişkin verilerin korunup korunmayacağıdır. Türk Hukukuna göre çocuk, tam ve sağ doğmak şartıyla anne karnına düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir⁹¹ (TMK m. 28). Kişilik, cenin hâlindeyken henüz başlamamış olsa da tam ve sağ doğumla geçmişe yönelik olarak başlayacağından, kanaatimizce doğum şartlarını yerine getirmiş olması itibarıyla çocuğun kişisel verileri anne karnına düştüğü andan itibaren korunmaya başlanacaktır. Ceninin hak ehliyeti açısından doğal dölleme ile yapay dölleme

⁸⁶ Tam doğum, çocuğun anne karnından tamamıyla ayrılmasını ifade eder. Tam doğumun gerçekleşmesi için göbek kordonunun kesilmesi şart değildir. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 241; **HATEMİ/OĞUZZÜRK**, s. 12; **HELVACI**, Kişiler, s. 25; **ÖZSUNAY**, Gerçek Kişiler, s. 13; **SEROZAN**, Çocuk, s. 12; **ÜNVER**, s. 11; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, Medeni Hukuk, s. 215.

⁸⁷ Sağ doğum, çocuğun anne karnından ayrıldıktan sonra bir anlık dahi olsa yaşamış olmasıdır. Sağ doğumdan bahsedilebilmek için çocuğun yaşadığına ilişkin kalp ritmi, nefes alıp-verme, ağlama gibi emarelerin görülmesi gerekir. Sağ doğuma ilişkin emareler için bkz. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 242; **HATEMİ/OĞUZZÜRK**, s. 12; **ÖZSUNAY**, Gerçek Kişiler, s. 14; **ÜNVER**, s. 12; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, Medeni Hukuk, s. 216.

⁸⁸ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 246; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 21; **HATEMİ/OĞUZZÜRK**, s. 70; **HELVACI**, Kişiler, s. 29; **ÖZSUNAY**, Gerçek Kişiler, s. 211.

⁸⁹ Nitekim İngiltere'de ölen kişiye ait sağlık kayıtlarının aynı zamanda hayatta kalan yakınlarını da belirli ya da belirlenebilir kılması durumunda İngiliz Kişisel Veri Koruma Kanununa göre bu verilerin de korunması gerektiği ifade edilmektedir. **INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE**, Deceased, s. 4.

⁹⁰ Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 21/III; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, m. 9. İngiliz Hukukundaki sır saklama yükümlülüğüne ilişkin benzer durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE**, Deceased, s. 4.

⁹¹ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 244; **ÖZSUNAY**, Gerçek Kişiler, s. 20; **SEROZAN**, Çocuk, s. 13.

arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Yapay dölllenmede de⁹², tam ve sağ doğmak şartıyla ceninin kişisel verileri, kanaatimizce cenin anne karnına düştüğü andan itibaren korunur.

Bir başka açıdan hamilelik süresince ana rahminde bulunuyor olması nedeniyle ceninin verileri, aynı zamanda annenin verileri olarak da kabul edilebilir⁹³. Zira cenine ilişkin veriler, aynı zamanda annenin kimliğini belirlenebilir kılan verilerdir. Dolayısıyla ceninin kişisel verileri, kendi muhtemel kişilik hakkına dayanarak korunmasa bile, *-ki kanaatimizce korunması gerekmektedir-* bu veriler cenini taşıyan anne açısından korunmak zorundadır. Sonuç olarak cenine ilişkin veriler *-cenin anne karnında bulunmak şartıyla-* hem cenin açısından hem de anne açısından korunur.

2.1.1.2. Kişinin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Kişisel veriden bahsedebilmek için kişinin, belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir⁹⁴. Kişinin belirli olması, yalnızca makul vasıtalar kullanılarak veriler aracılığıyla kişinin doğrudan doğruya tespit edilebilmesini ifade eder⁹⁵. Örneğin kimlik numarası veya DNA kesitiyle kişi doğrudan doğruya, başka bir vasıta olmaksızın tespit edilebilmektedir. Kişinin belirlenebilir olması ise; ancak yardımcı vasıtalar aracılığıyla

⁹² Yapay dölllenme, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanabilir. Dar anlamda yapay dölllenme (*in vitro fertilizasyon*), babadan alınan sperm hücrelerinin anneye şırınga edilmesini ifade eder. **EROL**, s. 12. Bu yöntem aynı zamanda mikro aşılama da denmektedir. **NOMER**, Suni Dölllenme, s. 545. Bu durumda her ne kadar dışarıdan bir müdahale olsa da dölllenme, yine anne karnında gerçekleştiğinden cenine ilişkin anlatılan durum aynen burada da geçerlidir. Geniş anlamda yapay dölllenme ise sperm ve yumurtanın, cinsel birleşme olmaksızın dışarıdan bir müdahale ile birleşmesini ifade eder. **CİHAN**, s. 18. Bu kapsamda geniş anlamda yapay dölllenme, içerisinde hem dar anlamda yapay dölllenmeyi hem de buna ek olarak babadan alınan sperm ile anneden alınan yumurtanın bir tüp içerisinde döllendirilip, annenin rahmine yerleştirilmesini ifade eden tüp bebek yöntemini (**ARPACIOĞLU**, s. 14; **Melike Belkis AYDIN**, s. 17; **NOMER**, Suni Dölllenme, s. 557.), babadan alınan sperm ile başka bir kadından alınan yumurtanın, anne karnında birleştirilmesini ifade eden yumurta naklini (**Melike Belkis AYDIN**, s. 16; **NOMER**, Suni Dölllenme, s. 544; **Burcu Kalkan OĞUZTÜRK**, Biyoetik Sorunlar, s. 388.) ve babadan alınan sperm ile anneden alınan yumurtanın anne karnında veya bir tüpte döllendirilerek başka bir kadının rahmine yerleştirilmesini ifade eden embriyo naklini de (**Melike Belkis AYDIN**, s. 19–20; **NOMER**, Suni Dölllenme, s. 546.) barındırır. **EROL**, s. 14. Ceninin hak ehliyeti açısından yapay dölllenme ile doğal dölllenme arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. **KURT**, s. 181; **ÖZSUNAY**, Embryo and Foetus, s. 1294; **ÜNVER**, s. 11.

⁹³ “Doğmamış çocuğun kişisel verisi, aynı zamanda annesinin kişisel verisiyse korunmalıdır.” görüşü için bkz. **ROGERS**, s. 550.

⁹⁴ Kişinin belirli veya belirlenebilir olması, eldeki verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hâle getirilmesini ifade eder. Bkz. 6698 sayılı Kanun Gereği, Madde 3/1/c.4

⁹⁵ Belirli olma, kişinin içinde bulunduğu insanlardan ayırt edilmiş olmasını ifade eder. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 12; **COUNCIL of EUROPE**, s. 39.

kimliğinin ortaya çıkarılabilir olmasını ifade eder⁹⁶. Örneğin ilgilinin yaşı, mesleği, çocuğunun ismi, özgeçmiş gibi veriler bu kapsamda kişiyi nitelemeye yardımcı olan bilgilerdir. Benzer şekilde kişinin elektronik posta adresi, IP adresi, parmak izi, iris ve kamera görüntülerinden alınan resmi ve ses bilgileri de kişiyi belirlenebilir kılan verileri oluşturmaktadır⁹⁷. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 6 Kasım 2003 tarih ve C-101/01 sayılı Lindqvist kararında çalışma şartları veya ilgi alanları gibi kişiyi ancak dolaylı yoldan tespit etmeye yarayan bilgilerin de kişisel veri olduğu ifade edilmiştir⁹⁸. Bu ve benzeri bilgiler bazen tek başına, bazen bir araya gelerek kişinin kimliğinin ortaya çıkarılmasını sağlar⁹⁹. Dolayısıyla nitelikleri itibariyle kişiyi belirlenebilir kılan bu veriler, kişisel veri kapsamında yer almaktadır.

Verinin kişiyi belirli veya belirlenebilir kılıp kılmadığının tespit edilebilmesi için somut olayın tüm şartları dikkate alınmalıdır¹⁰⁰. Örneğin Türkiye'de çok kullanılan "Yılmaz" soyadına sahip bir kişinin soyadı bilgisi ve yaşadığı yer bilgisi kişiyi belirlenebilir kılmayabilir. Buna karşılık çok az kullanılan bir soyadına sahip bir kişinin soyadıyla birlikte yaşadığı yer bilgisi kişiyi belirlenebilir kılabilir. Benzer şekilde aynı sınıf içerisinde okuyan öğrenciler açısından ilgili kişinin soyadı, kişiyi belirli kılabilirken; aynı kişinin soyadı o ülkede yaşayanlar açısından kişiyi belirlenebilir kılmaz¹⁰¹.

Diğer bir husus, kişinin belirli veya belirlenebilir kılınmasının ne kadar çaba gösterilerek yerine getirileceğidir. Bir diğer deyişle "*veriyi elinde bulunduranın veriden yola çıkararak*

⁹⁶ Belirlenebilir olma, kişinin içinde bulunduğu insanlardan henüz ayırt edilmemiş olmakla birlikte ayırt edilmesinin mümkün olmasını ifade eder (*-ebilir* eki bunu ifade etmektedir). **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 12; **COUNCIL of EUROPE**, s. 40; **KORFF**, New Challenges to Data Protection, s. 45; **SCHOCK**, s. 23.

⁹⁷ **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 124. Kişisel verilerin yayılması ve veri işleme teknolojilerinin (özellikle verilerin kişilerle eşleştirilmesi yönünde) gelişmesiyle birlikte belirlenebilir olma kavramının içeriği değişebilmektedir. Yani bugün kişilerle ilişkilendirilemeyen birçok veri, yarın teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık kişileri niteleyebilen, eş deyişle onları belirlenebilir kılan veriler hâline dönüşecektir. Bu dönüşümün gerçekleşmesiyle birlikte bugün kişisel verilerin korunması kapsamında korunmayan veriler, yarın için koruma kapsamında değerlendirilebilecektir. Belirlenebilir olma kavramı, bu açıdan teknolojiye ve gelişmelere karşı fazlasıyla hassastır. **GRATTON**, s. 106; **KORFF**, New Challenges to Data Protection, s. 47.

⁹⁸ Avrupa Birliği Adalet Divanı, C-101/01 sayılı ve 06.11.2003 tarihli Lindqvist kararında (27. par.) bir internet sitesinde yer alan bilgilerin, ilgili kişiyi herhangi bir yolla tanımlanabilir kılması nedeniyle olayın 95/46 sayılı Direktifin kapsamında yer aldığına hükmetmiştir. **ZHANG**, s. 1085. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48382&pageIndex=0&doclang=EN&mde=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1045189> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

⁹⁹ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 13.

¹⁰⁰ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 12.

¹⁰¹ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 23.

kişiyi belirli veya belirlenebilir kılmasının ölçütleri nelerdir” sorusunun cevaplanması gerekir. 95/46 sayılı Direktifin başlangıç bölümünün 26. paragrafında, veriyi elinde bulunduran yönünden bu değerlendirme yapılırken, bu kişinin tüm makul vasıtaları değerlendirmesi gerektiği kabul edilmiştir. Yani veriyi elinde bulunduran, ilgili kişiyi belirli veya belirlenebilir kılarken tüm makul vasıtaları değerlendirseydi ona ulaşabilir miydi sorusunun cevabı olumlu ise, belirli veya belirlenebilir bir kişiden bahsedilir. Aksi ihtimalde veriyi elinde bulunduran, tüm makul vasıtaları değerlendirdiğinde dahi ilgili kişiye ulaşamayacak ise kişinin belirli veya belirlenebilir kılınması şartı gerçekleşmemiştir ve dolayısıyla kişisel veriden bahsedilemez. Örneğin ilgili kişinin tespiti, bir gazetecinin tüm bağlantılarını kullanarak yoğun çaba harcaması durumunda mümkünse, kimliği belirlenebilir bir kişiden söz edilebilir¹⁰².

Anonim veriler, kişiyi belirli veya belirlenebilir kılmadıklarından, tabii olarak kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilemezler¹⁰³. Zira bu veriler, kişinin kimliğini tespiti imkanı vermemektedir¹⁰⁴.

2.1.2. Bilgi

Kişisel veri tanımı içinde yer alan her türlü bilgi (*any information*) unsurundan ne anlaşılması gerektiğini belirleyebilmek için öncelikle veri koruma düzenlemelerinde yer alan bilgi kavramının tanımlanması ve benzer kavramlarla olan farklarının ortaya konması gerekmektedir. 95/46 sayılı Direktifte kişisel veri (*personal data*) kavramına yer verilse de Working Party, bu kavramın unsurlarını incelerken veri (*data*) değil; bilgi-enformasyon (*information*) kavramını kullanmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3/d. maddesinde de ‘*kişisel veri*’nin tanımında ‘*veri*’ ibaresi yerine ‘*bilgi*’ ifadesine başvurulmuştur. Bu iki kavram arasında fark olup olmadığının tespiti, bu alandaki düzenlemelerin kapsamının çizilmesi açısından önem arz etmektedir.

¹⁰² AKSOY, Kişisel Verilerin Korunması, s. 24.

¹⁰³ KORFF, New Challenges to Data Protection, s. 48. Anonimleştirme ve anonim verilere ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 55.

¹⁰⁴ ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 21.

Veri, olgu, kavram ve komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi¹⁰⁵; bilgi ise kişinin veriye yönelttiği anlam olarak¹⁰⁶ tanımlanmaktadır. Bir diğer deyişle verinin bilgi olması için, veriye bir anlam yüklenmesi gerekir. Anlam yükleyen, veriyi elinde tutan kişinin kendisi olabileceği gibi, veriyi ele geçiren üçüncü kişiler de olabilir. Örneğin “Ankara, 2013, Taha” şeklinde sıralanan kelimeler veriyi oluştururken; Taha’nın annesi veya bir sağlık kuruluşu tarafından bu verilerin ‘Taha, 2013 Ankara doğumludur’ şeklinde anlamlandırılması bilgiyi ifade eder. Verilerden, anlamlı bir cümle oluşturulması zorunlu değildir. Örneğin bir sağlık kuruluşunun veri tabanında Taha ifadesinin ‘ad’, 2013 ifadesinin ‘doğum yılı’, Ankara ifadesinin ‘doğum yeri’ sütunlarında bulunması da bilginin anlamlandırılması faaliyeti olarak değerlendirilir. Bir bilgi, o bilgiyi oluşturanların dışındakileri için bir veri olabilir. Aynı örnekten devam etmek gerekirse ‘Taha, 2013 Ankara doğumludur’ verisinin, bir sağlık kuruluşunca ‘2033 yılında Taha 20 yaşındadır’ şeklinde anlamlandırılması yeni bir bilgi ihdas eder. Netice itibarıyla kişisel veri koruma hukukuna ilişkin düzenlemelerde yer alan ‘bilgi’, kişi tarafından anlamlandırılmış veri olarak yorumlanmalıdır. Aksi halde kişiler tarafından anlamlandırılmamış olan verilerin kişisel verilerin korunması kapsamına dâhil edilmesi, bir yandan korumanın çok genişlemesine, diğer yandan kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ortaya çıkacak olan katma değer gereğinden fazla azalmasına sebep olur¹⁰⁷.

Kişiyeye ilişkin bilgilerin kapsamına; numerik, grafiksel, fotografik veya işitsel her türlü biçimdeki veri girmektedir¹⁰⁸. Örneğin kapalı devre kamera sistemlerinden (CCTV), video konferans sistemlerinden veya cep telefonu kameralarından alınan her türlü fotoğraf ve video kayıtları ya da kişinin eldeki vasıtalarla çözülebilir nitelikteki şifrelenmiş özgeçmiş dosyası veya kişinin ses kaydı bu kapsamdadır.

¹⁰⁵ Güncel Türkçe Sözlük, TDK Sözlük, “Veri” (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

¹⁰⁶ Güncel Türkçe Sözlük, TDK Sözlük, “Bilgi” (Son erişim tarihi: 15.06.2017) Veri ile bilgi arasındaki fark için bkz. **POHL**, s. 1, Figür 2. İngiliz Hukukunda bir bilginin veri olabilmesi için Veri Koruma Kanununda belirlenmiş beş kategoriden birisine girmesi gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ROOM**, s. 30.

¹⁰⁷ Katma değer ve mahremiyet arasındaki dengeye ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 18.

¹⁰⁸ **CATE**, s. 182; **KORFF**, New Challenges to Data Protection, s. 41. Benzer şekilde, kişisel verinin diğer unsurlarını ihtiva etmesi hâlinde (gerçek kişi, kişinin belirli veya belirlenebilir olması, bilginin kişiye ilişkin olması) Snapchat ve benzeri anlık fotoğraf-video gönderme özelliği bulunan uygulamalardan gönderilen veriler de bu kapsamdadır.

Kişiye ilişkin bilgiler, gizli verilerin yanı sıra gizli olmayan verileri de kapsar ve dolayısıyla bu veriler de kişisel verilerin korunması kapsamındadır¹⁰⁹. Gizli olmayan veriler, kişinin kamuya açık alandaki davranışlarını yansıtan veriler olarak tanımlanabilir. Örneğin bir kimsenin hangi ibadethaneye ne sıklıkla gittiği bilgisi, kamuya açık bir bilgidir¹¹⁰ ve herkes tarafından tespit edilebilir. Ancak bu bilgi, herkese açık olmakla birlikte kişinin dini inancına ilişkin olması itibarıyla ileride değinileceği üzere özel nitelikli bir veridir ve işlenmesi hâlinde ilgili kişinin ayrımcılığa tabi tutulması söz konusu olabilir. 95/46 sayılı Direktif, GVKT ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda buna ilişkin herhangi sınırlayıcı bir yaklaşım sergilenmemiş, bir diğer deyişle verilerin korunması açısından gizli veriyle gizli olmayan veri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Aksi bir yaklaşım, yani kişiye ilişkin yalnızca gizli verilerin koruma kapsamına alınması, kişisel veri koruma hukukunu kişi ve kişiliği korumaktan ziyade sadece kişinin gizlilik alanını koruyan bir hukuk dalı olarak kabul edilmesine sebep olur ki bu yorum, söz konusu hukuk dalının gerçek amacına aykırı düşer¹¹¹.

Kişiye ilişkin nesnel bilgilerin yanı sıra düşünce, niyet ve tahminlere ilişkin öznel ve hatta yanlış bilgiler de koruma kapsamındadır¹¹². Mesela bir kimsenin bir hastalığı geçirip geçirmediğine ilişkin nesnel bilgi de, o kimsenin çevresinden aldığı borçları ödemediğine ilişkin öznel bilgi de kişisel veri olarak kabul edilir¹¹³.

¹⁰⁹ AİHM, Amann davasında kişisel veri kavramını yalnızca özel alanla sınırlandırmamış, aynı zamanda kişilerin diğer kişilerle olan ilişkilerinden doğan hususlarda da kişisel verilerin söz konusu olabileceğine hükmetmiştir. AİHM, Amann v. İsviçre, 27798/95 sayılı ve 16.02.2000 tarihli kararı için bkz. hudoc.echr.coe.int (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

¹¹⁰ AKSOY, Kişisel Verilerin Korunması, s. 63.

¹¹¹ Klasik kişilik hakkı görüşü taraftarları kişisel verilerin kişinin özel alanı ve gizlilik alanı içerisinde yer aldığını savunmaktadır. Bu görüş, kişinin gizli olmayan verileri açısından bir koruma sağlayamamaktadır. Buna karşılık bizim savunduğumuz *bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı bağlamında yeni kişilik hakkı görüşünün* kabulüyle kişinin gizli verilerinin yanı sıra gizli olmayan verileri de korunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. 49 vd.

¹¹² **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 6; **KORFF**, New Challenges to Data Protection, s. 41; **ÖZDEMİR**, Haberleşmenin Gizliliği, s. 290. Yalnızca doğru verilerin koruma kapsamına alınması, kişinin 6698 sayılı Kanunun 11-d. maddesinde yer alan kişisel verilerin doğruluğunu talep hakkını anlamsız kılar. **AKDAĞ**, s. 12. Dolayısıyla doğru verilerin yanı sıra kişiyle ilişkilendirilmeleri şartıyla yanlış veriler de kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilmektedir.

¹¹³ AKSOY, Kişisel Verilerin Korunması, s. 14.

2.1.3. Bilginin Kişiyeye İlişkin Olması

Bilginin kişiyeye ilişkin olması (*relating to*) unsuru, bilginin o kişiyeye alâkalı olmasını ifade eder. Genel olarak bir kişinin ‘hakkında’ki veri, o verinin kişiyeye ilişkin olduğunu gösterir¹¹⁴. Özel olarak bir verinin kişiyeye ilişkin olması için; amaç, içerik veya sonuç unsurlarından birinin bulunması gerekmektedir¹¹⁵. Bu üç unsurdan birinin varlığı o verinin kişiyeye ilişkin olduğunun kabulü için yeterlidir.

İçerik unsuru, o verinin belirli veya belirlenebilir bir kişi ‘*hakkında*’ olmasını ifade eder¹¹⁶. Verinin kişi hakkında olup olmadığı meselesi, somut olayın tüm şartları değerlendirilerek tespit edilmelidir¹¹⁷. Örneğin bir hastanın tıbbi analizine ilişkin veri, tabii olarak o kişi hakkındadır. Yine, ilerleyen zamanlarda pasaportlara yerleştirilmesi planlanan ve pasaportun bulunduğu konum bilgisini sistem merkezine iletebilen RFID etiketleri sayesinde kişilerin ülkeye kayıt dışı yollarla girip girmediğine ilişkin veriler de elbette o kişiyeye ilişkindir.

‘*Amaç*’ unsuru, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin davranışlarını, performansını ve durumunu değerlendirmek amacıyla toplanan her türlü bilginin o kişiyeye ilişkin olduğunu ifade eder¹¹⁸. Örneğin bir büroda çalışan işçi avukatın özlük haklarının değerlendirilmesi amacıyla, avukatın parmak izini okutmak suretiyle büroya giriş ve çıkış saatlerinin tespit edilmesi, amaç unsuru yönünden toplanan verilerin o işçi avukat hakkında olduğunu göstermektedir. Benzer şekilde bir şirketin, çalışanlarının sunulan interneti iş amacı dışında

¹¹⁴ İngiliz Temyiz Mahkemesinde görülen *Durant v. FSA* davasında (EWCA Civil 1746, 8 Aralık 2003 için bkz. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2003/1746.html>), hâkim Auld, bilginin kişiyeye ilişkin olup olmadığına dair ikili bir test önermiştir. Buna göre verinin açıkça o kişinin hayatı hakkında (*biographical significance*) olup olmadığı ve verinin diğer insanlardan daha çok o kişinin hayatına odaklanıp odaklanmadığı (*biographical focus*) tespit edilmelidir. **LINDSAY**, par. 20 vd.; **ROOM**, s. 39. Bu iki kriterden birisi karşılanıyorsa, bilgi kişiyeye ilişkindir. **INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE**, *Personal Data*, s. 16–17.

¹¹⁵ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, *Personal Data*, s. 11; **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 42.

¹¹⁶ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, *Personal Data*, s. 10. Veri sorumlusu veya üçüncü kişinin veriye ilişkin amaçları dikkate alınmaksızın bilginin belirli bir kişi hakkında olduğu durumlarda içerik unsurunun varlığı kabul edilir. **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 42.

¹¹⁷ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, *Personal Data*, s. 10; **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 43.

¹¹⁸ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, *Personal Data*, s. 10.

kullanıp kullanmadığını tespit etmek için kişilerle ilişkilendirilmiş IP kayıtlarını tutması da amaç unsuru yönünden verinin kişiye ilişkin olduğunu göstermektedir¹¹⁹.

Son olarak ‘*sonuç*’ unsuru, herhangi bir verinin kullanılacak olmasının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin hakları ve menfaatleri üzerinde tesirde bulunması durumunda, bu verinin o kişiye ilişkin olduğunu ifade eder¹²⁰. Kişinin hak ve menfaatleri üzerindeki tesirin yoğun olmasına gerek yoktur; kullanılan verinin o kişinin diğer kişilerden farklı muamele görmesine yol açması yeterlidir¹²¹. Mesela üretici otomobil firmasının, otomobillere yerleştirdiği sensörlerle aracın teknik aksamının verimine ilişkin ölçümleri amaçlaması durumunda, aynı zamanda bu veriler aracılığıyla sürücünün otomobili nasıl kullandığının tespit edilebilmesi nedeniyle, bu veriler sonuç unsuru yönünden kişiye ilişkin olarak kabul edilir.

2.2. KİŞİSEL VERİ TÜRLERİ

2.2.1. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Çeşitli uluslararası düzenlemelerde; ‘hassas veri’, ‘özel türde veri’ ve benzeri ifadelerle belirtilen özel nitelikli kişisel veriler (*sensitive data*), kendine has özellikleri olan ve genel nitelikli kişisel verilere göre daha korunaklı bir veri grubudur. 6698 sayılı Kanuna göre, *kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*¹²² özel nitelikli kişisel veridir (m. 6/I). Kılık ve kıyafeti, dernek ve vakıf üyeliğine ilişkin bilgiler haricinde

¹¹⁹ KORFF, New Challenges to Data Protection, s. 44.

¹²⁰ ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 11.

¹²¹ ARTICLE 29 WORKING PARTY, Personal Data, s. 11; KORFF, New Challenges to Data Protection, s. 44.

¹²² Türk hukukunda 6698 sayılı Kanunda özel nitelikli veri kategorisi altında sayılan genetik ve biyometrik veriler, kişisel verilerin özel bir türünü oluşturmaktadır. 6698 sayılı Kanunda tanımlanmayan bu kavramlardan genetik veri (*generic data*), GVKT’nin 4/13. maddesinde, özellikle kişinin biyolojik numunesinden çıkarılan, onun fizyolojisine veya sağlığına ilişkin irsi veya sonradan kazanılan genetik özelliklerle ilgili verileri şeklinde tanımlanmıştır. Kişinin gen haritasından çıkarılan genetik hastalıklara ilişkin veriler genetik verilere örnek verilebilir. Biyometrik veri (*biometric data*) ise GVKT’nin 4/14. maddesinde kişinin fiziksel, psikolojik ve davranışsal özelliklerine ilişkin özel bir teknik süreçten çıkarılan kişisel veriler şeklinde tanımlanmıştır. Bu veriler kişinin münhasır kimliğinin ortaya çıkarılmasına imkan verir veya onun kimliğini teyit etmeye yarar. Kişinin yüz görüntüsü veya parmak izi biyometrik verilere örnek gösterilebilir.

Avrupa Birliği Hukukunda da aynı veri kategorileri özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmıştır¹²³.

Özel nitelikli verileri, genel nitelikli verilerden ayıran, bu verilerin kendi bünyesinde taşıdığı risktir¹²⁴. Bu risk faktörü, özel nitelikli verilerin işlenmesi durumunda, kişilere toplumda önyargıyla yaklaşılma tehlikesini ifade eder¹²⁵. Örneğin yaşadığı toplumdaki çoğu insandan farklı bir etnik kökene sahip olan bir kişinin etnik kökeninin öğrenilmesi, toplum içerisinde o kişiye karşı önyargıyla yaklaşılma riski taşımaktadır. Özel nitelikli veriler, söz konusu bu risk faktörünün bertaraf edilmesi amacıyla genel nitelikli verilere göre daha yüksek standartlarla korunmuş, bu verilerin işlenmesi kesin işlem yasağına tâbi tutulmuştur. Kesin işlem yasağı, özel nitelikli verilerin Kanunda belirtilen istisnalar dışında hiçbir şekilde işlenememesini ifade eder¹²⁶. Neticede özel nitelikli veriler, hukukî düzenlemeler aracılığıyla deyim yerindeyse çift kat korumayla muhafaza edilmiştir.

Özel nitelikli verilere ilişkin tartışma noktalarından birisi, kılık-kıyafet verilerinin 6698 sayılı Kanunda özel nitelikli veri olarak sayılmasının gerekli olup olmadığıdır. Bu konuya ilişkin değerlendirmenin de, özel nitelikli verilerin belirlenmesindeki temel ölçüt olan risk faktörü üzerinden yapılması gerekir. İfade edildiği üzere özel nitelikli verilerin işlenmesi, kişilere buldukları toplum içerisinde önyargıyla yaklaşılma tehlikesini taşır. Türkiye toplumu için kılık-kıyafet verisinin, özel nitelikli veriyi karakterize eden risk faktörünü bünyesinde barındırdığı ise tartışmasızdır. Bir başka deyişle Türkiye coğrafyasında insanların kılık-kıyafet bilgilerinin biliniyor olması, onların ayrımcılık tehlikesiyle karşı karşıya kalması için tek başına yeterlidir. Dolayısıyla Türk hukukunda bu verinin özel nitelikli veri olarak özellikle belirtilmesi kanaatimizce isabetlidir. Ancak diğer yandan konuya, kıyafet satışı yapan bir e-ticaret firmasının penceresinden bakıldığında, üyelerin hangi kıyafetleri aldığına ilişkin veriler, bu verilerin özel nitelikli olması sebebiyle ancak 6698 sayılı Kanunun 6. maddesinde belirtilen şartlarla işlenebilir. Bu durumda, kişisel

¹²³ Bkz. GVKT m.9. 95/46 sayılı Direktif, m. 8. **KING/RAJA**, s. 310. AB üyesi ülkelerdeki farklı düzenlemeler için bkz. **Cemil KAYA**, s. 319–320; **KORFF**, Implementation, s. 81 vd.

¹²⁴ **ÖZDEMİR**, s. 126'daki 630. atıftan naklen; Dammann, Ulrich / Simitis, Sipiritos.: EG-Datenschutzrichtlinie, Baden-Baden 1997. s. 161, Par. 6.

¹²⁵ Bu veriler, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağduriyete uğramasına veya ayrımcılığa maruz kalmasına neden olabilecek nitelikteki verilerdir. Bkz. 6698 sayılı Kanun Gerekeşi, m.6/1. p./2. cüm.

¹²⁶ **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 127.

verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerdeki mahremiyet ve katma değer dengesi¹²⁷, gereğinden fazla mahremiyete kayarak katma değerli hizmetin üretilmesini engelleyebilir. Burada önerimiz, kılık-kıyafete ilişkin verilere yönelik Kurul tarafından ilke karar alınarak yalnızca katma değer üretiminin önüne geçen boyutlarının ortadan kaldırılarak düzenlemenin korunması yönünde olacaktır.

2.2.2. Genel Nitelikli Kişisel Veriler

Özel nitelikli veri kategorisi dışında kalan tüm kişisel veriler, bu kategoride değerlendirilir¹²⁸. Dolayısıyla kişisel veri kavramı başlığı altında yaptığımız açıklamalar, genel nitelikli kişisel veriler açısından aynen geçerlidir.

2.3. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kişisel veriler üzerinde yapılan her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesini (*processing of personal data*) ifade eder¹²⁹. 6698 sayılı Kanunun 3-e. maddesine göre “*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir bir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelir. Kanunda kişisel verilerin işlenmesi kapsamında yapılan sayım tahdidi değil; tadadi niteliktedir¹³⁰. Dolayısıyla Kanunda sayılanlara benzer nitelikte kişisel veriler üzerinde yapılan diğer işlemler de kişisel verilerin işlenmesi olarak adlandırılır.

Kişisel veriler işlenirken bilgisayar ve benzeri otomasyon sistemleri kullanılıyorsa, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik yollardan işlenmesinden söz edilir ve bu işleme

¹²⁷ Katma değer ve mahremiyet arasındaki dengeye ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 18.

¹²⁸ Özel nitelikli kişisel verilerin aksine, Kanunda genel nitelikli kişisel veriler tanımlanmamıştır. Ancak bu iki veri grubunun kolaylıkla ayırt edilebilmesi amacıyla çalışmamızda, ‘*özel nitelikli olmayan kişisel veriler*’ yerine ‘*genel nitelikli kişisel veriler*’ ifadesini tercih ediyoruz.

¹²⁹ **ROOM**, s. 41. Kişisel verilerin ilk kez elde edilmesinden başlayarak bu veriler üzerinde yapılan her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi kapsamında değerlendirilir. Bkz. 6698 sayılı Kanun Gerekeçesi, m.3/II. Avrupa Birliği Hukukunda da benzer şekilde bir tanıma yer verilmiştir. Bkz. 95/46 sayılı Direktif m.3/1, GVKT m. 4/2.

¹³⁰ Kanunun 3. maddesinin gerekeçesinde kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemler olarak ifade edilmiş, yani işleme fiili sınırlandırılmamıştır. Bkz. 6698 sayılı Kanun Gerekeçesi, m.3/II.

faaliyeti 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilir¹³¹. Bir avukatlık bürosunda çalışan avukatların şahsi personel dosyalarının işveren avukatın bilgisayarına kaydedilmesi otomatik olan yollarla işlemeye örnek teşkil eder.

Kişisel veriler işlenirken herhangi bir otomasyon sisteminden yararlanılmıyorsa, otomatik olmayan yollardan işleme söz konusudur¹³². 95/46 sayılı Direktif ve GVKT ile uyumlu olarak 6698 sayılı Kanunda otomatik olmayan yollarla yapılan işlemenin, ancak bir veri kayıt sisteminin parçası olması durumunda Kanun kapsamında değerlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır¹³³. Dolayısıyla otomatik olmayan yollarla yapılan işleme fiilinin 6698 sayılı Kanunun kapsamında yer alıp almadığını tespit etmek için, otomatik olmayan yollarla işlemenin veri kayıt sisteminin parçası olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Veri kayıt sistemi, 6698 sayılı Kanunun 3/h. maddesinde “*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*” şeklinde tanımlanmıştır. Örneğin bir hastanede elle tutulan doğum defteri; doğum tarih ve saati, doğan bebeklerin boy, kilo ve sağlık durumları gibi belirli kriterlere göre yapılandırılmış verilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte otomatik olmayan bir yolla işleme söz konusu olsa da bir veri kayıt sisteminin varlığından bahsedildiği için, işleme fiili 6698 sayılı Kanunun kapsamındadır. Buna karşın bir gerçek kişinin, arızı bir şekilde başka bir gerçek kişinin cep telefon numarasını boş bir kâğıda aktarması, ortada bir veri kayıt sisteminin bulunmaması sebebiyle 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemez.

2.4. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER

Kişisel veri koruma hukukunun temelinde, kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan bazı ilkeler bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması meselesi, bu ilkeler doğrultusunda şekillenmiş ve düzenlemeler bu ilkelere uygun biçimde tesis edilmiştir. Örneğin 108 No’lu Sözleşme’de ve 95/46 sayılı Direktifte birbirine benzer şekilde (i) adil biçimde ve yasal yoldan elde edilme ve işleme, (ii) belli ve meşru amaçlar için kaydetme ve bu amaçlara aykırı

¹³¹ BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması, s. 30.; Ayrıca OECD İlkelerinde de hüküm altına alınan otomatik yollara yapılan işleme kavramı OECD Sözlük’te “*İnsan müdahalesi ya da yardımı konusundaki ihtiyacı asgari seviyeye indiren, kendi aralarında bağlantılı ve etkileşimli elektrikli veya elektronik bir sistem tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyeti*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4370> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

¹³² BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması, s. 31.

¹³³ Bkz. 95/46 sayılı Direktif m. 3; Bkz. GVKT m. 2. Ancak diğer yandan Avrupa Birliği’nde kişisel verilerin korunması meselesinde genel olarak otomatik yollarla yapılan işleme esas alınmıştır. **COUNCIL of EUROPE**, s. 46.

şekilde kullanılmama, (iii) kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde işleme, (iv) doğru bilgileri yansıtma ve gerektiğinde güncellenme, (v) kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde saklanma ilkelerine yer verilmiştir¹³⁴. Önceki AB düzenlemelerinden farklı olarak GVKT’de bu ilkelere uyulmaması hâlinde veri sorumlusunun mesuliyetinin doğacağına dair *hesap verilebilirlik* adındaki ilke tesis edilmiş ve belirtilen ilkelere ilişkin olarak 6 ilâ 11. maddeler arasında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir¹³⁵.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkeler, AB düzenlemeleriyle uyumlu şekilde 6698 sayılı Kanununun 4. maddesinde, (i) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, (ii) doğru ve gerektiğinde güncel olma, (iii) belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, (iv) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve (v) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme şeklinde beş bent hâlinde sayılmıştır. Kanun’da, GVKT’de olduğu gibi bu ilkelere uyulmaması hâlinde veri sorumlusunun mesuliyetinin doğacağına dair açık bir hüküm yoktur. Ancak bu ilkelere uymaksızın yapılan işlemin 6698 sayılı Kanununun 4/II. maddesi uyarınca kanuna aykırı olması nedeniyle Kanununun 11/ğ. maddesine dayanarak ilgili kişinin zararını veri sorumlusundan talep etmesi mümkündür.

2.4.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması ilkesi, diğer ilkeleri de kapsamı ve bir anlamda onlara kaynaklık etmesi itibarıyla, veri işleme sürecinin başından sonuna kadar bulunması gereken temel bir ilkedir¹³⁶.

¹³⁴ Bkz. 108 No’lu Sözleşme m. 5; Bkz. 95/46 sayılı Direktif m. 6.

Ayrıca 1980 tarihli OECD İlkelerinde ve 1990 tarihli BM İlkelerinde verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde toplanması, veri kalitesi, belirli amaçlarla işleme, veri güvenliği, ayrımcılık yapmama, açıklık, şahsî katılım ve sorumluluk ilkelerine yer verilmiştir. Bkz. OECD İlkeleri, 7 – 14. paragraflar arası; Bkz. BM İlkeleri.

¹³⁵ Bkz. GVKT m. 5. Hesap verilebilirlik (*accountability*) olarak adlandırılan bu ilke, esasında Direktif ve 108 No’lu Sözleşme’de geçen ilgili kişinin haklarına ilişkin hükümlerden ortaya çıkmıştır. Bu ilkenin kabulüyle birlikte yalnızca Direktif ve 108 No’lu Sözleşme’de belirtilen hallerde değil; ayrıca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin ihlâli halinde de ilgili kişilerin hakları gündeme gelir.

¹³⁶ Kişisel verilerin işlenmesi, yukarıda belirtildiği üzere; kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması ve benzeri fiillerinin tamamını kapsamaktadır. Dolayısıyla hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi bu eylemlerin tamamı açısından geçerlidir. **AKGÜL**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 126; **INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE**, Guide, s. 16; **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 137.

Hukuka uygun olma, kişisel verilerin işlenmesi esnasında hukukî düzenlemelere uygun şekilde hareket etme zorunluluğunu ifade eder¹³⁷. Hukuka uygunluk en başta, kişisel verilerin 6698 sayılı Kanunla bu konudaki diğer hukukî düzenlemelerde belirtilen şartlara uygun şekilde işlenmesi anlamına gelir. Örneğin 6698 sayılı Kanunun 5/I. maddesinde belirtilen açık rızanın alınmaksızın kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun değildir. Yine hukuka uygunluk, verilerin işlenmesinin suç işleme amacı taşımaması, sır saklama yükümlülükleri ile telif haklarını ihlal etmeme anlamlarına da gelmektedir¹³⁸.

Dürüstlük kuralına uygun olma ise TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının kişisel verilerin korunması alanındaki yansımaları oluşturmaktadır¹³⁹. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi; şeffaf, net ve açık olmalıdır¹⁴⁰. Dürüstlük kuralına uygun olma, ilgili kişinin kişisel verisinin işlenmesine ilişkin belirli bir amaç için verdiği rızanın, amacın değişmesi halinde geçerli olup olmayacağıyla da ilgilidir. Bu durumda makul beklenti kıstası devreye girer. Buna göre amacın değişmesi halinde kişisel veriler, ancak makul beklentinin var olduğu hallerde işlenebilir¹⁴¹. İlgili kişi açısından verilen rızanın kapsamı dışına çıkan işleme faaliyetleri, öngörülebilir nitelikteyse rızanın yeniden alınmasına gerek yoktur¹⁴². Ancak, kişi sonraki işleme faaliyetine ilişkin bir öngörülebilir bulunamıyorsa, rızanın yeniden alınması şarttır.

6698 sayılı Kanunun 4/II-a. maddesinde düzenlenen bu ilkeye, 4857 sayılı İş Kanununun 75. maddesinde de yer verilmiş; işveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralı ve hukuka uygun olarak işlemekle yükümlü kılınmıştır.

Kişisel verilerin işlenmesinin dürüstlük kurallarına uygun olması ilkesinin temel bir ilke olduğuna ilişkin görüş için bkz. **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 66.

¹³⁷ **COUNCIL of EUROPE**, s. 62; **KÜZECİ**, s. 196.

¹³⁸ **INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE**, *Guide*, s. 22. Ayrıca hukuka uygunluk, kişisel verilerin Tüketici Hukuku ile İş Hukuku gibi diğer hukuk dallarındaki kurallara uygun olarak işlenmesi anlamına da gelmektedir. **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 66.

¹³⁹ **ÖZDEMİR**, *Kişisel Veriler*, s. 138. Dürüstlük kuralına uygun olma, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olmasının ötesinde meşru olmasını da ifade etmektedir. **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 66.

¹⁴⁰ **COUNCIL of EUROPE**, s. 73; **INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE**, *Guide*, s. 17.

¹⁴¹ **INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE**, *Guide*, s. 18.

¹⁴² Örneğin bir şirket yıllardır müşterilerine sattığı kitap ve plakların kataloglarını göndermektedir. Bu şirketin sonradan CD ve DVD satışına başlaması ihtimalinde, kitap ve plak kataloglarını gönderdiği müşterilerine CD ve DVD kataloglarını göndermesi, kitap ve plak kataloglarının kendilerine gönderilmesine dair rıza veren müşterilerin öngörebileceği bir husustur. Dolayısıyla burada dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilemez. **INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE**, *Guide*, s. 19.

2.4.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi, kişisel verilerin gerçeğe uygun şekilde işlenmesini ifade eder. Bu ilkeye göre ilgili kişilerin, kişisel verilerinin doğru bir şekilde işlenmesini talep etme ve işlenen kişisel verilerinin doğruluklarını periyodik olarak kontrol etme hakları bulunmaktadır¹⁴³. Ayrıca ilgili kişiye yönelik Kanunun 11. maddesinin (d) bendinde düzenlenen “*kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme*” hakkı da bu ilkeyle doğrudan ilgilidir.

Kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel bir şekilde işlenmesi için veri sorumlularının, verileri toplarken ve işlerken gerekli tedbirleri alması ve ilgili kişilere kişisel verilerini doğrulama ve güncelleme imkânını sağlaması gerekir. Bir GSM operatörünün abonelerine yönelik, internet üzerinden ‘Hesabım’ sayfası açarak bu sayfada formlar vasıtasıyla işlenen kişisel verilerin güncellenmesini sağlaması, bu ilkenin uygulanmasına örnek teşkil eder. Güncelleme ve doğrulama imkânının dijital ortamda sunulması şart değildir. Bu imkânın veri sorumlusu tarafından posta yoluyla sağlanması da mümkündür.

2.4.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşlenme

Kişisel verilerin önceden belirlenmiş veya belirlenebilen, açık ve hukuka uygun amaçlar için işlenmesini ifade eden bu ilkeye göre gelecekte ortaya çıkma ihtimali olan ve hâli hazırda bilinmeyen amaçlar için kişisel veriler işlenemez¹⁴⁴. Dolayısıyla kişisel verilerin “*bir gün lazım olur*” düşüncesiyle elde tutulması, bu ilkeye aykırılık teşkil eder¹⁴⁵. Bu ilke veri sorumlusuna, veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirleme yükümlülüğü getirmektedir. Veri sorumlusu belirlenen amaçlar dışında veri işlerse bu filllerinden dolayı sorumlu tutulur¹⁴⁶.

Kişilere ilişkin veriler işlenirken, kişinin belirli, açık ve meşru bir amaç için rıza gösterdiği varsayılır. Dolayısıyla kişisel verilerin işlenmesindeki amacın sonradan değişmesi

¹⁴³ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 138.

¹⁴⁴ BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması, s. 37; COUNCIL of EUROPE, s. 68; KORFF, New Challenges to Data Protection, s. 65; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 141.

¹⁴⁵ KÜZECİ, s. 198.

¹⁴⁶ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 142.; Bkz. 6698 sayılı Kanun Gereğesi, m. 4/III. Par.

ihitmâlinde, yeni durum makul beklenti kapsamında kalmıyorsa¹⁴⁷, kişinin değişen amaca yeniden rıza göstermesi gerekir¹⁴⁸.

2.4.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

İşlenen veri kategorilerinin işleme amacıyla uyumlu olmasını ifade eden¹⁴⁹ bu ilkeye göre, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya amacın gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınmak gerekir¹⁵⁰. Bazı yazarlarca ‘*veri ekonomisi*’ ve ‘*verileri asgarileştirme*’ ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke, amacın gerçekleştirilmesi için en az sayıda verinin kullanılmasına hizmet etmektedir¹⁵¹.

Bu ilke unutulma hakkıyla da yakından ilgilidir. Yargıtay’ın isabetli bir şekilde belirttiği üzere unutulma hakkı, kişisel verilerin durumun gerektirdiği ölçüde ve en kısa süreliğine depolanmasını ihtiva eden kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır¹⁵².

2.4.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç için Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Kişisel verilerin korunmasının zaman yönünü ifade eden bu ilke¹⁵³, verilerin varsa ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre (*retention time*) kadar muhafaza edilmesini ifade etmektedir. Bu ilkeye göre belirlenen amaca ulaşılmışından sonra kişisel verilerin muhafaza edilmemesi gerekir¹⁵⁴. Veri sorumlusu, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre geçtikten sonra verileri silmeli, yok etmeli ya

¹⁴⁷ Makul beklenti kriteri ve bu kriterin dürüstlük kuralıyla olan ilişkisi için bkz. s. 37.

¹⁴⁸ ÖZDEMİR, *Kişisel Veriler*, s. 141.

¹⁴⁹ BAŞALP, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 37.

¹⁵⁰ 6698 sayılı Kanun Gerekçesinde meşru amaca yönelik olarak verilen örneğe göre bir hazır giyim mağazasının, müşterilerinin kimlik ve iletişim bilgilerini işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilirken, kan gruplarını işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak söz konusu bu örnek, kanaatimizce aynı zamanda kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı olması gerektiğini de ifade eder. Dolayısıyla bu ilkeyle, kişisel verilerin meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi kanaatimizce iç içe geçmiş durumdadır. Bkz. 6698 sayılı Kanun Gerekçesi, m.4/3. par.

¹⁵¹ AKGÜL, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 133.

¹⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/4-56 E., 2015/1679 K., 17.6.2015 T. kararı için bkz. www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017). Unutulma hakkıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler; s. 14.

¹⁵³ ŞİMŞEK, s. 85.

¹⁵⁴ İlkenin amacı kişisel verilerin işlenmesi süresini öngörülen amaçla sınırlamaktır. ÖZDEMİR, *Kişisel Veriler*, s. 143.

da anonim hâle getirmelidir (6698 sayılı Kanun, m. 7)¹⁵⁵. Örneğin sanal mağazadan yapılan bir alışverişle birlikte müşteri tarafından verilen kredi kartı bilgilerinin, aksine bir düzenleme yoksa sözleşme ilişkisinin bitmesinin ardından silinmesi bu ilke açısından bir zorunluluktur.

Kişisel verilerin işleme sürelerinin belirlenmesinde kural olarak kanunlarda yazılan sürelerin dikkate alınması gerekir. Bunun dışında Kurul'un ilke karar almak suretiyle sektörlere özgü işleme süreleri belirlemesi de mümkündür. Kanunlarda bir sürenin öngörülmemesi ve Kurul tarafından da bir kararın alınmamış olması durumunda, veri sorumluları, kişisel verileri ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edebilecektir. Veri sorumluları, Kanunun 16. maddesi uyarınca veri sorumluları siciline kayıt başvurusunda bulunurken kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi de bildirmek zorundadır¹⁵⁶.

2.5. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI

6698 sayılı Kanunun 5 ve 6. maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin işlenme şartlarının aynı zamanda hukuka uygunluk sebebi olması nedeniyle bu şartlar, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir¹⁵⁷.

3. KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişisel verinin hukukî niteliği, korumaya ilişkin rejimin belirlenmesi açısından önemlidir. Bu konuda doktrinde mülkiyet hakkı, fikri hak ve kişilik hakkı şeklinde üç farklı görüş savunulmaktadır. Ancak bu üç görüşü iki ana grupta toplamak mümkündür. Bu bağlamda kişisel verileri sahibinden soyutlayarak bağımsız bir üründmüş gibi ortaya koyan mülkiyet hakkına ve fikri hakka ilişkin görüşleri “*ekonomik hak yaklaşımı*”; buna karşılık kişiyle veri

¹⁵⁵ BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması, s. 139.; AKGÜL, Kişisel Verilerin Korunması, s. 132.; Ayrıca 6698 sayılı Kanunun dördüncü maddesinin gerekçesinde de bir verinin daha fazla saklanması için geçerli bir sebep olmaması durumunda, o verinin silineceği ya da anonim hale getirileceği ifade edilmiştir. Silme, yok etme ve anonim hâle getirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. s. 55.

¹⁵⁶ Söz konusu sürenin belirlenmesinde veri sorumluları, varsa Kanunda bulunan ve Kurul tarafından belirlenen süreleri dikkate almakla yükümlüdür. Böyle bir süre yoksa, veri sorumluları işleme amacına bağlı olarak süre takdir edeceklerdir. Sürenin takdiri konusunda veri sorumluları verinin mevcut ve gelecekteki değerini, veriyi elde tutmanın maliyet, risk ve sorumluluklarını, veriyi güncel ve doğru tutmanın zorluğunu dikkate alarak belirleme yapmalıdır. **INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE**, Guide, s. 38. Veri sorumluları tarafından takdir edilen sürelerin ilk aşamada denetlenmesi mümkün olmasa da, sonraki aşamalarda Kurul tarafından yapılacak denetimlerde dürüstlük kuralına aykırı bir sürenin belirlenmiş olması durumunda, veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğüne aykırılık kapsamında 6698 sayılı Kanunun 18/I-ç. maddesi uyarınca idari para cezası verilebilir.

¹⁵⁷ Kişisel verilere özgü hukuka uygunluk sebepleri için bkz. s. 121.

arasındaki bağlantıyı koparmaksızın onu şahsiyet kapsamında değerlendiren kişilik hakkı görüşünün ise “*insan hakkı yaklaşımı*” altında incelenmesi kanaatimizce de isabetlidir¹⁵⁸.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kişisel verilerin korunması meselesi ekonomik bir yaklaşımla incelenirken, Kara Avrupası hukuk sisteminde kişisel verilerin korunması bir sosyal değer ve insan hakkı olarak görülür¹⁵⁹. Kişisel verinin hukukî niteliğine ilişkin yapılan bu ayırım, bir diğer yönüyle Anglo-Amerikan hukuk sistemiyle Kara Avrupası hukuk sistemi arasındaki farkı da yansıtmaktadır. Bu kapsamda sırasıyla, mülkiyet hakkı, fikri hak ve kişilik hakkına ilişkin görüşler incelenecektir.

3.1. MÜLKİYET HAKKI GÖRÜŞÜ

Mülkiyet hakkı, kişinin sahip olduğu şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin tümünü haiz olmasını ifade eder¹⁶⁰. Doktrindeki bir görüş kişisel verilerin özünde mülkiyet hakkının bulunduğunu savunur¹⁶¹. Buna göre, kişisel veri eşya hukukundaki ‘şey’ olarak değerlendirilmekte olup ilgili kişinin mal varlığının bir parçasıdır. Kişi, malik sıfatıyla diğer şeyler üzerinde nasıl dilediği gibi tasarrufta bulunma, kullanma ve yararlanma haklarına sahipse, kişisel veriler üzerinde de aynı haklara sahiptir. Yani kişi, uygun bir bedel karşılığında kişisel verisinin mülkiyetini belirli bir süre için bir ticari şirketin kullanımına sunabilir veya üçüncü kişiye ivazsız şekilde devredebilir¹⁶².

Amerikan hukuk sisteminde kabul gören bu görüşün temelinde kişisel verinin artık metalaşmış olduğu düşüncesi yatmaktadır¹⁶³. Buna göre ticari teşebbüslerin verileri elinde

¹⁵⁸ **KÜZECİ**, s. 60. Görüşlerin bu şekilde ikili bir ayrıma tâbi tutularak incelenmesi, bu hakların niteliği gözetilmeksizin yalnızca bazı özellikleri ve işlevlerinden yola çıkılarak yapılmaktadır. Örneğin bu ayrıma göre mülkiyet hakkı, ‘insan hakkı yaklaşımı’ altında bulunmasa da niteliği itibarıyla bir insan hakkıdır.

¹⁵⁹ **AKSOY**, *The Right to Personality*, s. 239; **SAMUELSON**, s. 1143.

¹⁶⁰ **ERTAŞ**, s. 208; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 693; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, *Eşya Hukuku*, s. 233; **SİRMEN**, s. 261; **TEKİNAY**, s. 244.

¹⁶¹ **BARTOW**, s. 687; **JANGER**, s. 903; **KANG**, s. 1246; **LESSIG**, s. 247 vd.; **LITMAN**, s. 1287; **Corien PRINS**, *Property Rights Approach*, s. 271; **JEJ PRINS**, s. 2; **PURTOVA**, *Property in Personal Data*, s. 39 vd.; **SHOLTZ**, s. 16.

¹⁶² **KANG**, s. 1256; **LITMAN**, s. 1295.

¹⁶³ **AKSOY**, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 57; **Corien PRINS**, *Property Rights Approach*, s. 274; **JEJ PRINS**, s. 2. ABD Başkanı Trump’ın, Federal İletişim Kurulu (*Federal Communications Commission*) tarafından yürürlüğe konulan “*Genişbant ve Diğer Telekomünikasyon Hizmeti Müşterilerinin Gizliliğini Korumaya Yönelik Rapor ve Talimat (81 Fed. Reg. 87274)*” başlıklı düzenleyici işlemini ilga eden kanun tasarısını onaylamasıyla birlikte, Amerika’da kişisel verinin metalaşması adeta başka bir boyuta ulaşmıştır. Öyle ki bu yasayla birlikte ABD’de faaliyet gösteren internet servis sağlayıcılarının, kullanıcıların internet geçmişlerini, onların açık rızasını almaksızın satma konusunda herhangi kanuni bir engel kalmamıştır. Bkz. “**Trump Signs Measure to Let ISPs Sell Your Data Without Consent**”, <http://www.nbcnews.com/news/us-news/trump-signs-measure-let-isps-sell-your-data-without-consent->

bulundurmak ve işlemek suretiyle güç kazandığı bir dönemde kişisel verilerin korunması, ancak onlara bir mülkiyet atfı yapılarak sağlanabilir. Bir diğer deyişle kişiler, verileri üzerinde ancak mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere sahip olmakla onları koruyabilir. Bu görüş taraftarları, kişisel verileri tam anlamıyla ‘şey’ hâline getirerek mülkleştirmiş¹⁶⁴ ve onların ancak adil bir bedel karşılığında kullanılabileceğini savunmuştur¹⁶⁵.

Mülkiyet hakkı savunucularına göre ticari şirketlerin kişisel verileri işleyebilmesi için her bir kişiden tasarruf yetkisinin devrine ilişkin onay alması gerekir. Bu da, ticari şirketleri daha az veri toplamaya zorlayarak onların kişisel verileri yetkisiz bir şekilde işlemesinin önüne geçmiş olacaktır¹⁶⁶. Mülkiyet hakkı, neredeyse tüm hukuk sistemlerinde tanınmıştır ve bu hakkın hâli hazırda bir koruma rejimi bulunmaktadır. Dolayısıyla, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ayrı bir sistemin kurulmasına; ayrı bir mâli ve hukukî külfete katlanılmasına da gerek olmayacak, kişisel verilerin korunmasını talep hakkı mülkiyet hakkına ilişkin güvencelerden aynen yararlanacaktır¹⁶⁷.

Kişisel verilerin ancak adil bir kullanım bedeli karşılığında işlenebileceğini savunan bu görüş, bedelin belirlenmesinde tarafların eşit olmadığı hususunda eleştirilmiştir. Buna göre bedeli belirleme sürecinde taraflardan biri gerçek bir kişiyken, diğer taraf genellikle birçok gerçek kişiyle aynı anda pazarlık masasına oturan kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olmaktadır. Bu ilişkide gerçek kişi güçsüz ve korunaksız konumda¹⁶⁸; buna karşın tüzel kişi ise güçlü konumdadır. Örneğin büyük bir ticari şirket, bir kişiyi işe alırken, kişi işe

[n742316](#) (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017). Ayrıca kanun metni için bkz. S.J.Res.34; <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-joint-resolution/34/text> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

¹⁶⁴ **KÜZECİ**, s. 62.

¹⁶⁵ **Corien PRINS**, Property Rights Approach, s. 296; **JEJ PRINS**, s. 1; **SAMUELSON**, s. 1132. Örneğin ABD orijinli **DataCoup** adlı bir internet sitesi, ilgili kişilerin sosyal medya hesaplarına erişim izni vermesi ve kredi ve banka kartı hareketlerini bu siteyle paylaşmaları durumunda onlara aylık 8 dolar ödüyor. <https://datacoup.com> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

¹⁶⁶ **AKSOY**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 59.

¹⁶⁷ **SHOLTZ**, s. 7. Aksi hâlde, yani kişisel verilerin korunması hakkının ayrı bir hak olarak öngörülmesi durumunda, bağımsız idari otoritelerin kurulması, kişisel verilerin her adımda izlenmesi gibi uygulamalar ek mâli külfetlere yol açacaktır. **SAMUELSON**, s. 1135. Henüz hukuki kurumlar ortaya çıkmadan önce var olan mülkiyet hakkı, bu yönüyle tabii bir yaklaşımı ifade eder. **LITMAN**, s. 1292.

¹⁶⁸ **BIBAS**, s. 606; **MARX**, “For Sale: Personal Information About You”.

girebilmek amacıyla kolaylıkla kişisel verilerinden feragat edebilecektir¹⁶⁹. Dolayısıyla kişisel verilerin metalaşması; veri sahibi gerçek kişilerin aleyhine sonuçlar doğurur¹⁷⁰.

Bu görüşe yönelik diğer bir eleştiri, mülkiyet hakkının sağladığı tasarrufta bulunma, kullanma ve yararlanma yetkilerinin kişisel veriler üzerinde kullanılmasının kabul edilemez olduğu yönündedir. Zira, bu yetkilerin kullanılması kişisel veriyi, kişiden soyutlayarak bir meta haline dönüştürür ki bu durum verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelere¹⁷¹ aykırıdır ve ayrıca kişisel verilerin kendine has özelliklerinin kaybolmasına sebep olur¹⁷².

Eleştirilmesi gereken bir başka husus, mülkiyet hakkıyla birlikte doğacak olan ticari kullanım hakkının kişisel verilere uyarlanması etik açıdan yanlış olmasıdır. Çünkü kişisel verilerin korunmasındaki temel amaç, kişinin psikolojik, duygusal ve sosyal yapısına ilişkin verilerinin istenmeyen şekilde yayılmasını önlemektir¹⁷³. Ancak mülkiyet hakkının yukarıda zikredilen işlevi, kişisel verilerin korunması fikrinin temelinde yatan sebeplerle uyumsuzdur.

3.2. FİKRİ HAK GÖRÜŞÜ

Fikri haklar, kişinin kendisine ait fikir ürünleri üzerindeki haklarını ifade eder¹⁷⁴. Doktrindeki bir başka görüş, kişisel verilerin özünde fikri hakkın bulunduğunu savunur¹⁷⁵. Buna göre, fikri haklar ile kişisel verilerin korunması meselesi arasında amaçsal bir benzerlik bulunmaktadır. Yani fikri haklarda olduğu gibi kişisel verilerin korunmasındaki amaç da bilginin hangi şartlar altında dağıtılacağı ve kimler tarafından kullanılabilmesinin

¹⁶⁹ KÜZECİ, s. 63. Mal varlığı hakları, kişi varlığı haklarının aksine kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olmayıp bu haklardan feragat mümkündür. KARAKAŞ, s. 23. Kişisel verilerin özünde mülkiyet hakkının kabul edilmesiyle birlikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmaması itibariyle bundan feragat edilebilecektir.

¹⁷⁰ KÜZECİ, s. 63.

¹⁷¹ Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler için bkz. s. 35.

¹⁷² AKSOY, Kişisel Verilerin Korunması, s. 65.

¹⁷³ KÜZECİ, s. 67.

¹⁷⁴ KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 3; TEKİNALP, s. 5. Her ne kadar bazı yazarlarca ‘fikri mülkiyet hakkı’ ifadesi kullanılıyor olsa da kanaatimizce Hirsch’in de isabetli bir şekilde belirttiği gibi “*ihтира берати hakları hakkında (...) mülkiyet terimi uygun olmadığı gibi tehlikelidir de. Her ne kadar sosyal bilimlerde, bu mülkiyete benzetiş çok kez yapılmakta ise de, müspet hukuk ve hukuk tekniği bakımından doğru değildir.*” HIRSCH, s. 3–4.

¹⁷⁵ BARTOW, s. 685; LESSIG, s. 201; ZITTRAIN, s. 1203. Fikri hak görüşünü bir adım daha ileri taşıyan Bartow; fikri hak kapsamında korunan değerlerden biri olan ticari marka (*trademark*) ibaresinden hareketle kişilere ilişkin verilerin de şahsi marka (*personmark*) olarak adlandırılabilmesini, ticari markaların ticarî hayatta kullanıldığı sürece korunmalarından hareketle şahsi markaların da verinin kullanımda olduğu süre boyunca korunması gerektiğini savunmuştur. BARTOW, s. 693.

kontrolünü sağlamaktır¹⁷⁶. Bir diğ er açıdan eser sahibinin, eseri umuma arz yetkisiyle, eserde değ iş iklik yapılmasını yasaklama yetkisi; kiş isel veri koruma hukukundaki kiş inin verileri üzerindeki hak ve yetkilerine benzetilmektedir¹⁷⁷.

Mülkiyet hakkına ilişkin birçok eleşt iri, fikri hak görüş ü için de ö ne sürülmüştür. Buna ek olarak fikri hak görüş üne getirilen eleşt irilerden ilki, fikri hakkın konusunu oluşt uran eserlerin kiş inin iradesi neticesinde ortaya çıkt ığı ; buna karş ılık kiş isel verilerin genellikle gayriiradi şekilde, kiş ilerinin davranış ve tercihlerinden doğ duğ u yönündedir¹⁷⁸. Yâ ni fikri hakka konu olan eserlerin aksine kiş isel verilerin oluşt urulması konusunda kiş ilerinin bilinç li bir ç abası bulunmamaktadır. Dolayısıyla fikri hakka konu olan şey , eser olarak adlandırılırken, kiş isel veriler ise eser olarak nitelendirilemez.

Bir diğ er eleşt iri, fikri haklarla kiş isel verilerin korunması arasındaki amaçların benzer kabul edilemeyeceğ i noktasındadır. Fikri haklardaki temel amaç, kiş inin ürettiğ i fikirlerin korunmasına hizmet etmek suretiyle onun fikri üretim yapmasına katkı sağlamaktır. Buna karş ılık kiş isel verilerin korunmasında ise kiş inin üretim yapmasına yönelik herhangi bir katkı amacı güdülmemektedir. Dolayısıyla iki menfaat, amaç yönünden birbiriyle benzer kabul edilemez¹⁷⁹.

3.3. KİŞİLİK HAKKI GÖRÜŞÜ

Kiş ilik hakkı, bireyin toplum içerisinde kendisini serbestçe geliştirebilmesini ifade etmekte olup bu hakkın kapsamına aynı zamanda kiş ilige ilişkin varlıklar da girer. Kiş inin özel ve gizlilik alanları da, kiş ilige ilişkin varlıklar olması sebebiyle, kiş ilik hakkının yararlandığı korumadan faydalanmaktadır. Kiş isel veriler, gündeme geldiğ i ilk zamanlarda kiş ilige ilişkin bir varlık olarak değ erlendirilmişt ir¹⁸⁰. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kiş isel verilerin korunması meselesini AİHS'in “*özel ve aile hayatına saygı*” baş lıklı

¹⁷⁶ Corien PRINS, Property Rights Approach, s. 279; SAMUELSON, s. 1134; ZITTRAIN, s. 1203.

¹⁷⁷ AKSOY, Kiş isel Verilerin Korunması, s. 60.

¹⁷⁸ Corien PRINS, Property Rights Approach, s. 296; SAMUELSON, s. 1141.

¹⁷⁹ Corien PRINS, Property Rights Approach, s. 296; SAMUELSON, s. 1141; SHOLTZ, s. 14.

¹⁸⁰ KÜZECİ, s. 70. Avrupalılar, kiş isel verilerin korunması meselesine tarihlerinde yaşadıkları tecrübelerden -özellikle Nazi'lerin kamu ve özel sektör kaynaklarından topladıkları geniş kapsamlı kiş isel verilerin Yahudiler aleyhine kullanmasından- hareketle bir insan hakkı perspektifinden bakmaktadır. KORFF, Implementation, s. 9; JEJ PRINS, s. 2; REMPELL, s. 814; SAMUELSON, s. 1143.

sekizinci maddesi kapsamında yorumlamıştır¹⁸¹. Yani, kişisel verilerin korunması meselesinin orijini, kişilik hakkının bir parçası olan özel hayatın gizliliği hakkıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkını salt kişilik hakkıyla bağdaştıran bu yaklaşım, 1983 yılında Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin “*Nüfus Sayım Kararıyla*” birlikte değişmeye başlamıştır. Federal Mahkemenin kararıyla birlikte, bireyin toplum içerisinde kendisini geliştirme hakkı ve insan onurunun korunması hakkından yola çıkarak bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı (*informational self-determination right*) kabul edilmiştir¹⁸². Mihenk taşı niteliğindeki bu kararla birlikte, kişisel verilerin korunması hakkı, özel alan ve gizlilik alanının ipleriyle örülen kozayı yırtarak buradan ayrılmış ve kişilik hakkının ayrı bir görünümü şeklinde var olmaya başlamıştır. Ancak Mahkeme kararında da belirtildiği üzere bu hak, kişilik hakkından tamamen soyutlanmamış; yalnızca kendine münhasır özelliklerinin bulunuyor olması sebebiyle özel ve gizlilik alanının kapsamının ötesine geçerek bağımsızlığını ilân etmiştir.

Bu kapsamda genel olarak kişilik hakkı üzerinde durulacak; ardından özel hayatın gizliliğine dayanan klasik kişilik hakkı görüşü ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar ortaya çıkan bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı çerçevesinde yeni kişilik hakkı görüşü incelenecektir.

3.3.1. Genel Olarak Kişilik Hakkı ve Kişinin Hayat Alanları

3.3.1.1. Kişilik Hakkının Tanımı, Kapsamı ve Nitelikleri

Kişilik hakkı, kişinin toplum içerisindeki saygınlığını korumasını ve kendini geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkını ifade eder¹⁸³. Bu hak, kişiyi kişi yapan ve ihtiyaçlara göre kişinin korunması gereken değerleri ihtiva etmektedir¹⁸⁴. Söz konusu

¹⁸¹ AİHM tarafından özellikle kişisel verilere yetkisiz erişim, verilerin gereğinden fazla süre veritabanlarında tutulması, DNA profillerinin değerlendirilmesi gibi meseleler bu madde kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. *Pretty, Birleşik Krallık'a karşı*, b.n. 2346/02, k.t. 29 Temmuz 2002, par. 61

¹⁸² Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin BVerfGE 65/1 sayılı kararının arkaplanı için bkz. s. 2.

¹⁸³ Bir başka deyişle kişilik hakkı, kişiliğe bağlı varlıkların tümü üzerindeki haktır. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 341; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 100. Serozan'a göre kişilik hakkı, “*insanı insan yapan, bireyi birey kılan, kişinin kişiliğini oluşturan korunması tüm soylu değerlere ilişkin haktır.*” **SEROZAN**, *Kişiler*, s. 454. Yargıtay'a göre “*...kişilik hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamliğinin ve ruh bütünlüğünün, manevi ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır.*” Bkz. Yargıtay 4. HD, 29.11.1977 T, 1976/12714 E., 1977/11212 K. sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Son erişim tarihi: 15.06.2017)

¹⁸⁴ **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 101; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, *Kişiler Hukuku*, s. 154.

değerlerin zamana ve ihtiyaçlara bağlı olarak değişmesi muhtemeldir¹⁸⁵. Bu sebeple kişilik hakkı kapsamına giren varlıkların neler olduğu konusunda sınırlayıcı bir sayım yapılmamalıdır¹⁸⁶. Serozan'a göre "kişilik hakkını oluşturan değerler, kapalı bir kovaya sokulamaz; ancak tadadi şekilde ucu açık bir muslukla akıtılabilir"¹⁸⁷. Nitekim Türk ve İsviçre hukukunda kişilik hakkı genel bir çerçeve şeklinde düzenlenerek¹⁸⁸ sınırlayıcı bir sayıma yer verilmemiş, hangi varlıkların kişiliğe bağlı olduğu konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Yâni hâkim, önüne gelen uyumsuzlukla ilgili olarak bir varlığın kişiliğe ilişkin olup olmadığını, dolayısıyla bu varlığın hukuk düzeni tarafından korunup korunmayacağını tespit etmek zorundadır¹⁸⁹.

Kişilik hakkı, mutlak bir haktır¹⁹⁰; herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakkı, şahıs varlığına dâhil olup¹⁹¹ bu hakkın bir maddi değeri bulunmamaktadır. Ancak kişilik hakkının ihlâli sebebiyle tazminat talebinde bulunulabilir¹⁹². Kişilik hakkı, kişilikten ayrılmaz bir hak olmasından dolayı, bu haktan vazgeçilmesi veya bu hakkın devredilmesi kural olarak mümkün değildir¹⁹³. Çünkü kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır¹⁹⁴. Kişilik hakkı açısından devredilmezlik esas ise de, bazı kişilik değerlerinin paraya çevrilmek

¹⁸⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 101; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 157; SEROZAN, Kişiler, s. 454.

¹⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 157; PESCHKE, s. 6.

¹⁸⁷ SEROZAN, Kişiler, s. 455.

¹⁸⁸ Türk hukukunda genel bir kişilik hakkı kavramının kabul edildiğine dair Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.5.1981 tarihli ve 1981/5229 E. 1981/7777 K. sayılı kararı için bkz. bkz. www.kazanci.com (Son erişim tarihi: 15.06.2017). Alman hukukunda ise kişilik hakkını oluşturan değerler Türk/İsviçre hukukunda olduğu gibi hem genel bir şekilde (§ BGB 823/1), hem de özel bazı kişisel değerler için ayrı hukuki koruma sağlamak suretiyle (§ BGB 824, 825, 831, 836, 839) düzenlenmiştir. DURAL/ÖĞÜZ, s. 103; PESCHKE/PESCHKE, s. 868.

¹⁸⁹ DURAL/ÖĞÜZ, s. 101; PESCHKE, s. 63.

¹⁹⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 103; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 46; SEROZAN, Kişiler, s. 455.

¹⁹¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 103; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 46; SEROZAN, Kişiler, s. 455.

¹⁹² Ayrıca kişiliğin korunmasına yönelik diğer yollardan da faydalanılabilir. DURAL/ÖĞÜZ, s. 103; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 42.

¹⁹³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 104; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 48; SEROZAN, Kişiler, s. 455.

¹⁹⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s. 104; KARAKAŞ, s. 33; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 155; SEROZAN, Kişiler, s. 455. Kişilik hakkı kural olarak kişinin ölümüyle birlikte ortadan kalkar; ancak hak süjesinin ölümünden sonra hayatta kalan yakınlarının, ölenin şerefi, onuru ve sır alanına yönelik saldırıları defetmek konusunda kişilik hakkının kapsamına giren bir menfaati vardır. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 347.

suretiyle mirasçılara devri mümkündür¹⁹⁵. Kişilik hakkı, zamanaşımına ve hak düşürücü süreye tâbi değildir¹⁹⁶. Ancak kişilik hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan alacaklar açısından¹⁹⁷ zamanaşımı ve hak düşürücü süreler söz konusudur¹⁹⁸. Ayrıca bu hak, şahsa hem dış hem iç koruma tesis etmesi açısından koruma sağlayan haklardandır¹⁹⁹.

3.3.1.2. Münferit Bir Kişilik Hakkı Olarak Kişinin Hayat Alanları

Kişilik hakkının somut görünüm biçimlerine “*münferit kişilik hakları*” denmektedir²⁰⁰. Örneğin kişinin resmi, sesi ve adı üzerindeki hakkı; hayat, sağlık ve vücut tamlığı, hayatını düzenleme hürriyeti münferit kişilik haklarından bazılarıdır²⁰¹. Kişinin hayat alanı da münferit kişilik haklarından birisini oluşturur²⁰². Doktrinde hayat alanı; kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı şeklinde üçe ayrılmaktadır²⁰³.

3.3.1.2.1. Kamuya açık alan

Kamuya açık alan, kişinin yakını olmayan kişilerle birlikte yaşadığı veya kendisi tarafından alenileştirilmiş olgu ve olayları ihtiva eden alandır²⁰⁴. Bu alanda gerçekleşen olgu ve olaylar, kural olarak kişilik hakkı kapsamında korunmaz²⁰⁵. Örneğin kişinin bir ibadethaneye gitmesi, siyasi parti binalarına girip çıkması veya farklı etnik köken veya mezhepten bir kişiyle evlilik yaptığı bilgisi bu bağlamda kişilik hakkı kapsamında korunmayacaktır. Ancak kamuya açık alanda gerçekleşen olgu ve olayların kişinin şeref ve haysiyetine zarar verecek şekilde açıklanması veya yayılması durumunda²⁰⁶, kişinin hayat alanından bağımsız olan

¹⁹⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 104; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 49; KARAKAŞ, s. 41; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 156; PESCHKE, s. 64.

¹⁹⁶ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 48; SEROZAN, Kişiler, s. 455.

¹⁹⁷ Kişilik hakkının bir görünümü olan kişinin vücut bütünlüğüne yapılan bir saldırı neticesinde kişinin yaptığı hastane masrafları, kişilik hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkmış bir alacak hakkıdır. DURAL/ÖĞÜZ, s. 103.

¹⁹⁸ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 48.

¹⁹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 157.

²⁰⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 345; DURAL/ÖĞÜZ, s. 101; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 155.

²⁰¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 346; DURAL/ÖĞÜZ, s. 104; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 50; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 158; SEROZAN, Kişiler, s. 480 vd.

²⁰² DURAL/ÖĞÜZ, s. 135; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 58.

²⁰³ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 60. Dural'a göre kişinin özel ve gizlilik alanları, onun yalnız kalma hakkını ifade eder. DURAL/ÖĞÜZ, s. 137.

²⁰⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s. 135; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 62; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 178.

²⁰⁵ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 65.

²⁰⁶ DURAL/ÖĞÜZ, s. 136; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 178.

şeref ve haysiyetin ihlâli söz konusu olacağından kişilik hakkını koruma mekanizması devreye girecek; bireyin şeref ve haysiyeti korunacaktır.

3.3.1.2.2. Özel alan

Özel alan, kişinin yakın çevresi olarak nitelendirilebilecek eşi, ailesi, hısımları, arkadaşları tarafından bilinen olgu ve olayları ihtiva eden alandır²⁰⁷. Bir diğer deyişle özel alan, kişinin birlikte zaman geçirme dolayısıyla yakınları ile yaşadığı veya yalnızca onlarla paylaştığı hayat alanıdır²⁰⁸. Kişi bu alan içerisinde diğer kişilerle paylaşımında bulunmaktadır; ancak diğer kişilerden kendisine ilişkin bilgilerin kamuya açık alana taşınmasını istememektedir. Dolayısıyla kişinin özel alanındaki olgu ve olayları öğrenen kişiler, özel sebepler olmadıkça bunları başkalarına açıklayamaz²⁰⁹. Yani kişinin özel hayatına rızası veya diğer hukuka uygunluk sebepleri olmaksızın yapılan müdahaleler hukuka aykırıdır²¹⁰. Örneğin kişinin yalnızca ailesinin bildiği ev hayatı, o kişinin özel alanına ilişkindir. Kişinin ailesi, bu alanda yaşananları, kamuya açık alana taşıyamaz. Aynı şekilde, kişilerin özel kalmasını istediği özür ve hastalıkları da özel alanı içerisine girmektedir²¹¹.

3.3.1.2.3. Gizlilik alanı

Kişinin hayat alanları, bir “*Venn Şeması*” şeklinde düşünüldüğünde, iç içe geçmiş üç küme içerisinde en içteki ve en küçük kümeyi gizlilik alanı oluşturur. Bir diğer deyişle kişinin hayat alanları en düşük koruma düzeyinden en yüksek koruma düzeyine sırasıyla; kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı şeklinde sıralanabilir. Yani gizlilik alanı, kişinin hayat alanlarının çekirdeğini oluşturan bir alandır. Bu alan, kişinin yalnızca güvendiği ve çok sınırlı sayıda şahısla paylaştığı ve paylaştığı kişiler dışındakilerin bilinmesini istemediği yahut hiç kimseye paylaşmadığı olgu ve olayları ihtiva eden alan şeklinde tanımlanabilir²¹².

²⁰⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 136; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 62; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 120; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 127.

²⁰⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 178; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 127.

²⁰⁹ ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 129.

²¹⁰ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 63; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 179. Örneğin kişinin özel hayatlarını kamuya ifşa eder nitelikteki yayınlar özel alanı ihlâl etmektedir. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 390. Aynı şekilde kişinin telefon konuşmalarının dinlenmesi, özel alanı ihlâl edip kişilik hakkına saldırı oluşturur; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2010 tarihli 2009/13923 E. 2010/10697 K. sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

²¹¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 390.

²¹² DURAL/ÖĞÜZ, s. 136; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 62; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 121; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 127. ÖZSUNAY bu hayat alanını “*kişinin Çin duvarları arkasına gizli ve sır dolu yaşamı, onun küçük dünyası*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 129.

Örneğin evli bir kişi cinsel hayatına ilişkin bilgileri eşiyle paylaşmışsa, bu bilgileri onun dışında birinin öğrenmesini normal şartlar altında arzu etmeyecektir. Dolayısıyla kişinin cinsel hayatına ilişkin bilgiler, onun gizlilik alanı içinde yer almaktadır.

Kişinin gizlilik alanındaki veriler, aynı zamanda özel nitelikli veri niteliğinde de olabilir²¹³. Örneğin kişinin etnik ve ırksal kökenine veya cinsel hayatına ilişkin bilgiler kişinin gizlilik alanında yer almakla birlikte aynı zamanda kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuk metinlerinde özel nitelikli veri olarak sayılmıştır. Yâni bu veriler, hem medeni hukuk açısından kişinin en korunaklı alanı olan gizlilik alanında yer almakta ve korunmakta; hem de kişisel verilerin korunması penceresinden güçlü hukuk enstrümanlarıyla korunmaktadır²¹⁴. Gizlilik alanı içerisinde yer alan verilerin, özel nitelikli verilerle kesişiyor olması da göstermektedir ki, bu alana ilişkin verilerin korunması son derece elzemdir.

Kişinin gizlilik alanı, özel alanıyla birlikte onun *yalnız kalma hakkını* ifade eder²¹⁵. Bu iki alan, Türk Medenî Kanununun madde 23 ve devamı hükümlerince korunmaktadır²¹⁶. Kamuya açık alan ise, diğer kişi varlığı değerlerinin ihlâlinden bağımsız olarak koruma dışında bırakılmıştır²¹⁷.

3.3.2. Klasik Kişilik Hakkı Görüşü

Kişilik hakkı taraftarları, kişisel verilerin bir kişi varlığı değeri olduğunu kabul etmektedir²¹⁸. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını talep hakkı da, kişilik hakkı gibi şahıs varlığı haklarından olması, maddi değerinin bulunmaması, haktan vazgeçilmesinin ve devredilmesinin mümkün olmaması gibi özellikleri haizdir²¹⁹. Bu görüş taraftarlarına göre

²¹³ DAĞ, s. 80.

²¹⁴ Özel nitelikli verilerin çift kat korumayla muhafaza edildiğine ilişkin ayrıntılar için bkz. Özel Nitelikli Kişisel Veriler, s. 32.

²¹⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 137. Bu iki alandaki hususlar, kişinin “*yabancı gözlerden uzak kalmasını arzuladığı hususlardır*” AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 390. Amerikan Hâkim Thomas M. Cooley, 1880 tarihli “*Cooley on Torts*” kitabında yalnız kalma hakkının kişinin haklarına fiziksel ve psikolojik açıdan diğer insanlarca hâlel getirilmemesini kapsadığını belirtmiştir. SPARKES, s. 63. Warren ve Brandeis, Cooley gibi özel hayatın gizliliği hakkını tanımlamaktan kaçınmış, bu hakkın dokunulmazlık ve koruma bahşeden genel bir hak olduğunu ifade etmiştir. Onlara göre bu hak, kişinin dokunulmazlığına ve kişiliğine ilişkin genel bir hak olarak kabul edilmelidir. WARREN/BRANDEIS, s. 207.

²¹⁶ ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 129.

²¹⁷ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 65.

²¹⁸ BERGKAMP, s. 33 vd.; JEJ PRINS, s. 2; SAMUELSON, s. 1128.

²¹⁹ Bergkamp’a göre kişisel verilerin korunması hakkı iki temel prensip üzerine kurulmuştur. Bu iki ilke de gizliliğin temel bir hak olmasına dayanmaktadır. Bunlardan ilki gizlilik hakkına paha biçilemeyeceği; diğeri ise gizlilik hakkının devredilemez ve feragat edilemez niteliğidir. BERGKAMP, s. 34.

özellikle özel ve gizli hayat alanı içerisinde değerlendirilen kişisel verilerin korunması, bilgi mahremiyetinin²²⁰ sağlanması anlamına gelir. Yani kişisel veriler, kişinin özel ve gizli alanına yapılan müdahalelerin korunması kapsamında muhafaza edilmelidir. Dolayısıyla kişiler, özel ve gizlilik alanı üzerindeki hak ve yetkileri vasıtasıyla kişisel verilerinin işlenmesi konusunda tam bir yetkiye sahiptir.

Klasik kişilik hakkı görüşüne getirilen en büyük eleştiri, özel hayatın gizliliğinin, yalnızca mahrem bilgileri korumaya yönelik olmasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, kişinin kamuya açık alanında herhangi bir gizlilik söz konusu olmayacağı için, kural olarak bu alanın kişilik hakkı kapsamında korunması gündeme gelmez. Bunun tabii sonucu olarak alenileştirilmiş kişisel veriler veya gerçeği yansıtmayan veriler, mahremiyet sınırları içerisinde değerlendirilemeyeceği için korunamaz. Buna karşın kişisel verilerin korunmasına ilişkin normatif metinlerde yalnızca gizli nitelikteki veya gerçek kişisel veriler değil; aynı zamanda gizli olmayan ve gerçeği yansıtmayan kişisel veriler de muhafaza altına alınmıştır. Zira gizli olmayan ya da gerçeği yansıtmayan kişisel verilerin işlenmesi hâlinde kişinin zarar görmesi muhtemeldir. Örneğin kişinin katıldığı gösteri, toplantı ve yürüyüşlerden hareketle kişinin siyasi tercihlerinin veya kişinin ibadethaneye gitmesi sebebiyle dinine ve mezhebine ilişkin tercihlerinin ortaya çıkarılması mümkündür. Onun davranışlarından elde edilen verilerin işlenmesi, kamuya açık alanda gerçekleşmesine rağmen kişiye zarar verebilir²²¹. Yine kişi hakkında gerçeği yansıtmayacak şekilde yapılan ‘fişleme’ faaliyetleri de kişinin zarar görmesine yol açacaktır. Neticede kişilik hakkı, gizli olmayan veriler ile gerçeği yansıtmayan veriler noktalarında tıkanmaktadır. Bu durum bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı bağlamında yeni kişilik hakkı görüşünü ön plana çıkarmıştır.

3.3.3. Bireyin Kişisel Verilerinin Geleceğini Tayin Hakkı Bağlamında Yeni Kişilik Hakkı Görüşü

Gelişen teknoloji ve toplum dinamikleri; kişisel verilerin tek başına kişilik hakkıyla korunmasını imkânsız kılmaktadır. Zira günümüzde kişisel veriler, kişilik hakkının koruduğu kişilik değerlerinden daha fazla alana yayılmış durumdadır. Kamuya açık alanda

²²⁰ ABD doktrinindeki kimi yazarlar bilgi mahremiyeti (*informational privacy*) kavramını, özel hayatın gizliliği hakkının özel bir türü olarak kullanmaktadır. Ayrıntılar için bkz. **SCHWARTZ**, Property, s. 2058.

²²¹ Üstelik dini ve siyasi tercihlere ilişkin kişisel veriler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuk metinlerinde özel nitelikli veri olarak sayılmıştır. Bkz. 108 No’lu Sözleşme m. 6; 95/46 sayılı Direktif m. 8; GVKT m. 9; 6698 sayılı Kanun m. 6

gerçekleştirilen davranışlara ilişkin veriler, bunun tipik örneğidir. Ayrıca kişisel verilerin korunabilmesi için, kişilik hakkından farklı olarak veri akışının her adımının izlenmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin korunması meselesi, kendine özgü olan bu ve benzeri ihtiyaçlarını gündeme getirmeye başlamış, neticede kişisel verilerin kişilik hakkının yararlandığı korumadan daha efektif bir yolla korunma ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacın karşılanması, kanaatimizce ancak korumanın, bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkına (*Informationelle Selbstbestimmungsrecht, Informational self-determination*) dayandırılmasıyla mümkündür. Başka bir anlatımla kişisel veriler, özel ve gizlilik alanlarının ipleriyle örülü kozadan çıkararak kişilik hakkının bağımsız bir görünüm biçimi olmaya başlamasıyla²²² daha aktif bir korumaya kavuşacaktır.

Bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı, çalışmamızın giriş bölümünde değinildiği üzere²²³ 1983 yılında Alman Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu “*Nüfus Sayım Kararı*”yla ortaya çıkmış bir haktır²²⁴. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın 1/I. maddesindeki insan onurunun korunması hakkıyla 2/I. maddesindeki kişinin toplum içerisinde kendisini geliştirme hakkı, genel anlamda kişinin toplum içerisinde kendini geliştirmesini garanti altına alan kişilik hakkını oluşturmaktadır²²⁵. Kişinin toplum içerisinde kendini geliştirmesini amaçlayan bu hakkın münferit birçok görünümü bulunmaktadır. Örneğin kişinin resmi ve ismi üzerindeki hakkı, kişinin biyolojik ebeveynlerini bilme hakkı ve kişinin muhalif düşünce geliştirme hakkı bu görünümlerden birkaçıdır. Kişilik hakkına bağlı olan bu görünüm biçimleri, kendine özgü ihtiyaçları nedeniyle kişilik hakkından bağımsız şekilde korunmaktadır²²⁶. Bunlar gibi bireyin kişisel

²²² Bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı, özel ve gizlilik alanlarını koruyan yalnız kalma hakkından farklı nitelikteki bir haktır. Bireyin yalnız kalma hakkı, kişinin dışarıdan herhangi bir müdahalede bulunulmayacağına inandığı güvenli bir alanın korunmasına hizmet ederken; bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı bundan başka; aynı zamanda demokratik bir hukuk devletinde kişilerin yönetime ve politikaya önyargısız bir şekilde katılmasına da hizmet etmektedir. **HORNUNG/SCHNABEL**, *Data Protection in Germany I*, s. 86. Bu, bireyin kişisel verilerin geleceğini tayin hakkının şahsi boyutunun ötesinde, özgür ve demokratik bir toplum düzenine dair kamusal yararını da göstermektedir. Ayrıca bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı, içerisinde kişinin kamuya açık alandaki davranışlarına ilişkin verileri de içermesi itibarıyla, kişinin “yabancı gözlerden uzak kalmayı arzuladığı hususları” ifade etmez. Bu hak, yabancı gözler önünde bizzat kendisinin gerçekleştirdiği davranışların kayıtlarının kendi rızası olmaksızın işlenmemesini ifade etmektedir.

²²³ Bkz. s. 2.

²²⁴ Nüfus Sayım Kararının tarihî ve toplumsal şartlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s. 2.

²²⁵ **HORNUNG/SCHNABEL**, *Data Protection in Germany I*, s. 86.

²²⁶ Örneğin kişinin adı üzerindeki hakkı; TMK'nın m.23 ve devamında düzenlenen kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerden ayrı bir şekilde TMK'nın 26 ve 27. maddelerinde adın taşıdığı özelliklere uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

verilerinin geleceğini tayin hakkı da kişilik hakkının münferit görünüm biçimlerindedir²²⁷. Öyle ki günümüz toplumunda kişisel verilerin korunması, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi için temel bir gerekliliktir. Örneğin muhalif fikir ve faaliyetlerin gözetlendiği ve buna ilişkin bilgilerin kalıcı olarak depolandığı, kullanıldığı ve başka kurumlara iletildiği bir toplumda, kişilerin serbestçe kendilerini geliştirmesinden söz edilemez. Zira böyle bir durumda kişiler, farklı fikir ve faaliyetlerde bulunmaktan kaçınacaktır. Bu ihtimalde kişiler temel hak ve hürriyetlerini kullanmaktan dahi imtina edebilirler²²⁸.

Bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkının, kişilik hakkının münferit görünüm biçimlerinden biri olarak kabul edilmesi, özel düzenlemelerle kişisel verilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayacaktır. Korumayla ilgili bağımsız nitelikli bir idari organın kurulması, verilerin ancak açık rızayla işlenebileceği ve özel nitelikli kişisel verilerin ayrı koruma standartlarına tâbi tutulmasına ilişkin düzenlemeler etkin korumaya örnek gösterilebilir²²⁹. Nitekim bazı ülkelerin anayasalarında bu hakkın ayrı bir hak olarak tanımlandığı görülmektedir²³⁰.

Netice itibariyle kişisel veri, ortaya çıktığı dönemlerde hukukî niteliği itibariyle kişilik hakkı içindeki gizli ve özel alan içerisinde değerlendirilse de; kanaatimizce teknolojinin ve toplum yapısının gelişmesiyle birlikte artık kişilik hakkının bağımsız nitelikli bir görünüm biçimi olan bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı içerisinde değerlendirilmelidir. Ancak bu, kişisel verilerin kişilik hakkından soyutlandığı anlamına gelmez. Zira, teknolojinin yahut toplum dinamiklerinin gelişmesi, kişisel verinin kişi varlığı değerleri içerisinde yer aldığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Dolayısıyla kişiye ilişkin belirli veya belirlenebilir nitelikteki veriler, değişkenlerden bağımsız olarak kişi varlığı değerleri içerisinde bulunmaktadır.

²²⁷ **HORNUNG/SCHNABEL**, Data Protection in Germany I, s. 86; **SCHWARTZ**, Computer in German and American Constitutional Law, s. 14.

²²⁸ **HORNUNG/SCHNABEL**, Data Protection in Germany I, s. 85.

²²⁹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre bağımsız denetleyici organların bulunması, kişisel verilerin işlenmesi sürecinin anlaşılması zor yapısı ve bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkının ihlâline karşı zamanında yapılması gereken hukuki tedbirlerden ötürü bir gerekliliktir. Bkz. **BVerfGE 65/1**, Par. 46.

²³⁰ Bkz. İsviçre Anayasası m. 13/2: “Herkes, kendi kişisel verisinin kötüye kullanılmasına karşı korunma hakkına sahiptir.”; Yunanistan Anayasası m. 9A: “Herkes kanun tarafından belirlenmiş kişisel verilerinin özellikle elektronik yollarla toplanması, işlenmesi ve kullanılmasına karşı korunma hakkına sahiptir”; Meksika Anayasası m. 16: “Tüm insanlar kendi kişisel verisinin korunması ve kişisel verisine erişme, verinin doğruluğunu teyit etme ve işlenmesini engelleme haklarına sahiptir. Tüm insanlar kendi verisinin işa edilmesini kanuna göre engelleme hakkına sahiptir.”; Kosova Anayasası m. 36/4: “Herkes, kişisel verisinin korunması hakkına sahiptir. Kişisel verilerin toplanması, korunması, erişimi, doğrulanması ve kullanımı kanunla düzenlenir.”;

Dolayısıyla kişisel veriler, bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı kapsamında belirlenmiş koruma mekanizmalarının yanı sıra kişilik hakkının yararlandığı korumadan da faydalanacaktır. Diğer yandan bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı, kişinin verileri üzerinde mutlak egemenlik kurması anlamına da gelmemektedir²³¹. Bu hak, kişiye verileri üzerinde mülkiyet hakkı veya münhasır bir kontrol yetkisi bahsetmemektedir²³². Kişinin verileri üzerinde sınırsız bir yetkisinin olmaması, kişisel verilerin korunmasındaki temel menfaatlerden biri olan verilerin serbest dolaşımına da hizmet etmektedir²³³. Bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkının kabulüyle birlikte hem kişiliğin korunması hem de verilerin serbest dolaşımı sağlanmış olur²³⁴.

4. KİŞİSEL VERİ KORUMA HUKUKUNUN SORUMLULUK SÜJELERİ

Kişisel verinin tanımı, işlenmesine ilişkin prensipler ve hukukî niteliği belirtildikten sonra bu verilerin hukuk sınırları içinde kim tarafından ne şekilde işleneceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Yani kişisel verilerin işlenmesine ilişkin çerçeveyi oluşturacak olan veri sorumlusunun (*data controller*) ve bu kapsamda verileri işleyecek olan veri işleyenin (*data processor*) tespit edilmesi gerekir. Bu hukuk süjelerinin belirlenmesi elzemdir; zira çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değinilecek olan sorumluluğun süjesini kural olarak bu kişiler oluşturmaktadır.

4.1. VERİ SORUMLUSU

Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiye veri sorumlusu denir (6698 sayılı Kanun, m. 3/1)²³⁵. Bu bağlamda veri sorumlusu (*data controller*), kişisel verilerin işlenmesi konusunda ne, nasıl, niçin, hangi sürelerle sorularının cevabını

²³¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi: “Kişi, kendi verisi üzerinde mutlak ve sınırsız egemenlik anlayışına dayalı bir hakka sahip değildir; aksine sosyal toplum içerisinde iletişime bağlı olarak kişiliğini geliştirme hakkına sahiptir.” Bkz. BVerfGE 65/1, Par. 42.

²³² PESCHKE/PESCHKE, s. 860; SCHWARTZ, Computer in German and American Constitutional Law, s. 690.

²³³ Mülkiyet hakkına getirilen önemli eleştirilerden birisi de, verilerin serbest dolaşımının engellenmesi yönündedir. Bkz. s. 18.

²³⁴ AKSOY, The Right to Personality, s. 243–244.

²³⁵ Bu kişiler gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabilecektir. Bkz. 6698 sayılı Kanun, 3. madde gerekçesi. Amaç ve vasıtalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KORFF, New Challenges to Data Protection, s. 60.

Ayrıca veri sorumlusu kavramının AB Hukukundaki tanımı için Bkz. 95/46 sayılı Direktif, m. 2/d; GVKT m. 4/7.

belirleyen; yani o kurum için veri koruma sisteminin temel değişkenlerini tespit eden gerçek veya tüzel kişidir.

Tüzel kişiliği bulunan kurumlar açısından veri sorumlusu, her halükarda tüzel kişiliğin kendisidir²³⁶. Örneğin inşaat alanında faaliyet gösteren bir anonim şirket uhdesinde tutulan kişisel veriler bakımından veri sorumlusu, söz konusu şirkettir. Şirketin sorumluluktan kaçınmak adına bir yönetim kurulu üyesini ya da çalışanını veri sorumlusu olarak belirlemesi kabul edilemez²³⁷. Bir başka örnekte Sağlık Bakanlığıyla tesislerin kullanımına ilişkin protokol imzalamamış bir üniversite hastanesinde işlenen kişisel veriler bakımından veri sorumlusu, tüzel kişiliği bulunan ilgili üniversitedir. Buna karşılık tüzel kişiliği bulunmayan avukatlık ofisleri, muayenehaneler, eczaneler bakımından veri sorumlusu gerçek kişilerdir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 16/II. maddesine göre veri sorumluları, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır. Ayrıca veri sorumluları, Kanunun 22. maddesinin (g) bendi uyarınca Kurul'un tesis edeceği düzenleyici işlemlere de uymakla yükümlüdür.

4.2. VERİ İŞLEYEN

Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiye veri işleyen denir (6698 sayılı Kanun, m. 3/ğ)²³⁸. Yani veri işleyen (*data processor*), veri sorumlusunun kişisel verilerin işlenmesi konusunda belirlediği ne, nasıl, niçin, hangi sürelerle sorularının cevaplarını oluşturan parametreler doğrultusunda verileri işleyen kişiyi ifade eder. Tıpkı veri sorumlusu gibi, veri işleyenler de gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ayrıca bir gerçek veya tüzel kişi aynı anda, hem veri sorumlusu, hem de veri işleyen

²³⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanan “Veri Sorumluları Sicili Yönetmelik Taslağı”nda da tüzel kişiliğin bulunması durumunda, veri sorumlusunun tüzel kişiliğin kendisi olduğu hükme bağlanmıştır. Yönetmelik taslağı için bkz. bkz. www.kvkk.gov.tr (Son Erişim Tarihi: 15.07.2017)

²³⁷ Bununla birlikte örneğin bir anonim şirketin, TTK m. 367 uyarınca veri sorumlusunun yapacağı işler açısından yönetim yetkilerini, yönetim kurulu üyelerinden birine devretmesi mümkündür.

²³⁸ Veri işleyen, veri sorumlusu adına verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu kişiler, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanlar olabileceği gibi, veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle belirlediği ayrı bir gerçek veya tüzel kişi de olabilir. Bkz. 6698 sayılı Kanun, 3. Madde Gerekçesi.

Ayrıca veri işleyen kavramının AB Hukukundaki tanımı için Bkz. 95/46 sayılı Direktif, m. 2/e; GVKT m. 4/8.

olabilir²³⁹. Veri işleyen, doğrudan veri sorumlusunun çalışanı olabileceği gibi, veri sorumlusuyla arasında sözleşme ilişkisi bulunan üçüncü bir kişi de olabilir²⁴⁰.

Örneğin yüz kişinin çalıştığı bir avukatlık ortaklığında veri sorumlusu, tüzel kişiliği haiz olması itibarıyla avukatlık ortaklığının kendisidir²⁴¹. Avukatlık ortaklığı, ofiste çalışan avukatların e-postalarının hangi aralıklarla, nerede ve nasıl yedekleneceğine, yedeklere kimin ulaşabileceğine karar verme yetkisine sahiptir. Yani avukatların kişisel verilerini ihtiva eden e-posta hesaplarının işlenmesi konusunda ne, nasıl, niçin, hangi sürelerle sorularını belirleyen kişi, tüzel kişiliği haiz avukatlık ortaklığıdır. Avukatlık ortaklığının ofis personelinin e-posta hesaplarının yedeklenmesi amacıyla sözleşme yaptığı bulut bilişim firması (ör. Dropbox, Google Drive, OneDrive) ise, 6698 sayılı Kanun kapsamında veri işleyen olarak nitelendirilir. Sözleşme akdedilen bulut firması, veri sorumlusu avukatlık ortaklığının belirlediği kurallar çerçevesinde verileri işlemekle yükümlüdür.

5. DİĞER BAZI KAVRAMLAR

5.1. SİLME, YOK ETME VE ANONİM HALE GETİRME

6698 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlemeyi gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler, resen ya da ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir (6698 sayılı Kanun, m. 7).

Silme, evrak, cd ve hard disk gibi kişisel verilerin tutulduğu yerlerden geri dönüştürülemeyecek şekilde silinmesini; yok etme, kişisel verilerin bulunduğu donanım ve evrakın fiziklen yok edilmesini ifade eder. Anonim hâle getirme ise, verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette gerçek bir kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale dönüştürülmesi

²³⁹ Örneğin, bir muhasebe şirketi kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak veri sorumlusu sayılırken, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilecektir. Bkz. 6698 sayılı Kanun, 3. madde gerekçesi.

²⁴⁰ Bu durum, özellikle kişisel verilerin işlenmesi bağlamında akdi sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Zira, sözleşme ile üçüncü bir kişinin veri işleyen olarak belirlenmesi durumunda, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında kişisel veri işleme sözleşmesi gündeme gelir. Bu sözleşme, ayrıntılarıyla çalışmamızın ikinci bölümünde incelenmiştir. Bkz. s. 91.

Diğer yandan veri işleyen, veri sorumlusunun bir çalışanı olması durumunda, verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesinden zarar gören ilgili kişi, veri sorumlusuna karşı 6698 sayılı Kanunda sahip olduğu hakların yanı sıra TBK m. 66'da belirtilen adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerine de başvurabilecektir.

²⁴¹ 25.11.2001 tarihli ve 24594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliğinin 9/II. maddesine göre avukatlık ortaklıkları, tüzel kişiliği haizdir.

demektir (6698 sayılı Kanun, m. 3/b)²⁴². Yani anonim veriler (*anonymised data*), kişiyle ilişiği tamamen kesilmiş verileri ifade eder²⁴³. TÜİK tarafından her yıl yayımlanan istatistik bilgileri, anonim verilere örnek olarak gösterilebilir. Kamuoyunda seçim anketi olarak bilinen ve genellikle genel ve mahalli seçimler öncesi halkın siyasi tercihlerini yansıtan çalışmalara ilişkin sonuçlar da anonim veri niteliğindedir.

5.2. VERİ GÜVENLİĞİ

Veri güvenliği (*data security*), kişisel verilerin korunması amacıyla gerekli tüm idari ve teknik tedbirlerin alınmasını ifade eder²⁴⁴. Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasına göre veri sorumlusu ve varsa veri işleyen, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve erişilmesini önlemek ile verilerin muhafazasını sağlamak için uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlü tutulmaktadır. Ancak veri güvenliğine yönelik tedbirler, standart değildir. Yani her bir veri sorumlusu, kendi yapısı, büyüklüğü, faaliyetleri, işlediği kişisel verilerin niteliği ve tabi olduğu risklere göre veri güvenliğine yönelik önlemleri kendisi belirleyecektir. Örneğin yıllık cirosu çok olmamasına rağmen özel nitelikli veri işleyen bir veri sorumlusunun, yıllık

²⁴² “*Bu kapsamda, elde kalan veri üzerinden bir izleme yapılarak başka verilerle eşleştirme ve destekleme sonrasında verinin kime ait olduğu anlaşılabilirse, bu verinin anonim hale getirildiği kabul edilemez.*” Bkz. 6698 sayılı Kanun Gerekeçesi, m.3/IV.

Kişisel verilerin anonimleştirilmesine ilişkin değişkenleri çıkartma, alt ve üst sınır kodlaması, örnekleme, mikro birleştirme, gürültü ekleme gibi çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Söz konusu metodların yanında anonimleştirmeyi kuvvetlendirici istatistik yöntemlerine de başvurulabilir. Verilerin anonimleştirilmesi yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZÜKÜÇÜK**, s. 48 vd.

Anonimleştirme yöntemlerinin ne kadar güvenli olduğu konusunda tereddütler bulunmaktadır. Nitekim bilgisayar mühendisliği alanında çalışmalarını sürdüren Amerikalı Profesör Latanya Sweeney'in yaptığı çalışmalara yalnızca cinsiyet, posta kodu ve doğum tarihi sütunlarından oluşan anonim veriler üzerinden dönemin Massachusetts Valisi William Weld'in bilgilerini tespit edebilmiştir. Ayrıntılar için bkz. **OHM**, s. 1719. Benzer olaylar AOL ve Netflix'in işfa ettiği anonim veriler üzerinde de yaşanmıştır. Ayrıntılar için bkz. **OHM**, s. 1717–1720.

²⁴³ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 21; **COUNCIL of EUROPE**, s. 44. Anonim verilerin 6698 sayılı Kanun kapsamında korunup korunmayacağına ilişkin değerlendirme için bkz. s. 26.

Bir diğer deyişle anonim veriler, bir araç vasıtasıyla kişiyi işaret etmeyen verilerdir. **Ian WALDEN**, Personal Data, s. 226.

²⁴⁴ Yani veri güvenliği, zaman itibariyle veri ihlâlinin gerçekleşmesinden önce kişisel verilerin teknik ve idari yollardan korunmasına hizmet eder ve verinin kötüniyetli bir şekilde işlenmesinin önüne geçmeye çalışır.

Veri güvenliğine ilişkin geleneksel tanımlarda verilerin güvenliğinin tesisi için bilgi sistemlerinin muhafaza edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ancak kişisel verilerin korunması bağlamında veri güvenliği ise, bilgi sisteminin değil, sistem içerisindeki verilerin içeriğinin korunmasına hizmet etmektedir. Bkz. **HENKOĞLU**, s. 35. Veri, güvenlik risklerine karşı “hayat süresi” boyunca korunmalıdır. **KORFF**, New Challenges to Data Protection, s. 87.

cirosu daha yüksek olan ancak hiç özel nitelikli kişisel veri işlemeyen bir veri sorumlusuna göre daha yüksek standartlarda koruma önlemi alması gerekir.

Veri güvenliğine ilişkin alınması gereken tedbirler genel olarak; (i) kişisel verilerin bulunduğu bilgisayarlar başta olmak üzere bilgisayar sistemlerine ve sistemlerin bulunduğu fiziki mekanlara erişimin şifreyle korunması, (ii) belirlenen sürenin ardından işlem yapılmayan bilgisayar sistemlerinin otomatik olarak kilitlenmesi, (iii) veri sorumlusunun uhdesinde kullanılan bilgisayarlar açısından yalnızca belli hafıza kartlarının işlevlerinin sağlanması ve diğer hafıza kartlarının erişim hakkının kaldırılması, (iv) kurumun taşınabilir elektronik cihazların çalışma alanı dışında kullanımının sınırlandırılması, (v) herhangi bir veri ihlaline karşı daha önceden hızlı ve etkili aksiyon kurgusunun oluşturulması şeklinde ifade edilebilir²⁴⁵.

Türk Standartları Enstitüsü'nün veri güvenliğini sağlamak amacıyla yayınladığı ISO 27001:2005 numaralı Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemi Standardı, veri güvenliğinin temini bakımından önemlidir. Buna göre kurumların veriyi uygun şekilde kullanması, buna ilişkin politika ve prosedürler üretmesi, organizasyonel yapılar oluşturması; ayrıca uygun yazılım ve donanımlardan faydalanması gerekmektedir²⁴⁶. Örneğin belirlenen politikalar çerçevesinde kurumun güvenli depolama sistemleri kurması ve internet ağına dışarıdan sızılmasını engelleyecek güvenli bir yazılım yerleştirmesi, veri güvenliğini sağlamaya yöneliktir.

Öte yandan veri güvenliğinin sağlanması için kurum içerisinde bu konuya uygun kişilerin seçilmesi ve atanması gerekmektedir²⁴⁷. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanunda özellikle belirlenmiş olan veri sorumlusu ve veri işleyen kişilerinin kanuni yükümlülükleri yerine getirebilecek derecede bilgi birikimi ve donanıma sahip olması icap eder²⁴⁸. Bu pozisyonlara uygun atamaların yapılması, yine veri güvenliğini sağlamaya yönelik olarak hem teknik hem de idari tedbir niteliğindedir. Mesela bilgi güvenliğiyle ilgisi olmayan birinin veri işleyen olarak atanması durumunda, bu kişi kurumdaki veri işleme prosedürlerini yerine getirmede yetersiz kalacağından veri güvenliği, baştan tehlikeye atılmış olur. Her ne kadar 6698 sayılı

²⁴⁵ Güvenlik önlemlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ENISA**, s. 12 vd.

²⁴⁶ **Türkiye Bilişim Derneği, Kamu Bilişim Platformu X, 1. Çalışma Grubu**, s. 7.

²⁴⁷ **SAYARI**, s. 52.

²⁴⁸ Özellikle veri işleyen kişi belirlenirken bilgi birikimi kriterine dikkat edilmesi gerekmektedir. **KORFF**, *New Challenges to Data Protection*, s. 87.

Kanun veri işleyenin üçüncü kişiler olabileceğine cevaz verse de, veri güvenliğinin üst düzeyde tutulması için kurum içerisinde çalışan ve veri güvenliği konusunda uzman kişilerin veri işleyen olarak atanması kanaatimizce daha doğru olacaktır²⁴⁹.

ISO 27001:2005 numaralı standart dışında Bilgi Teknolojileri, Güvenlik Teknikleri ve Mahremiyet Çerçevesine ilişkin ISO/IEC 29100 numaralı uluslararası standarda da değinmek gerekir. Henüz TSE tarafından Türk Standartı olarak kabul edilmese de; veri sahibinin rızası ve özgür iradesi, verilerin doğruluğu ve kalitesinin takibi gibi mahremiyete ilişkin mühim ilkeler ihtiva etmesi nedeniyle bu standart da önemlidir²⁵⁰.

Veri sorumluları, ayrıca veri güvenliğine ilişkin olarak Kurul tarafından 6698 sayılı Kanunun 22. maddesinin (ç) ve (f) bendi uyarınca belirlenecek yükümlülüklerle de uymak zorundadır.

²⁴⁹ Ülkemizdeki özel kurumların ve kamu kurumlarının veri güvenliği alanındaki uzman ihtiyacının karşılanması için, gençlerin çeşitli üniversitelerde bulunan iki yıllık '*Bilgi Güvenliği Teknolojisi*' ön-lisans programlarına yönlendirilmesi önemlidir.

²⁵⁰ Bu ilkeler kısaca şu şekilde özetlenebilir: veri sahibinin rızası ve özgür iradesi, meşru ve belirli amaç için verilerin işlenmesi, amaçla sınırlı verilerin toplanması, veri işleme faaliyetlerin sınırlandırılması, verilerin doğruluğu ve kalitesinin takibi, veri sahiplerine ait taleplerin karşılanması, işleme faaliyetinde bulunanın sorumluluğu. ISO/IEC 29100 standardı için bkz. <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:29100:ed-1:v1:en> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

BİRİNCİ BÖLÜMÜN ÖZETİ

Kişisel veri koruma hukuku, bu alanda yaşanmış olumsuz tecrübelerin ardından filizlenen yeni bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Avrupa’da gerçekleşen veri ihlallerinin ardından 1983 yılında Alman Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkına ilişkin karar, bu hukuk dalının yapıtaşlarından birisini oluşturmaktadır. Avrupa Birliği’nde veri koruma meselesi ilk olarak 1995 yılında bir Direktifle (95/46 sayılı Direktif) düzenlenmiştir. Bugün itibariyle Avrupa Birliği, yirmi yıllık uygulama tecrübesinin ardından reform yolunu tercih etmiş ve 2018 yılında yürürlüğe girecek olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nü kabul etmiştir.

Türkiye’de kişisel verilerin korunması meselesine, hukukumuzda önceleri çeşitli normatif metinlerle *-özel kanun ve yönetmelikler-* değinilmiş olsa da, kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, ilk kez 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasada düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunmasını talep hakkının usul ve esasları ise çerçeve kanun niteliğindeki 07.04.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunuyla belirlenmiştir. Bu kapsamda birinci bölümde başta 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olmak üzere 95/46 sayılı Direktif ve AB Genel Veri Koruma Tüzüğü çerçevesinde kişisel veri koruma hukukuna ilişkin temel kavramlar irdelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünün özünü oluşturan kişisel verinin hukuki niteliği konusunda, doktrinde (i) mülkiyet hakkı, (ii) fikri hak ve (iii) kişilik hakkı şeklinde üç görüş ileri sürülmüştür. Türk Hukuku açısından Kara Avrupası hukuk sistemiyle uyumlu olarak kişisel verinin özünde kişilik hakkının bulunduğu görüşü ön plana çıkmaktadır. Kişilik hakkı görüşü, çalışmamızda (iii/a) klasik kişilik hakkı görüşü ve (iii/b) bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı bağlamında yeni kişilik hakkı görüşü şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir. Klasik kişilik hakkı görüşü taraftarları, kişisel verilerin kişinin özel ve gizlilik alanına yapılan müdahalelerin korunması kapsamında muhafaza edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna karşılık tarafımızca savunulan yeni kişilik hakkı görüşüne göre kişisel verilerin korunması meselesini salt kişilik hakkına bağlamak, onu kişilik hakkının koruma kapsamı içine hapsedmek anlamına gelir. Zira gelişen teknoloji ve beraberindeki toplum dinamikleri; kişisel verilerin tek başına kişilik hakkıyla korunmasını imkânsız kılmaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması meselesinin Alman Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ‘bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı’ bağlamında değerlendirilmesi ve

kişisel verilerin korunmasını talep hakkının kişilik hakkının münferit bir görünüm biçimi olduğu gerçeğinden hareketle kişilik hakkının yararlandığı genel korumadan daha efektif bir yolla korunması gerekir.



BÖLÜM 2

SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Kişisel verilerin akdi sorumluluk kapsamında korunması, çeşitli akdi müesseseleri gündeme getirir. Bu kapsamda öncelikle –kendine özgü sorumluluk türü olduğu kabul edilse de sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulduğu²⁵¹– Culpa in Contrahendo sorumluluğu, ardından genel işlem şartları ve sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi bağlamında kişisel verilerin korunması meseleleri incelenmiştir. Son olarak uygulamada veri sorumlusu ile veri işleyen arasında sıkça gündeme geleceğini düşündüğümüz kişisel veri işleme sözleşmesi irdelenerek sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin tespitlerde bulunulmuş ve tarafların hak ve borçları tetkik edilmiştir.

6. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

6.1. GENEL OLARAK CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

İlk kez 1861 yılında Alman hukukçu Jhering tarafından ileri sürülen Culpa in Contrahendo sorumluluğu, sosyal temas teorisinden²⁵² hareketle sözleşme görüşmelerindeki kusurun tazmin edilmesi düşüncesinden doğmuştur²⁵³. Culpa in Contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşmelerinin, görüşmeler esnasında dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü kusurlu

²⁵¹ Bkz. 271. dipnot.

²⁵² Sosyal temas teorisine göre, sözleşme görüşmeleriyle birlikte sosyal temasta bulunan tarafların kişi varlığı ve mal varlığı değerlerinin, bu sosyal temasın tesirleri devam ettiği sürece korunması gerekir. **AYDINLI**, s. 12; **DEMİRCİOĞLU**, s. 85; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1050; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 108; **SEROZAN**, Borçlar Hukuku, s. 250.

²⁵³ **DEMİRCİOĞLU**, s. 61; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1129; **GEZDER**, s. 10; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 87; **SEROZAN**, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 110; **YALMAN**, s. 35.

olarak ihlâl etmesi durumunda ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini ifade eder²⁵⁴. Bu sorumluluğun temelinde TMK m. 2’de ifade edilen dürüstlük kuralı bulunmaktadır²⁵⁵.

TMK m. 2’de vücut bulmuş olan dürüstlük kuralının sözleşme görüşmelerine özgü bazı görünüm biçimleri bulunmaktadır. Tarafların görüşmeler boyunca koruma ve aydınlatma yükümlülüklerine uyararak birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemesi²⁵⁶, sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerine doğru bilgi vermesi ve aldatıcı hareketlerde bulunmaması bu görünüm biçimlerinden bazılarıdır²⁵⁷. İşte görüşmeler esnasındaki bu yükümlülüklerin ihlâli neticesinde CIC sorumluluğu doğar.

Sözleşmenin batıl veya geçersiz olmasının yanı sıra sözleşme görüşmelerinin kesilmesi durumunda da CIC sorumluluğu doğabilir²⁵⁸. Hatta doktrindeki bazı müellifler, sözleşmenin kurulmasının dahi CIC sorumluluğunu dışlamayacağını, dolayısıyla bu dönemde de CIC sorumluluğuna başvurulabileceğini savunmaktadır²⁵⁹.

Türk/İsviçre Hukukunda genel bir kural ile düzenlenmeyen CIC sorumluluğu, genel olarak doktrin ve içtihatlarla geliştirilmiştir²⁶⁰. Ayrıca CIC sorumluluğuna ilişkin Türk/İsviçre hukukunda münferit bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Kanunda sistematik bir şekilde bulunmayan bu hükümler, adeta hukukun çeşitli alanlarına serpilmiş durumdadır²⁶¹.

²⁵⁴ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 187; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1128; **GEZDER**, s. 13; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 83; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 312; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 472; **REİSOĞLU**, s. 343; **TANDOĞAN**, Mes’uliyet, s. 403; **YALMAN**, s. 38.

²⁵⁵ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1129; **GEZDER**, s. 79; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 87; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 472; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 87; **YALMAN**, s. 37; **YÜREKLİ**, s. 542.

²⁵⁶ Koruma yükümlülükleri hakkında bilgi için bkz. s. 80.

²⁵⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1129; **GEZDER**, s. 182 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 86; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 473; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 94; **YÜREKLİ**, s. 542.

²⁵⁸ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1130; **GEZDER**, s. 166; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 87; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 96.

²⁵⁹ **GEZDER**, s. 173–174; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 90. Aksi görüş için bkz. **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 313.

²⁶⁰ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 193; **GEZDER**, s. 14; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 93; **YALMAN**, s. 38. Öte yandan CIC sorumluluğu, Alman Medeni Kanununda (BGB §311/II-1) genel bir kural olarak düzenlenmiştir.

²⁶¹ Kanunlarda düzenlenen görüşme sorumluluğu halleri için bkz. **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 193; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1133 vd.; **GEZDER**, s. 144 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 86 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 473; **YALMAN**, s. 39–45; **YÜREKLİ**, s. 544.

Bir görüşe göre, CIC sorumluluğunun temelinde sözleşmeden doğan sorumluluk bulunmaktadır²⁶². Buna göre, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulduğundan, bu ilişkiye sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁶³.

Diğer bir görüş ise CIC sorumluluğunun temelinde haksız fiil sorumluluğu olduğunu kabul eder²⁶⁴. Haksız fiil görüşünü savunan müelliflere göre, görüşmeler esnasında henüz sözleşme ilişkisi kurulmadığından sözleşme sorumluluğuna başvurulamaz; dolayısıyla haksız fiil hükümlerine gidilmelidir²⁶⁵.

Türk/İsviçre doktrininde ve içtihatlarında kabul gören görüş ise CIC sorumluluğunun münhasır bir sorumluluk olduğu ve her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündedir²⁶⁶. Kendine özgü sorumluluk görüşüne sahip müelliflere göre haksız fiil

²⁶² Bu görüş bir zamanlar doktrinindeki baskın görüşü temsil etmekte ve mahkeme kararlarına yansımaktaydı. **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 194; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1131; **GEZDER**, s. 65 vd.; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 312; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 475; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 102; **YALMAN**, s. 51; **YÜREKLİ**, s. 545.

²⁶³ Söz konusu görüşe göre bu ilişki, görüşenlere birtakım özen ve koruma yükümlülükleri yüklemekte; yükümlülüklerin ihlali hâlinde, sözleşmeden doğan bir sorumluluğun ihlali olduğu gibi sorumluluk doğmaktadır. Özellikle zararın tazmini, yardımcı kişilerden sorumluluk, kusuru ispat yükü ve zamanaşımı konuları başta olmak üzere sözleşme sorumluluğu modelindeki tüm hükümler buraya da uygulanmalıdır. Bu görüşe getirilen temel eleştiri, tarafların sözleşme görüşmeleri esnasında henüz sözleşme ile bağlanmak istemeyişleridir. Dolayısıyla sözleşme görüşmeleri esnasında sözleşme ile bağlanmak istemeyen taraflar arasındaki ilişkiye sözleşme hükümleri uygulanamaz. **DEMİRCİOĞLU**, s. 86 vd.; **GEZDER**, s. 72–73. Yargıtay da sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında özel bir hukukî ilişkinin kurulduğu kanaatindedir. Bkz. **Yargıtay 13 HD**. 1995/9375 E. 1995/9860 K. sayılı ve 13.11.1995 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017).

²⁶⁴ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 195; **DEMİRCİOĞLU**, s. 90; s. 90; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1130; **GEZDER**, s. 73; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 88; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 474; **Burcu KALKAN OĞUZTÜRK**, Güven, s. 103; **YALMAN**, s. 50; **YÜREKLİ**, s. 544.

²⁶⁵ Bu görüşe göre sözleşmeden doğan sorumluluk görüşünün aksine, zararın tazmini, yardımcı kişilerden sorumluluk, kusuru ispat yükü, zamanaşımı ve diğer meselelerde haksız fiile ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1130; **GEZDER**, s. 74 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 88–89; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 404. Haksız fiil görüşü, temel olarak iki açıdan eleştirilmektedir. Bunlardan ilki, haksız fiil sorumluluğunun özelliklerinin CIC sorumluluğuna uygun olmadığı yönündedir. Buna göre sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında sözleşmeye yakın nitelikte özel bir ilişki kurulur. Söz konusu ilişkiye en azından kusurun ispatı ve yardımcı kişilerden sorumluluk hususlarında haksız fiil hükümlerinin değil; sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. Diğer eleştiri, haksız fiil sorumluluğunun temel şartlarından birinin hukuka aykırılık unsuru olduğu, ancak CIC sorumluluğundaki dürüstlük kuralına aykırılık hususunun tek başına hukuka aykırılık için yeterli olmadığı yönündedir. Bu da haksız fiil sorumluluğundaki baskın hukuka aykırılık görüşüyle bağdaşmamakta, dolayısıyla haksız fiilin CIC sorumluluğu açısından uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. **DEMİRCİOĞLU**, s. 98 vd.; **GEZDER**, s. 74 vd.; **YÜREKLİ**, s. 545–546.

²⁶⁶ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 196; **GEZDER**, s. 79; **YALMAN**, s. 52–55; **YÜREKLİ**, s. 547–548. Serozan, CIC sorumluluğunun hukuki temelini klasik sözleşme anlayışını aşarak başka yerde aramak gerektiğini ifade etmiştir. **SEROZAN**, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 111. CIC sorumluluğunun modalitelerine ilişkin olarak her bir somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. **DEMİRCİOĞLU**, s. 112 ve 114.

hükümleri, niteliği itibariyle sözleşme görüşme ilişkisinin özelliğini taşımaz. Diğer yandan tarafların görüşme ilişkisinde henüz sözleşmeyle bağlanma iradelerinin bulunmaması sebebiyle bu ilişkiye sözleşme hükümleri de uygulanamaz. Buradan hareketle, CIC sorumluluğunun, TMK m. 2'ye dayanan kendine özgü bir sorumluluk türü olarak kabul edilmesi gereklidir²⁶⁷. Bu görüşe göre, CIC sorumluluğu diğer sorumluluk türlerinden bağımsız bir sorumluluk türü olsa da, tarafların menfaatine daha fazla hizmet etmesi nedeniyle zaman aşımı ve yardımcı kişilerden sorumluluk konularında sözleşme hükümlerine başvurulmalıdır²⁶⁸.

Kendine özgü sorumluluk görüşüne getirilen temel eleştiri, pozitif hukukta belirlenen borç kaynaklarından ayrı bir borç kaynağı oluşturmanın caiz olmadığı yönündedir²⁶⁹. Bu eleştiriye karşı ileri sürülen argüman ise, CIC sorumluluğunun TMK m. 2'de ve kanundaki istisnai hükümlerde halihazırda mevcut olduğu, görüş taraftarlarının yaptığı şeyin bu hükümlerdeki boşlukların doldurulması faaliyeti olduğu yönündedir²⁷⁰. Kanaatimizce de isabetli olan bu görüş, Türk/İsviçre doktrin ve uygulamasında son dönemde kabul görmektedir²⁷¹.

6.2. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Culpa in Contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkması için öncelikle tarafların gelecekteki bir sözleşme için görüşme yapması gerekir. Bundan başka söz konusu görüşmeler esnasında bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olması ve taraflardan birinin zarara uğraması da şarttır. Nihayetinde yükümlülüğün ihlâli ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmalı ve sorumluluğun niteliğini belirleyen kusur unsuru da somut olayda yer almalıdır.

6.2.1. Görüşenlerin Gelecekteki Bir Sözleşme için Görüşme Yapması

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğunun ortaya çıkması için öncelikle zarar veren ve zarar görenin gelecekteki bir sözleşme için görüşme yapmış olması, bu görüşmelerde

²⁶⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1132; 448. atıftan naklen; “*Bucher, s. 286 vd.; Gauch/Schluemp, II, N. 981; BGE 120 II 331, 336.. Aynı görüşte Koller, OR. s. 414.*” GEZDER, s. 98; YALMAN, s. 52.

²⁶⁸ İfa modalitelerine hangi hükümlerin uygulanması gerektiği hakkındaki tartışmalar için bkz. AYDINLI, s. 13; EREN, Borçlar Genel, s. 1133; GEZDER, s. 63–64; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 89; SEROZAN, Borçlar Hukuku, s. 256–257; YALMAN, s. 53.

²⁶⁹ GEZDER, s. 97.

²⁷⁰ GEZDER, s. 98.

²⁷¹ Federal Mahkeme, CIC sorumluluğuyla ilgili verdiği kararlarda ilk olarak haksız fiil görüşünü, ardından sözleşme görüşünü benimsemiştir. Son olarak Federal Mahkeme (*Swissair* kararıyla) CIC sorumluluğunu güven sorumluluğuna dayandırmıştır. YALMAN, s. 54; 118. atıftan naklen “*BGE 120 III 331*”.

görüşenlerin sözleşme görüşmelerine özgü bir yakınlık kurmuş olması gerekir²⁷². Tabii olarak geçmişte akdedilen sözleşmeler üzerine yapılan görüşmeler, sorumluluk kapsamında değerlendirilmez.

6.2.2. Hukuka Aykırılık Unsuru: Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Yükümlülüklerden Birinin İhlâli

CIC sorumluluğu, sözleşme öncesi dönemdeki dürüst davranma yükümlülüklerinden birinin ihlâl edilmesi hâlinde ortaya çıkmaktadır²⁷³. Bir başka deyişle bu sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için aydınlatma, bilgilendirme, özen gösterme ve kişi ve mal varlığı değerlerini koruma şeklinde sıralanabilecek yükümlülüklerden birinin ihlâl edilmiş olması gerekir²⁷⁴.

Kişisel verilerin korunmasına özgü hukuka uygunluk sebeplerinin²⁷⁵ varlığı hâlinde hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar ve CIC sorumluluğu gündeme gelmez.

6.2.3. Görüşenin Zarara Uğraması

Tazminat Hukukunda geçerli olan “*zarar yoksa, tazminat yoktur*” prensibi, Culpa in Contrahendo sorumluluğu için de aynen geçerlidir. Yani CIC sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan şartlardan birisi de zararın bulunmasıdır²⁷⁶. Culpa in Contrahendo sorumluluğu, esas olarak maddî zararların tazminiyle ilgilenir. Vücut bütünlüğünün ve mülkiyet hakkının ihlâli gibi tüm maddî zarar kalemleri CIC sorumluluğu kapsamında talep edilebilir. Benzer şekilde culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında manevî zararların tazmini de mümkündür²⁷⁷.

²⁷² ANTALYA, Borçlar Genel, s. 188; DEMİRCİOĞLU, s. 183; GEZDER, s. 114; YÜREKLİ, s. 548–549.

²⁷³ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 189; DEMİRCİOĞLU, s. 191; GEZDER, s. 115.

²⁷⁴ Federal İsviçre Mahkemesi'nin kararına göre “...davalı sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kurallarına göre uyulması gereken objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmekte ve davacı haklı beklentisinde hayal kırıklığına uğramaktadır.” GEZDER, s. 116.; 123. atıftan naklen “BGE 105 II 75, 79, E.2” Ayrıca bkz. 6.3.2; Doktrin ve Uygulamada Kabul Edilen Hâller ve ANTALYA, Borçlar Genel, s. 189; DEMİRCİOĞLU, s. 191 vd.

²⁷⁵ Kişisel verilerin korunmasına özgü hukuka uygunluk sebepleri için bkz. s. 121.

²⁷⁶ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 191; DEMİRCİOĞLU, s. 246; GEZDER, s. 116.

²⁷⁷ Alman Federal İş Mahkemesi'nin (BAG) 15.05.1974 tarihli kararında kendisine mutlak surette işe alınacağı söz verilmiş olan ancak işe alınmayan tasarımcı öğretmene “mesleki açıdan kendisini daha yetiştirmesine dair manevî menfaatinin karşılığı”nda CIC sorumluluğu kapsamında manevî tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. YALMAN, s. 86.

6.2.4. Zarar ile Yükümlülük İhlâli Arasında İlliyet Bağı

Culpa in Contrahendo sorumluluğunun bir diğer şartı, sözleşme görüşmelerine ilişkin yükümlülüklerin ihlâliyle ortaya çıkan zarar arasındaki uygun illiyet bağının bulunmasıdır²⁷⁸. Sözleşme öncesi yükümlülüğün ihlâl edilmesi, hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübesine göre zarara yol açıyorsa uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilir²⁷⁹.

6.2.5. Kusur

Culpa in Contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkması için kusur şarttır. Kusur, kast ve ihmâl şeklinde gerçekleşebilir²⁸⁰. Sözleşme görüşmelerinin uygunsuz bir zamanda kesilmesi durumunda kusurun varlığı kabul edilir²⁸¹.

6.3. SORUMLULUK HALLERİ

6.3.1. Kanunda Düzenlenen Genel Hâller

Türk/İsviçre Hukukunda CIC sorumluluğuna ilişkin münferit durumlar için kanunlarda bazı düzenlemeler mevcuttur²⁸². Bu düzenlemeler, sözleşmenin kurulmasından önce kusurla sebep olunan zararın tazminini mümkün kılmakta, dolayısıyla CIC sorumluluğunun özelliklerini taşımaktadır. Türk Borçlar Kanununun 35 ve 44. madde hükümleriyle Türk Medenî Kanununun 452. madde hükmü bu düzenlemelere örnek teşkil eder²⁸³.

6.3.2. Doktrin ve Uygulamada Kabul Edilen Hâller

CIC sorumluluğu, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğünün sözleşme öncesi döneme özgü görünüm biçimleriyle ilgilenmektedir.

²⁷⁸ YALMAN, s. 86.

²⁷⁹ DEMİRCİOĞLU, s. 254; GEZDER, s. 127.

²⁸⁰ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 193; DEMİRCİOĞLU, s. 249; GEZDER, s. 130. Doktrindeki bazı müellifler, CIC sorumluluğu için ihmali yeterli görmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de kastın yanında ihmalle kusurun işlenebileceği kanaatindedir. GEZDER, s. 132–133.

²⁸¹ GEZDER, s. 130; YÜREKLİ, s. 556.

²⁸² Kanunlarda düzenlenen görüşme sorumluluğu halleri için bkz. ANTALYA, Borçlar Genel, s. 193; EREN, Borçlar Genel, s. 1133 vd.; GEZDER, s. 144 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 86 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 473; YALMAN, s. 39–45.

²⁸³ TBK m. 35'e göre kendi kusuruyla yanılan taraf, bu sebeple sözleşmeyi iptal etmesinden dolayı karşı tarafa uğrattığı zarardan sorumludur. TBK m. 44/II'ye göre temsil olunan, temsilciye verdiği temsil belgesini geri almamasından dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan sorumludur. TMK m. 452/II'ye göre vesayet altındaki kişi, sözleşme kurarken fiil ehliyetinin bulunduğu konusunda karşı tarafı yanıltmışsa, onun sözleşmenin kurulmamasından doğan zararlardan sorumlu olur.

Ortaya çıktığı dönemden bu yana doktrinde ve içtihatlarda, TMK m. 2'nin sözleşme öncesi döneme özgü görünüm biçimleri ifade edilmiştir²⁸⁴. Sözleşmenin akdedilmesini kusurlu olarak engelleme; sözleşmenin şekli konusunda diğer tarafı yanlış bilgilendirme; kendisi için sözleşme akdetmenin imkânsız olduğunu bilen ya da bilmesi gereken bir kişinin sözleşme görüşmelerine başlaması ve devam etmesi; sözleşme kurma konusunda hiçbir isteği olmayan bir kişide, kötüniyetli ve aldatıcı hareketlerle ümit uyandırılması; sözleşme görüşmeleri esnasında kişi varlığı ve mal varlığı değerlerinin korunmaması doktrin ve içtihatlarda kabul edilmiş CIC sorumluluğu hallerinden bazılarıdır²⁸⁵.

6.4. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA ÖZGÜ CIC SORUMLULUĞU HÂLLERİ

Görüşmeler, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla kişisel veri paylaşımında da bulunmaya başlar. Ancak görüşmeler, her zaman için sözleşmenin akdedilmesiyle nihayetlenmeyebilir. Sözleşmenin akdedilmesi haricindeki bir durumda, görüşmeler esnasında paylaşılan kişisel veriler konusunda ihtilaflar ortaya çıkabilecektir. Bu ihtilaflar, özellikle kişisel verileri otomatik yollarla işleyen internet siteleri üzerinden yapılan sözleşme görüşmelerinden doğmaktadır.

Elektronik ortamda sözleşme yapılabilen alışveriş sitelerini ziyaret eden kullanıcıların kişisel verileri, henüz sözleşme akdedilmeden site tarafından toplanmaktadır. Görüşmeler esnasında toplanan kişisel verilerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde işlenmesi ise zarar varsa CIC sorumluluğunun doğmasına sebep olmaktadır.

Bu başlık altında öncelikle görüşmelerin kişisel verilerinin rızaları olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılması; ardından veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşme görüşmelerinde sorumluluğun doğup doğmayacağı ve son olarak internet kullanıcılarının kişisel verilerinin çevrimiçi alışveriş sitelerince hukuka aykırı şekilde toplanması hususları incelenmeye çalışılacaktır.

²⁸⁴ **GEZDER**, s. 155.

²⁸⁵ Doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşme sorumluluğu hâlleri için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1135 vd.; **GEZDER**, s. 155 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 473; **REİSOĞLU**, s. 343; **SEROZAN**, Borçlar Hukuku, s. 252; **YALMAN**, s. 45–49.

6.4.1. Görüşenlerin Kişisel Verilerinin Rızaları Olmaksızın İşlenmesi

TMK m. 2'nin sözleşme görüşmelerindeki görünüm biçimlerinden birisi de görüşmeler boyunca kişi varlığı değerlerinin korunmasıdır. Bir kişi varlığı değeri olan kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi, kişilik hakkının ihlâli anlamına gelir. Örneğin görüşmeler esnasında taraflardan birinin diğer tarafın kişisel verisini, onun rızası olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşması ya da onlara satması durumunda, verisi işlenen tarafın kişilik hakkı ihlâl edilmiş olur²⁸⁶. Bu da diğer şartların varlığı hâlinde CIC sorumluluğunun doğmasına sebep olur.

Diğer bir örnek olarak bir bankanın çevrimiçi kredi talep sayfasında yer alan forma gerekli bilgiler (ör. doğum tarihi, cep telefonu gibi) girilmiş; ancak kredi talebinden vazgeçmek suretiyle, form sisteme gönderilmeksizin internet sayfası kapatılmıştır. Normal şartlar altında form aracılığıyla veritabanına herhangi bir veri gönderilmediği (*submit*) için bankanın bu bilgilere erişememesi gerekirken, bankanın sayfaya yerleştirdiği klavye hareketi izleme kodları (*javascript keylogger*) sayesinde, kısa bir süre sonra ilgili kişiye '*kredi başvurusunun yarım kaldığı konusunda*' bir geri dönüş yapılmıştır. Kanaatimizce bu durum da kişisel verilerin işlenmesi açısından tipik bir CIC sorumluluğu hâli teşkil etmektedir.

Üçüncü kişilere ait kişisel verilerin görüşmeler esnasında paylaşılması durumunda ise CIC sorumluluğuna başvurulamaz. Zirâ CIC sorumluluğunun temel şartı, zarar gören ile zarar veren arasında gelecekteki bir sözleşme için görüşme yapmış olmaktır. Bahsi geçen durumda ise, verisi sözleşme görüşmelerinde paylaşılan üçüncü kişi ile zarar veren arasında herhangi bir sözleşme görüşme ilişkisi kurulmamıştır. Bu durumda ancak haksız fiil sorumluluğuna başvurulabilir.

6.4.2. Veri Sorumlusu ile Veri İşleyen Arasındaki Sözleşme Görüşmelerinde Kişisel Verilerin Paylaşılması

6698 sayılı Kanuna göre veri işleyen, veri sorumlusu tarafından sözleşme yoluyla da yetkilendirilebilmektedir. Kişisel veri işleme sözleşmesi olarak ileride inceleyeceğimiz bu sözleşmenin görüşme aşaması, CIC sorumluluğu açısından önemlidir. Zirâ bu aşamada veri

²⁸⁶ Çalışmamızın ilk bölümünde ayrıntılarıyla belirtildiği üzere kişisel veriler, bir kişi varlığı değeridir ve kişi varlığı değerlerinin yararlandığı korumadan faydalanır. Ayrıntılar için bkz. s. 50.

sorumlusu ile veri işleyen arasında bazı kişisel verilerin paylaşımı söz konusu olmaktadır. Kurulacak sözleşme kapsamında ifa edilecek olan işleme edimine örnek olması amacıyla veri sorumlusu veri işleyenle içerisinde üçüncü kişilerin kişisel verilerinin yer aldığı örnek veritabanları paylaşmaktadır.

Sözleşme görüşmelerinin sözleşmenin akdedilmesiyle sonuçlanmaması durumunda, bu veritabanında kişisel verisi bulunan üçüncü kişiler açısından ihtilaflar ortaya çıkabilecektir. Ancak kişisel verisi paylaşılan üçüncü kişilerin sözleşme görüşmelerinde bir taraf olmaması nedeniyle bu kişilerin CIC sorumluluğuna başvurması mümkün değildir. İlgili kişiler, kişisel verilerinin işlenmesinden doğan tazminat taleplerini ancak 6698 sayılı Kanununun 11/ğ. maddesine dayanarak veri sorumlusuna yöneltebilir²⁸⁷.

6.4.3. İnternet Kullanıcılarının Kişisel Verilerinin Çevrimi Davranışsal Reklamcılık Uygulamaları Kapsamında Toplanması

İnternet sitelerini ziyaret eden kullanıcıların kişisel verileri, çevrimiçi davranışsal reklamcılık (*online behavioral advertising*) uygulamaları²⁸⁸ kapsamında bu siteler tarafından toplanabilmektedir. Bu veri toplama faaliyetlerinin sözleşme görüşmeleri esnasında yapılıyor olması durumunda CIC sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bağlamda çevrimiçi alışveriş imkânı sunan internet sitelerinin sözleşme görüşmeleri esnasında hukuka aykırı şekilde kişisel veri toplaması incelenmeye çalışılacaktır.

Çevrimiçi alışveriş imkânı sunan internet sitelerinin, en yaygın veri toplama araçlarından biri çerezlerdir (cookie)²⁸⁹. Çerezler, bir internet sitesinin, ziyaretçilerinin tarayıcı belleğine ya da hard diskine yerleştirilen küçük metin dosyaları olarak tanımlanmaktadır. Bu dosyalar içinde kullanıcının ip adresi, tarayıcısı ve işletim sistemi ve benzeri bilgileri saklanmaktadır. Çerezler sayesinde kullanıcı tarafından ziyaret edilen internet sitesi, bir sonraki ziyarette de o kullanıcıyı tanıyarak bazı işlemlerin daha hızlı gerçekleştirilmesini sağlar. Aynı zamanda çerezler sayesinde kullanıcının o internet sitesindeki kullanıcı adı, şifresi, sepette olan

²⁸⁷ **6698 sayılı Kanun, Madde 11;** “(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

(...) ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir.” Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s. 156.

²⁸⁸ “Çevrimiçi davranışsal reklamcılık, müşterilerin çevrimiçi faaliyetlerini takip ederek onların kullanım alışkanlıklarına özel reklamların verilmesini sağlar.” **KESER**, s. 13.

²⁸⁹ **KESER**, s. 23.

ürünleri, dil tercihi, arama sayfalarında sayfa başına düşen arama sonucu gibi bazı bilgi ve tercihleri de bir sonraki ziyaretinde kolaylıkla hatırlanacaktır.

Kullanıcının cihazındaki çerezlere işlenen veriler, internet sitesinin veritabanında (server) kullanıcıya tahsis edilmiş bir ID numarasıyla eşleştirilmek suretiyle sonraki ziyaretlerde kolaylıkla geri çağrılabilirler. Özellikle IP adresinin işlendiği durumlarda kişilere ulaşmak mümkün olduğundan bu kapsamda işlenen veriler, kişisel veri niteliğindedir.

Avrupa Birliği'nde bir internet sitesinin, çerezler aracılığıyla kişisel veri işleyebilmesi için, o kişinin rızasının alınmış olması gerekir. Öyle ki 2002/58/EC sayılı Avrupa Birliği Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Gizliliğin Sağlanmasına İlişkin Direktife göre o internet sitesi kullanılmaya başlamadan önce çerezler aracılığıyla hangi bilgilerin depolanacağı hususunda kullanıcının bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁹⁰. Kullanıcıların söz konusu bilgilendirmeye istinaden işlemeyi onaylaması durumunda, 95/46 sayılı Direktife göre rızalarının alınmış olduğu kabul edilir. Bu şartlar altında kişisel verilerin işlenmesinde herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmadığından CIC sorumluluğu bağlamında bir problem ortaya çıkmayacaktır.

Türkiye'de ise çerezlere özgü hukukî bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle ilgililerin kişisel verileri, genellikle çerezler aracılığıyla onların rızası olmaksızın işlenmektedir. Henüz sözleşmenin kurulmadığı bir dönemde yapılan işleme faaliyetleri ise CIC sorumluluğunun doğmasına sebep olmaktadır.

CIC sorumluluğuna ilişkin durumların net bir şekilde tespit edilebilmesi için, öncelikle çerez türlerinin kendi içerisinde teknik yönden bir tasnife tâbi tutulması gerekir. Yapılacak bu tasnifin ardından hangi çerez türleri açısından CIC sorumluluğunun gündeme gelebileceği incelenmeye çalışılacaktır. Çerezler kendi içerisinde temel olarak kalıcı çerezler-oturum çerezleri (*permanent-session cookies*) ve üçüncü taraf çerezleri-birinci taraf çerezleri (*third party-first party cookies*) şeklinde ikili ayrımlara tâbi tutulmaktadır.

²⁹⁰ 2002/58/EC sayılı Direktif, m. 5/III: “Üye Ülkeler; bilgiyi saklamak veya bir 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 sayılı Direktif uyarınca açık ve kapsamlı bilgi sağlanması şartıyla izin verilmesini ve veri sorumlusu tarafından verilerin işlenmesini reddetme hakkı verilmesini temin edeceklerdir. (...)” Çeviri; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 253.

Kalıcı çerez-oturma çerezi ayrımı, o çerezin kullanıcının cihazında ne kadar süre saklanacağıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu ayrım, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi hâlinde CIC sorumluluğu bağlamında ihlâlin süresi dışında herhangi bir önem taşımamaktadır.

Çerezin üçüncü taraf çerezi ya da birinci taraf çerez olması, söz konusu çerezi kullanıcının gezindiği internet sitesinin mi yoksa bundan başka bir internet sitesinin mi onun cihazına yerleştirdiğiyle ilgilidir. Birinci taraf çerezleri, doğrudan kullanıcının gezindiği internet sitesi tarafından onun cihazına yerleştirilen metin dosyalarını ifade eder. Örneğin kullanıcının bir internet sitesine mobil bir cihaz üzerinden giriş yapmış olduğu bilgisi, o internet sitesi tarafından kullanıcının cihazına yerleştirilir. Böylelikle, kullanıcının o internet sitesini bir sonraki ziyaretinde, doğrudan sitenin mobil sürümüne yönlendirmesinin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanır. Bu örnekteki çerezler, doğrudan kullanıcının gezindiği internet sitesi tarafından onun cihazına yerleştirilmiştir.

Üçüncü taraf çerezler, kullanıcının gezindiği internet sitesinden başka bir site tarafından onun cihazına yerleştirilen bilgileri ifade eder. İnternet üzerinden yapılan davranışsal reklam uygulamaları, genellikle bu tür çerezler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir²⁹¹. Örneğin çeşitli elektronik ürünlerin incelemelerinin yer aldığı bir bloga yerleştirilen çerez yerleştirme kodlarıyla, bu blog ziyaretçilerinin en çok hangi elektronik ürünlere ilgi duyduğu tespit edilebilmekte ve kullanıcının karşısına bu doğrultuda reklamlar çıkarılabilmektedir. Nitekim Google'ın reklam servisi Google AdSense'in de çalışma mantığı bu yöndedir²⁹². Google, çeşitli internet sitelerinin yerleştirdiği çerez kodları sayesinde, kullanıcıların ilgi alanını belirlemekte ve o kullanıcı için artık bu doğrultuda reklamlar sunmaya başlamaktadır.

Kullanıcıların ürün veya hizmet satışı yapan internet sitelerinde gezinmeleri, kanaatimizce elektronik ortamda yapılacak sözleşmenin görüşme aşamasına geçilmesini ifade eder. Özellikle kişinin bir kullanıcı hesabıyla siteye giriş yaparak o sitedeki sepetini çeşitli ürün veya hizmetlerle doldurması durumunda, taraflar arasında sözleşme görüşmelerine özgü bir yakınlık sağlanmıştır. Bu dönem içerisinde özellikle üçüncü taraf çerezler aracılığıyla

²⁹¹ Örneğin Facebook'un "beğen" butonunun eklendiği her internet sayfasında kullanıcıların etkinliklerinin izlenmesi de üçüncü taraf çerezlerle gerçekleştirilmektedir. **KEŞER**, s. XVII.

²⁹² Google'ın reklamcılık politikası için bkz. <https://www.google.com/policies/technologies/ads/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017) Ayrıca Google tarafından kullanılan çerez türleri için bkz. <https://www.google.com/policies/technologies/types/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

internet sitesi tarafından kullanıcının kimlik bilgileri, ip adresi, hangi ürünlere ilgi duyduğu gibi birçok hususta kişisel verilerinin işlenmesi söz konusudur. Neticede bu dönemde, gizlilik politikası yahut çerez politikası metinleriyle ilgili kişinin rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenmesi, CIC sorumluluğunu gündeme getirir. Yani üçüncü taraf çerezler aracılığıyla kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen kişiler, CIC sorumluluğuna başvurarak başta manevi olmak üzere tüm zararlarını talep edebilecektir.

6.5. SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Culpa in Contrahendo sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, zarar görenin zararlarının tazmin edilmesi gerekliliği ortaya çıkar. CIC sorumluluğu kapsamında, görüşmelerin ardından sözleşme geçersizse ya da gerçekleşmemişse, bir tarafın diğer tarafın davranışlarına güvenerek yaptığı ve fakat sonradan faydasız olduğu ortaya çıkan harcamalar tazmin edilir²⁹³. CIC sorumluluğunda tazmini istenen zarar, kural olarak menfi zarardır²⁹⁴. Fark teorisinin buraya uygulanmasıyla CIC sorumluluğu açısından menfi zarar, sözleşme görüşmeleri hiç yapılmamış olsaydı alacaklının içinde bulunacağı durum ile sözleşme görüşmeleri yapıldıktan sonra alacaklının içinde bulunduğu durum arasındaki farktan ibarettir²⁹⁵. Kural menfi zarar olmakla birlikte, doktrinde istisnaî bazı durumlarda müspet zararın da tazmin edilebileceği belirtilmektedir²⁹⁶. Zararın hesabı ve tazminatın takdiri açısından tüm genel hususlar, aynen burada da geçerlidir.

Sorumluluğun hüküm ve sonuçları açısından önemli olan bir diğer husus, kusurun ispatı ve yardımcı şahısların sorumluluğuna hangi hükümlerin uygulanacağıdır. Doktrinde ağırlık kazanan görüş, CIC sorumluluğunun kendine özgü bir sorumluluk türü olduğu; ancak bu dönemde taraflar arasında sözleşme benzeri bir ilişkinin bulunduğu yönündedir²⁹⁷. Dolayısıyla bu ilişkiye sözleşme hukuku kuralları uygulanmalıdır.

²⁹³ GEZDER, s. 191; DEMİRCİOĞLU, s. 259.

²⁹⁴ DEMİRCİOĞLU, s. 263–264; GEZDER, s. 192.

²⁹⁵ “Güven zararı olarak da isimlendirilen menfi zarar, hüküm ifade ettiğine veya kurulacağına itimad edilen bir sözleşmenin hükümsüz olması, geçerli sayılmaması veya kurulmaması yüzünden bu itimadın yani güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır.” GEZDER, s. 195–196. Zarar kavramına ilişkin ileri sürülen teoriler ve fark teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERGÜNE, s. 14 vd.

²⁹⁶ GEZDER, s. 200. Menfi zararın tazmin edilmesi ve müspet zararlarla ilişkisine dair tartışmalar hakkında bkz. DEMİRCİOĞLU, s. 265 vd.

²⁹⁷ İsviçre Federal Mahkemesi’nin kabul ettiği ve doktrinde ağırlık kazanan görüşe göre görüşme ilişkisinin kendine özgü bir nitelik taşıması bir yana, taraflar arasındaki ilişki sözleşme benzeri bir ilişkidir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. s. 61.

Sözleşme hukukunda haksız fiil hükümlerindeki kusuru ispat yükü tersine çevrilmiştir²⁹⁸. Buna göre zarar veren kusursuzluğunu ispat etmedikçe, zarar görenin zararlarını karşılamakla yükümlüdür. Dolayısıyla CIC sorumluluğu açısından da kusuru ispat yükü tersine çevrilmiş, zarar verene kusursuzluğu ispat yükü yüklenmiştir.

Sözleşme hukukundaki zamanaşımı süresi kural olarak 10 yıldır (TBK m. 146). Sözleşme hukuku kurallarının uygulanmasının tabii bir neticesi olarak, CIC sorumluluğuna da 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Yardımcı şahıslardan kaynaklanan sorumluluk açısından farklı gerekçelerle olsa da doktrindeki baskın görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü sözleşme hükümlerinin uygulanması yönündedir. Dolayısıyla TBK m. 116'da belirtilen esaslar CIC sorumluluğu açısından da uygulama alanı bulacaktır.

6.6. CIC SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİYLE KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN YARIŞMASI

Hukukî niteliği itibariyle bir şahıs varlığı olan kişisel veriler, ilk bölümde ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere kişilik hakkının yararlandığı geniş korumadan faydalanmaktadır²⁹⁹. Dolayısıyla kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen sözleşme görüşenleri, CIC sorumluluğunun sağladığı korumanın yanı sıra kişilik hakkının korumasından da yararlanır. Dolayısıyla denilebilir ki, sözleşme görüşmeleri esnasında CIC sorumluluğu hükümleriyle kişilik hakkının korunmasına ilişkin hükümler yarışma hâlinindedir. Dışlayıcı olmayan bu yarışmada, tabii olarak kanunda ayrıntılarıyla düzenlenmiş olan kişilik hakkının korunmasına yönelik hükümlere başvurmak, zarar gören açısından daha avantajlıdır. Ancak diğer yandan CIC sorumluluğu, zarar görene kişisel verilerinin korunmasına yönelik kişilik hakkı dışında bir imkân sağlaması sebebiyle önemlidir.

7. GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

7.1. GENEL OLARAK

Genel işlem şartları, taraflardan birinin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, müzakere etmeksizin önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu

²⁹⁸ TBK m. 112'ye göre; "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*".

²⁹⁹ Bkz. s. 44.

sözleşme hükümleridir (TBK m. 20). Genel işlem şartları, idari ve yargısal yollarla denetlenmektedir.

7.2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE YÖNELİK GENEL İŞLEM ŞARTLARININ İDARİ DENETİMİ

İdari denetim, genel işlem şartı içeren sözleşme hükümlerinin ilgili idarî makamlarca denetlenerek sakıncalı şartların sözleşmeden çıkarılmasını ifade eder. Bir başka deyişle bu denetim, ilgili kişilere sunulmadan önce belirli bir konuya ilişkin sözleşme kalıplarının uygun olup olmadığının o konuyla ilgilenen idari makamın ön denetiminden geçirilmesidir. Türk Hukukunda genel anlamda bir idari denetim mekanizması bulunmamaktadır³⁰⁰.

Kişisel verilerin korunmasına alanına ilişkin genel işlem şartlarını ön denetime tâbi tutacak idari organ, şüphesiz 6698 sayılı Kanunla kurulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'dur. Ancak genel işlem şartlarının denetimine ilişkin olarak 6698 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle Kurum'un böyle bir denetim yapması hukuken mümkün değildir. Bu konuda Kanunda herhangi bir düzenlemenin yer almaması, denetim ihtiyacı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Kanaatimizce özellikle kişisel verilerin yurtdışına aktarımını amaçlayan kişisel veri işleme sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları, Kurul tarafından resmî bir denetime tâbi tutulmasa dahi, Kurul'un Avrupa Birliği ve İngiltere'de olduğu gibi konuya ilişkin model sözleşmeler hazırlaması ve bu yönde tavsiye niteliğinde karar alması gerekir. Böylelikle, haksız şartların önüne dolaylı yoldan da olsa geçmesi mümkün olabilir.

Sözleşmenin idari denetimden geçirilmiş olması, yargı denetiminin yapılmasına mani değildir³⁰¹. Yâni idari denetim yapılmış olsa dahi, mahkemelerce TBK m. 20-25'te düzenlenen yürürlük, yorum ve içerik denetimi de yapılabilir.

³⁰⁰ **AYDOĞDU**, s. 68. Yargısal denetim ve idari ön denetim ikilemine ilişkin tartışmalar için bkz. **ATAMER**, s. 50 vd. İdari denetime ilişkin zorunlu izin sistemi, ihtiyari izin sistemi ve tescil sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HAVUTÇU**, s. 49-50.

³⁰¹ **ATAMER**, s. 51. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.04.1995 tarihli ve 1995/1993 E., 1995/3369 K. sayılı kararında; "*Sigorta poliçesi genel şartlarının ilgili bakanlıkça tanzim ve tasdik olunmasına rağmen emredici hükümlere aykırı olması halinde bu şartların da geçersiz olacağını*" belirtmiştir. Bkz. www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

7.3. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE YÖNELİK GENEL İŞLEM ŞARTLARININ YARGISAL DENETİMİ

Genel işlem şartları, yargı denetimi kapsamında TBK m. 20-25 hükümlerinde öngörülen yürürlük, yorum ve içerik denetimlerine tâbi tutulur³⁰². Yapılan denetimlerle sözleşme şartlarını müzakereye açma imkânı olmayan taraf korunmakta ve bunun sonucunda sözleşme hükümlerine bazı geçersizlik yaptırımları uygulanmaktadır.

Yürürlük denetimi, karşı taraf aleyhine olan genel işlem şartlarının sözleşme hükmüne dönüşebilmesi için gereken şartları inceler³⁰³. Yorum denetimi, yürürlük kazanmış ancak anlaşılır olmayan genel işlem şartlarının yorumunda uygulanacak yorum ilkelerini ifade eder³⁰⁴. İçerik denetimi ise, bir genel işlem şartının, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümlere yer verilemeyeceği hususundadır³⁰⁵.

7.3.1. Yürürlük Denetimi

Bir sözleşme hükmünün taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir. Sözleşme, tarafların bu yöndeki açık veya zımni irade beyanlarıyla hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Genel işlem şartlarında ise tarafların kabul ettiği her meselenin, sözleşme hükmü hâline gelmesi mümkün değildir. Yürürlük denetiminde genel işlem şartlarının, taraflar açısından sözleşme hükmüne dönüşüp dönüşmediği denetlenir.

TBK m. 21 ve 24'te belirtilen şartları taşımayan genel işlem şartları yazılmamış sayılır. Kanunda düzenlenmiş yaptırım türleri arasında yer almayan 'yazılmamış sayılma' yaptırımından maksat yoktur³⁰⁶. Dolayısıyla yazılmamış sayılan genel işlem şartlarının karşı taraf aleyhine ileri sürülmesi mümkün değildir.

³⁰² ANTALYA, Borçlar Genel, s. 400; AYDOĞDU, s. 71; EREN, Borçlar Genel, s. 220; HAVUTÇU, s. 39 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 161.

³⁰³ EREN, Borçlar Genel, s. 221; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 423; AYDOĞDU, s. 85; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232 vd.; REİSOĞLU, s. 77; YELMEN, s. 81; ATAMER, s. 81; HAVUTÇU, s. 40.

³⁰⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 238; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 430; AYDOĞDU, s. 116; EREN, Borçlar Genel, s. 222; ATAMER, s. 124; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 166–167; YELMEN, s. 112.

³⁰⁵ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 432; AYDOĞDU, s. 123; EREN, Borçlar Genel, s. 222; HAVUTÇU, s. 41; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 166; REİSOĞLU, s. 78; YELMEN, s. 123.

³⁰⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 221. Yokluk görüşünün yanında doktrinde yazılmamış sayılmanın, kesin hükümsüzlük anlamına geldiği de ifade edilmektedir. Oğuzman/Öz, TBK m. 22 hükmünün mefhumu

TBK m. 21 ve 24'e göre yürürlük denetimi, üç açıdan gerçekleştirilir: İlk olarak, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem şartının sözleşmenin kapsamına girmesi için, düzenleyenin karşı tarafa bu şartların varlığı hakkında açıkça bilgi verip karşı tarafın bunların içeriğini öğrenme imkânını sağlaması gerekir³⁰⁷. Söz konusu bilgilendirme yapılmaksızın karşı tarafın genel işlem şartını kabul etmesi durumunda, ilgili hüküm yazılmamış sayılır³⁰⁸. Genel işlem şartlarını düzenleyen taraf, bilgilendirmenin yapılmış olduğunu ispat etmelidir³⁰⁹.

6698 sayılı Kanuna göre kişisel verilerin işlenmesi için kural olarak ilgili kişinin açık rızasının bulunması şarttır. Ancak sözleşmenin kurulmasıyla ya da ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olmak kaydıyla kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza aranmaz. Buradan hareketle, sözleşmenin ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşme kapsamında işlenen bir kişisel veriye ilişkin olarak ilgili kişinin açık rızasına başvurulmaz. Ancak sözleşmede genel işlem şartlarından bahsediliyorsa, açık rızadan bağımsız olarak ilgili kişinin bilgilendirilmesi gerekir. Bu anlamda açık rızanın unsurlarından yalnızca bilgilendirilmiş olma unsurunun karşılanması yeterlidir³¹⁰.

İkinci olarak TBK m. 21/II'ye göre, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan kayıtlar yazılmamış sayılır. Karşı tarafın önceden hesaba katmasının beklenmediği, sonradan ortaya çıktığı zaman onun için bir sürpriz teşkil eden bu kayıtlara şaşırtıcı kayıtlar da denmektedir³¹¹. “*Karşı tarafın görüş ufkunun dışında kalan*” bu kayıtlar, yokluk

muhalfinden burada bir kesin hükümsüzlük durumunun düzenlendiği anlamı çıktığını; ancak TBK m. 21 hükmündeki “yazılmamış sayılma” ifadesinden tarafların bu genel işlem şartlarının sözleşmede yer alması hususunda anlaşmadığı anlamına ulaşıldığını, bu sebeple hükümsüzlüğün yokluk derecesine çıktığını savunmaktadır. **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 164. Yazılmamış sayılmanın hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. **AYDOĞDU**, s. 74 vd.; **ŞEKER**, s. 137 vd.; **YELMEN**, s. 94 vd.

³⁰⁷ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 422; **AYDOĞDU**, s. 87–88; **EREN**, Borçlar Genel, s. 221; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 232; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 164; **YELMEN**, s. 83–86.

³⁰⁸ **EREN**, Borçlar Genel, s. 221; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 164; **YELMEN**, s. 106.

³⁰⁹ **HAVUTÇU**, s. 131; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 164; **YELMEN**, s. 84.

³¹⁰ Açık rıza ve bu müessesenin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 123 vd.

³¹¹ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 427; **AYDOĞDU**, s. 101; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 62; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 237; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 165; **ÖZDEMİR**, Genel İşlem Şartları, s. 2350. Beklenmeyen, şaşırtıcı, olağan dışı hükümlerin yürürlüğü sorunuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.. **ATAMER**, s. 108 vd. Alman ve Türk/İsviçre hukuku öğretisine göre genel işlem şartları içinde yer alan bir sözleşme hükmünün alışılmamış sayılması için iki unsurun gerçekleşmesi gerekir: (i) objektif unsur; sözleşmeye yabancı olma ve (ii) subjektif unsur; dürüstlük kuralına göre müşterinin hesaba katmasının beklenmemesi. **HAVUTÇU**, s. 136 vd.; **ÖZDEMİR**, Genel İşlem Şartları, s. 2351. Ayrıca, genel işlem şartlarında yer alan hükmün, şaşırtıcı olmasıyla, haksız olması aynı şeyi ifade etmez. **HAVUTÇU**, s. 140; **ÖZDEMİR**, Genel İşlem Şartları, s. 2357.

yaptırımına tâbi tutulur ve dolayısıyla karşı taraf aleyhine ileri sürülemez³¹². Ancak karşı tarafın şaşırtıcı kayıtları önceden fark etmesi ve buna rağmen kabul beyanında bulunması durumunda, şaşırtıcı kaydın bu niteliği ortadan kalkmış olur. Artık bu kayıtlara yokluk yaptırımını uygulanmamalıdır³¹³.

Uygulamada bazı GSM operatörleri, abonelerine 1 gigabyte'lık internet paketi hediye etmesi karşılığında; abonelik süresi boyunca onların konum, cihaz, kullanım, profil ve aboneliğe dair birçok kişisel verisini işlemektedir. Bu örnekte abone, hediye internet paketini kısa süre içerisinde bitirmesine rağmen abonenin kişisel verileri, abonelik dönemi boyunca işlenmektedir. Üstelik GSM operatörleri, bu konuda aboneyi yeterince bilgilendirmemekte ve ona öğrenme imkânı sağlamamaktadır. Dolayısıyla bu kayıtların şaşırtıcı kayıt olarak kabul edilmesi ve yokluk yaptırımına tâbi tutulması gerekir.

Son olarak, TBK m. 24'e göre taraflardan birine sözleşme hükümlerini tek taraflı değiştirme veya yeni hükümler ekleme yetkisini veren kayıtlar da yazılmamış sayılır³¹⁴. Dolayısıyla kişisel verilerin işleme şartlarına ilişkin hükümlerin tek tarafça değiştirilebilmesine imkân sağlayan sözleşme hükümleri de yokluk yaptırımına tâbi tutulmalıdır.

7.3.2. Yorum Denetimi

Sözleşmelerin yorumlanması ilkeleriyle uyumlu olarak genel işlem şartı içeren sözleşmelere özgü bazı yorum kuralları getirilmiştir. Buna göre genel işlem şartlarının yorumlanmasında bireysel anlaşmaların önceliği, metni kaleme alan aleyhine yorum yapma ve kanunun düzenleyici hükümlerinden sapan anlaşmaların daha dar ve katı yorumlanması ilkelerine riayet edilir³¹⁵.

Bireysel anlaşmaların önceliği ilkesine göre, taraflarca müzakere edilmiş sözleşme kayıtlarıyla, genel işlem şartı arasında çelişkinin bulunması durumunda; müzakere edilmiş

³¹² Bu konuda tacirler açısından basiretli tacir ilkesi gibi ticaret hukukunun genel ilkelerinin dikkate alınması neticesinde farklı sonuçlar doğabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YENİOCAK**, s. 88.

³¹³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 237; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 166. Aksi görüş için bkz. **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 428.

³¹⁴ **AYDOĞDU**, s. 110; **EREN**, Borçlar Genel, s. 221; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 167.

³¹⁵ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 430–431; **AYDOĞDU**, s. 117–119; **EREN**, Borçlar Genel, s. 222–223; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 167; **YELMEN**, s. 119–121.

sözleşme kayıtlarına öncelik tanınır³¹⁶. Yani genel işlem şartıyla, bireysel anlaşmanın çatışması durumunda bireysel anlaşma üstün tutulur.

Metni kaleme alan aleyhine yorum ilkesi, genel işlem şartlarının düzenleyen aleyhine yorumlanmasını ifade eder³¹⁷. TBK m. 23'te düzenlenen bu yorum ilkesine göre genel işlem şartlarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

Kanunun düzenleyici hükümlerinden sapan anlaşmaların daha dar ve katı yorumlanması ilkesine göre; genel işlem şartıyla kanunun düzenleyici hükümlerinden sapılmışsa, bu hükümler daha dar ve katı şekilde yorumlanmalıdır³¹⁸. Örneğin alışveriş sitelerinin, genel işlem şartı içeren satış sözleşmelerinde yer alan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hükümler, kişisel verisi işlenen gerçek kişi lehine yorumlanmalıdır. Diğer bir örnek olarak alışveriş sitesinin üyelik sözleşmesinde yer alan '*üyenin isim, soyisim, telefon numarası, adres ve benzeri kişisel verilerin sözleşme kapsamında işleneceği*'ne ilişkin hüküm, 6698 sayılı Kanunun 4/II-c. madde hükmünde yer alan belirli ve açık amaçlar için işleme ilkesinden sapmaktadır. Dolayısıyla bu hükmün daha dar ve katı yorumlanarak 've benzeri veriler' kapsamına olabildiğince az kişisel verinin dâhil edilmesi gerekir.

7.3.3. İçerik Denetimi

TBK m. 25'e göre genel işlem şartlarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. İçerik denetimi, karşı tarafın aleyhine olan genel işlem şartlarının sınırını dürüstlük kuralıyla çizmektedir. Bu hüküm karşı taraf aleyhine olan tüm hükümleri geçersiz saymamakta; yalnızca dürüstlük kuralına aykırı olacak kadar karşı taraf aleyhine olan hükümleri geçersiz kılmaktadır³¹⁹. Diğerlerinde olduğu gibi bu denetim kuralı da kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hükümler açısından aynen geçerlidir. Dolayısıyla dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması

³¹⁶ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 431; ATAMER, s. 125; EREN, Borçlar Genel, s. 222; HAVUTÇU, s. 151; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 236; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 167.

³¹⁷ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 431; AYDOĞDU, s. 122; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 167; YELMEN, s. 119. Atamer, bu ilkeyi "belirsizlik ilkesi"; Havutçu ise "açık olmama kuralı" olarak adlandırmaktadır. ATAMER, s. 134; HAVUTÇU, s. 151–152.

³¹⁸ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 431; ATAMER, s. 140–142; YELMEN, s. 118.

³¹⁹ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 433; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 166. Bu husus benzer şekilde Tüketicinin Koruması Hukukunda da uygulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 247 vd.

hükümlerine aykırı şekilde kişisel verilerin işlenmesi mümkün değildir. Genel işlem şartları, diğer denetim aşamalarını geçmiş olsa dahi, dürüstlük kuralına aykırı bir düzenleme içeriyorsa içerik denetimine ‘takılır’ ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulur³²⁰.

8. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİ BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

8.1. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİ

Borç ilişkisinden doğan yükümlülükler, ilk edim-talî edim yükümlülükleri, edim yükümlülükleri-yan yükümlülükler şeklinde çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır³²¹. Sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi açısından önemli olan ayırım ise, edim yükümlülükleri-yan yükümlülükler ayırımıdır. Zirâ bu yükümlülüklerden birinin ihlâli, sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi neticesini doğurur³²². Bu kapsamda kısaca edim yükümlülükleri-yan yükümlülükleri ayırımı ve ifa etmeme türleri incelenecektir.

Edim yükümlülükleri-yan yükümlülükler ayırımı aynı zamanda sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi çeşitlerini (ifa etmeme türleri) de belirler³²³. Edim yükümlülükleri, ihlâlleri halinde bağımsız olarak dava edilebilen aslî edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülüklerini ifade eder³²⁴.

Aslî edim yükümlülükleri, sözleşmeyi diğer sözleşme tiplerinden ayıran yükümlülüklerdir³²⁵. Bir başka deyişle bu yükümlülükler, sözleşmenin iskeletini oluşturur. Aslî edim yükümlülüklerin kaynağı genellikle kanun olmakla beraber bir sözleşmedeki asli edim yükümlülüğünün taraflarca kararlaştırılması da mümkündür³²⁶. Aslî edim

³²⁰ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 432; EREN, Borçlar Genel, s. 222.

³²¹ ARAL, s. 34; EREN, Borçlar Genel, s. 31.

³²² EREN, Borçlar Genel, s. 1035. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ifa edilmemesi, Alman Hukukunda ifa engelleri olarak da adlandırılmaktadır. Hatemi/Gökyayla ise bu durumlar için “ifa arızaları” terimini kullanmayı tercih etmiştir. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 234.

³²³ EREN, Borçlar Genel, s. 1036.

³²⁴ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 13; EREN, Borçlar Genel, s. 30.

³²⁵ ARAL, s. 34; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 13; EREN, Borçlar Genel, s. 30; SEROZAN, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 117.

³²⁶ Tarafların irade özgürlüğü prensibi kapsamında kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme akdederek o sözleşmenin aslî edimini belirlemesi de mümkündür. Bu hâlde aslî edim yükümlülüğü, tarafların anlaşmasından doğar. EREN, Borçlar Genel, s. 31.

Her borç ilişkisinde asli edim yükümlülüğünün bulunması şart değildir. Örneğin sadece davranış yükümlülüklerinin bulunduğu CIC sorumluluğu, sosyal temastan doğan borç ilişkileri ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde asli edim yükümlülüğü bulunmaz. ARAL, s. 35.

yükümlülüklerinin ihlâli halinde, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak bu yükümlülüklerin talep ve davaya konu edilmesi mümkündür³²⁷.

Yan edim yükümlülükleri, aslî edime göre ikincil nitelikteki yükümlülükler olup sözleşmenin yan borçlarını ihtiva etmektedir³²⁸. Bu yükümlülüklerin kaynağı kanun, tarafların anlaşması ve dürüstlük kuralıdır³²⁹. Yan edim yükümlülükleri, bağımsız bir amaca hizmet etmeleri itibariyle aslî edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak talep ve davaya konu edilebilirler.

Yan yükümlülükler, edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi suretiyle borç ilişkisinin amacına ulaşmasına hizmet eden ve ihlalleri hâlinde bağımsız olarak dava konusu edilemeyen yükümlülükleri ifade eder³³⁰. Bu yükümlülükler, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülüklerini kapsar. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, edim yükümlülüklerinin tam ve doğru bir biçimde ifa edilmesine hizmet etmekte olup bu yükümlülüklerin kaynağı dürüstlük kuralıdır³³¹. Bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi hâlinde, yükümlülüğün yerine getirilmesi hususu talep ve dava konusu edilemez. Buna karşılık ihlâl hâlinde tazminat talep edilebilmesi mümkündür.

Sosyal temasla başlayan³³² koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi esnasında alacaklının mal varlığı ve kişi varlığı değerlerinin korunmasına hizmet eder³³³. Bir diğer deyişle bu yükümlülükler, alacaklının ifa dışındaki menfaatlerini korumaktadır. Dolayısıyla bu yükümlülükler ifa menfaatine değil; bütünlük menfaatine hizmet eder³³⁴. İfaya yardımcı yan yükümlülüklerde olduğu gibi bu yükümlülüklerin

³²⁷ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 13; EREN, Borçlar Genel, s. 32.

³²⁸ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 14; ARAL, s. 36; EREN, Borçlar Genel, s. 32.

³²⁹ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 14; ARAL, s. 36–37. Örneğin Türk Borçlar Kanununun 211. maddesinde düzenlenen devir ve taşıma giderleri, taşınır satış sözleşmesinin kanundan kaynaklanan bir yan edim niteliğindedir. İlgili hükme göre aksine sözleşme veya âdet yoksa, ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya aittir. EREN, Borçlar Genel, s. 37.

³³⁰ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 15; ARAL, s. 40; EREN, Borçlar Genel, s. 37.

³³¹ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 15; EREN, Borçlar Genel, s. 39.

³³² Koruma yükümlülüklerinin sosyal temasla başlamasına ilişkin olarak bkz. ANTALYA, Borçlar Genel, s. 16; ARAL, s. 53.

³³³ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 16; ARAL, s. 49; EREN, Borçlar Genel, s. 39.. Söz konusu yükümlülükleri, davranış yükümlülüğü olarak adlandıranlar da vardır. SEROZAN, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 117.

³³⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 39. Bütünlük menfaati, bir kimsenin hukuki değerlerini oluşturan mal varlığı ve kişi varlığı değerlerinin hukuka aykırı müdahalelerden korunmasını ifade eder. ERGÜNE, s. 32. Serozan'ın deyişiyle; "*Davranış yükümlülükleri [koruma yükümlülükleri], somut edim ilişkisinin amacına uygun bir ifanın gerçekleştirilmesi çıkarına değil, zarardan uzak tutulma çıkarına yönelmişlerdir;*

kaynağı da dürüstlük kuralıdır³³⁵. Bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi bağımsız bir talep ve davaya konu edilemez; yalnızca tazminat talebinde bulunulabilir.

8.2. İFA ETMEME TÜRLERİ

Borçların ifa edilmemesi esas olarak; kusurlu sonraki ifa imkansızlığı, temerrüt ve borcun gereği gibi ifa edilmemesi şeklinde üçe ayrılmıştır.

Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasından sonra borç konusu edimin borçlunun kusuruyla “sürekli ve kesin” şekilde imkânsız hâle gelmesi durumunda kusurlu sonraki ifa imkansızlığı söz konusudur³³⁶. Örneğin alacaklı ve borçlu tarafından satışı kararlaştırılan parça borcunun, borçlu tarafından yok edilmesi durumunda kusurlu imkânsızlık söz konusudur. Sürekli ve kesin şekilde ifa edilememe, borç konusu edimin hem borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından yerine getirilememesini ifade eder³³⁷.

Borcun gereği gibi ifa edilmesi; borcun tüm unsurlarına uygun bir şekilde, yâni borcun borçlu tarafından alacaklıya, kararlaştırılan yerde ve zamanda, borç konusu edimin nitelik ve niceliğine uygun şekilde ifa edilmesini ifade eder³³⁸. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi ise, borcun unsurlarından bir veya birden fazlasına uygun olmayan ifa şeklinde tanımlanabilir³³⁹. Ancak bu tanım, içerisinde birden fazla ifa etmeme türünü, örneğin borcun kararlaştırılan zamanda ifa edilmesine aykırılığı oluşturan temerrüt hâlini de bulundurduğundan, geniş anlamda gereği gibi ifa etmemenin tanımıdır. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinden kastedilense dar anlamda borcun ifa edilmemesidir. Buna göre borcun gereği gibi ifa edilmemesi borcun unsurlarından yalnızca konusuyla ilgilenmektedir³⁴⁰.

sinallagmanın içeriğine girmezler, ...” SEROZAN, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 118.

³³⁵ ARAL, s. 53; EREN, Borçlar Genel, s. 40; SEROZAN, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 117.

³³⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1036; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 395. Bir başka tanıma göre ifa imkansızlığı “borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesi”dir. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 441. Diğer tanımlar için ayrıca bkz. ARAL, s. 69; REİSOĞLU, s. 346; Mes’uliyet, s. 395.

³³⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1037.

³³⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1045.

³³⁹ ARAL, s. 74; EREN, Borçlar Genel, s. 1046; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 398. Yapılan bu tanımın kapsamına temerrüt ve imkânsızlık hâli de girmektedir. NOMER, Borçlar Hukuku, s. 271; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 468. Serozan, bu kapsamda yaptığı tanımda “akdın müspet ihlâlî” terimini kullanmaktadır. SEROZAN, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 120. Akdin müspet ihlâlî teriminin ortaya çıkışı ve Federal İsviçre Mahkemesi’nin bu konuya ilişkin yaklaşımı için bkz. TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 401. Ayrıca bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 255.

³⁴⁰ ARAL, s. 75; EREN, Borçlar Genel, s. 1046. Dar anlamda borcun ifa edilmemesi, borca olumlu aykırılık hallerini kapsayacak şekilde “borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması” veya “kötü ifa edilmiş olması”

Dolayısıyla borcun gereği gibi ifa edilmemesi, ifa edilen borç konusu edimin niteliğinde ve niceliğinde bir eksiklik bulunması durumunu ifade eder.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramı bir üst kavram olup içerisinde kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlâlini de bulundurmaktadır. Edimin borç ilişkisinin nitelik ve niceliğine uygun bir şekilde ifa edilmemesi anlamına gelen kötü ifade, bir ifa teşebbüsü bulunmakta; ancak bu teşebbüs ifanın tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmesinden uzak kalmaktadır³⁴¹. Örneğin bir satış sözleşmesine konu ürünün taahhüt edilen vasıflarında eksiklik olması durumunda kötü ifa söz konusudur. Yan yükümlülüklerin ihlâli ise ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin veya koruma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkar³⁴². Örneğin satıcının borç konusu ürünün nasıl çalıştığına ilişkin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlâlidir.

Temerrüt, borcun unsurlarından yalnızca zaman unsuruyla ilgilenmekte olup edim yükümlülüğünün kararlaştırılan zamanda ifa edilmemesi anlamına gelir³⁴³. Örneğin vekalet sözleşmesinde kararlaştırılan ücret ödeme borcunun zamanında yerine getirilmemesinde böyle bir durum söz konusudur. Yan yükümlülüklerin zamanında ifa edilmemesi ise, bu yükümlülüklerin bağımsız talep ve davaya konu edilememesi sebebiyle temerrüt hâlini değil; tazminat yükümlülüğünü oluşturur³⁴⁴. Örneğin aydınlatma yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesi durumunda, temerrüt değil; tazminat yükümlülüğü ortaya çıkar.

8.3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları; sözleşmenin borca aykırı bir davranışla ihlâl edilmiş olması, zararın ortaya çıkması, ihlâl ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kusur şeklinde dörde ayrılmaktadır³⁴⁵.

tabirlerini karşılamaktadır. **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 469. Serozan'a göre sözleşmenin müspet ihlâli, "imkânsızlık ve temerrüt sayılmayan tüm durumları kucaklar." **SEROZAN**, Borçlar Hukuku, s. 242.

³⁴¹ **ARAL**, s. 112; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1047; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 398.

³⁴² **EREN**, Borçlar Genel, s. 1049; **SEROZAN**, Borçlar Hukuku, s. 244.

³⁴³ **ARAL**, s. 72; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1089; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 262; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 276; **SEROZAN**, Borçlar Hukuku, s. 215; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 398.

³⁴⁴ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 15; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1091.

³⁴⁵ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1051; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 648; **REİSOĞLU**, s. 352; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 415.

Borca aykırı bir davranışın mevcut olması için öncelikle sözleşme ilişkisinin bulunması gerekir. Sözleşmenin borca aykırı bir davranışla ihlâl edilmesi, borcun ifa edilmemesini ifade eder. Yâni ifa etmeme hâllerinden birinin gerçekleşmesi durumunda bu şart gerçekleşmiştir³⁴⁶.

Sözleşme sorumluluğunda zarar, “*alacaklının hukuken korunan değerlerinde gayriiradi şekilde meydana gelen azalmayı*” ifade etmektedir³⁴⁷. Sözleşmeden doğan zarar, maddî ve manevî zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddî zarar, alacaklının mevcut durumu ile borç ifa edilmiş olsaydı içinde bulunacağı durum arasındaki farktan ibaret olup içerisinde fiili zarar ve yoksun kalınan kârı bulundurmaktadır³⁴⁸. Fiili zarar, kişinin mal varlığının gayriiradi şekilde aktifinin azalmasını veya pasifinin artmasını; yoksun kalınan kâr, kişinin mal varlığında meydana gelecek bir artışın engellenmesini ifade eder. TBK m. 114/II hükmünün yollamasıyla TBK m. 56’ya göre sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında manevi zararların tazmini de talep edilebilir.

Genel hayat tecrübelerine göre sözleşmenin ihlâlinin o zararı meydana getirmeye elverişli olması; yani ihlâl ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir³⁴⁹. Ayrıca sözleşmeden doğan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için illiyet bağının tabii olması yetmez, “uygun” olması gerekir³⁵⁰. Bazı durumlarda zararın ortaya çıkmasına, sözleşmenin ihlâli dışında başka sebepler de katılmış olabilir. Bu durumda, zararın ortaya çıkmasına neden olan sebeplerin uygun illiyet bağına kesecek dereceye ulaşmış olmasının tespiti önem arz eder. Zirâ, uygun illiyet bağına kesecek yoğunlukta bir sebebin bulunması durumunda, borçlu sorumluluktan kurtulur. Zarara neden olmakla birlikte, uygun illiyet bağının kesilmesine neden olmayan sebepler ise tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilebilir³⁵¹.

³⁴⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1052; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 648; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 378; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 415.

³⁴⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1053. Zararın diğer tanımları için bkz. BÜYÜKSAĞIŞ, s. 52; REİSOĞLU, s. 353; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 424.

³⁴⁸ BÜYÜKSAĞIŞ, s. 46.

³⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1059; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 649; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 380; REİSOĞLU, s. 360; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 430.

³⁵⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1059; REİSOĞLU, s. 360. Uygun illiyet bağı teorisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 51 vd.

³⁵¹ Tazminat davasındaki indirim sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 144.

Borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğu, kural olarak kusur sorumluluğudur³⁵². Kusur, sözleşmeden doğan sorumluluk için kurucu şarttır. Yalnızca kusurunun bulunmadığını ispatlayan borçlu, sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 112).

Sözleşmeden doğan sorumluluktaki kusur kavramı (akdi kusur), niteliği itibariyle sözleşme dışı sorumluluk hukukundaki kusur kavramından ayrılmaktadır. Buna göre akdi kusur, borçlunun tipik borçlu davranışlarından sapması nedeniyle hukuk düzenince kınanmasını ifade etmekte olup³⁵³ kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır. Kast, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu bilerek ve isteyerek ihlâl etmesi durumudur. İhmal, borçlunun sözleşmeden doğan borcunun ihlâlini istememesine rağmen, tipik borçludan beklenen özeni göstermemesi hâlinde ortaya çıkar. Doktrindeki bazı yazarlar, akdi sorumluluğun doğması için ihmali yeterli bulmaktadır³⁵⁴.

Borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğu, bazı hâllerde kusur şartı aranmaksızın ortaya çıkar³⁵⁵. Örneğin TBK m. 116'ya göre borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Buna göre borçlu, kusuru bulunsun yahut bulunmasın yardımcı kişilerin fiillerinden sözleşme kapsamında sorumludur.

8.4. KİŞİSEL VERİLERE ÖZGÜ BORCUN İFA EDİLMEMESİ DURUMLARI

8.4.1. Kişisel Verilerin Borca Aykırı Davranış Çeşitleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Kişisel verilerle ilgili sözleşmeden doğan ihlâllerin hangi borca aykırı davranış çeşidi kapsamına girdiğinin tespiti için, öncelikle kişisel verilerin işlenmesi ve kişisel verilerin korunması edimlerinin birbirinden ayrılması gerekir. Çünkü bu iki edim, edim yükümlülükleri-yan yükümlülükler ve ani-sürekli-dönemli edimler açısından birbirinden ayrılmakta, dolayısıyla farklı hukuki neticelere sebep olmaktadır.

³⁵² TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 415; EREN, Borçlar Genel, s. 1060; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 651; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 402; REİSOĞLU, s. 357.

³⁵³ EREN, Borçlar Genel, s. 1060. *Barth*, akdi kusuru "borçlunun önlenmesi mümkün, akde aykırı bir hareketi" olarak tanımlamıştır. TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 416; 10. atıftan naklen "Barth, 109."

³⁵⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 652; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 403; REİSOĞLU, s. 358; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 417.

³⁵⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1067 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 655; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 411.

8.4.1.1. Kişisel verilerin işlenmesi ediminin değerlendirilmesi

Kişisel verilerin işlenmesinin sözleşmenin konusu hâline getirilmesi, 6698 sayılı Kanunun 3/I-e. maddesinde tanımlanan kapsamıyla kişisel veri işleme fiilinin sözleşmede bir edim yükümlülüğü veya ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak belirlenmesini ifade eder³⁵⁶. Örneğin 6698 sayılı Kanunun 3/I-ğ. maddesine dayanarak veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan sözleşmede kişisel verilerin işlenmesi edimi, bir aslî edim yükümlülüğü niteliğindedir³⁵⁷.

Diğer bir örnek olarak hayat sigortası sözleşmelerinde prim bedellerinin giyilebilir teknoloji cihazlarından alınan kalp ritmi, yürüyüş sıklığı, yiyecek ve içecek alışkanlıklarına ilişkin verilerden hareketle kararlaştırılacağı belirlenmesi durumunda, kişisel veri işleme fiili kanaatimizce bir ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak belirlenmiştir. Zirâ bu durumda kişisel veri işleme fiili, prim ödeme borcunun tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet etmektedir.

Çeşitli sektörlerde faaliyet gösteren bazı şirketler, son yıllarda yaygın şekilde müşteri sadakat programları geliştirmektedir. Bu programlarla müşterilerini sürekli alışverişe sevk etmeyi amaçlayan ve bu programlara üye olunması karşılığında müşterilerine indirim fırsatı sunmayı taahhüt eden ticari şirketler, onların kişisel verilerini sürekli olarak işlemektedir. Şirketlerin müşteri sadakat programlarına ilişkin sözleşmeler kapsamında, bir edim yükümlülüğü olan indirim fırsatı sunma borcunun tam ve doğru bir biçimde yerine getirmesine hizmet etmesi itibariyle kişisel verilerin işlenmesi edimi, kanaatimizce ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak değerlendirilebilir.

Benzer şekilde, elektronik haberleşme sektöründeki işletmecilerin abonelerle yaptıkları sözleşmeler kapsamında, abonelerin kişisel verilerini işlemesi de bir ifaya yardımcı yan yükümlülüktür. Zirâ bu durumda işletmeciler, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle abonelere karşı olan asli edim yükümlülüklerini yerine getirmektedir³⁵⁸. Söz konusu ilişkide ve benzer

³⁵⁶ Kişisel verilerin işlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 34.

³⁵⁷ Kişisel veri işleme sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 91.

³⁵⁸ AYÖZGER, s. 185; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 103.

hukuki ilişkilerde kişisel verilerin, yanlış bir şekilde işlenmesi durumunda da hukuka aykırı bir işleme, dolayısıyla ifaya yardımcı yan yükümlülüğün ihlâli gündeme gelir³⁵⁹.

Kişisel verileri işleme borcunun asli veya tali edim yükümlülüğü olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerde, tam ve doğru şekilde ifa etmeme kötü ifaya sebep olurken, bu fiilin ifaya yardımcı yan yükümlülük olduğu sözleşmelerde yan yükümlülüklerin ihlâli sonucu doğar. Neticede her iki ihtimalde de borcun gereği gibi ifa edilmemesi söz konusudur. Diğer yandan bu edimin zamanında ifa edilmemesi ise borçlunun temerrüdü sonucunu doğurur.

8.4.1.2. Kişisel verilerin korunması ediminin değerlendirilmesi

Kişisel verilerin korunması edimi, kişisel verilerin işlenmesinden farklıdır. Çalışmamızın ilk bölümünde açıklandığı üzere kişisel veri, bir kişi varlığı değeridir. Kişi varlığı değerleri, sözleşme türü ve edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak koruma yükümlülükleri kapsamında korunması gereken bir menfaattir. Örneğin bir satış sözleşmesinde alıcı ve satıcı, sözleşme süresi boyunca karşı tarafın kişisel verilerine zarar vermeme yükümlülüğü altındadır. Benzer şekilde, kira sözleşmesinde kiraya veren, salt sözleşme ilişkisi dolayısıyla kiracıya ilişkin öğrendiği kişisel verileri, ifşa etmemekle yükümlüdür. Vekalet sözleşmesi süresince de vekil, müvekkilin; müvekkil de vekilin kişisel verilerini korumakla mükelleftir. Mobil uygulama satış sözleşmesinde, satıcının alıcının cihazında bulunan, satış sözleşmesiyle ve uygulamayla ilgili olmayan kişisel verileri edinmemesi ve verilere zarar vermemesi, yine bir yan yükümlülük olan koruma yükümlülüğünün gereğidir.

Sosyal temas teorisine göre, sözleşme ilişkisiyle birlikte tarafların kişi varlığı ve mal varlığı değerlerinin, bu sosyal temasın tesirleri devam ettiği sürece korunması gerekir³⁶⁰. Bu niteliği itibariyle kişisel verilerin korunması edimi, sürekli bir borç niteliğindedir. Sosyal temasın etkileri, bazen sözleşme sonlanmasından sonra da sürebilir. Örneğin bir satım sözleşmesi aracılığıyla alıcının kişisel verilerini öğrenen satıcı, edim yükümlülükleri yerine getirildikten sonra dahi, onun kişisel verilerini ifşa etmemekle yükümlüdür. Sözleşmenin sonlanmasından sonra da kişisel verilerin korunmaya devam edeceği, kanundan da kaynaklanabilir. Örneğin 6698 sayılı Kanununun 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre veri işleyenler, görevleri bitse

³⁵⁹ **ÖZDEMİR**, *Kişisel Veriler*, s. 105. Bununla birlikte kişisel verilerin yanlış şekilde işlenmesi, ilgili kişinin aleyhine olacak şekilde sonuçlar doğuruyor ve zarara yol açıyorsa, bunun yanı sıra kusur ve uygun illiyet bağı da bulunuyorsa sözleşme sorumluluğu gündeme gelecektir.

³⁶⁰ **EREN**, *Borçlar Genel*, s. 1050; **OĞUZMAN/ÖZ**, *Cilt II*, s. 435.

dahi öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkalarına açıklayamazlar.

Sosyal temasın etkileri, bazen sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından da etkili olabilir³⁶¹. Kural olarak sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği, sözleşmeye taraf olmayan bir kişinin, borçlunun zarar verici davranışlarından dolayı sözleşme hükümlerine başvurması mümkün değildir; yalnızca haksız fiil hükümlerine gidilebilir. Ancak, zarar gören üçüncü kişinin, borçlunun ediminin tehlike sınırları içinde yer alması ve borçlunun bu durumu bilmesi hâlinde üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin varlığından bahsedilir ve zarar görenin buna dayanarak borçluya başvurması mümkün olur³⁶². Örneğin, bir kişinin giyim mağazasıyla yaptığı satış sözleşmesi kapsamında, kendi kişisel verilerinin yanı sıra, işleniyorsa eş ve çocuklarının da kişisel verilerinin korunması gerekir. Bu sözleşme ilişkisinin getirdiği yakınlıktan hareketle, eş ve çocuklarının kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi hâlinde, doğrudan mağazayla sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen eş ve çocuklar, mağazadan sözleşme sorumluluğuna dayanarak tazminat talebinde bulunabilir.

Kişisel verilerin korunması ediminin yerine getirilmemesi durumunda, eş deyişle sözleşme ilişkisine giren tarafların sosyal temasta bulunmaları sebebiyle öğrendiği kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlemesi hâlinde, gereği gibi ifa etmeme durumu ortaya çıkar.

Sözleşme taraflarının kişisel verileri, bunun işlenmesine yönelik bir edim yükümlülüğü ihtiva etmese dahi, koruma yükümlülükleri kapsamında korunur. Diğer yandan, kişisel verilerin işlenmesinin sözleşmede bir edim yükümlülüğü yahut ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak kararlaştırılması da mümkündür. Ancak bu halde de sözleşme taraflarının kişisel verileri, koruma yükümlülükleri kapsamında korunmaya devam eder.

Neticede kişisel verilerin korunması (koruma yükümlülüğü) yahut kişisel verilerin işlenmesi borcu (asli edim yükümlülüğü ve ifaya yardımcı yan yükümlülük) kapsamında olması fark etmeksizin hukuka aykırı işleme, gereği gibi ifa etmeme sonucunu doğurur³⁶³. Her iki durum için de TBK m. 112'ye başvurulur. Edim yükümlülüklerin ihlâl edilmesi hâlinde, bağımsız bir şekilde talep ve dava etmek mümkünken, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma

³⁶¹ NİL KARABAĞ BULUT, s. 12–13; EREN, Borçlar Genel, s. 1152; SEROZAN, Borçlar Hukuku, s. 113.

³⁶² ANTALYA, Borçlar Genel, s. 199; NİL KARABAĞ BULUT, s. 13; SEROZAN, Borçlar Hukuku, s. 250–251.

³⁶³ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 104.

yükümlülüklerinin ihlâli halinde bağımsız şekilde talep ve dava konusu edilmesi mümkün olmayıp yalnızca tazminat davası açılabilmektedir. Bu konuda 6698 sayılı Kanunun 11. maddesinde her durum ve şart için öngörölmüş olan veri sorumlusuna başvurarak zararın giderilmesini talep etme hakkı saklıdır. Yani, koruma yahut asli edim yükümlölüğü olup olmadığı fark etmeksizin ilgili kişi, zararının bulunması durumunda 6698 sayılı Kanunun 11. maddesine dayanarak veri sorumlusundan zararının tazmin edilmesini talep edebilir.

8.4.2. Kişisel Veriler ve Zarar Şartı

Kişisel verilerin işlenmesinin, edim yükümlölüğü veya ifaya yardımcı yan yükümlölük olarak belirlendiğı sözleşmelerde, bu yükümlölüklerin ihlâli sebebiyle bir zararın ortaya çıkması durumunda, zarardan borçlu sorumlu olur.

Örneğın veri işleyenin A şirketindeki personelin e-postalarını aylık olarak yedeklemeyi; veri sorumlusunun da buna karşılık olarak bedel ödemeyi taahhüt ettiği bir kişisel veri işleme sözleşmesinde, kişisel verilerin işlenmesi bir aslı edim yükümlölüğü olarak belirlenmiştir. Sözleşme dönemi içinde A şirketindeki bir personelinin bilgisayarının çökmesi ve veri işleyenin kusurundan kaynaklı olarak yedeklerden geri dönüşün sağlanamaması nedeniyle A şirketinin zarar görmesi yahut muhtemel kârından yoksun kalması durumunda, kanaatimizce bu zararın veri işleyen tarafından tazmin edilmesi gerekir.

Diğeri bir örnek olarak çevrimiçi alışveriş imkânı sunan bir internet sitesiyle müşterisi arasında yapılan üyelik sözleşmesinde, müşterinin kredi kartı bilgilerinin internet sitesi tarafından işleneceğinin kararlaştırılması durumunda, kredi kartı verisinin işlenmesi, edim yükümlölüklerinin tam ve doğru bir biçimde ifasını sağlayan ifaya yardımcı yan yükümlölük niteliğindedir. Ancak internet sitesi, kredi kartı bilgilerini kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkesine uygun olarak geçici bir biçimde depolanması gerekirken, müşterinin kredi kartı bilgilerini kalıcı olacak şekilde veritabanında tutmaya devam etmiştir. Bu durumda veritabanında tutulan müşteriye ait kredi kartı bilgilerinin bir korsan tarafından ele geçirilmesi ve harcama yapılması hâlinde, müşterinin uğradığı fiili zararı, alışveriş sitesinin tazmin etmesi gerekir. Zirâ alışveriş sitesi, sözleşmeyle belirlenen ifaya yardımcı yan yükümlölüğüne aykırı davranmıştır.

Taraflar, görüşmelerden itibaren sözleşmenin süresince ve hatta sonrasında, birbirlerinin mal varlığı ve kişi varlığı değerlerine zarar vermemekle mükelleftir. Koruma yükümlölüğü

olarak adlandırılan bu yükümlülüğün kapsamına, bir kişi varlığı değeri olması itibariyle kişisel veriler de dâhildir. Örneğin sözleşme ilişkisinin getirdiği yakınlıkla bir ajans, mankenin özel hayatına ilişkin bilgileri ifşa ederek onun katılacağı önemli bir defileden çıkarılmasına sebep olmuşsa, mankenin yoksun kalınan kârını tazmin etmelidir.

Başka bir örnekteyse bir işveren, işçilerinin birbirleriyle ücretsiz görüşmesini sağlamak amacıyla bir GSM şirketiyle anlaşmış, GSM şirketi bu kapsamda tüm işçilerle ayrı ayrı abonelik sözleşmesi imzalamış; bunun yanı sıra işverenle GSM şirketi arasında da işçilerin birbirleriyle ücretsiz görüşmesini içeren bir sözleşme yapılmıştır. GSM şirketi, işvereni sonraki sözleşme dönemi içerisinde de anlaşma yapmaya ikna etmek amacıyla, açık rızaları olmaksızın işçilerin mesai saatlerindeki konum bilgilerini işleyerek işverene iletmesi ve işverenin bu verilere dayanarak işçilerin iş sözleşmelerine son vermesi durumunda, işçilerin sözleşmelerine son verilmesinden doğan fiili zararının ve yoksun kalınan kârının GSM şirketi tarafından karşılanması gerekir³⁶⁴. Zirâ işçilerle abonelik sözleşmesi yapan GSM şirketinin işçilerin kişi varlığı değeri olan kişisel verilerini korumakla yükümlü olmasına rağmen bu verileri hukuka aykırı şekilde işleyerek söz konusu yükümlülüğünü ihlâl etmiştir.

8.4.3. Kişisel Veriler ve Uygun İlliyet Bağı

Olağan hayatın akışına veya genel hayat tecrübelerine göre kişisel verilerin borca aykırı şekilde işlenmesi yahut korunmamasının, ortaya çıkan zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Yani ‘kişisel veriler borca aykırı şekilde işlenmeseydi zarar doğmayacaktı’ sonucuna ulaşılması gerekir.

Mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru gibi kimi durumlarda uygun illiyet bağının kesildiğinden söz edilir. Örneğin, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan sözleşme kapsamında işlenen verilerin muhafaza edildiği bulut sunucu merkezinin doğal bir felaket sonucu yok olması durumunda oluşan zarardan, mücbir sebebin bulunması nedeniyle veri işleyen sorumlu değildir. Benzer şekilde o günün teknolojik imkânlarıyla engellenmesi mümkün olmayan bir hacker saldırısının neden olduğu zararı, üçüncü kişinin ağır kusurunun bulunması sebebiyle veri işleyen tazmin etmekle yükümlü

³⁶⁴ Burada tartışılması gereken bir başka husus, işçilerin mesai saatleri içerisindeki konum verilerinin işlenmesinin 6698 sayılı Kanunun 5/II-f. maddesinde belirtilen hukuka uygunluk sebebini oluşturup oluşturmadığıdır. Kanaatimizce veri sorumlusu olarak işverenin meşru menfaati, işçilerin konum verilerinin işlenmesini zorunlu kılmamaktadır. Dolayısıyla burada bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemez.

değildir. Bir başka örnek olarak özellikle dijital imza kullanımı konusunda Kanunen yükümlü kılınmış kişilerin, bu imzayı kullanmaksızın e-posta gönderip alması ve bu yazışmaların üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi hâlinde kişinin kendi ağır kusuru nedeniyle illiyet bağının kesildiğinden söz edilir³⁶⁵. Bu durumda e-posta hizmeti sağlayan şirket, zararı tazmin etmekle yükümlü değildir.

8.4.4. Kişisel Veriler ve Kusur

Sözleşmeden doğan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için kişisel verileri borca aykırı şekilde işleyen yahut korumayan kişinin kusurlu olması gerekir. Sözleşmeden doğan sorumluluk açısından kusur, kast ve ihmali içerisinde bulunduran bir üst kavramdır. Kişisel verilerin işlenmesi yahut korunmaması davranışlarında kusurdan bahsedebilmek için kendisinden beklenen özeni yerine getirmemesi anlamına gelen ihmal yeterlidir³⁶⁶. Örneğin veritabanında müşterilerine ait kişisel verileri saklayan bir internet sitesinin, o günün teknolojik şartlarına uygun olarak veritabanının korunmasına yönelik gerekli tüm tedbirleri alması gerekir³⁶⁷. İnternet sitesinin bu özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle sitedeki açıktan yararlanılarak kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi durumunda, kanaatimizce internet sitesinin ihmalden kaynaklanan sorumluluğu gündeme gelecektir.

Kural sözleşme taraflarının kusurlarının bulunması olmakla birlikte, istisnai olarak TBK m. 116 hükmüne göre yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluktan borçlu kusursuz şekilde de sorumludur. Örneğin borçlu veri sorumlusu şirket, kusuru bulunsun yahut bulunmasın; verileri işleme konusunda 6698 sayılı Kanun kapsamında veri işleyenin veya diğer yardımcı kişilerin fiillerinden de sorumlu olur.

³⁶⁵ AYÖZGER, s. 227.

³⁶⁶ AYÖZGER, s. 221; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 214.

³⁶⁷ Veri güvenliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. s. 56 vd.

9. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİ (KVİS)

Veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesinin sağlanması amacıyla bu konuda bir veri işleyeni yetkilendirebilir³⁶⁸. Veri sorumlusunun yetkilendirme konusunda temsil ve sözleşme gibi birden fazla seçeneği bulunmaktadır. Örneğin veri sorumlusu sıfatıyla bir anonim şirketin, işçilerinden birini temsil yoluyla yetkilendirmesi durumunda veri işleyen işçi, şirket ad ve hesabına kişisel verileri işler. Bu durumda veri sorumlusu ile veri işleyen işçi arasında temsil ilişkisi bulunmaktadır³⁶⁹.

Diğer yandan veri sorumlusunun, kişisel verilerin işlenmesini üçüncü kişiler vasıtasıyla da gerçekleştirmesi mümkündür. Bu durumda veri sorumlusu; üçüncü bir gerçek ya da tüzel kişiyle sözleşme yapmak suretiyle kişisel verileri işletir. Örneğin veri sorumlusu sözleşme ilişkisi kapsamında; kişisel verilerin toplanması ve saklanması için hangi metotların kullanılacağı, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla veri güvenliğinin nasıl sağlanacağı, kişisel verilerin transferi gerçekleştirilirken VPN (*Virtual Private Network*) ve benzeri araçlardan faydalanılıp faydalanılmayacağı, kişisel verilerin nasıl silineceği gibi konularda karar verme yetkisini veri işleyen kişiye bırakabilir³⁷⁰.

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğünde, kişisel verilerin veri işleyen tarafından işlenmesi için, veri sorumlusuyla veri işleyen arasında bir sözleşmenin veya hukuki işlemin yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. GVKT m. 28/III'e göre bu sözleşme veya hukuki işlemle; işlemin konusu, süresi ve amacı; işlenen kişisel veri kategori ve türleri ile veri

³⁶⁸ 6698 sayılı Kanununun 4/ğ. maddesine göre veri işleyen; “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Veri işleyen yetkilendirilmesi meselesi de Kanunda yapılan bu tanımdan ortaya çıkmaktadır.

³⁶⁹ Ayrıca veri sorumlusu ile veri işleyen arasında alt-üst ilişkisinin bulunması hâlinde, veri işleyen tarafından verilen zararlar dolayısıyla veri sorumlusuyla sözleşme ilişkisi içinde olmayan üçüncü kişiler TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğması için; (i) veri sorumlusu ile veri işleyen arasında istihdam, ast-üst ilişkisi olmalı; (ii) veri işleyen tarafından verilen zarar, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olmalı; (iii) zarar ile veri işleyen fiili arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Adam çalıştırarak veri sorumlusu, veri işleyen seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz (TBK m. 66/II). Adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 618 vd.; **OGUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 138 vd.

³⁷⁰ Günümüzde kişisel verilerin genellikle bilgisayar ya da otomatize edilmiş diğer sistemler vasıtasıyla işlendiği gözönüne alındığında, veri sorumlularının işleme konusunda sıkça kurum dışı yollara başvurabileceği kanaatindeyiz. Özellikle veri işleme konusunda yeterli teknik kapasiteye sahip olmanın getireceği mâli ve teknik külfetlerin ağır olması, veri sorumlularının kurum dışı yollara başvurmada önemli bir rol oynar.

sorumlusunun hak ve yükümlülükleri düzenlenir. Veri işleyen, yapılan bu hukuki işlemle belirli taahhütlerde bulunarak veri sorumlusu adına kişisel verileri işler³⁷¹.

Veri sorumlusunun verilerin işlenmesi konusunda bir gerçek ya da tüzel kişiyi sözleşmeyle yetkilendirmesi, kişisel veri işleme sözleşmesini gündeme getirir³⁷². Bu durumda taraflar, sözleşme özgürlüğüne dayanarak kanunda tip olarak belirtilmemiş bir sözleşme ilişkisi içerisine girmektedir.

Kişisel veri işleme sözleşmesi; yalnızca veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşmeyi ifade etmez; aynı zamanda veri sorumlusu ile başka bir veri sorumlusu; veri işleyen ile alt veri işleyen arasında da gerçekleştirilebilir. Örneğin veri işleyen, veri sorumlusu nezdinde işlemeyi taahhüt ettiği kişisel verileri, alt veri işleyene işletebilir. Bu durumda veri işleyenle alt veri işleyen arasında bir başka sözleşme kurulur, *ki niteliği itibarıyla bu da bir kişisel veri işleme sözleşmesidir*. Çalışmamızda ise sıkça başvurulacağı düşüncesiyle veri sorumlusu ile veri işleyen arasında akdedilen kişisel veri işleme sözleşmesi ele alınacaktır.

9.1. SÖZLEŞMENİN TANIMI VE TARAFLARI

Kişisel veri işleme sözleşmesi³⁷³; veri işleyen, veri sorumlusunun talimatlarına, menfaatine ve iradesine uygun şekilde kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği; bu iş görme borcu karşılığında veri sorumlusunun bedel ödemesi üstlendiği bir sözleşmedir. Kişisel veri

³⁷¹ GVKT m. 28/III'e göre veri işleyen şu taahhütlerde bulunur: (a) veri sorumlusunun yazılı talimatlarına uygun bir şekilde veri işlemek; (b) veri işleme konusunda yetkilendirdiği çalışanlarının gizlilik taahhüdünde bulunmasını sağlamak; (c) GVKT m. 32'de belirtilen veri güvenliğine ilişkin tüm tedbirleri almak; (d) Diğer veri işleyenlerle yapılan anlaşmalar konusunda GVKT m. 28/II ve IV. fıkrada belirtilen şartlara saygı göstermek; (e) İlgili kişilere GVKT'nin üçüncü kısmında düzenlenmiş hakları kullandırma konusunda veri sorumlusuna yardımcı olmak; (f) GVKT'nin 32 ila 36. maddelerinde düzenlenen veri işleme güvenliği, ihlal durumunda denetleyici otoriteye bildirimde bulunma, ihlal hâlinde ilgili kişiyle iletişime geçme, veri koruma etki değerlendirmesi yapma ve bu konuda denetleyici otoriteye danışma konularında veri sorumlusuna yardımcı olmak; (g) Veri işlemeye ilişkin hizmet ilişkisinin sonlanması durumunda, seçim hakkı veri sorumlusuna ait olmak üzere birlik veya üye ülke hukuku aksini gerektirmedikçe kişisel verilerin tamamını silmek ya da verileri veri sorumlusuna aktarmak; (h) Bu maddeyle uyumlu bir şekilde veri işlediğini ispat etmek ve uyum için denetim yapmak ya da yaptırmak.

³⁷² Çalışmamız kapsamında hazırlanan örnek kişisel veri işleme sözleşmesi için bkz. s. 181.

³⁷³ Türk Borçlar Hukukunda sözleşmeler isimlerini genellikle ifa edilmesi gereken aslî edimlerden alır. Örneğin satım sözleşmesi, adını aslî edim olan satmak fiilinden almıştır. Kira sözleşmesi ve bağışlama sözleşmesi de benzer diğer örneklerdir. Bunun gibi, tanımı yapılan kişisel veri işleme sözleşmesinde de aslî edim işlemek fiilini ihtiva eder. Yani bu sözleşme ilişkisine rengini veren aslî edim her zaman için kişisel verinin işlenmesidir. Bu sebeple, sözleşmeye kişisel veri işleme sözleşmesi adı verilmiştir.

Bundan başka, her ne kadar veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan sözleşme ilişkisinde yetkilendirme edimi yer alsada, bu edimin kişisel veri işleme ediminin önüne geçmesi mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı üzere kişisel veri işleme sözleşmesi, her zaman veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yetkilendirme ilişkisinden doğmayabilir. Dolayısıyla bu sözleşme için kanaatimizce daha genel ve kapsayıcı bir ifadenin kullanılması gerekir.

işleme sözleşmesinin tarafları olan veri işleyen ve veri sorumlusu, 6698 sayılı Kanunda yer alan aktörleri ifade eder³⁷⁴.

9.2. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi, o sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önemlidir. Bu kapsamda kişisel veri işleme sözleşmesinin hukukî niteliği; (i) rızâ olması, (ii) isimsiz sözleşme niteliği, (iii) işgörme borcu doğurması, (iv) sürekli edim ihtiva etmesi, (v) sonuç borcu doğurması ve (vi) iki tarafa borç yüklemesi yönleriyle incelenecektir.

9.2.1. Rızai Sözleşme Niteliği

Kişisel veri işleme sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir borç sözleşmesidir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması, sözleşmenin rızâ niteliğini; borç sözleşmesi olması ise, tarafları için sözleşmenin, kazandırıcı ve borçlandırıcı etkiyi haiz olduğunu ifade eder³⁷⁵.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin rızâ olması, tarafların birden çok KVİS yapabileceğini gösterir. Örneğin veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesi amacıyla birden fazla veri işleyenle sözleşme yapabilir. Veri işleyen de birden çok veri sorumlusu ile aynı anda kişisel veri işleme sözleşmesi imzalayabilir. Bunun önünde, kanunî bir engel yoktur.

9.2.2. İsimsiz Sözleşme Niteliği

Kanunda hüküm ve sonuçları düzenlenmemiş sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denir³⁷⁶. İsimsiz sözleşmeler doktrinde, sui generis (kendine özgü), karma ve bileşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılır³⁷⁷. Sui generis sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden bağımsız, bu sözleşmelerdeki unsurları ihtiva etmeyen, kendine özgü unsurlar

³⁷⁴ Veri sorumlusu ve veri işleyen hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 53.

³⁷⁵ GÜMÜŞ, Cilt II, s. 123. Örneğin bedel ödeme borcu altına giren veri sorumlusu açısından borçlandırıcı etkide bulunurken, veri işleyen açısından söz konusu bedelin mal varlığına dâhil edilecek olması itibariyle kazandırıcı bir etki söz konusudur.

³⁷⁶ ARAL/AYRANCI, s. 50; EREN, Borçlar Özel, s. 865; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 4; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 12.

³⁷⁷ İsimsiz sözleşmelerin çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 52–53; EREN, Borçlar Özel, s. 870; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 5 vd.; YAVUZ, s. 23; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 12–23.

içeren sözleşmeleri ifade eder³⁷⁸. Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş iki veya daha fazla sözleşmeye ilişkin unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle oluşur³⁷⁹. Sui generis ve karma sözleşmelerin ayırt edilmesinde, bu sözleşmelerin kanunla olan bağlarından hareket edilir. Sui generis sözleşmelerin genellikle kanunî bir düzenlemeyle hiçbir ilgisi yoktur. Yani sui generis sözleşmeyle tipik sözleşme arasında “*bir köprü kurulması*” söz konusu değildir³⁸⁰. Buna karşılık karma sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleriyle bağlantısının kurulması mümkündür. Üçlü ayırmda son olarak bileşik sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş iki farklı sözleşmenin, mahiyetlerine halel gelmeksizin tek bir sözleşme çatısı altında birleşmesini ifade eder³⁸¹.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, sözleşme hürriyeti neticesinde doğan; kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme, bünyesinde ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesine ilişkin unsurlar ihtiva eder. Kişisel veri işleme sözleşmesinde vekalette olduğu gibi taraflardan biri, diğer tarafın menfaat ve iradesine uygun olarak işgörme borcu altına girmekte ve taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi kurulmaktadır. İşgörme borcu altına giren taraf, vekalet sözleşmesiyle benzer şekilde bağımsız bir işgören pozisyonundadır³⁸².

Kişisel veri işleme sözleşmesi, bünyesinde eser sözleşmesine özgü sonuç borcunu da ihtiva eder. Veri işleyen, kişisel verilerin işlenmesi fiilini değil, işleme sonucunu taahhüt etmektedir³⁸³. Bundan başka, veri işleyenin bağımsız işgören niteliğini zedelememekle birlikte, kişisel veri işleme sözleşmesindeki talimata uyma borcu, hizmet sözleşmesindeki talimata uyma yükümlülüğüne yaklaşmaktadır³⁸⁴. Diğer yandan KVİS; veri güvenliğini sağlama ve ilgili kişileri aydınlatma borçları gibi kişisel verilerin korunmasına özgü bazı borçlar da içerir³⁸⁵.

³⁷⁸ TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 13; ARAL/AYRANCI, s. 53; EREN, Borçlar Özel, s. 881; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 9; YAVUZ, s. 29; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 12.

³⁷⁹ TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 69; ARAL/AYRANCI, s. 53; EREN, Borçlar Özel, s. 871; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 7; YAVUZ, s. 25; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 18.

³⁸⁰ KUNTALP, s. 22.; 96. atıftan naklen “*Schreiber, s. 111*”.

³⁸¹ ARAL/AYRANCI, s. 55; EREN, Borçlar Özel, s. 883; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 5; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 76; YAVUZ, s. 23; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 21.

³⁸² Veri işleyenin bağımsız işgören niteliği hakkındaki açıklamalarımız için bkz. 444. dipnot.

³⁸³ KVİS’in sonuç borcu doğurmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 98.

³⁸⁴ Veri işleyenin talimata uyma borcuna ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 108.

³⁸⁵ Veri işleyenin veri güvenliğini sağlama borcu için bkz. s. 106; ilgili kişileri aydınlatma borcu için bkz. s. 112; kişisel verileri silme borcu için bkz. s. 112.

Neticede kişisel veri işleme sözleşmesi; bünyesinde vekâlet ve eser sözleşmelerine ilişkin edimleri ihtiva eder. Veri işleyen tarafından üstlenilen söz konusu edimler karşılığında veri sorumlusu, ücret ödeme borcu altına girmektedir. Bu özellikleri itibariyle KVİS, kanaatimizce kanunda düzenlenmiş olan birden fazla sözleşme türüne ilişkin edimlerin kanundan farklı bir tarzda bir araya gelmesi nedeniyle kombine tipli karma sözleşme olarak nitelendirilmelidir³⁸⁶. Öte yandan kişisel veri işleme sözleşmesinin ‘*kanundan kopuk*’ bir sözleşme türü olmaması nedeniyle sui generis sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir³⁸⁷. Bu sözleşmede, kanunda düzenlenmiş iki veya daha fazla sözleşme tipinin bir bütün hâlinde tek bir sözleşme çatısı altında bir araya gelmesi de söz konusu olmadığından KVİS, bileşik sözleşme olarak da adlandırılmaz.

Karma sözleşme olarak nitelendirilen kişisel veri işleme sözleşmesine hangi hükümler uygulanacaktır? Karma sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda doktrinde ileri sürülen farklı görüşler³⁸⁸ olmakla birlikte, kanaatimizce kıyasen uygulama görüşünden faydalanılmalıdır. Kıyasen uygulama, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere uygulanmasını ifade eder³⁸⁹. Dolayısıyla kişisel veri işleme sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine ait edimlerine tarafların menfaat ve amaçlarına ve olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler³⁹⁰; buna karşılık sonuç borcuna ilişkin

³⁸⁶ Kombine tipli karma sözleşmelerde taraflardan biri, kanunda düzenlenmiş iki veya daha çok isimli sözleşmeye ait asli edimleri üstlenirken, diğer taraf genellikle ücret ödeme borcuna girmektedir. **ARAL/AYRANCI**, s. 54; **EREN**, Borçlar Özel, s. 874; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 20.

³⁸⁷ Bizim de katıldığımız bir görüşe göre “*yasada düzenlenmiş isimli sözleşmelerin unsurlarıyla kanunda düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerin unsurlarının bir araya getirilerek kurulan sözleşmeleri*” kendine özgü sözleşme olarak görmek mümkün değildir. **EREN**, Borçlar Özel, s. 881. Bu kabulden hareketle, içinde yasada düzenlenmiş vekâlet, eser ve hizmet sözleşmelerine ilişkin unsurlardan bir kısmını içeren kişisel veri işleme sözleşmesi kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilemez.

³⁸⁸ Doktrinde bu konuda; başta dışlama, soğurma, terkip ve kıyasen uygulama olmak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Dışlama görüşüne göre karma sözleşmenin içeriğini oluşturan isimli sözleşmelerden alınmış olan asli edimlere, bu sözleşmelere ilişkin özel hükümler uygulanamayacağından TBK’nın genel hükümleri uygulanmalıdır. Soğurma teorisinde sözleşmeye hâkim olan edim, hangi isimli sözleşmeden alınmışsa, karma sözleşmeye o sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Terkip görüşüne sahip müellifler karma sözleşmenin içeriğini oluşturan her bir edime, bu edimin alındığı sözleşme tipine ait hükümlerin uygulanmasını savunur. **TANDOĞAN**, Cilt I/1, s. 73–75; **ARAL/AYRANCI**, s. 57–58; **EREN**, Borçlar Özel, s. 877–881; **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 12 vd.; **YAVUZ**, s. 28–29; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 21.

³⁸⁹ **ARAL/AYRANCI**, s. 57; **EREN**, Borçlar Özel, s. 879; **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 13; **YAVUZ**, s. 29; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 21.

³⁹⁰ Ayrıca bu durum, işgörme borcu doğuran sözleşmelere niteliklerine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını öngören TBK m. 502/II hükmüyle de uyumludur. Vekâlet sözleşmesinin bir “torba işgörme sözleşmesi” olduğu ve vekâlete ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde isimsiz işgörme sözleşmelerine de uygulanması gerektiği hakkındaki görüşler için bkz.

edime ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Diğer yandan kişisel verilerin korunmasına özgü borçlar bakımından kanunda düzenlenmiş sözleşme hükümlerinin, KVİS'e kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bu durumda, öncelikle 6698 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere bakılır. Orada bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, genel hükümlerde de kıyas yoluyla uygulanacak bir hükmün bulunmaması nedeniyle, hukukun genel ilkelerine ve ardından örf-adet hukukuna başvurulmalıdır. Kişisel verilerin korunması alanının teknik bir alan olması sebebiyle problemin hukukun genel ilkelerine bakılarak çözülememesi de muhtemeldir. Kişisel verilerin korunması alanında kültürel bir geçmişe sahip olmayan Türkiye'de *–en azından şimdilik–* bu alana özgü örf-adete de rastlamak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu durumda, kişisel verilerin korunmasına özgü yükümlülükler hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda bir hukuk boşluğunun olduğu kabul edilmeli ve TMK m. 1/II'ye göre hukuk ihdas edilmelidir³⁹¹.

9.2.3. İki Tarafa Borç Yükleme

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, her iki taraf da edim yükümlülüğüne sahip olup bu yükümlülükler karşılıklı değiş-tokuş ilişkisi içerisinde bulunmaktadır³⁹². Kişisel veri işleme sözleşmesinde veri işleyen kişisel veri işleme borcu altında olup asli edim yükümlülüğüne sahiptir. Buna karşılık veri sorumlusu vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 502/III hükmünün kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanmasıyla ancak bir teamülün veya bir sözleşme hükmünün bulunması durumunda ücret ödeme borcu altına girer³⁹³. Dolayısıyla KVİS, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir³⁹⁴.

ARAL/AYRANCI, s. 393–394; EREN, Borçlar Özel, s. 706; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 131–132; YAVUZ, s. 1159; s. 1170.

³⁹¹ Hâkimin hukuk yaratması görüşü hakkında bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 58; EREN, Borçlar Genel, s. 880; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 13; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 75.

³⁹² ARAL/AYRANCI, s. 388; EREN, Borçlar Özel, s. 706.

³⁹³ Kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 93.

³⁹⁴ Kişisel veri işleme sözleşmesinin tek tarafa değil de eksik iki tarafa borç yüklemesinin sebebi; vekâlet verenin/veri sorumlusunun, yapılan işe karşılık ücret ödeme borcunun ancak masraf borcu, gider ve avansları ödeme borcu, vekili/veri işleyeni üstlendiği borçtan kurtarma borcu gibi borçlarının gerçekleştiği hallerde doğmasıdır. Zira anılan borçların gerçekleşmediği hallerde vekâlet verenin/veri sorumlusunun ücret ödeme borcu, kural olarak doğmaz. ARAL/AYRANCI, s. 388; YAVUZ, s. 1169.

Kanaatimizce uygulamada kişisel veri işleme sözleşmesi, tıpkı vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi genellikle ücretli bir şekilde ifa edilecektir. Veri sorumlusu tarafından ücret ödeme borcunun kararlaştırıldığı durumlarda KVİS, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme hâlini alır.

9.2.4. İşgörme Borcu Doğurması

Sözleşmenin amacı veya sözleşmenin içerdiği aslî edim yükümlülüğü, o sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde önemli bir rol üstlenir. Örneğin temlik borcu doğuran sözleşmeler, kullandırma borcu doğuran sözleşmeler, işgörme borcu doğuran sözleşmeler ve benzeri sınıflandırmalar sözleşmeyle güdülen amaçtan veya sözleşmenin içerdiği aslî edim yükümlülüğünden ortaya çıkmıştır. İşgörme borcu doğuran sözleşmeler, bünyesinde “*fiziki ya da fikri nitelikte ya da her ikisini de içeren irade ürünü olumlu bir insan davranışını*” ihtiva eder³⁹⁵.

Kişisel veri işleme sözleşmesindeki aslî edim yükümlülüğü, kişisel verilerin işlenmesi işinin görülmesidir. Veri işleyen, bu sözleşmeyle veri sorumlusunun menfaatine ve talimatlarına uygun şekilde onun işini görmektedir. Bu sözleşmedeki aslî edim yükümlülüğü, niteliği itibariyle bir yapma edimdir. Dolayısıyla KVİS, kanaatimizce işgörme borcu doğuran sözleşmeler kapsamında değerlendirilmelidir.

9.2.5. Sürekli Borç Doğurması

Kişisel veri işleme sözleşmesinde veri işleyenin kişisel veri işleme edimi, kural olarak sürekli ve aralıksız nitelik taşımakta, bu niteliği itibariyle sürekli borç doğurmaktadır³⁹⁶. Zirâ 6698 sayılı Kanun açısından veri sorumlusu, kanaatimizce kişisel veri işleme sözleşmesi yapmak suretiyle veri işleyenden sürekli ve aralıksız şekilde bu görevi yerine getirmesini beklemektedir³⁹⁷.

³⁹⁵ EREN, Borçlar Özel, s. 708. Ayrıca bkz. ARAL/AYRANCI, s. 388–389; TANDOĞAN, Cilt II, s. 356; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 625.

³⁹⁶ Vekâlet sözleşmesinde vekilin gördüğü iş, “*sürekli olmamakla birlikte uzunca bir zaman devam ediyorsa, işgörme borcu, az çok zamana yayıldığı için vekâlet sözleşmesi sürekli sözleşme benzeri sözleşme olarak nitelendirilir*”. EREN, Borçlar Özel, s. 708. Ayrıca bkz. ARAL/AYRANCI, s. 388; YAVUZ, s. 1163; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 628.

³⁹⁷ İstisnaî olarak, kişisel veri işleme sözleşmesinin veri işleyenle alt veri işleyen arasında yapılması durumunda, ani edim kararlaştırılabilir. Örneğin veri işleyenin, spesifik bazı kişisel verileri tek seferliğine alt veri işleyene işletmesi mümkündür.

TBK m. 138'e göre sürekli edimli sözleşmelerde kural olarak geriye yönelik dönme hakkı yerine, ileriye yönelik fesih hakkı kullanılır. Dolayısıyla kişisel veri işleme sözleşmesinin sona erdirilmesinde de kural olarak fesih hakkı kullanılmalıdır. Zirâ, sözleşmenin sonlandırılması beyanında bulunulduğu ana kadar, veri işleyen hâlihazırda kendi edimini ifa etmiştir. Bir iş görme edimi olması itibariyle ifa edilen bu edimin, dönme hakkı kullanılarak iadesi mümkün değildir.

Diğer yandan istisnai olarak kişisel veri işleme sözleşmesindeki kişisel veri işleme borcunun ani ya da dönemli edim olarak kararlaştırılması da mümkündür. Örneğin sözleşmede veri işleyen, belirlenen kişisel verileri tek seferlik yedekleme borcu altına girmesi; ani edimli borç doğurur. Veri işleyen, belirlenen kişisel verileri her ay yedekleme borcu altına girmesi ise dönemli edimli borç doğuracaktır. Bu durumlarda sözleşmenin sürekli borç doğuran niteliğinden bahsedilemez.

9.2.6. Sonuç Borcu Doğurması

Kişisel veri işleme sözleşmesinde; işleme fiili değil, işleme sonucu taahhüt edilmektedir. Bu sözleşmede edim sonucunun gerçekleşmesi için edim dışı bir faktör bulunmaz³⁹⁸. Sonucun doğması için gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınarak işleme fiilinin gerçekleştirilmesi yeterlidir. Örneğin kişisel veri işleme sözleşmesiyle kişisel verileri yedekleme (işleme) borcu altına giren bulut bilişim şirketinin, yedekleme işinin neticesini taahhüt etmesi mümkündür. Bulut bilişim şirketi, gerekli tedbirleri aldığı sürece yedekleme işi sonuç doğurur. Yine örneğin bir kişisel veri işleme sözleşmesiyle kişisel verileri yurtdışına aktarmayı (işleme) taahhüt eden bir veri sorumlusunun, bu edimin sonucunu taahhüt etmesi mümkündür. Veri sorumlusu, kişisel verileri yurtdışına güvenli bir şekilde aktarmadıkça, borcunu yerine getirmiş sayılmaz.

³⁹⁸ Vekâlet sözleşmesinde ise ifa edilen edimin sonuç doğurabilmesi için çeşitli edim dışı faktörler bulunur. Bu nedenle vekâlet sözleşmesinde edim sonucu değil edim fiili taahhüt edilmektedir. **ARAL/AYRANCI**, s. 390; **EREN**, Borçlar Özel, s. 710; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 130; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 363; **YAVUZ**, s. 1164; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 627. Zaten niteliği itibariyle vekalet sözleşmesinde, çoğu zaman edim sonucunun taahhüt edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla işin sözleşmeye uygun şekilde görülmesiyle birlikte, sonuç gerçekleşme bile, vekil işgörüme borcunu yerine getirmiş olur. **ARAL/AYRANCI**, s. 391; **EREN**, Borçlar Özel, s. 710; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 130; **YAVUZ**, s. 1164; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 628. Örneğin bir avukatın gerekli özen yükümlülüğünü en iyi şekilde yerine getirse dahi, davayı kaybetmesi ihtimal dâhilindedir. Zirâ bir davanın kazanılması için tek başına avukatın özen borcunu yerine getirmesi yetmez; mahkemenin de o yöndeki kararı gerekir.

İşleme sonucunun taahhüt edilmesi itibariyle KVİS, bünyesinde eser sözleşmesine ilişkin sonuç borcunu ihtiva eder. Eser sözleşmesindeki eseri meydana getirme borcu, maddi varlığı olan edimlerin yanı sıra gayri maddi edimleri de kapsar³⁹⁹. Örneğin mobil platformlar için uygulama yapılmasında veya bir fidye virüsüyle şifrelenmiş bilgisayarın şifresinin çözülmesinde maddi varlığı olmayan, ancak sonucu taahhüt edilen edimler söz konusudur. Kişisel veri işleme edimi de bunlar gibi gayri maddi bir edim niteliğindedir.

9.3. SÖZLEŞME TÜRLERİ

Kişisel veri işleme sözleşmesinin çeşitli türlere ayrılmasındaki temel kriter, sözleşmeyi akdeden tarafların kim olduğudur. Çalışmamızda da incelenecek olan kişisel veri işleme sözleşmesi türlerinden ilki veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan sözleşmedir. Veri sorumlusu, bu sözleşmeyle 6698 sayılı Kanunun 3. maddesinin (ğ) bendine dayanarak veri işleyeni yetkilendirmektedir⁴⁰⁰. Veri işleyen yetkilendirmeye uygun bir şekilde kişisel verileri işlemekte, veri sorumlusu da bunun karşılığında bir ücret ödeme borcu altına girmektedir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin bir diğer çeşidi, veri işleyenle alt veri işleyen arasında yapılan akittir. Alt KVİS olarak da adlandırılabilir bu sözleşmenin taraflarından veri işleyen, veri sorumlusuyla yaptığı anlaşmaya bağlı olarak bazı kişisel verilerin işlenmesini alt veri işleyene bırakmaktadır. Bu kapsamda alt KVİS; alt veri işleyenin, veri işleyenin talimatlarına, menfaatlerine ve iradesine uygun olarak kişisel veri işlemeyi taahhüt ettiği; veri işleyenin ise bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilecektir.

Kişisel veri işleme sözleşmesindeki önemli bir diğer tür; kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasından doğmuştur. Yurtdışına aktarılan kişisel verilerin güvenliği, genellikle yurt içindeki veri sorumlusu ya da veri işleyenin; yurtdışındaki veri sorumlusu yahut veri işleyenle sözleşme kurmasıyla sağlanmaya çalışılır. 6698 sayılı Kanunun 9/II-b. maddesine göre kişisel verilerin Türkiye'den yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere aktarımı, ancak

³⁹⁹ Aksi yönde görüşler bulunsa da Türk/İsviçre hukukundaki hâkim görüş, hem maddi hem gayri maddi edimlerin eser sözleşmesine konu olabileceği yönündedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bu yönde kararlar vermektedir. **ARAL/AYRANCI**, s. 315; **EREN**, Borçlar Özel, s. 590; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 489.

⁴⁰⁰ Bu madde kapsamında belirtilen yetkilendirmenin hukuki niteliği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir vekâlet sözleşmesiyle yetkilendirmede bulunulabileceği gibi, temsil ilişkisine de başvurulabilir. Ancak burada bizim incelemeye çalıştığımız mesele, veri sorumlusunun veri işleyeni bir sözleşmeyle yetkilendirmesi durumudur.

bu konuda Türkiye'deki ve yabancı ülkelerdeki veri sorumluların yeterli korumanın sağlanacağına ilişkin sözleşme yapması ve Kurul'un izninin bulunmasıyla mümkündür. Benzer şekilde 95/46 sayılı Direktife göre gerekli koruma tedbirlerinin bulunmadığı bir ülkeye kişisel veri aktarımı söz konusu olduğunda, bu verilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla veri sorumlusu ile yurtdışındaki veri sorumlusu yahut veri işleyen arasında bir sözleşme akdedilmek zorundadır⁴⁰¹. Kanaatimizce bu sözleşmeler de niteliği itibarıyla birer kişisel veri işleme sözleşmesidir.

Çalışmamızda temel olarak veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşme ilişkisi incelenecek, bunun dışındaki sözleşme türlerine ise yeri geldiğinde değinilmekte yetinilecektir.

9.4. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Kişisel verilerin işlenmesinin edim konusu yapıldığı sözleşmelerin şekline dair, kanunda sınırlayıcı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁰²; bu sözleşme kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın akdedilebilir. Kural serbestiyet olmakla birlikte, yurtdışına veri aktarımını amaçlayan kişisel veri işleme sözleşmeleri için Kanunda yazılı şekil şartı öngörülmüştür. 6698 sayılı Kanunun 9/II-b. maddesine göre kişisel verilerin Türkiye'den yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere aktarımı, ancak bu konuda Türkiye'deki ve yabancı ülkelerdeki veri sorumluların yeterli korumanın sağlanacağına ilişkin yazılı taahhüt yapmış olması ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun izninin bulunmasıyla mümkündür. Yani kişisel verilerin yurtdışına aktarımını içeren kişisel veri işleme sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması şarttır.

Avrupa Birliği ve İngiltere'deki veri koruma otoriteleri tarafından kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasına ilişkin bazı sözleşme örnekleri hazırlanmıştır⁴⁰³. Kanaatimizce Kişisel Verileri

⁴⁰¹ Avrupa Komisyonu, veri sorumlusu ile veri sorumlusu arasında ve veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılacak anlaşmalara ilişkin model sözleşme metinleri yayımlamaktadır. 95/46 sayılı Direktif m. 26/2'ye dayanarak hazırlanan model sözleşme metinleri için bkz. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/transfer/index_en.htm (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017). Tıpkı 95/46 sayılı Direktifte olduğu gibi, GVKT'de de Avrupa Komisyonu'nun model sözleşme metinleri yayımlayabileceği hükme bağlanmıştır (GVKT m. 28/VII).

⁴⁰² Türk hukukunda böyle bir düzenleme olmamasına rağmen, İngiliz Veri Koruma Kanununa göre ("Veri Koruma Prensipleri" kısmının 12. Bölümünde) kişisel veri güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla veri sorumlusu ile veri işleyen arasında; bu iki tarafın hak ve yetkilerini belirten yazılı bir sözleşmenin yapılması zorunludur. Benzer şekilde GVKT'nin 28/IX. maddesine göre veri işleyenle veri sorumlusu arasında yapılacak hukuki işlem ya da sözleşmenin de, elektronik ortam da dahil olmak üzere yazılı şekilde yapılması zorunludur.

⁴⁰³ Bkz. 401 ve 402. dipnotlar.

Koruma Kurumu da kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasına ilişkin örnek sözleşme metinleri hazırlamalı ve kamuoyuna sunmalıdır.

9.5. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

9.5.1. Kişisel Veri İşleme

Sözleşmenin aslî edimini oluşturan kişisel veri işleme, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder⁴⁰⁴. Veri işleyen, bu edimi veri sorumlusunun menfaat ve iradesine uygun şekilde, özenle yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁰⁵. Bir başka deyişle, veri işleyen salt kendi menfaatine yaptığı bir işleme, kişisel veri işleme sözleşmesinin konusunu oluşturmamakta, vekâletsiz iş görmeye neden olmaktadır⁴⁰⁶.

Kişisel veri işleme fiili, bir yapma edimi niteliğindedir⁴⁰⁷. Kişisel veri işleme fiilinin sonuç doğurması için edim dışı bir faktörün bulunmaması nedeniyle veri işleyen, işleme fiilini değil, işleme sonucunu taahhüt eder⁴⁰⁸.

9.5.2. Ücret Ödeme

Sözleşmenin aslî edimi niteliğindeki ücret ödeme borcu, veri sorumlusu tarafından kişisel veri işleme borcunun karşılığı olarak ifa edilir. Vekâlet sözleşmesindeki ücret ödeme borcuna ilişkin TBK m. 502/III hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla, ücret ödeme borcunun ancak sözleşme veya teamülün bulunması

⁴⁰⁴ Bu tanımda geçen işleme fiili, 6698 sayılı Kanunda tanımlanmış olan kişisel verilerin işlenmesiyle uyumludur. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 34.

⁴⁰⁵ Bu husus, kanaatimizce vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasından doğar. Vekilin edimini vekâlet verenin menfaat ve iradesine uygun şekilde özenle yerine getirmesi hakkında bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 389; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 126; TANDOĞAN, Cilt II, s. 360; Cilt II, s. 360; YAVUZ, s. 1162; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 631.

⁴⁰⁶ ARAL/AYRANCI, s. 389; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 126; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 631.

⁴⁰⁷ Vekâlet sözleşmesinin konusunu da bir yapma edimi oluşturur. Bkz. GÜMÜŞ, Cilt II, s. 124. Bu edim, kanaatimizce aynı zamanda kişisel verilerin sözleşmeye ve hukuka aykırı şekilde işlenmemesine yönelik yapmama edimini de kapsar.

⁴⁰⁸ Kişisel veri işleme sözleşmesinin sonuç borcu doğurmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 98.

durumunda doğacağı sonucuna ulaşılır⁴⁰⁹. Dolayısıyla kişisel veri işleme sözleşmesinin de bedelsiz şekilde yapılması mümkündür⁴¹⁰.

Ücret alacağının doğması için geçerli bir kişisel veri işleme sözleşmesinin kurulmuş olması yeterlidir⁴¹¹. Ücret alacağının muaccel hale gelmesi için kişisel veri işleme borcunun usulüne uygun olarak tamamlanması gerekir⁴¹². Kişisel veri işleme borcuna başlanır; ancak sonradan bu borcun ifası veri işleyen dışındaki sebeplerden dolayı imkânsız hâle gelirse, veri işleyen tam ücret almaya hak kazanamaz; ancak sözleşmeyle belirlenen ücretin hakkaniyete uygun bir kısmı veri işleyene ödenmelidir⁴¹³. TBK m. 147/b.5 hükmü uyarınca veri işleyen ücret alacağı, beş yılda zamanaşımına uğrar.

Veri sorumlusuyla veri işleyen aynı iş organizasyonuna tâbi olması durumunda, genel olarak ücret ödeme borcuna ilişkin problemler ortaya çıkabilir. Örneğin, işveren veri sorumlusu, bir işçiyi veri işleyen olarak çalıştırmak amacıyla onunla iş akdi kurmuş olabilir. Bu durumda veri işleme faaliyeti akdedilen iş sözleşmesi hükümlerince yapılacağından vekâlet sözleşmesi temeline dayanan KVİS gündeme gelmeyecektir. Zirâ bu durumda vekâlet sözleşmesindeki işgörenin bağımsız niteliği, veri sorumlusu ile veri işleyen aynı iş organizasyonuna dâhil olması nedeniyle ortadan kalkmıştır.

Veri sorumlusuyla veri işleyen aynı iş organizasyonuna tabi olmaması durumunda, kanaatimizce ücret ödeme borcuna ilişkin bir problemle karşılaşılmaz. Zirâ bu durumda veri sorumlusu, kişisel veri işleme sözleşmesini iş organizasyonu dışındaki biriyle akdetmiş; dolayısıyla bedel hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Neticede, taraflar ya bedel belirlemek suretiyle, ya da bedelsiz bir şekilde bu sözleşmeyi akdedebilir.

⁴⁰⁹ Ücretle ilgili olarak kanunkoyucu Roma Hukukundan gelen “vekaletin ivazsızlığı” yönünde karine getirmiş olmasına rağmen, bu karinenin vekalet konusu hizmet ve iş görmelerin ticarileşmesi nedeniyle bugün itibarıyla “vekaletin ivazlılığı”na çevrilmiştir. **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 130; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 365; **YAVUZ**, s. 1165. Vekâlet sözleşmesine dayanan kişisel veri işleme sözleşmesi bakımından da, aksine bir anlaşma yapılmadıkça işlemenin ancak ücret ödemek suretiyle yapılabileceği yönündedir.

⁴¹⁰ **ARAL/AYRANCI**, s. 391; **EREN**, Borçlar Özel, s. 717; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 178; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 365; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 633.

⁴¹¹ **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 180. Hâkim görüş bu yönde olmakla birlikte, azınlıkta olan görüşe göre ücret alacağının doğumu için vekaletin fiilen yerine getirilmiş olması gerekir. **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 575; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 634.

⁴¹² **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 180; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 576.

⁴¹³ **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 576; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 657. Gereği gibi ifa etmeme hâlinde de ücret talebinde indirim yapılır. **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 180.

9.5.3. Taraflar Arasında Anlaşma

Taraflar arasındaki anlaşma unsuru, kişisel veri işleme sözleşmesinin rızailiğinin tabii bir sonucudur. Buna göre tarafların, kişisel verilerin işlenmesi ve işleme karşılığında ödenecek bedel hususlarında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunması gerekir. Böylelikle sözleşme kurulmuş olur. Bu anlaşmanın tarafları, kişisel veri işleme borcu altına giren ‘veri işleyen’ ile ücret ödemeyi borçlanan ‘veri sorumlusu’dur.

9.6. SÖZLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

9.6.1. Veri İşleyenin Borçları

9.6.1.1. Kişisel Veri İşleme Borcu

Kişisel veri işleme borcu, veri işleyenin aslî edimini oluşturmakta olup veri işleyen bu edimin sonucundan sorumludur⁴¹⁴. Kişisel veri işleme borcuna ilişkin hususları ayrıntılı bir şekilde Sözleşmenin Unsurları bölümünde ele aldığımızdan, burada yalnızca o bölüme yollama yapmakla yetineceğiz⁴¹⁵.

9.6.1.2. Şahsen İfa Borcu ve Alt İşleme

Veri işleyen, kural olarak borcunu şahsen ifayla yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 506 hükmünün kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanmasından doğar. Veri sorumlusu, veri işleyenin mesleği, bilgisi ve tecrübesi gibi özelliklerinden hareketle onunla sözleşme akdetmekte ve dolayısıyla ondan şahsen ifa beklemektedir. Şahsen ifa, sözleşmedeki yoğun güven ilişkisinin bir sonucudur⁴¹⁶. Veri işleyen, şahsen ifa yaparken üçüncü kişilerden yardım alabilir⁴¹⁷. Bu durumda veri işleyen, üçüncü kişilerin fiillerinden de TBK m. 116’ya göre sorumludur.

Kural şahsen ifa olmakla birlikte, Kanunda düzenlenmiş istisnaların varlığı durumunda işlemeyi başkasına yaptırabilmesi mümkündür. TBK m. 506/I, c.2’nin kıyasen

⁴¹⁴ Bu niteliğiyle kişisel veri işleme sözleşmesi, bünyesinde eser sözleşmesindeki sonuç borcunu içerir. Bu sözleşmenin sonuç borcu doğurmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 101.

⁴¹⁵ Bkz. s. 101.

⁴¹⁶ Kişisel veri işleme sözleşmesindeki ilişki de vekâlet ilişkisinde olduğu gibi özel bir güvene dayanır. Şebnem AKİPEK, s. 109; ARAL/AYRANCI, s. 403; EREN, Borçlar Özel, s. 724; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 127; YAVUZ, s. 1196; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 649.

⁴¹⁷ Vekâlet sözleşmesindeki yardımcı kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem AKİPEK, s. 135; ARAL/AYRANCI, s. 405; EREN, Borçlar Özel, s. 725; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 149; TANDOĞAN, Cilt II, s. 459; YAVUZ, s. 1190; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 650. Yardımcı kişi ile alt vekil/alt işleyen arasındaki farklılıklar için bkz. Şebnem AKİPEK, s. 142–146.

uygulamasıyla, ilk istisnanın veri sorumlusunun işlemeyi başkasına yaptırma konusunda açıkça veya zımnen rıza göstermesi olduğu söylenebilir⁴¹⁸. Örneğin kişisel veri işleme sözleşmesinde, veri işleyenin alt işleme yaptırabileceği yönünde bir hükmün bulunması durumunda veri sorumlusunun alt işlemeye rıza gösterdiği kabul edilir. Başka bir örnekte, veri işleyenin özel nitelikli verilerin işlenmesi konusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenmesi muhtemel olan bazı güvenlik sertifikalarına sahip olmamasının, veri sorumlusu tarafından bilinmesine rağmen sözleşmenin akdedilmesi durumunda da alt işlemeye zımnen rıza gösterilmiş olur⁴¹⁹.

Kanunda düzenlenmiş istisnaî ikinci durum, kişisel verilerin sözleşme tarafı olan veri işleyen dışındaki bir kimse tarafından işlenmesinin zorunlu olmasıdır⁴²⁰. Örneğin yurtdışında işlenecek kişisel veriler için, o ülkeye özgü bazı yetkilendirme usulleri öngörülmüş olabilir. Bu durumda, o ülke sınırlarında işlenecek kişisel verilerin mutlaka, ülkede işleme konusunda yetkilendirilmiş bir veri işleyene işletilmesi gerekir.

Kanundan kaynaklanan son istisna, kişisel verilerin başkaları tarafından işlenmesi hususunda bir teamülün bulunmasıdır⁴²¹. Ancak Türkiye’de bu konudaki farkındalığın kanunlaştırma hareketleriyle ortaya çıkması nedeniyle, kanaatimizce bu alanda şimdilik bir teamüle rastlamak mümkün değildir.

Veri işleyenin işlemeyi başkasına yaptırması, ikâme işleyen veya alt işleyen belirlenmesi şeklinde iki farklı yolla gerçekleşebilir⁴²². İlk olarak ikâme işleme, veri işleyen kişisel veri işleme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa yetkisini başkasına devretmesi anlamına gelir⁴²³.

⁴¹⁸ Şebnem AKİPEK, s. 110; ARAL/AYRANCI, s. 403; EREN, Borçlar Özel, s. 726; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 148; TANDOĞAN, Cilt II, s. 457; YAVUZ, s. 1196; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 650.

⁴¹⁹ Bu konuda Kişisel Verileri Koruma Kurulu, henüz bir düzenleme yapmamıştır. Ancak 6698 sayılı Kanunun 6/IV. maddesine dayanarak Kurul’un bu şekilde bir uygulama yapması kanaatimizce isabetli olur.

⁴²⁰ Kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanan vekâlet sözleşmesinde alt vekâletin yapılabileceğine ilişkin söz konusu istisna hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem AKİPEK, s. 112; ARAL/AYRANCI, s. 403; EREN, Borçlar Özel, s. 726; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 148; TANDOĞAN, Cilt II, s. 458; YAVUZ, s. 1197; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 650.

⁴²¹ Böyle bir teamülün bulunması durumunda veri sorumlusunun/vekâlet verenin ayrıca rızası aranmaz. Şebnem AKİPEK, s. 111; ARAL/AYRANCI, s. 404; EREN, Borçlar Özel, s. 726; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 148; TANDOĞAN, Cilt II, s. 457; YAVUZ, s. 1194; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 650.

⁴²² Vekâlet sözleşmesinde vekilin işi başkasına gördürmesi iki farklı yolla gerçekleşebilir. Şebnem AKİPEK, s. 113. Tandoğan, Gautschi'nin görüşünden hareketle ikame vekaleti de kendi içinde ikiye ayırmaktadır. TANDOĞAN, Cilt II, s. 463.

⁴²³ İkâme vekaletin tanımı için bkz. Şebnem AKİPEK, s. 121; TANDOĞAN, Cilt II, s. 461–462; YAVUZ, s. 1197. İkâme vekalet kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem AKİPEK, s. 121–130.

Bu ilişkide veri sorumlusuyla ikâme veri işleyen arasında sözleşme ilişkisi kurulmaz. İkinci olarak veri işleyenin işlemeyi başkasına yaptırması, alt işleme yoluyla da mümkün olabilir. Bu bahsi, aşağıda ayrı bir başlık altında ele alacağız.

9.6.1.2.1. Alt işleme

Alt işleme, taraflar arasında yapılmış kişisel veri işleme sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden bir kısmının yahut tamamının, önceki sözleşmeden bağımsız ve yeni bir sözleşmeyle alt işleyene bırakılmasıdır⁴²⁴. 6698 sayılı Kanuna göre veri işleyenin alt işleme yaptırmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak Avrupa Birliği Hukuku açısından durum farklıdır. GVKT m. 28/II'ye göre veri işleyenin alt işleme yaptırabilmesi için, önceden veri sorumlusundan yazılı izin almak zorundadır.

Alt işleme durumunda veri sorumlusuyla veri işleyen arasındaki sözleşme ilişkisi devam eder. Bununla birlikte bu sözleşmenin tarafı olan veri işleyenle sözleşmenin tarafı olmayan alt işleyen arasında, öncekinden bağımsız ve yeni bir sözleşme kurulur. Kurulan ikinci sözleşme de niteliği itibarıyla bir kişisel veri işleme sözleşmesidir.

Alt işleme durumunda ilk sözleşmenin tarafı olan veri sorumlusuyla alt işleyen arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır⁴²⁵. Ancak veri sorumlusu, TBK m. 507/III hükmüne dayanarak veri işleyene karşı sahip olduğu hakların tamamını alt işleyene karşı da ileri sürebilir. Örneğin, alt işleme sözleşmesinde, asıl sözleşmedeki güvenlik standartlarının uygulanacağı kabul edilmişse; veri sorumlusu, bu standartların yerine getirilmemesinden bahisle veri işleyene karşı sahip olduğu hakları alt işleyene karşı da kullanabilir.

Alt veri işleme sözleşmesi, kuruluşunda olduğu gibi sona ermesinde de asıl sözleşmenin kaderinden bağımsızdır⁴²⁶. Yani asıl sözleşmenin sona ermesi, alt veri işleme sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Alt veri işleme sözleşmesinin ya taraf iradeleriyle ya da asıl

⁴²⁴ Vekâlet sözleşmesindeki alt vekalet kavramı için bkz. **Şebnem AKİPEK**, s. 114; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 459; **YAVUZ**, s. 1198. Kural olarak kişisel veri işleme sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, gayri şahsi ifayı düzenleyen TBK m. 83 uygulanamaz. Ancak alt işlemenin caiz olduğu hâllerde TBK m. 83'teki "gayri şahsi ifa ilkesi"nin uygulanması mümkündür. **Şebnem AKİPEK**, s. 109; **ARAL/AYRANCI**, s. 404; **EREN**, Borçlar Özel, s. 425; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 651.

⁴²⁵ **Şebnem AKİPEK**, s. 114; **ARAL/AYRANCI**, s. 404; **EREN**, Borçlar Özel, s. 728; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 152; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 459; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 651.

⁴²⁶ **Şebnem AKİPEK**, s. 235; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 644; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 651. Vekâlet sözleşmesine ilişkin doktrindeki aksi görüş ilk vekâlet sözleşmesindeki vekalet verenin TBK m. 507/III'e dayanarak alt vekâlet ilişkisini sonlandırabileceğini savunmaktadır. **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 153.

sözleşmenin tarafı olan veri sorumlusu tarafından TBK m. 507/III hükmüne dayanılarak sona erdirilmesi gerekir.

9.6.1.2.2. Alt işlemede sorumluluk

Veri işleyen, alt işleme yaptırma konusunda yetkiliyse; sadece alt işleyeni seçmede ve ona talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür⁴²⁷ (TBK m. 507/II). Bundan başka alt işleyenin fiillerinden dolayı veri işleyenin sorumluluğuna gidilemez. Diğer yandan veri sorumlusunun, TBK m. 507/III hükmüne dayanarak doğrudan alt işleyenin sorumluluğuna başvurması mümkündür.

Veri işleyen, alt işleme konusunda yetkili değilse; alt işleyen kusursuz da olsa onun fiilini sanki kendi yapmış gibi sorumlu olur⁴²⁸ (TBK m. 507/I). Bu hüküm alt işleme ilişkisinin yanı sıra ikâme işleme ilişkisinde de aynen uygulama alanı bulabilecektir.

9.6.1.3. Kişisel Veri İşlerken Gerekli Özeni Gösterme Borcu

Veri işleyen kişisel verileri işlerken gereken özeni göstermekle yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 506/II hükmünün kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulamasından doğar. Kişisel veri işleme sözleşmesindeki özen borcu, işlerin olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, veri işleyenin işleme fiilini yerine getirilebilmesi amacıyla gerekli davranışlarda bulunmasını ifade eder⁴²⁹.

Kişisel veri işlerken yerine getirilmesi gereken özen borcuna yönelik davranışların bir kısmı, kanundan doğar. 6698 sayılı Kanunun 12/I. maddesine göre veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini önlemek ve bunların muhafazasını sağlamak amacıyla her türlü teknik ve idarî tedbiri almakla (*veri güvenliğini sağlamakla*) yükümlü kılınmıştır. Veri sorumlusu, bu yükümlülüğünü, kişisel veri işleme sözleşmesiyle veri işleyene devredebilir. Bu durumda veri sorumlusunun yetkilendirdiği veri işleyen de, 6698 sayılı Kanunun 12/I. maddesine göre her türlü idarî ve teknik tedbiri almakla yükümlü hâle gelir. Örneğin veri

⁴²⁷ ARAL/AYRANCI, s. 405; Şebnem AKİPEK, s. 163; EREN, Borçlar Özel, s. 727; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 151; YAVUZ, s. 1200; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 651; TANDOĞAN, Cilt II, s. 466. Sorumluluğun uygulama alanı ve hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem AKİPEK, s. 164–178.

⁴²⁸ Şebnem AKİPEK, s. 178; ARAL/AYRANCI, s. 405; EREN, Borçlar Özel, s. 728; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 150; TANDOĞAN, Cilt II, s. 465; YAVUZ, s. 1199; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 651.

⁴²⁹ Bu husus, vekâlet sözleşmesine ilişkin özen borcunun doğrudan kişisel veri işleme sözleşmesine yansımaları oluşturur. ARAL/AYRANCI, s. 401; EREN, Borçlar Özel, s. 731; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 159; TANDOĞAN, Cilt II, s. 410; YAVUZ, s. 1193; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 643. Özen ve özen borcu kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BAŞPINAR, s. 121 vd.

sorumlusu sıfatını haiz bir işverenin, işçi özlük dosyalarını dijitalleştirmek için bir hizmet sağlayıcıdan destek alması durumunda, veri işleyen sıfatıyla o hizmet sağlayıcının her türlü idarî ve teknik tedbiri alması gerekir. Bu örnekte hizmet sağlayıcının evrak imha makinesi kullanmaksızın yazılı kopyaları çöpe terk etmesi durumunda hizmet sağlayıcı, veri güvenliğine ilişkin yükümlülüğünü ihlâl etmiştir.

Diğer yandan bu yükümlülük devri, yalnızca veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki iç ilişki açısından geçerlidir. 6698 sayılı Kanununun 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre veri sorumlusunun, veri işleyen ve varsa veri sorumlusu adına işleme yapan alt işleyenlerin üçüncü kişilere karşı müşterek sorumluluğu devam eder. 6698 sayılı Kanununun 12. maddesinin emredici nitelikte olması nedeniyle bu sorumluluk sözleşmeyle bertaraf edilemez.

Kişisel veri işleme sözleşmesindeki özen gösterme borcu, kanaatimizce TBK m. 506/III hükmünün kıyasen uygulanmasıyla objektif bir kritere bağlanabilir⁴³⁰. Buna göre veri işleyen, bu işi üstlenen basiretli bir veri işleyen göstermesi gereken özeni göstermelidir. Söz konusu objektif kriterden başka, özen borcunun derecesinin artırılması da mümkündür. Örneğin bir veri işleyen, basiretli bir veri işleyene göre daha fazla bilgi, tecrübe ve yeteneğe sahip olması ve bunun veri sorumlusu tarafından bilinmesi hâlinde, onun özen borcu, basiretli veri işleyenden daha fazladır⁴³¹.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin ücretsiz olması hâlinde özen borcunun derecesinde bir değişiklik olup olmadığını tartışmakta fayda vardır. Zirâ ücretsiz şekilde yapılan vekâlet sözleşmelerinde özen borcunun derecesinin hafifleyip hafiflemediğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre ücretsiz şekilde yapılan vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcu değişmez⁴³². Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre ise ücretsiz vekâlet sözleşmesinin bulunması durumunda vekilin borcu hafifler⁴³³; bir diğer

⁴³⁰ ARAL/AYRANCI, s. 402; BAŞPINAR, s. 163; EREN, Borçlar Özel, s. 731; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 164. Özen borcuna ilişkin olarak yapılan sübjektif özen ve objektif özen borcu ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 154 vd.; TANDOĞAN, Cilt II, s. 410–411; YAVUZ, s. 1194–1196.

⁴³¹ EREN, Borçlar Özel, s. 731; TANDOĞAN, Cilt II, s. 411; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 643.

⁴³² Bu görüşte olanlar sözleşmenin ücretsiz şekilde yapılmasını tazminatta indirim sebebi olarak kabul etmektedir. ARAL/AYRANCI, s. 402; EREN, Borçlar Özel, s. 732; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 165.

⁴³³ BAŞPINAR, s. 169–170; TANDOĞAN, Cilt II, s. 411; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 643.

deyişle “*vekile yarar sağlamayan bir işte, borçlunun sorumluluğu geniş bir hoşgörülle değerlendirilir*”⁴³⁴.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, uzmanlığı gerektiren bir iş görme borcunu ihtiva etmesi itibariyle kanaatimizce TBK m. 115/III kapsamında değerlendirilmeli ve veri işleyen hafif kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik önceden yapılan anlaşma kesin hükümsüz sayılmalıdır⁴³⁵. Diğer yandan 6698 sayılı Kanun kapsamında yetkilendirmeye dayanan ve veri sorumlusu ile veri işleyen arasında akdedilen KVİS, kanaatimizce TBK m. 116/III kapsamında değerlendirilir. Buna göre yapılan sözleşmede veri işleyen, veri sorumlusuna karşı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına yönelik sözleşme hükmü de kesin hükümsüzdür.

Özen borcuna ilişkin ispat yükü açısından da vekalet sözleşmesi hükümlerinin bu sözleşmeye kıyasen uygulanması mümkündür. Buna göre veri işleyen (vekil); ancak özen gösterme borcunu yerine getirmede kusursuzluğunu ispatlarsa, borçtan kurtulabilir⁴³⁶.

Özen gösterme borcu, teknik anlamda bir ifaya yardımcı yan yükümlülüktür⁴³⁷. Dolayısıyla veri işleyen özen gösterme borcunu yerine getirmediğinden hareketle, aynen ifa talebinde bulunulamaz; ancak tazminat talep edilebilir.

9.6.1.4. İş Veri Sorumlusunun Talimatına Uygun Biçimde Yapma Borcu

Veri işleyen, işi yerine getirirken veri sorumlusunun talimatına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 505/I hükmünün kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanmasından doğar⁴³⁸. Talimat, sözleşme konusu edimin nasıl yerine getirileceğine ilişkin veri sorumlusunun tek taraflı ve veri işleyene varması gerekli irade beyanıdır⁴³⁹. Yani talimatla, sözleşme konusu edimin ifa şekli somutlaştırılır. Örneğin veri sorumlusunun

⁴³⁴ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 201 vd.

⁴³⁵ EREN, Borçlar Özel, s. 733; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 166; TANDOĞAN, Cilt II, s. 433–434; YAVUZ, s. 1196; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 644.

⁴³⁶ TANDOĞAN, Cilt II, s. 432; YAVUZ, s. 1196.

⁴³⁷ EREN, Borçlar Özel, s. 731; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 645. Özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 147 vd.; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 161.

⁴³⁸ 6698 sayılı Kanununun mehzazı niteliğindeki 95/46 sayılı Direktifin 17/III. maddesine göre veri işleyen, işleme güvenliğinin sağlanması amacıyla veri sorumlusunun talimatlarına uymakla yükümlü kılınmıştır. Benzer şekilde GVKT'nin 28/III-a. maddesine göre veri işleyen, veri sorumlusunun yazılı talimatlarına uygun şekilde veri işlemekle yükümlüdür. 6698 sayılı Kanunda buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴³⁹ ARAL/AYRANCI, s. 406; EREN, Borçlar Özel, s. 729; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 156; TANDOĞAN, Cilt II, s. 436; YAVUZ, s. 1201; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 647.

işleme amaç, kapsam ve şartlarını belirleyerek buna uygun bir işleme yapılmasını veri işleyene iletmesi, talimat niteliğinde olup veri işleyen bu talimata uymakla yükümlüdür.

Veri sorumlusu KVİS kapsamında, veri işleyene çeşitli talimatlarda bulunabilir. Örneğin sözleşme kapsamında web sitesi üzerinde işlenen kişisel verilerin SSL (*Secure Socket Layer*) standardıyla işlenmesi, bulut tabanlı uygulamalarla belirli aralıklarla yedeklenmesi ve benzeri konularda talimat verilebilir. Çevrimdışı (offline) işlemenin söz konusu olduğu durumlarda veri sorumlusu, kişisel verilerin güvenlik sebebiyle yalnızca belli marka ve modeldeki cihazlar üzerinden işlenmesi yönünde bir talimatta bulunabilir.

Veri işleyen, sözleşme kapsamında bulunan ve hukuka ve ahlaka aykırı olmayan talimatları yerine getirmese, ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlüdür⁴⁴⁰. Örneğin salt talimata uymaması nedeniyle güvenlik zafiyetine sebep olan veri işleyen, 6698 sayılı Kanunun 18/I-b. maddesi uyarınca veri sorumlusuna idarî para cezası kesilmesine sebep olabilir. Bu durumda veri işleyen, veri sorumlusuna yöneltilen idarî para cezasını tazmin etmelidir. Aksi takdirde veri işleyen, işleme edimini yerine getirmiş olsa dahi, sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa etmiş olmaz (TBK m. 505/II).

Veri işleyen, hukuka veya ahlaka aykırı olan talimatları yok sayarak yerine getirmekten imtina edebilir⁴⁴¹. Böyle bir talimatla karşılaşması durumunda, talimatın niteliği konusunda veri sorumlusunu uyarmalı ve aydınlatmalıdır. Buna rağmen talimatta ısrar ediliyorsa veri işleyen; TBK m. 512 hükmüne dayanarak sözleşme ilişkisini sonlandırabilir⁴⁴². Örneğin 6698 sayılı Kanunun 4/II. maddesindeki işleme amacıyla bağlantılı olmayan bir kişisel veri kategorisinin işlenmesi yönünde talimatta bulunulması hukuka aykırıdır.

Veri işleyen, sözleşme kapsamına dâhil olmayan talimatları yerine getirmek zorunda olmayıp bu talimatlar, esasında yeni bir kişisel veri işleme sözleşmesi için öneri yahut öneriye davet sayılır⁴⁴³. Zirâ taraflar, yaptıkları kişisel veri işleme sözleşmesiyle karşılıklı edimleri orantılı olarak belirlemişlerdir. Örneğin veri sorumlusunun veri işleyene daha önce

⁴⁴⁰ ARAL/AYRANCI, s. 407; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 158; YAVUZ, s. 1203; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 649.

⁴⁴¹ ARAL/AYRANCI, s. 407; EREN, Borçlar Özel, s. 730; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 157; TANDOĞAN, Cilt II, s. 442; YAVUZ, s. 1201; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 637.

⁴⁴² ARAL/AYRANCI, s. 407; EREN, Borçlar Özel, s. 730; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 157; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 638.

⁴⁴³ ARAL/AYRANCI, s. 406; TANDOĞAN, Cilt II, s. 438; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 647.

sözleşmede kararlaştırmadıkları yeni bir veri kategorisinin işlenmesine yönelik talimatta bulunması, kanaatimizce yeni kişisel veri işleme sözleşmesine yönelik icap niteliğindedir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin tarafı olan veri işleyen, bağımsız bir işgören pozisyonundadır⁴⁴⁴. İşi, talimata uygun yerine getirme borcu; onu veri sorumlusuna bağımlı hâle getirmez⁴⁴⁵. Veri işleyen, TBK m. 512 hükmüne dayanarak dilediği zaman sözleşmeyi feshedebilir. Ancak kişisel veri işleme sözleşmesindeki talimata uyma borcunun, tipik bir vekâlet sözleşmesindeki talimata uyma yükümlülüğünden daha katı olduğunu belirterek KVİS'in hizmet sözleşmesine yaklaştığını vurgulamak gerekir. Zira KVİS, veri sorumlusunun veri işleyeni doğrudan yetkilendirmesine dayanmaktadır⁴⁴⁶. Bununla birlikte hizmet sözleşmesindeki durumun aksine veri işleyen, veri sorumlusuna yer ve hiyerarşik açıdan bağımlı değildir; söz konusu benzerlik veri işleyenin bağımsız işgören niteliğine halel getirmez.

Diğer yandan veri işleyenin veri sorumlusunun iş organizasyonuna tâbi olması ve dolayısıyla ona bağımlı olması da mümkündür. Örneğin veri sorumlusu, bir işçisini veri işleyen olarak yetkilendirebilir. Bu durumda kişisel verilerin işlenmesi edimi, kanaatimizce kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında değil; hizmet yahut iş akdi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Teknik hususlar içeren kişisel verilerin işlenmesi konusunda bazı durumlarda veri sorumlusunun talimatta bulunacak kadar bilgi sahibi olması mümkün olmayabilir. Bu durumlarda, veri işleyenin TMK m. 2'ye dayanan, veri sorumlusunu bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁴⁷. Yâni söz konusu durumlarda talimata uygun hareket etme borcu, aynı zamanda veri işleyenin veri sorumlusunu bilgilendirme ve aydınlatma borcunu da ihtiva etmektedir.

⁴⁴⁴ Veri işleyenin bağımsız olması, sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ifasında veri sorumlusunun iş organizasyonu içerisinde yer almamasını ifade eder. Vekâlet sözleşmesinde bu duruma ilişkin açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, Cilt II, s. 124; YAVUZ, s. 1168. Tandoğan, işgörenin bağımsızlığını "nisbî bağımsızlık" olarak değerlendirmektedir. TANDOĞAN, Cilt II, s. 374–375.

⁴⁴⁵ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 648. Nitekim veri sorumlusunun/vekâlet verenin veri işleyenle/vekil ile arasında "bir bağımlılık ilişkisi olmadığı için vekalet verenin vekile yönelik işin organizasyonu ve görüşme yeri bakımından "davranış talimatı" verme hakkı bulunmamaktadır." GÜMÜŞ, Cilt II, s. 157.

⁴⁴⁶ Kişisel veri işleme sözleşmesinin ortaya çıkmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 91.

⁴⁴⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 648. Bu durumlar dışında, veri işleyenin veri sorumlusunu genel olarak bilgilendirme yükümlülüğü, aşağıda Sadakat ve Sır Saklama Borçları başlığı (s. 111) ile Kişisel Verilerin İadesi ve Hesap Verme Borcu başlığı (s. 112) altında incelenmiştir.

9.6.1.5. Sadakat ve Sır Saklama Borçları

İşi sadakatle yapma borcu, veri işleyenin veri sorumlusunun menfaatlerini kendi menfaatleri üzerinde tutması anlamına gelir. Bu borç, TBK m. 506/II hükmünün kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulanmasından doğar. Sadakat borcu, veri işleyenin veri sorumlusunun yararına olacak davranışları gerçekleştirmesi ve zararına olacak davranışlardan kaçınması yükümlülüklerini kapsar⁴⁴⁸. Sadakat borcu, taraflar arasındaki kişisel veri işleme sözleşmesiyle kurulmuş olan yoğun güven ilişkisinin bir sonucudur⁴⁴⁹. Veri sorumlusu, güven ilişkisine dayanmak suretiyle sözleşmeden doğan borcun, veri işleyen tarafından sadakatle yerine getirilmesini beklemektedir.

6698 sayılı Kanununun 12/IV. maddesine göre veri işleyen; hem veri sorumlusuna dair⁴⁵⁰ hem de verisi işlenen kişilere dair öğrendiği kişisel verileri başkasına açıklamamak ve işleme amacı dışında kullanmamakla yükümlüdür⁴⁵¹. Sır saklama yükümlülüğü olarak adlandırılabilir bu yükümlülük, veri işleyenin görevden ayrılmasından sonra da devam eder. Yani sözleşmenin ifasıyla ilgili hususlarda, sözleşme sonrası dönemde de veri işleyen, veri sorumlusunun bazı menfaatlerini kendi menfaatleri üzerinde tutmayı sürdürür. Örneğin veri işleyen, öğrendiği kişisel verileri, sözleşmenin sona ermesinden sonra da, hukuka aykırı şekilde ifşa etmemekle yükümlüdür.

Sadakat borcu, veri işleyenin veri sorumlusunu aydınlatmasını da kapsar. Buna göre veri işleyen, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesiyle ilgili olarak veri sorumlusunu bilgilendirmek, uyararak ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁵².

⁴⁴⁸ GÜMÜŞ, Cilt II, s. 154; TANDOĞAN, Cilt II, s. 407; YAVUZ, s. 1205; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 645. Kişisel veri işleme sözleşmesinin/vekalet sözleşmesinin ücretli yahut ücretsiz olması, sadakat borcunun varlığı ve kapsamını etkilemez. TANDOĞAN, Cilt II, s. 408; YAVUZ, s. 1205.

⁴⁴⁹ Kişisel veri işleme sözleşmesinin, niteliği itibarıyla vekalet sözleşmesine yaklaşması nedeniyle bu sözleşmede de vekalet sözleşmesinde olduğu gibi bir güven ilişkisi kurulur. ARAL/AYRANCI, s. 400; EREN, Borçlar Özel, s. 733; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 127; TANDOĞAN, Cilt II, s. 407; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 645.

⁴⁵⁰ TANDOĞAN, Cilt II, s. 450; YAVUZ, s. 1206. Vekalet sözleşmesinden çıkarılan bu husus, veri işleyenin ve veri sorumlusunun kişilik hakkının korunmasından kaynaklanır. Zira veri sorumlusuna ait açıklanan bir sır, onun maddî ve manevî zarar görmesine sebep olabilir. EREN, Borçlar Özel, s. 734.

⁴⁵¹ Kanundan kaynaklanan bu yükümlülük, yine kanuni düzenlemeler yahut veri sorumlusunun talimatı nedeniyle ortadan kalkar. TANDOĞAN, Cilt II, s. 455; YAVUZ, s. 1207. Örneğin 6698 sayılı Kanununun 28/I-d. maddesi gereğince yetkili makamlar tarafından kişisel verilerin talep edilmesi hâlinde kişisel verileri bu makamlarla paylaşmak zorundadır. Benzer şekilde çeşitli kanunlarda bu tarz yükümlülükler öngörülmüş olabilir.

⁴⁵² Benzer şekilde vekalet sözleşmesinde de vekilin, vekalet vereni düzenli olarak bilgilendirmesi gerekir. ARAL/AYRANCI, s. 400; EREN, Borçlar Özel, s. 734; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 155; YAVUZ, s. 1205; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 648.

9.6.1.6. İlgili Kişileri Aydınlatma Borcu

Tarafların bu hususta anlaşması durumunda veri işleyen; 6698 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca ilgili kişilere, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, kişisel veri toplamanın yöntemi, hukuki sebebi ve diğer hakları konusunda bilgi vermekle yükümlüdür⁴⁵³. Buna göre sözleşmenin tarafı olmamasına rağmen ilgili kişiler veri işleyenden, 6698 sayılı Kanunun 10. maddesine dayanarak bu borcun ifasını talep edebilir⁴⁵⁴.

Aydınlatma borcu, niteliği itibariyle ifaya yardımcı yan yükümlülüktür. Dolayısıyla bu borcun, yerine getirilmemesi durumunda asıl borçtan bağımsız şekilde talep ve dava edilmesi mümkün değildir; ancak uğranan zararın tazmini talep edilebilir.

Aydınlatma borcunun yerine getirilmemesi, aynı zamanda 6698 sayılı Kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre veri işleyen aleyhine idarî para cezası uygulanmasına sebep olur.

9.6.1.7. Kişisel Verinin İadesi ve Hesap Verme Borcu

Veri işleyen, sözleşme kapsamında veri sorumlusundan “aldıklarını” iade etmekle yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 508/I hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasından doğar⁴⁵⁵. Genel olarak iade borcu, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesi amacıyla, karşı taraftan alınan tüm değer ve şeylerin ona geri verilmesini ifade eder⁴⁵⁶. Kişisel veri işleme sözleşmesinde iade borcu, veri işleyenin sözleşmenin sonlanmasıyla birlikte işlediği kişisel verileri ve alınan diğer şeyleri, veri sorumlusuna devrederek güvenli şekilde silmesi gerekliliğini ifade eder⁴⁵⁷. Kişisel verinin iadesi borcu,

⁴⁵³ 6698 sayılı Kanunun 10. maddesinde veri sorumlusunun yetkilendirdiği kişinin de aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebileceği hükme bağlanmıştır.

⁴⁵⁴ Bu borç açısından KVİS, tam üçüncü kişi lehine sözleşmenin özelliklerini taşımaktadır.

⁴⁵⁵ 818 sayılı Borçlar Kanununun 392. maddesinde iade borcu yalnızca “almış olunan şeyle” sınırlı olarak belirtilmiş; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 508/I. hükmü ise iade borcunun kapsamını “alınanlarla” diyerek iade konusu şeylerin yalnızca mal olmadığını hükme bağlamıştır. ARAL/AYRANCI, s. 408; TANDOĞAN, Cilt II, s. 492. Bu kapsamda, kişisel veriler de mal dışında bir unsur olması itibariyle, kıyasen bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olur.

⁴⁵⁶ Vekâlet sözleşmesinde yer alan ‘*vekilin aldığı şeyleri vekâlet verene geri verme borcu*’ hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Borçlar Özel, s. 736; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 174–176; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 653–655. Bu borç, niteliği itibariyle bir verme borcudur. TANDOĞAN, Cilt II, s. 490; YAVUZ, s. 1209.

⁴⁵⁷ 6698 sayılı Kanunda kişisel verilerin veri sorumlusuna iadesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. GVKT’de ise veri sorumlusuyla veri işleyen arasındaki sözleşme ilişkisinin sonlanması durumunda veri işleyene, seçim hakkı veri sorumlusuna ait olmak üzere birlik veya üye ülke hukuku aksini

bağımsız bir yan borç olması nedeniyle, asıl borçtan bağımsız olarak talep ve dava konusu yapılabilir⁴⁵⁸.

Veri işleyen, sözleşme konusu edimin yerine getirilip getirilmediği, edimin ifasında hangi yöntemlerin izlendiğiyle ilgili olarak veri sorumlusuna bilgi ve hesap vermekle yükümlüdür. Sadakat borcunun ve dolayısıyla TMK m. 2’de ifade edilen dürüstlük kuralının bir gereği olan hesap verme borcu, TBK m. 508/I hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulamasından doğar. Kişisel veri işleme sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi başlar. Güven ilişkisine dayanmak suretiyle veri sorumlusu, sözleşmeden doğan borcun nasıl yerine getirildiği veya getirilmediğiyle ilgili olarak işin ifası esnasında yahut sözleşme sona erdikten sonra veri işleyenden kendisine bilgi verilmesini talep eder⁴⁵⁹. Veri işleyen, bu talebi karşılamakla yükümlüdür.

Bilgi ve hesap verme yükümlülüğü ifaya yardımcı yan yükümlülüktür. Bu borcun ifa edilmemesi hâlinde bağımsız talep ve dava imkanı bulunmayıp ancak tazminat talebinde bulunulabilir.

Bilgi ve hesap verme yükümlülüğünün eksiksiz bir şekilde yerine getirilebilmesi için veri işleyenin, kişisel verilerin nasıl işlendiğine dair kayıt tutması (*logging*) gerekir. Kayıt tutma yükümlülüğü, kanaatimizce aynı zamanda gerekli özeni gösterme borcunun bir sonucudur.

9.6.2. Veri Sorumlusunun Borçları

9.6.2.1. Ücret Ödeme Borcu

Veri sorumlusu, kural olarak kişisel verinin işlenmesinin karşılığı olarak ücret ödemekle yükümlüdür. Sözleşmede ücret kararlaştırılmasa dahi, teamülün bulunması hâlinde ücret ödeme borcu doğar. İstisnai olarak kişisel veri işleme sözleşmesinin ücretsiz yapılması da mümkündür. Ücret ödeme borcuna ilişkin hususları ayrıntılı bir şekilde Sözleşmenin

gerektirmedikçe kişisel verilerin tamamını silmek ya da verileri veri sorumlusuna aktarma yükümlülüğü getirilmiştir (GVKT m. 28/III-g).

⁴⁵⁸ Vekâlet sözleşmesindeki iade borcunun bağımsız yan borç olmasına ilişkin genel bilgiler için bkz. **EREN**, Borçlar Özel, s. 736; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 174; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 653.

⁴⁵⁹ Vekâlet sözleşmesindeki hesap verme borcu hakkında bilgi için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 408; **EREN**, Borçlar Özel, s. 735; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 176; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 479 vd.; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 653. “*Hesap verme borcu, geniş anlamıyla, genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir.*” **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 479; **YAVUZ**, s. 1207.

Unsurları bölümünde ele aldığımızdan burada yalnızca o bölüme yollama yapmakla yetineceğiz⁴⁶⁰.

9.6.2.2. Veri İşleyeni Bilgilendirme Borcu

Veri sorumlusu, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, kişisel veri işleme amaç, kapsam ve şartları konularında veri işleyeni bilgilendirmekle yükümlüdür. İşlenecek kişisel veriler içinde özel nitelikli veri bulunması durumunda veri sorumlusu, bu hususu da veri işleyene ileterek verilerin işlenmesinde göstermesi gereken özen yükümlülüğünü tâyin etmelidir. Bu durumda bilgilendirme borcu, veri işleyenin özen yükümlülüğüyle alakalıdır.

Veri işleyeni bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşmedeki aslî edim yükümlülüğünün tam ve doğru biçimde ifasına hizmet etmesi itibariyle ifaya yardımcı yan yükümlülüktür. Bu sebeple bilgilendirme yükümlülüğünün ihlâli, veri işleyene bağımsız talep ve dava imkânı sağlamaz; ancak tazminat talebinde bulunulması mümkündür.

9.6.2.3. Veri İşleyenin Uğradığı Zararları Giderme Borcu

Veri sorumlusu, işlemenin yapıldığı esnada veri işleyenin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 510/II hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasından doğar⁴⁶¹.

Borcun doğması için, (i) bir mal varlığı veya şahıs varlığı zararının bulunması, (ii) bu zararlar kişisel veri işleme fiili arasında uygun illiyet bağının olması ve (iii) veri sorumlusunun zararın oluşmasında kusurunun bulunmadığını ispatlayamaması şartlarının bir arada bulunması gerekir⁴⁶². Ancak bu şartların bulunması durumunda veri işleyenin uğradığı zararı giderme borcu doğar. Tazminat borcu, veri işleyenin zarara uğradığı gün muaccel olur; işleme fiilinin tamamlanması gerekmez⁴⁶³.

Ücretsiz bir işlemenin bulunması durumunda, veri sorumlusu kusurunun bulunmadığını ispatlarsa dahi zararı gidermekle yükümlüdür. Zirâ ücretsiz işlemede veri sorumlusu, ücret

⁴⁶⁰ Bkz. s. 101.

⁴⁶¹ ARAL/AYRANCI, s. 412; EREN, Borçlar Özel, s. 742; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 185; YAVUZ, s. 1216; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 659.

⁴⁶² Borcun şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 412; EREN, Borçlar Özel, s. 742; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 185; TANDOĞAN, Cilt II, s. 599 vd.; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 659.

⁴⁶³ ARAL/AYRANCI, s. 412; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 187; TANDOĞAN, Cilt II, s. 603; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 659.

ödememesine rağmen veri işleyenden gerekli özen ve sadakati gösterme borcunu yerine getirmesini beklemektedir. Bunun karşılığında da benzer şekilde kusuru olmasa dahi veri işleyenin zararını giderecek olması adalete ve hakkaniyete daha uygun bir çözümdür⁴⁶⁴.

9.6.2.4. Veri İşleyeni Üstlendiği Borçtan Kurtarma Borcu

Veri sorumlusu, işlemenin yapılması nedeniyle veri işleyenin üstlendiği borcu ödemekle yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 510/I hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulamasından doğar⁴⁶⁵. Veri işleyeni üstlendiği borçtan kurtarma borcu, veri işleyenin kendi adına ve veri sorumlusu hesabına hareket ederek borç altına girmesiyle doğar⁴⁶⁶. Bu borcun doğması için, veri işleyenin işlemenin gereğine uygun bir borç altına girmesi gerekir.

9.6.2.5. Gider ve Avans Ödeme Borcu

Veri sorumlusu, veri işleyenin işi görmesi dolayısıyla yaptığı gider ve ödemiş olduğu avansları faiziyle birlikte ona geri vermekle yükümlüdür. Bu borç, TBK m. 510/I hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasından doğar⁴⁶⁷. Masrafların kapsamında belirleyici kriter “vekaletin tam ve doğru görülmesi” için yaptığı harcamalardır⁴⁶⁸. Örneğin kişisel verilerin işlenmesi esnasında işleme yapan cihazların yıpranması ve eskimesi bu kapsamda bir gider olarak değerlendirilebilir.

Gider ve avansları ödeme borcunun doğması için, kişisel verilerin sözleşmeye uygun bir şekilde işlenmiş, yani sözleşme konusu edimin gereği gibi ifa edilmiş olması gerekir⁴⁶⁹. Gereği gibi ifa, işlemenin sözleşmeye ve veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak

⁴⁶⁴ Doktrindeki hâkim görüş bu yöndedir ve yargı uygulaması da bu çözümü benimsemiştir. **ARAL/AYRANCI**, s. 412; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 186; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 602; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 659.

⁴⁶⁵ **ARAL/AYRANCI**, s. 411; **EREN**, Borçlar Özel, s. 742; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 184; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 587; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 659.

⁴⁶⁶ **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 184; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 588–589.

⁴⁶⁷ Yapılan giderler ile verilen avansların faiziyle birlikte ödeme borcuna ilişkin şartlar için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 410; **EREN**, Borçlar Özel, s. 741; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 577 vd.; **YAVUZ**, s. 1215; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 658.

⁴⁶⁸ **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 183. Ayrıca bkz. **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 580; **YAVUZ**, s. 1215. Tandoğan avansı, “*vekilin vekâleti ifa için yapacağı harcamaları veya ücretini veya her ikisini de karşılamak amacıyla müvekkilin onun talebi üzerine veya kendiliğinden ona önceden verdiği para*” şeklinde tanımlamaktadır. **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 594.

⁴⁶⁹ **ARAL/AYRANCI**, s. 411; **EREN**, Borçlar Özel, s. 741; **TANDOĞAN**, Cilt II, s. 581; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 658.

sadakatle ve özenle yapılmasını ve sır saklama yükümlülüğüne uyulmasını ifade eder. Veri işleyenin gider ve avans alacağını ileri sürmesiyle borç muaccel hâle gelir⁴⁷⁰.

9.7. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Kişisel veri işleme sözleşmesi, her sözleşmede olduğu gibi borcun ifasıyla, sözleşme süresinin tamamlanmasıyla, ifanın imkânsızlaşmasıyla ya da taraflar arasında ikâle (bozma) sözleşmesi yapılmasıyla sona erer. Söz konusu genel sebeplerin dışında, vekalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin kıyasen kişisel veri işleme sözleşmesine uygulamasından doğan bazı özel sebepler de bulunmaktadır. Bu kapsamda öncelikle genel sona erme sebeplerini ve ardından özel sona erme sebeplerini ele alacağız.

9.7.1. Genel Sona Erme Sebepleri

Kişisel veri işleme sözleşmesi, ifayla sona erer. İfa meselesini borcun gereği gibi ifa edilmesi ve ifa edilmemesi açısından ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, borcun gereği gibi ifa edilmesi ve amaçlanan sonucun doğmasıyla birlikte sona erer. Bu durumda özel sebeplere başvurmaya gerek yoktur⁴⁷¹. Borcun gereği gibi ifa edilmesine karşın, amaçlanan sonucun doğmaması durumunda kanaatimizce kişisel veri işleme sözleşmesinden doğan borçlar sona ermez. Zirâ KVİS sonuç borcu doğurur⁴⁷². Bu durumda, vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özel sebeplere başvurulabilir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinden doğan borçların gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, sözleşmeden kaynaklanan tazminat borcu ortaya çıkar. Bu durumda azil veya istifa beyanında bulunmak mümkündür⁴⁷³. Ancak azil veya istifa, veri sorumlusunun ya da veri işleyen tazminat borcunu ortadan kaldırmaz⁴⁷⁴. Buna karşılık sözleşme ilişkisi bir özel sona erme sebebiyle sona erdiği için veri işleyene yeniden o işin yaptırılması için yeni bir kişisel veri işleme sözleşmesinin imzalanması gerekir⁴⁷⁵. Yapılan yeni sözleşmenin, önceki

⁴⁷⁰ TANDOĞAN, Cilt II, s. 585; YAVUZ, s. 1215; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 658. Aksi görüşte olanlar harcamanın yapılmasıyla birlikte borcun muaccel hâle geleceğini savunmaktadır. GÜMÜŞ, Cilt II, s. 183.

⁴⁷¹ TANDOĞAN, Cilt II, s. 617; YAVUZ, s. 1219.

⁴⁷² Kişisel veri işleme sözleşmesinin sonuç borcu doğurmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 101.

⁴⁷³ TANDOĞAN, Cilt II, s. 619.

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, Cilt II, s. 619; 23. atıftan naklen “Gautschi'ye göre...”.

⁴⁷⁵ TANDOĞAN, Cilt II, s. 619; YAVUZ, s. 1219.

sözleşmeden kaynaklanan tazminat borcunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı, her somut olaya özgü olarak değerlendirilmelidir⁴⁷⁶.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, tarafların borcun sona erdirilmesine yönelik yapacakları ikâle sözleşmesiyle de sona erer.

9.7.2. Özel Sona Erme Sebepleri

9.7.2.1. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Kullanılması (Azil ve İstifa)

Sürekli borç ilişkileri, kural olarak tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilemez. Sürekli borç ilişkilerinin bu şekilde sona erdirilmesi için haklı bir sebebin bulunması şarttır. Ancak sürekli borç doğurmasına rağmen vekalet sözleşmesinde ise taraflardan biri, haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi her zaman için tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilir⁴⁷⁷. TBK m. 512 hükmüyle getirilen bu düzenleme, vekâlet sözleşmesinin güvene dayalı olmasının tabii bir sonucudur⁴⁷⁸. Kişisel veri işleme sözleşmesi de taraflar arasında güvene dayanan bir borç ilişkisi kurar. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 512 hükmünün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkün olup bu sözleşmenin tarafları da tek taraflı sona erdirmeye hakkına sahiptir.

Sözleşme ilişkisini tek taraflı sona erdirmeye hakkı, bir bozucu yenilik doğuran hak olup tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla herhangi bir şekil şartına tâbi olmaksızın kullanılabilir⁴⁷⁹. Öyle ki kişisel veri işleme sözleşmesi şekle bağlı olarak yapılmış olsa dahi tek taraflı sona erdirmeye hakkı; öngörülen şekilden bağımsız olarak kullanılabilir. TBK m. 512/c.1 hükmünün emredici olması nedeniyle, tek taraflı sona erdirmeye hakkından önceden feragat edilemez⁴⁸⁰.

Tek taraflı sona erdirmeye hakkının kullanılması için haklı sebebin bulunması şart değildir. Yani taraflardan biri, haklı sebep olmaksızın tek taraflı sona erdirmeye hakkını kullanabilir.

⁴⁷⁶ TANDOĞAN, Cilt II, s. 619.

⁴⁷⁷ ARAL/AYRANCI, s. 415; EREN, Borçlar Özel, s. 743; TANDOĞAN, Cilt II, s. 620; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 661. Kullanılan bu hak, niteliği itibarıyla bir bozucu yenilik doğuran haktır. GÜMÜŞ, Cilt II, s. 196.

⁴⁷⁸ ARAL/AYRANCI, s. 415; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 128; TANDOĞAN, Cilt II, s. 613–614; YAVUZ, s. 1218; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 661.

⁴⁷⁹ ARAL/AYRANCI, s. 413; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 196; TANDOĞAN, Cilt II, s. 619–620; YAVUZ, s. 1220; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 662.

⁴⁸⁰ GÜMÜŞ, Cilt II, s. 197; TANDOĞAN, Cilt II, s. 623; YAVUZ, s. 1220; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 661.

Ancak bu hakkın haklı sebep olmaksızın, uygun olmayan bir zamanda kullanılması; karşı taraf için zarara sebep oluyorsa, hakkı kullanan taraf TBK m. 512/c.2'ye göre o zararı gidermekle yükümlü olur. TBK m. 512/c.2 hükmünde düzenlenmiş olan tazminatın dayanağı, sözleşme ilişkisinin ihlâl edilmesi değildir. Burada, hakkaniyete dayanan bir tazminat sorumluluğu öngörülmüştür⁴⁸¹. Uygun olmayan bir zamanda tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılması neticesinde zarar gören tarafın menfi zararı tazmin edilir⁴⁸². Örneğin sözleşmenin kurulması ve kişisel verilerin işlenmesi ediminin yerine getirilmesi için girişilen masraflar bu kapsamda istenebilir. Ayrıca veri işleyen, sözleşmenin sona ermesinden önce yaptığı işin ücretini de talep edebilir.

Sona erdirme hakkının kullanılmasıyla birlikte, veri işleyenin işleme borcu ile veri sorumlusunun tam ücret ödeme borcu sona erer. Ancak önceki yaptığı işlemin karşılığı olarak veri işleyen lehine uygun bir ücrete hükmedilmelidir⁴⁸³.

9.7.2.2. Ölüm, Ehliyetsizlik ve İflas

TBK m. 513/I'de vekalet sözleşmesinin taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası hâlinde kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır. Vekâlet sözleşmesinin güvene dayalı olmasının bir diğer sonucu olan bu durum, benzer şekilde kişisel veri işleme sözleşmesine de kıyasen uygulanabilir⁴⁸⁴. Buna göre kural olarak veri işleyenin ya da veri sorumlusunun ölümü, ehliyetsizliği ya da iflası, kişisel veri işleme sözleşmesini sona erdirir. Tarafların aksini kararlaştırması yahut işin niteliğinin gerektirmesi hâlinde, sözleşme bu durumlarda sonlanmayabilir. Veri işleyen yahut mirasçıları, bu durumlarda yapılan işle orantılı bir ücret talebinde bulunabilir.

⁴⁸¹ ARAL/AYRANCI, s. 415; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 663. TBK m. 512/c.2 hükmünde tanınmış olan tazminatın akdi nitelik taşıdığını ve menfi zararın tazmin edilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. TANDOĞAN, Cilt II, s. 640. Tazminat borcunun sözleşme ihlaline dayalı olarak değil; TBK m. 512, c.2'ye dayalı, kanuni sebep sorumluluğu çerçevesinde doğduğu hakkındaki görüş için bkz. GÜMÜŞ, Cilt II, s. 199.

⁴⁸² ARAL/AYRANCI, s. 415; EREN, Borçlar Özel, s. 743; YAVUZ, s. 1221; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 664. Buna karşılık, sözleşmeyi sona erdirme yetkisinin ileriye yönelik olacağından bahisle yalnızca müspet zararların tazmininin isteneceği hakkındaki diğer görüş için bkz. GÜMÜŞ, Cilt II, s. 200.

⁴⁸³ ARAL/AYRANCI, s. 415; TANDOĞAN, Cilt II, s. 640; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 664. Benzer durum, ölüm, ehliyetsizlik ve iflas için de geçerlidir. TANDOĞAN, Cilt II, s. 663.

⁴⁸⁴ Ölüm, ehliyetsizlik ve iflasa ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. EREN, Borçlar Özel, s. 744; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 201–202; TANDOĞAN, Cilt II, s. 646 vd.; YAVUZ, s. 1221; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Özel, s. 665.

İKİNCİ BÖLÜMÜN ÖZETİ

Çalışmamızın esasını teşkil eden bu bölümde, akdi sorumlulukla bağlantılı olması itibariyle ilk olarak sözleşme görüşmelerindeki sorumluluk (*Culpa in Contrahendo*) meselesi ele alınmıştır. Sözleşme görüşmelerindeki sorumluluğa ilişkin genel bilgi verildikten sonra kişisel verilerin korunması alanına özgü CIC sorumluluğu halleri üzerinde durulmuştur.

Bölümün ikinci kısmında kişisel verilerin korunması kapsamında sözleşme sorumluluğu incelenmeye çalışılmış ve bu alana ilişkin edimler; kişisel verilerin korunması ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin edimler şeklinde ikiye ayrılmak suretiyle borca aykırı davranış çeşitleri kapsamında değerlendirilmiştir.

Bölümün son kısmında, çalışmamızın literatüre katkı anlamında en değerli kısmı olduğunu düşündüğümüz kişisel veri işleme sözleşmesi incelenmeye çalışılmıştır. Kanaatimizce kişisel verilerin korunması meselesi, sözleşme hukuku boyutuyla uygulamada veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki bu sözleşmeyle gündeme gelecektir. Bu kapsamda kişisel veri işleme sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin tespitlerde bulunulmuş ve ardından tarafların hak ve borçları incelenmeye çalışılmıştır. Uygulamacılara kolaylık sağlaması adına çalışmamızın sonuna ek olarak çerçeve niteliğinde kişisel veri işleme sözleşmesi örneği eklenmiştir.

BÖLÜM 3

SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNDA HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE İŞLENEN KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA YOLLARI

Akdi ilişki içerisinde hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel veriler, farklı kanunlarda öngörülen çeşitli yollarla korunur. Bir kişi varlığı değeri olarak kişisel verilerin korunmasında öncelikle Türk Medenî Kanununun 23 ilâ 25. maddelerinde öngörölmüş yollara başvurulabilir. TMK hükümleri dışında hukuka aykırı olarak işlenen kişisel verilerin 6698 sayılı Kanunda öngörölmüş yollarla da korunması mümkündür. Kanunun “*ilgili kişinin hakları*” başlıklı 11. maddesinde ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; hangi kişisel verilerinin ne amaçla işlendiğini ve kimlere aktarıldığını öğrenme, verilerin yanlış veya eksik işlenmesi hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, verilerin kanuna aykırı şekilde işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme gibi birtakım haklara sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan çalışmamızın konusunu teşkil eden akdi ilişki içerisindeki kişisel verilerin korunması, her zaman kişilik hakkı kapsamında mümkün olmayabilir. Örneğin veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan kişisel veri işleme sözleşmesine aykırı şekilde işlenen kişisel verilerle ilgili olarak, kişilik hakkına dayalı koruma talep etmek mümkün değildir. Zira bu durumda, sözleşmenin taraflarından herhangi birisinin kişilik hakkı ihlâl edilmemiş olup taraflar, ancak sözleşmeye aykırılık hâlinde başvurulabilecek genel yollara gidebilir.

Bu çerçevede çalışmamızın üçüncü bölümünde öncelikle kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı saldırı üzerinde durulacak, ardından hukuka uygunluk sebeplerinden bahsedilecektir. Bu bahsin ardından koruma yolları başlığı altında, ifa davası-cebri icra, tazminat davaları ve kişiliği koruyan diğer davalarla 6698 sayılı Kanunda öngörölen koruma yolları ifade edilecek; son olarak davacı ve davalı taraf ile zamanaşımı ve davaların açılacağı yetkili mahkemeye ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

10. HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Genel olarak hukuka aykırılık, hukuk kurallarında bulunan emir ve yasakların ihlâl edilmesi ve hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması olarak tanımlanabilir⁴⁸⁵. Çalışmamızın konusu bağlamında akdi sorumluluk bakımından hukuka aykırılık, ifa etmeme hâllerinden birinin gerçekleşmesi veya kişilik hakkının ihlâl edilmesi durumunda ortaya çıkar⁴⁸⁶. Hukuka aykırılığın culpa in contrahendo sorumluluğundaki görünümü ise sözleşme öncesi dönemdeki yükümlülüklerden birinin ihlâl edilmesi neticesinde kişilik hakkının hukuka aykırı olarak saldırıya uğramasıdır⁴⁸⁷. Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.

Hukuka uygunluk sebepleri, kanunda öngörülmüş olan ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepleri ifade eder⁴⁸⁸. Genel hukuka uygunluk sebepleri, TMK m. 24/II ve TBK m. 63 ve 64. maddelerinde düzenlenmiştir. Örneğin kişilik hakkı zedelenen bir kimsenin, TMK m. 23'de belirtilen sınırlar çerçevesinde saldırıya rıza göstermesi durumunda, o saldırı hukuka aykırı olmaktan çıkar. Kişisel verilerin işlenmesi alanına özgü hukuka uygunluk sebepleri ise 6698 sayılı Kanunun 5 ve 6. maddeleriyle işlemeyi doğrudan Kanun kapsamı dışına çıkaran Kanunun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen sebeplerden birinin varlığı hâlinde kişisel veri işleme fiili, hukuka aykırı olmaktan çıkar⁴⁸⁹. Genel veya özel;

⁴⁸⁵ Çeşitli tanımlar ve hukuka aykırılığa ilişkin objektif ve subjektif teorilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 400; **Harun BULUT**, s. 131; **EREN**, Borçlar Genel, s. 584–586; **FEYZİOĞLU**, Cilt I/I, s. 483; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 116–117; **HELVACI**, Kişiler, s. 142; **KARA KILIÇARSLAN**, s. 17 vd.; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 60 vd.; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 114; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 194; **REİSOĞLU**, s. 164; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 17 vd. ile 43 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 476. Türk hukukunda objektif teori kabul edilmiştir. Buna göre hukuka aykırılık, objektif hukuk kurallarının ihlâl edilmesini ifade eder. **EREN**, Borçlar Genel, s. 585; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 68; **REİSOĞLU**, s. 164; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 17.

⁴⁸⁶ Akdi sorumluluk açısından hukuka aykırılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1052; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 104, atıf 145.

⁴⁸⁷ Örneğin görüşenlerden birinin kusurlu şekilde diğerinin özel alanına ilişkin bir bilgiyi açıklayarak sözleşme öncesi dönemdeki yükümlülüklerine aykırı davranması neticesinde manevi zarar doğabilir. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 230.

⁴⁸⁸ Çeşitli tanımlar ve genel hukuka uygunluk sebepleri hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. **Harun BULUT**, s. 133 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 149; **EREN**, Borçlar Genel, s. 601 vd.; **FEYZİOĞLU**, Cilt I/I, s. 485 vd.; **KARA KILIÇARSLAN**, s. 24 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 284 vd.; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 116 vd.; **REİSOĞLU**, s. 165 vd.; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 30 vd.

⁴⁸⁹ Veri işlemenin 5 ve 6. maddede yer alan sebeplerle hukuka uygun hâle gelmesi durumlarında da Kanunun kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeleri uygulanmaya devam eder. Örneğin açık rızanın bulunmasında dahi, veri sorumlusunun işlemeyi '*belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme*' ilkesine ve 4. maddede yer alan diğer ilkelere uygun şekilde gerçekleştirmesi gerekir. Buna karşılık veri işleme fiilinin 28. maddede yer alan istisnalar kapsamında gerçekleştirilmesi durumunda, Kanuna ilişkin hiçbir hüküm

hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını ileri süren taraf, bu hususu ispat etmekle mükelleftir⁴⁹⁰.

Niteliği itibariyle özel bir kanunda yer alan kişisel verilerin işlenmesi alanına özgü hukuka uygunluk sebeplerinin, genel hukuka uygunluk sebeplerine üstün tutulması gerekir. Ancak bu durum, genel hukuka uygunluk sebeplerinin kişisel verilerin korunması alanında hiçbir zaman uygulanmayacağı anlamına gelmez. Zira genel hukuka uygunluk sebepleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, her alanda uygulanabilir⁴⁹¹. Buna karşılık rıza kurumunda olduğu gibi genel ve özel hukuka uygunluk sebebinin aynı alanı düzenlemesi durumunda, özel hukuka uygunluk sebebi olan açık rıza kavramı öncelikle dikkate alınmalı, ardından niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel hukuka uygunluk sebebi olan rıza kavramına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Yani bu konuda öncelikli olarak 6698 sayılı Kanundaki açık rızaya ilişkin hükümler uygulanırken; diğer yandan örneğin rıza beyanında bulunma ehliyetiyle ilgili olarak genel hukuka uygunluk sebebine ilişkin ilkelerin uygulanması gerekmektedir.

Hukuka uygunluk sebepleriyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, hukuka uygunluk sebebinin aykırılığı baştan itibaren mi ortadan kaldırdığı; yoksa sonradan mı oluştuğudur. Doktrindeki bir düşünceye göre hukuka uygunluk sebebi, var olan hukuka aykırılığı sonradan ortadan kaldırmaktadır⁴⁹². Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir düşünceye göre hukuka uygunluk sebebi, başından itibaren hukuka aykırılığı ortadan kaldırır⁴⁹³. Zira hukuka aykırılığın tanımı yapılırken yalnızca hukuk kurallarına aykırılığı değil, aynı zamanda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerektiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla hukuka uygunluk sebebinin bulunması durumunda, hukuka aykırılık baştan itibaren ortadan kalkmış olur.

uygulama alanı bulmayacağından, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelere de uyulmak zorunda değildir.

⁴⁹⁰ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 122; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, *Kişiler Hukuku*, s. 195; **TANDOĞAN**, *Mes'uliyet*, s. 30.

⁴⁹¹ Rıza, üstün özel yarar, üstün kamusal menfaat, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, ihkâk-ı hak, meşru müdafaa ve zorunluluk hâli olarak sayılabilecek genel hukuka uygunluk sebepleri, kanaatimizce şartları olduğu ölçüde kişisel verilerin işlenmesi alanına da uygulanabilir.

⁴⁹² **TANDOĞAN**, *Mes'uliyet*, s. 30.

⁴⁹³ **EREN**, *Borçlar Genel*, s. 584–585; **KARA KILIÇARSLAN**, s. 28; **KILIÇOĞLU**, *Basın Yoluyla Saldırı*, s. 149. Önemle ifade etmek gerekir ki, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması hukuka aykırı veri işleme fiilinin kendisini değil; fiilin yalnız hukuka aykırı niteliğini ortadan kaldırır.

Kişisel verilerin işlenmesi alanında, ihkak-ı hak, meşru müdafaa, zaruret hâli gibi genel hukuka uygunluk sebeplerine rastlamanın güç olacağı düşüncesiyle çalışmamızda yalnızca 6698 sayılı Kanunda öngörülmüş olan özel hukuka uygunluk sebepleri incelenecektir. Ayrıca, rıza, üstün özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi genel hukuka uygunluk sebeplerine ise Kanunda öngörülmüş olan özel hukuka uygunluk sebepleriyle örtüştüğü ölçüde değinilecektir.

6698 sayılı Kanun çerçevesinde hukuka uygunluk sebepleri, genel nitelikli kişisel veriler ve özel nitelikli kişisel veriler bakımından ikiye ayrılarak incelenecek ve son olarak 6698 sayılı Kanunun istisnalarına ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

10.1. GENEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

10.1.1. Açık Rıza

6698 sayılı Kanuna göre kişisel verilerin işlenmesi bakımından en temel hukuka uygunluk sebebi açık rızadır. Bu müessese, işlemeye kişinin doğrudan aktif müdahalesini sağlayarak bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkına (informational self-determination right) hizmet etmektedir⁴⁹⁴.

Açık rıza hem genel nitelikli kişisel verilerin (m. 5) hem de özel nitelikli kişisel verilerin (m. 6) işlenmesi bakımından işlemenin temel şartı olarak öngörülmüştür. Kişisel verilerin aktarılması (m. 8) ve yurtdışına aktarımı (m. 9) konusunda da kural olarak açık rızanın varlığı aranmaktadır. Bu nedenlerle hukuka uygunluk sebepleri kapsamında ilk olarak açık rızanın incelenmesi gerekmektedir.

10.1.1.1. Tanımı ve Unsurları

Açık rıza (*explicit consent*), kişinin belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızasını ifade eder (6698 sayılı Kanun, m. 3/a). Söz konusu tanımdan hareketle açık rızanın esas olarak (i) belirli bir konuya ilişkin olma, (ii) bilgilendirmeye dayanma ve (iii) özgür iradeyle açıklanmış olma şeklinde üç unsuru bulunmaktadır. Kanunun gerekçesinde açık rızanın aynı zamanda ‘*tereddüde yer*

⁴⁹⁴ KÜZECİ, s. 220. Bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s. 3 ve s. 50 vd.

vermeyecek açıklıkta olması' gerektiğine yer verilmiştir⁴⁹⁵. Kanaatimizce irade beyanının açıklanmasını ilgilendirmesi sebebiyle bu hususun da 'özgür iradeyle açıklanmış olma' unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

10.1.1.1.1. Belirli bir konuya ilişkin olma

Rızanın belirli bir konuya ilişkin olması (*specific*), 'belirli ve açık amaçlar için işleme' ilkesiyle⁴⁹⁶ uyumlu olarak işleme konusuna ilişkin kapsamın net bir şekilde çizilmiş olmasını ifade eder. Dolayısıyla hangi konuları içinde ihtiva ettiği bilinmeyen, sınırları muğlak bir konuda gösterilen rıza beyanı geçerli değildir. Benzer şekilde, ilgili kişinin çok geniş kapsamlı konuların tamamı açısından (torba rıza⁴⁹⁷) rıza beyanında bulunması da kanaatimizce geçersizdir.

Kişisel verilerin işlenmesine yönelik rıza beyan formlarında ya da sözleşmelerde⁴⁹⁸, işleme kapsamının net bir biçimde belirlenmesi için kolaylıkla anlaşılabilir ifadeler yer verilmelidir. Örneğin ilgili kişiye sunulan aydınlatma formunda, "Şirketimiz, ürün ve hizmetlerinin sunulabilmesi, bu konuda aldığınız ürün ve hizmete ilişkin iletişim kurulabilmesi, ayrıca pazarlama faaliyetlerinde, mevcut veya yeni ürün çalışmalarında kullanılabilmesi amacıyla aşağıda belirtilen verilerinizi işleyecektir" şeklinde işleme amaçlarının net bir şekilde ifade edilmiş olması, kanaatimizce belirli bir konuya ilişkin olma şartını yerine getirir.

10.1.1.1.2. Bilgilendirmeye dayanma

Bilgilendirmeye dayanma ya da diğer bir ifadeyle aydınlatılmış olma (*informed*); rızası talep edilen kişiye, işlemin kapsamı, amacı, süresi ve kişiyi etkileyebilecek benzer tüm hususlar hakkında bilgi verilmesini ifade eder. Bilgilendirmeye dayanma yükümlülüğü, açık rızanın bir unsuru olması dışında, aynı zamanda 6698 sayılı Kanunun 'veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü' başlıklı 10. maddesi uyarınca veri sorumlusuna getirilmiş bir yükümlülüktür. Buna göre veri sorumlusu ya da veri işleyen, verisi işlenecek ilgili kişiye en

⁴⁹⁵ 6698 sayılı Kanunun gerekçesi; m.3, III. par. Buna göre açık rıza, ilgili kişinin yalnızca o işlemle sınırlı olarak tereddüte yer vermeyecek şekilde verilen onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır.

⁴⁹⁶ Bkz. I. Bölüm, 4.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşleme.

⁴⁹⁷ "Battaniye rıza" olarak da adlandırılan torba rıza, ilgililerin çok geniş kapsamlı konular açısından kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterilmesini ifade etmekte olup geçerlilik taşımaz.

⁴⁹⁸ Açık rıza olmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu hâllerden (hukuka uygunluk sebepleri) birisi de sözleşmenin kurulmasıyla ve ifasıyla doğrudan doğruya ilgili işleme durumudur. Dolayısıyla esasında sözleşmeler açısından genel olarak açık rızaya ihtiyaç duyulmayacağı söylenebilir. Bu kapsamda sözleşmede alınacak açık rıza beyanı, "sözleşmenin kurulması ya da ifasıyla doğrudan doğruya ilgili" olmayan işlemler açısından alınmaktadır. Söz konusu hukuka uygunluk sebebi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 133 vd.

geç kişisel verilerin elde edilmesi esnasında (i) veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, (ii) kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, (iii) işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, (iv) kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve (v) 11 inci maddede sayılan diğer hakları hususlarında bilgi vermekle yükümlüdür. Ayrıca bilgilendirmenin belirli bir konuya ilişkin olma unsuru çerçevesinde, sınırları belirsiz ya da çok geniş kapsamlı bir şekilde yapılmaması gerekir.

6698 sayılı Kanununun 10. maddesi kapsamında ilgili kişiye doğrudan bir aydınlatma metni sunulabilir⁴⁹⁹. Bunun dışında katmanlı bilgilendirme (*layered notice*) yöntemine başvurmak da mümkündür⁵⁰⁰. Örneğin çevrimiçi alışveriş imkânı sunan internet sitesinin giriş sayfasında pop-up pencere içerisinde ya da kayıt yapan kameraların altına, veri sorumlusu sıfatıyla kişisel verilerin işlendiğine yönelik kısa bir uyarının eklenerek ayrıntılı bilgi için ilgili URL'ye başvurulması ya da karekod görselinin okutulması gerektiği belirtilebilir.

Working Party 29'a göre geçerli bir bilgilendirmeden bahsedebilmek için aydınlatma beyanında iki unsur bulunmalıdır⁵⁰¹. (i) İlk olarak bilgilendirmenin, sıradan bir kullanıcının, yani orta zekâlı, makul ve dürüst bir kimsenin⁵⁰² anlayacağı şekilde basit bir dille yapılması gerekir. (ii) Bundan başka bilginin erişilebilir ve görülebilir olması da aranmaktadır. Erişilebilir ve görülebilir olma, bilgilendirmenin yazı fontu ve puntosu itibariyle okunabilir olmasını ve uygun bir vasıtayla erişilebilir olmasını ifade eder. Örneğin ABAD'ın Matthias Döbele kararına göre toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlere, herhangi bir yerden erişilmesi yeterli değildir; işçiye toplu iş sözleşmesine erişebileceği uygun ortamın sağlanması gerekir⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Çalışmamız kapsamında hazırlanan örnek aydınlatma beyanı için bkz. s. 185.

⁵⁰⁰ Katmanlı bilgilendirme yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Information Provisions, s. 6 vd. Ayrıca bkz. **IAPP**, Best Practices in Drafting Plain-Language and Layered Privacy Policies, <https://iapp.org/news/a/2012-09-13-best-practices-in-drafting-plain-language-and-layered-privacy/>; **Batı Virginia Eyaleti Gizlilik Otoritesi**, Gizlilik İpuçları, <http://www.privacy.wv.gov/tips/Pages/UsingLayeredPrivacyNotices.aspx>; **Hunton & Williams**, Ten Steps to Develop a Multilayered Privacy Notice, <https://www.huntonprivacyblog.com/wp-content/uploads/sites/18/2012/07/Centre-10-Steps-to-Multilayered-Privacy-Notice.pdf>. (Son Erişim Tarihleri: 15.06.2017)

⁵⁰¹ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 29.

⁵⁰² Orta zekâlı, makul ve dürüst kimsenin karşılığı olarak Altaş, objektif rol model kavramını kullanmıştır. Ayrıntılar için bkz. **ALTAŞ**, s. 263.

⁵⁰³ ABAD, işçinin bilgilendirilmiş sayılması için kendisiyle imzalanan bireysel iş sözleşmesi hükümleri dışında, toplu iş sözleşmesi hükümleri hakkında da bilgilendirilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Personal Data, s. 6–7. ABAD'ın 05.10.2004 tarihli C-403/01 sayılı Matthias Döbele kararı için bkz. <http://curia.europa.eu/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

Bilgilendirme unsuru, sözleşme hukuku açısından aynı zamanda genel işlem şartlarıyla ilgilidir. Öyle ki kişisel veri işleme meselesi eğer genel işlem şartları kapsamında yer alıyorsa, kişiyi etkileyebilecek tüm hususlar hakkında onun bilgilendirilmesi gerekir⁵⁰⁴.

10.1.1.1.3. Özgür iradeyle açıklanmış olma

Rızanın özgür iradeyle açıklanmış olması (*freely given*), rıza beyanında bulunup bulunmama konusunda kişiye gerçek anlamda bir tercih imkânının sunulmasını ifade eder. Yani rıza vermemenin muhtemel sonuçları, kişinin rıza konusundaki tercih özgürlüğünü kısıtlıyorsa, örneğin rıza vermemesi durumunda ciddi olumsuz bir sonuçla karşılaşacaksa, rızanın özgür iradeyle açıklandığından bahsedilemez.

Korkutma ya da baskı ortamında açıklanan rıza beyanı geçerli değildir⁵⁰⁵. Örneğin rızası talep edilen kişiyle, rızayı talep eden veri sorumlusu ya da veri işleyen arasında bir ilişkinin bulunması durumunda, özgür iradenin özellikle sorgulanması gerekir. Zira bu durumda işçinin rıza göstermemesi, iş hayatında olumsuz sonuçlarla karşılaşabilme riskini taşımaktadır.

Kanun gerekçesinde yer alan rıza beyanının ‘*tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması*’ (*unambiguously*), ilgili kişinin rızasını aktif bir davranışla açıklamasını ifade eder. Buna göre, ilgili kişinin rıza gösterip göstermediğine dair herhangi bir şüphenin bulunmaması için mutlaka kişinin aktif bir davranışı bulunmalıdır⁵⁰⁶. Dolayısıyla irade beyanına ilişkin kuşkunun bulunması yahut aktif bir davranışın bulunmaması durumunda rıza geçersiz kabul edilmelidir. Örneğin internet ortamındaki aktif davranış, önceden işaretlenmemiş olan kutucukların (*checkbox*) ilgili kişi tarafından işaretlenmesi (opt-in) ya da boş bir metin alanının (*textarea*) doldurulması veya benzeri bir yöntemle sağlanabilir. Buna karşılık daha önceden internet sitesi tarafından varsayılan olarak işaretlenmiş olan kutucuklar aracılığıyla (opt-out) kişinin rıza göstermesi, 6698 sayılı Kanun kapsamında geçerli bir irade beyanı teşkil etmez⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Kişisel verilerin işlenmesine yönelik hükümlerin yürürlük denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 75.

⁵⁰⁵ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 12.

⁵⁰⁶ **EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR**, “Legitimate Reasons for Processing of Personal Data” için bkz. <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/EDPS/Dataprotection/QA/QA6> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017).

⁵⁰⁷ Article 29 Working Party de daha önceden işaretlenmiş kutucuklar aracılığıyla ya da pasif bir davranışla verilen rızanın geçerli olmayacağı kanaatindedir. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 35.

Özgür iradeyle ilgili değinilmesi gereken bir başka husus, hizmetin kullanılmasının kişinin rızasına bağlanmış olmasıdır. Örneğin çağrı merkezi hizmeti almak isteyen bir kişinin ses verisinin hiçbir şekilde işlenmesine rıza göstermemesi hâlinde çağrı merkezi tarafından hizmete erişimin durdurulması, onun özgür iradesini kısıtlayan bir olgu mudur? Kanaatimizce, hizmetin kullanılması için verinin işlenmesi zorunluysa ve ilgili kişi işlemeye rıza göstermiyorsa, kişi rıza vermemenin sonuçlarına katlanmak zorundadır.

10.1.1.2. Örtülü Rıza ve Susma ile İlişkisi

Rıza beyanına ilişkin anlam; başka herhangi bir vasıta gerektirmeksizin anlaşılabiliriyorsa açık rıza; hal ve şartların göz önünde bulundurulması suretiyle çıkarılabiliriyorsa örtülü rıza söz konusudur. Örtülü rıza, 6698 sayılı Kanun kapsamında geçerli bir rıza beyanı olarak kabul görmez. Zira Kanun, aktif bir davranış içeren rıza beyanını aramakta; örtülü rızada ise aktif bir davranış bulunmamaktadır. Örneğin kişinin cep telefonu numarasının, arayanın kimliğini gösteren mobil uygulamalarda⁵⁰⁸ (*caller identification applications*) yer almasına, herhangi bir tepki göstermemesi durumunda örtülü rıza söz konusudur; ancak bu rıza aktif bir davranış ihtiva etmediğinden veri işlemenin hukukî zeminini sağlayamaz. Benzer şekilde ilgili kişinin cep telefonu numarasının işlenmesi suretiyle kendisine ticari elektronik iletiler gönderilmesine, ilgili kişinin herhangi bir tepki göstermemesi işlemeye rıza gösterdiği anlamına gelmez⁵⁰⁹.

Diğer yandan örtülü rıza içinde yer alan susma durumunda da, 6698 sayılı Kanun kapsamında bir açık rızadan söz edilemez⁵¹⁰. Örneğin bir çevrimiçi alışveriş sitesinin müşterilerine gönderdiği e-postada; kişisel verilerinin reklam şirketlerine aktarılmasının planlandığı, bu işleme rıza göstermiyorlarsa üç gün içinde cevaplamaları gerektiğinin belirtilmesi hâlinde de rıza beyanı, ancak pasif bir davranış aracılığıyla gerçekleştirilir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Söz konusu uygulamaların veritabanı, uygulamayı kullanan kişilerin, rehberlerinde bulunan tüm numaraların uygulama geliştirici şirket tarafından işlenmesine rıza gösterilmesiyle oluşur. Yâni uygulama, ne kadar çok kişi tarafından kullanılırsa o kadar çok kişinin içinde bulunduğu bir veritabanı meydana gelir.

⁵⁰⁹ Burada bizim dikkat çekmek istediğimiz husus, kişinin onayı alınmaksızın kendisine gönderilen ticari elektronik iletilere şikâyet ya da herhangi başka bir yolla onay vermediğini beyan etmemesinin, onun cep telefonu numarasının işlenmesine rıza gösterdiği anlamına gelmediğidir. Yoksa **6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun** 6. maddesine göre alıcının onayı alınmaksızın gönderilen ticari elektronik iletilerin hukuka aykırı olması başka bir meseledir.

⁵¹⁰ Kanun koyucu, kişilik değerlerinin ihlâli konusunda susmaya kural olarak bir irade beyanı atfetmemiştir. **ÖZDEMİR**, *Kişisel Veriler*, s. 167. Bir kişi varlığı değeri olan kişisel verilerin işlenmesi konusunda da kanaatimizce susmaya irade beyanı atfedilmemelidir.

⁵¹¹ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 24.

Aktif bir davranış ihtiva etmemesi sebebiyle bu rıza beyanının açık rıza olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

10.1.1.3. Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti

Kişisel verilerin işlenmesine açık rıza gösterme, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hukukî işlemdir⁵¹². Kişinin işlemeye rıza gösterebilmesi için, kural olarak hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Ancak sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi istisnai bazı durumlarda da fiil ehliyetine sahip olmayanların rızaları geçerli kabul edilir.

Sınırlı ehliyetsiz olarak nitelendirilen, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların işlemeye rıza gösterip gösteremeyeceği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Doktrinde, sınırlı ehliyetsizlerin veri işlemeye rıza gösteremeyeceğine yönelik görüşler⁵¹³ bulunsa da; kanaatimizce bu kişilerin rızalarının geçersiz kabul edilmesi, hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilir. Rıza beyanında bulunmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hukuki işlem olduğundan hareketle, sınırlı ehliyetsizlerin TMK m. 16/I, c. 2'ye dayanarak kişisel verilerinin işlenmesine tek başına rıza gösterebileceği kanaatindeyiz⁵¹⁴.

Tam ehliyetsizler açısından rıza beyanının geçerliliği, büyük bir tartışmayı beraberinde getirmektedir. Zira tam ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin işlem yapıp yapamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır⁵¹⁵. Bir görüşe göre kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; mutlak

⁵¹² **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 168. Genel hukuka uygunluk sebebi olan rızanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hukuki işlem olduğu hakkındaki görüş için bkz. **HELVACI**, Kişiler, s. 145.

⁵¹³ Helvacı, “saldırının önemine göre küçük ya da kısıtlının vereceği rızanın tüm sonuçlarını öngörebilecek durumda değil ise, o zaman yasal temsilcisinin onayına ihtiyaç olduğu” sonucuna varılmasını gerekli görmüştür. **HELVACI**, Kişiler, s. 145.; Riemer, “küçük veya kısıtlının rıza beyanında bulunmasını tam olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olarak” görmemektedir. **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 169.; 868. atıftan naklen: “Riemer, 116; PN. 226”

⁵¹⁴ Genel hukuka uygunluk sebebi olan rıza müessesisiyle ilgili olarak öğretide, TMK m. 16/I'nin, TMK m. 24'teki kişilik değerlerinin tamamını kapsamadığı, hâkimin somut olaydaki kişi varlığı değerinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup olmadığını tespit etmesi gerektiği, böylelikle bu kişi varlığı değerine yapılan saldırıya gösterilen rıza beyanının kullanılmasının, yasal temsilcinin iznine bağlı olup olmadığına karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir. **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 299,371. atıftan naklen; “Riklin, sh. 264; Specker, sh. 207; Griot, sh. 61; Jaggi, Fragen, sh. 155a; Gontersweiler, sh. 13, 19; Karş.: Kanzig, sh. 166”.

Diğer yandan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğündeki düzenlemeye (m. 8) göre yasal temsilcileri tarafından yetkilendirilmeleri durumunda 16 yaşın altındaki çocukların yahut doğrudan yasal temsilcilerinin irade beyanı, açık rıza konusunda geçerli bir beyan olarak kabul edilir. Genel Veri Koruma Tüzüğündeki bu düzenleme yalnızca küçüklere yönelik bir düzenlemedir.

⁵¹⁵ Tam ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmasına ilişkin tartışmalar için bkz. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 316–318; **HELVACI**, Kişiler, s. 68–69; **KARAKAŞ**, s. 53 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 83–84.

kişiyeye sıkı sıkıya bağı haklar ve nisbî kişiyeye sıkı sıkıya bağı haklar şeklinde ikiye ayrılmalı; kişiliğın korunmasına ilişkin dava açma, ergin kılınma gibi yalnızca nisbî kişiyeye sıkı sıkıya bağı haklara ilişkin işlemlerin yasal temsilci tarafından yapılabilmesi kabul edilmelidir. Diğere görüş ise, yalnızca tam ehliyetsizin çıkarını gerektiren kişiyeye sıkı sıkıya bağı haklara ilişkin işlemleri, yasal temsilcinin yerine getirebileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce de üstün tutulması gereken bu görüşe göre, yalnızca tam ehliyetsizin çıkarını gerektiren durumlarda yasal temsilci, onu temsil yetkisine sahip olmalıdır. Dolayısıyla kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterilmesi açısından toptan bir yaklaşımla yasal temsilcinin rıza beyanında bulunabileceğini yahut bulunamayacağını söylemek mümkün değildir. Yasal temsilci, ancak veri işleminin tam ehliyetsizin çıkarını gerektirdiği durumlarda onun adına rıza beyanında bulunabilir.

10.1.1.4. Rıza Beyanının Şekli

Rızanın yazılı şekilde verilmesi şart değildir⁵¹⁶. Açık rızanın unsurlarını taşıması kaydıyla yazılı olmayan irade beyanları da açık rıza olarak kabul edilir. Bu kapsamda yazılı yahut sözlü olması fark etmeksizin posta, elektronik posta ve telefon aracılığıyla kişi veri işlemeye rıza gösterebilir.

10.1.1.5. Rıza Beyanında Bulunma Zamanı ve Beyanın Geri Alınabilmesi

Açık rıza beyanı, işlemeye başlamadan önce açıklanmalıdır⁵¹⁷. İşlemeye sonradan rıza gösterilmesi, işlemeyi ancak rıza beyanında bulunulma anından itibaren hukuka uygun hâle getirir⁵¹⁸. Nitekim 6698 sayılı Kanunun 5/I. maddesine göre “kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez”. Söz konusu hüküm de sonradan verilen rızanın işlemeyi ancak bu andan itibaren hukuka uygun hâle getirdiğini açıklar niteliktedir. Dolayısıyla rızanın bulunmadığı dönemdeki işleme, hukuka aykırı olarak gerçekleşmiş kabul edilir.

Kişi, işlemeye yönelik rıza beyanını her zaman geri alabilir. Bu konuda Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Kanunun sistematüğinden ve gerekçesinden rızanın her zaman geri alınabileceğı sonucu çıkmaktadır. Öyle ki 6698 sayılı Kanunun 11/e.

⁵¹⁶ Kural olarak yazılı şekil şartı bulunmamakla birlikte, kişisel sağık verileri açısından rıza beyanının yazılı şekilde verilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, 20.10.2016 tarihli 29863 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan **Kişisel Sağık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağılanması Hakkında Yönetmelik**’in 5/IX. maddesinden kaynaklanmaktadır.

⁵¹⁷ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 9.

⁵¹⁸ **AYÖZGER**, s. 127; 22. atıftan naklen; "Lloyd, g.e. s. 100"; **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 31; **ŞİMŞEK**, s. 107; 505. atıftan naklen; "Gola/Schomerus, § 4 RN 15 vd.

maddesinde ilgili kişiye, kişisel verilerinin silinmesini ve yok edilmesini isteme hakkı tanınarak bir nevi, rıza beyanını geri almanın yöntemi gösterilmektedir⁵¹⁹. Ayrıca Kanunun gerekçesinde, açık rıza kavramının 95/46 sayılı Direktifte yer alan rıza kavramından hareketle tanımlandığı gözönüne alındığında, kanaatimizce söz konusu Direktifin uygulanmasına ilişkin Working Party görüşlerinin de Türk Hukuku açısından uygulamaya değer olduğu sonucuna ulaşılır. Working Party'nin rızaya ilişkin yayınladığı raporda da rızanın her zaman geri alınabileceği belirtilmiştir⁵²⁰. Bunlardan başka kişisel sağlık verilerinin ve elektronik haberleşme sektöründeki kişisel verilerin işlenmesine dair çıkarılan yönetmeliklerde, rıza beyanının her zaman geri alınabileceği hükme bağlanmıştır⁵²¹.

10.1.1.6. Rıza Yorgunluğu

Açık rıza müessesesi, kişisel verilerin korunmasına yönelik tüm problemleri çözen sihirli bir değnek değildir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin her bir işlemde sürekli olarak ilgili kişinin aktif bir davranışta bulunma zorunluluğu, bir süre sonra kişiyi rıza verip vermeme konusunda hissizleştirebilir. Örneğin internette gezinen kişiler, belki günde defalarca, kişisel verilerinin çerezler (*cookies*) aracılığıyla işlenmesi ya da işlenmemesini tercih etmek zorunda kalmaktadır. Bu durumdaki kişiler bilincinde olmaksızın her türlü veri işleme talebine toplu bir şekilde olumlu ya da olumsuz bir tepki geliştirmektedir. Neticede, rıza yorgunluğu (*consent fatigue*)⁵²² olarak adlandırılacak bu durumda kişilerin veri işlemeye yönelik rızalarının talep edilmesi anlamını kaybeder.

⁵¹⁹ **6698 sayılı Kanun, Madde 11:** “Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; ...

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteme hakkına sahiptir.”

⁵²⁰ 95/46 sayılı Direktifte de rızanın geri alınabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen Article 29 Working Party, rızanın her zaman geri alınabileceği görüşündedir. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Consent, s. 32–33.

⁵²¹ **Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik**'in 7/III. maddesine göre kişiler vermiş oldukları rızayı istedikleri zaman geri alabilirler. Aynı Yönetmelik'in 7/IV. maddesine göre rızanın geri alınması, o tarihe kadar yapılmış bulunan işlemler bakımından etkili olmaz. **Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik**'in 8/V ve 11/II. maddelerine göre; trafik ve konum verilerinin işlenmesine yönelik olarak ilgili kişiler vermiş oldukları rızayı her zaman geri alabilir.

⁵²² **KOONTZ**, s. 124. Rıza yorgunluğu, özellikle internet sitelerinin çerez politikalarını kabul ekranlarında kendini gösterir. Bourne'a göre rıza gerçek anlamda bir tercih imkânının olmadığı durumlarda, rıza beyanında bulunmak anlamlı değildir. Bkz. **BOURNE** Iain; Consent: Some basic questions of policy and approach; http://www.meaningfulconsent.org/reports/mcde_report_bourne01.pdf (Son Erişim Tarihi:15.06.2017). Çerezler açısından kullanıcıların her türlü veri işleme talebine toplu şekilde olumlu tepki gösterebilmelerini sağlayan çeşitli internet tarayıcısı eklentilerinin geliştiriliyor olması bir hayli ilginçtir. Örneğin CookiesOK adlı bir eklentiyle internet kullanıcıları, ziyaret ettikleri internet sitelerindeki

Rıza yorgunluğunun önüne geçmek adına, Avrupa Birliği Hukukunda Genel Veri Koruma Tüzüğüyle kabul edilmiş olan *varsayılan ayarlarla veri koruma (privacy by default)*⁵²³ ilkesinin kanaatimizce Türk Hukukunda da benimsenmesi gerekir. Bu ilkenin kabulüyle birlikte örneğin, internet siteleri ya da tarayıcılar, varsayılan olarak gizliliği koruyan ayarlarla hizmet verecek, böylelikle en azından standart birtakım işlemler açısından kullanıcının rızasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Rıza yorgunluğunu engellemenin bir başka yolu da Avrupa İnternet Servis Sağlayıcıları Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğüne önerileri adı altında ifade ettiği gibi rızanın alınmasına yönelik olarak bağlamsal (*context-based*) yaklaşımın benimsenmesi gerektiğidir⁵²⁴. Buna göre özellikle internet ortamında rıza beyanlarının alınmasında farklı mekanizmaların kullanılmasına izin verilmeli, hangi veriye yönelik nasıl bir işleme gerçekleştiriliyorsa, bu kapsam ve amacı yansıtan bağlamsal bir yaklaşım kabul edilmelidir.

10.1.2. İşlemin Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi

İşlemin kanunlarda açıkça öngörülmesinin genel hukuka uygunluk sebeplerindeki karşılığı, 'kanunun verdiği yetkinin kullanılması'dır. Kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda açıkça öngörülmesi durumunda işleme, hukuka aykırı olmaktan çıkar (6698 sayılı Kanun, 5/II-a). Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 5. maddesine göre polise gözüaltına alınanların parmak izini alma yetkisi tanınmıştır. Bu yetkiye dayanarak polis, gözüaltına alınan kişinin açık rızasını almaksızın parmak izi verisini işleyebilir.

Benzer şekilde 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa göre Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, kişilerin mahkumiyetlerine ilişkin kişisel verilerini işleyebilir. Bu durumda mahkumların rızası bulunmasa dahi, işlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 9. maddesine göre kredi kartı çıkaran kuruluşlar, kredi kartı almak isteyen kişilerin ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin verileri dikkate alarak kullanım limiti tespit etmek zorundadır. Kredi kartı alacak kişinin, işlemeye yönelik olarak açık rızasının bulunmadığı gerekçesiyle kredi kartı çıkaran kuruluştan tazminat talebinde bulunması mümkün değildir; zira bu durumda ortada bir

çerezleri otomatik olarak kabul edebilmekte, böylelikle çerez kabul ekranlarıyla karşılaşmaktan kurtulmaktadır. Bkz. <https://cookiesok.com/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017).

⁵²³ Varsayılan ayarlarla veri koruma ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 15.

⁵²⁴ **EuroISPA**, Industry Coalition for Data Protection, <http://www.euroispa.org/industry-coalition-for-data-protection/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017).

hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Burada, kanuni bir dayanağının bulunması sebebiyle işleme hukuka uygundur.

10.1.3. Üstün Özel Yarar

6698 sayılı Kanununun 5/II-b. maddesine göre fiili imkânsızlık sebebiyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukukî geçerlilik tanınmayan kişinin hayat veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin işlenmesi zorunluysa, artık hukuka aykırı bir işlemeden söz edilemez.

Örneğin kişinin şuurunun yerinde olmaması yahut hürriyetinin tahdit edilmiş olması durumunda söz konusu kişilerin telefon, bilgisayar veya diğer bir cihaz üzerinden konum verilerinin, hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla işlenmesi durumunda işleme hukuka uygundur.

Tabi afetlerde, afet bölgesinde yaşayan vatandaşların ve yakınlarının isim, soyisim, telefon numarası ve benzeri bilgilerinin sosyal medya ve benzeri kamusal alanlardan paylaşılmasında da üstün bir menfaatin bulunduğu söz edilir, dolayısıyla hukuka uygun bir işleme söz konusudur.

10.1.4. Üstün Kamusal Yarar

Kanun koyucu, bazı durumlarda toplumun veya devletin menfaatini bireyin menfaati üstünde tutmayı tercih etmiştir. Üstün kamusal yararın bulunduğu durumlarda kişisel verilerin işlenmesi, hukuka aykırı olmaktan çıkar.

6698 sayılı Kanununun 28/1-ç. maddesine göre kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi durumunda Kanun hükümleri uygulanmaz⁵²⁵. Örneğin salgın hastalık riski sebebiyle karantinaya alınmış bölgede yaşayan kişilerin, bu bölge dışına çıkmasını engellemek amacıyla devlet tarafından

⁵²⁵ Üstün kamusal yarara ilişkin olarak kanun koyucunun milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik gibi sınırları belli olmayan ve içi doldurulması bir hayli zor olan bu kadar çok kavramı istisna olarak belirtmesi, keyfi uygulamalara sebep olabilir. Öyle ki, Kanunu uygulayan mercilerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanuni düzenlemelere takılmadan veri işleme yapmak istedikleri durumlarda, söz konusu muğlak kavramlar, adeta sığınacakları bir liman görevi görecektir.

konum verilerinin sürekli olarak işlenmesi durumunda, kanaatimizce üstün kamusal bir menfaatin varlığı söz konusudur.

Kanunun 28/1-ç. maddesinde öngörülmüş olan üstün kamusal yararın varlığı durumunda, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin Kanundaki temel ilkeler de uygulama alanı bulmaz. Zira diğer hukuka uygunluk sebeplerinden farklı olarak üstün kamusal yarar, hukuka uygunluk sebebi niteliğinin dışında kanunun uygulanmasını devre dışı bırakan istisnaî durumlardan biridir.

Üstün kamusal yararın veri işlemeyi hukuka uygun hâle getirmesine örnek olarak İsviçre Federal Mahkemesi, terör olaylarının önlenmesi amacıyla kamusal alanların CCTV (*kapalı devre kamera sistemi*) ile 24 saat gözetlenmesinin gizlilik haklarına hâle getirdiği iddiasıyla yapılan başvuruyu, gözetleme faaliyetinde kamusal menfaatin varlığını gerekçe göstererek reddetmiştir⁵²⁶. Alman Yüksek Mahkemesi, suçluların yakalanması amacıyla, onlara ait telefon bağlantıları hakkındaki verilerin işlenmesini, üstün kamusal yarar bulunduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmamıştır⁵²⁷.

10.1.5. Sözleşmenin Kurulması veya Sözleşmenin İfasıyla İlgili İşleme

Sözleşmenin kurulması veya sözleşmenin ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılık yoktur. İlgili kişisel veriler, 6698 sayılı Kanunun 5/II-c. maddesine göre hukuka uygun şekilde işlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk sebebini zaman bakımından (i) sözleşmenin kurulması aşaması ve (ii) sözleşmenin ifası aşaması olarak ikiye ayırarak incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

İlk olarak sözleşme öncesi dönemde, sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan doğruya ilgili olması şartıyla, açık rızaları bulunmasa dahi tarafların kişisel verilerinin işlenmesinde hukuka aykırılık yoktur. Örneğin bir bankanın, kredi kartı sözleşmesi yapmayı talep eden kişinin ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin olarak topladığı verilerde, ilgili kişinin açık rızası aranmaz. Zira bu durumda bankanın sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan doğruya ilgili bir veri işlemesi söz konusudur. Diğer yandan söz konusu işlemenin kişisel verilerin

⁵²⁶ ÖZDEMİR, *Kişisel Veriler*, s. 172.; 892. atıftan naklen; “*BGE 133 I 77*”.

⁵²⁷ ÖZDEMİR, *Kişisel Veriler*, s. 173.; 898. atıftan naklen; “*BverfGE, Urt. V. 12.03.2003-1 BvR 330/96 u. 1 BvR 348/99, NJW 2003, Heft 25, s. 1787 vd.*”.

işlenmesine ilişkin genel ilkelere uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Yukarıdaki örnekte, bankanın kişinin annesinin kızlık soyadı verisini işleme, ‘işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi’ne aykırı olduğundan hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilemez. Buna karşılık, ilgili kişinin tapu kayıtlarının, icra borcu olup olmadığının sorgulanması, yahut bankacılık konusundaki düzenleyici ve denetleyici otorite nezdinde kredibilite puanının sorgulanması ise kredi kartı sözleşmesinin kurulmasıyla doğrudan ilgili olması nedeniyle hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilebilir.

Sözleşmenin kurulmasının ardından, sözleşme konusu borcun ifasının gerçekleştirilmesiyle doğrudan ilgili olan işlemler de hukuka uygun kabul edilir. Örneğin satış sözleşmesi kapsamında alacaklının hesap numarası verisinin işlenmesi, bankayla yapılan kredi kartı sözleşmesiyle ilgili olarak kart hamilinin maaş bordrosuna ilişkin verilerinin işlenmesi ya da avukatla müvekkili arasında yapılan vekalet sözleşmesinde müvekkilin kişisel verilerinin işlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

10.1.6. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirmesinin Kişisel Veri İşlemeyi Zorunlu Kılması

Veri sorumlusunun hukukî yükümlülüklerini yerine getirmesi, kişisel verilerin işlenmesini zorunlu kılıyorsa; söz konusu işlemede hukuka aykırılık yoktur. Kamu tüzel kişileri de özel hukuk tüzel kişileri de 6698 sayılı Kanunun 5/II-ç. maddesinde öngörülmüş olan hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilir. Örneğin işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 75. maddesinden doğan özlük dosyası düzenleme yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla işçinin kişisel verilerinin işlenmesinde hukuka aykırılık bulunmaz.

Burada tartışmalı olan husus, hukukî yükümlülüğün kapsamına kanunî düzenlemelerin yanı sıra sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin girip girmeyeceğidir. Kanaatimizce hukuki yükümlülük, yalnızca kanunlarda öngörülen yükümlülükleri ifade eder⁵²⁸. Dolayısıyla veri sorumlusunun sözleşmeden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi, işbu fıkra kapsamında değerlendirilemez⁵²⁹.

⁵²⁸ Geniş anlamda kanundan kast, kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler ve yönetmeliklerdir. Bu kapsamda kanunun genel olarak bir kurumu yetkilendirmesi durumunda bu kurumun talimatları da veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğü olarak varsayılır.

⁵²⁹ Veri sorumlusunun akdettiği sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle ilgili olarak Kanunda zaten ayrı bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmüştür (6698 sayılı Kanun, 5/II-c). Hâl böyleyken hukuka uygunluk sebeplerinin kanunun amacına aykırı bir şekilde genişlemesine yol açmaması adına

Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün kaynağı, kural olarak Türk Hukuku olmalıdır. Örneğin Türkiye’deki veri sorumluları siciline kayıtlı bir şirketin, başka bir ülkede de faaliyet göstermesi ve o ülkenin kanunlarına göre yükümlü olduğu bir hususu yerine getirmek amacıyla veri işleme, uluslararası anlaşmalarda aksi bir durum belirtilmemişse bu fıkra kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemez.

İşverenlerin işyerindeki çalıştırdığı kişilerin çalışma gün sayıları ve kazançlarını Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Veri sorumlusu olarak işveren, söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmesi için işçilerin kişisel verilerini işlemek zorundadır. İşveren, bu durumda işçinin ayrıca rızasını almaya gerek duymaz. Zira bu durumda Kanunun 5/II-ç kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi söz konusudur.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun gereği bankalar, mal varlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemleri Maliye Bakanlığı’na bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu’na bildirmekle yükümlüdür. Veri sorumlusu sıfatını taşıyorlarsa bankaların söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi de Kanunun 5/II-ç. kapsamında değerlendirilir; dolayısıyla ilgili kişinin rızası aranmaz.

10.1.7. Kişisel Verinin İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmesi

Kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması (*disclosure of personal data*) durumunda, işlemedeki hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar (6698 sayılı Kanun, 5/II-d). Zira bu durumda hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilir⁵³⁰. Diğer hukuka uygunluk sebeplerinde olduğu gibi, alenileştirilen verinin de genel ilkelere uygun şekilde işlenmesi gerekir.

Kanunun 5. maddesinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngörölmüş alenileştirmeye, aynı zamanda 6698 sayılı Kanunun istisnaları bölümünde yer verilmiştir. Buna göre, veri sorumlusunun alenileştirilmiş verilerin işlenmesine ilişkin olarak ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bundan başka ilgili kişi, veri sorumlusuna başvurarak —

sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin bir de bu fıkra kapsamına alınmaması gerekir. Nitekim Article 29 Working Party’nin konuyla ilgili görüşünde de yalnızca kanundan doğan yükümlülüklerin kapsama alınabileceği, sözleşme yükümlülüklerinin kapsam dışında olduğu belirtilmiştir. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Legitimate Interests, s. 19.

⁵³⁰ “İlgili kişinin kişisel verisini alenileştirmesiyle hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilir.” Bkz. 6698 sayılı Kanunun 5. maddesinin gerekçesi.

kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı hariç— Kanunun 11. maddesinde belirtilmiş haklarından faydalanamaz. Örneğin veri sorumlusuna başvurarak kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenemez, kişisel verilerinin silinmesini yahut yok edilmesini talep edemez.

10.1.8. Bir Hakkın Tesisi, Kullanımı veya Korunması için Veri İşlemenin Zorunlu Olması

Kişisel verilerin işlenmesi; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunluysa, işlemedeki hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar. Bu durumda verisi işlenen ilgili kişinin rızasının alınmasına ihtiyaç duyulmaz. Örneğin işverene, kendi işçisi tarafından yöneltilen davada ispat için işçiye ait bazı verilerin işveren tarafından kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁵³¹. Benzer şekilde YÖK'ün akademisyenleri doçentliğe ve profesörlüğe terfi ettirmek amacıyla, onların kişisel verilerini kendilerinin rızasını almaksızın işleminde de hukuka aykırılık yoktur.

10.1.9. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması

İlgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması hâlinde hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar. Bu durumda esasında, (i) veri sorumlusunun meşru menfaati ile (ii) ilgili kişinin kişisel verilerin korunmasını talep hakkına ilişkin menfaati birbiriyle yarış hâlinindedir. Kanun koyucu, iki menfaatin yarışmasında ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek şartıyla veri sorumlusunun meşru menfaatine üstünlük tanımıştır.

Veri işlemeyi zorunlu kılan meşru menfaatin, hukuka uygunluk sebebi olarak dikkate alınabilmesi için, öncelikle kanuna aykırı olmaması gerekir. Bundan başka meşru menfaat güncel, gerçek ve ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar verip vermediği konusunda yeterince açık olmalıdır⁵³². Söz konusu şartları taşıyan meşru menfaat, ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemeli; işleme fiilinin gerçekleşmesiyle meşru menfaat

⁵³¹ Bkz. 6698 sayılı Kanunun 5. maddesinin gerekçesi.

⁵³² Bu kriterler Article 29 Working Party tarafından belirlenmiştir. **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Legitimate Interests, s. 25. Bununla birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun da meşru menfaate ilişkin açıklayıcı nitelikte rehber ya da bilgi notu hazırlaması beklenmektedir.

arasında güçlü bir bağ olmalıdır. Yani meşru menfaatin gerçekleştirilmesi için kişisel verinin işlenmesi zorunlu olmalıdır.

Örneğin, yüksek teknoloji üretimi yapan bir ticari şirketin, çalışanlarına ait kişisel verileri, üretimin yapıldığı fabrikanın fizikî güvenliğinin sağlanması amacıyla işlenmesi ya da bir bankanın dolandırıcılık, hizmetlerin kötüye kullanılması veya para aklamayı engellemek amacıyla müşterilerinin işlemlerine ilişkin verileri işlenmesi durumunda veri sorumlusunun meşru menfaatinden söz edilir. Benzer şekilde şirket birleşme ve devralmalarında da (*mergers and acquisitions*) bu ilişkiye giren şirketlerin, diğer şirketin uhdesinde tuttuğu kişisel verileri, birleşme ve devralma amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve diğer ilkelere⁵³³ uygun şekilde işlemek kaydıyla meşru menfaati söz konusudur. Ayrıca maden işletmesinde iş güvenliğini sağlamak için işçilere iş kıyafeti temin etmesi amacıyla işverenin işçilerinin beden ve baş ölçülerine ilişkin verilerini işlenmesi durumunda da kanaatimizce meşru bir menfaatin varlığından söz edilir. İşletmenin kendi içerisinde yeniden yapılandırılması sürecinde görev ve rol dağıtımında kullanılmak üzere çalışanların kişisel verilerinin işlenmesinde de veri sorumlusu olarak işletmenin meşru menfaatinden söz edilir⁵³⁴.

Kanunun genel amacının kişisel verilerin korunması yönünde olduğu göz önüne alınarak meşru menfaat kavramının dar yorumlanması isabetli olur⁵³⁵. Aksi hâlde, veri sorumlusuna sağlanan bu serbestinin sınırları gereğinden fazla genişleyecektir.

10.2. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Açık rıza, özel nitelikli kişisel veriler açısından da bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder⁵³⁶. Açık rıza dışında özel nitelikli verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleri konusunda kanun koyucu, sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli verilerle diğer özel nitelikli verileri ikiye ayırarak değerlendirmiştir. Buna göre sağlık ve cinsel hayat dışındaki

⁵³³ Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler için bkz. s. 35 vd.

⁵³⁴ Bkz. 6698 sayılı Kanunun 5. madde gerekçesi.

⁵³⁵ **ARTICLE 29 WORKING PARTY**, Legitimate Interests, s. 24.

⁵³⁶ Yukarıda açık rıza başlığı altında yaptığımız açıklamalar, aynen özel nitelikli kişisel veriler bakımından da geçerlidir. Bkz. s. 123.

kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda açıkça öngörülmesi, bir hukuka uygunluk sebebi oluşturur⁵³⁷.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak “*kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından*” işleniyorsa bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilir. Sağlık Bakanlığı ya da her türlü Sağlık Kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumunun bu bentte yazılı amaçlarla tuttıkları veriler bu kapsamda değerlendirilir⁵³⁸. Bununla birlikte özel bir muayene tarafından hastaların tıbbî durumlarının takip edilebilmesi amacıyla hastaların cep telefonlarına mobil uygulama yükleterek hastaların verilerinin işlenmesi de tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri kapsamında değerlendirilecektir.

Diğer yandan sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, 6. maddenin lafzına göre diğer kanunlarda öngörülse dahi ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Zira maddede bu verilerle ilgili açık rıza aranmaksızın işlenemeyeceği hâllere ilişkin olarak yalnızca yukarıda ifade edilen istisna belirtilmiş, bunun dışında bir istisnaya yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu durum, uygulamada çok büyük problemlere yol açabilir. Örneğin 4857 sayılı İş Kanunuyla işverene getirilmiş olan özlük dosyası oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde işveren işçinin rızasını almaksızın kan grubu, hastalıkları, alerjik reaksiyonları gibi sağlık verilerini işleyemeyecektir. Kanaatimizce, uygulamada problem yaşamamak adına bu hükmün acilen değiştirilmesi ve sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin de kanunda öngörülen hallerde işlenmesinin açık rızanın istisnası olarak belirtilmesi elzemdir.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edebilmek için ayrıca, Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması da şarttır⁵³⁹ (6698 sayılı Kanun, m. 6/IV). Henüz düzenleme yapılmamış olmakla birlikte Kurul’un (i) personelin kişisel verilerin işlenmesine ilişkin erişim haklarını belirleme, (ii) verilerin güvenli tekniklerle şifrelenmesini sağlama, (iii) güncel bilgi güvenliği standartlarına uyum

⁵³⁷ Yukarıda işlemenin kanunlarda açıkça öngörülmesi başlığı altında yaptığımız açıklamalar, sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler açısından da aynen geçerlidir. Bkz. s. 131.

⁵³⁸ Bkz. 6698 sayılı Kanunun 6. Madde Gereğesi.

⁵³⁹ Kurul’un veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin olarak Kanunun 22. maddesinin (c) ve (f) bendine dayanarak düzenleyici işlem yapması beklenmektedir.

yükümlülüğü sağlama, (iv) verilerin birimler arasındaki akışının kayıt altında tutulmasını (*logging*) sağlama, (v) verilerin üçüncü kişilere ya da aynı kurumdaki farklı kollara aktarılması konusunda veri sorumlusunun onayını alma gibi önlemleri alınması beklenmektedir.

10.3. 6698 SAYILI KANUNUN İSTİSNALARI

Kanunun 5 ve 6. maddesinde belirtilen hukuka uygunluk sebepleri dışında, özel nitelikli olsun ya da olmasın Kanunun 28. maddesinde belirtilen hallerden birinin varlığı durumunda da kişisel verilerin hukuka aykırı işlendiğinden söz edilemez. Zira bu durumda, Kanunun hiçbir hükmü uygulama alanı bulmaz. Dolayısıyla söz konusu hâllerden birinin varlığı durumunda, ne ilgili kişinin haklarına ilişkin 11. madde hükmü, ne de bu konuda veri sorumlusunun ilgili kişileri aydınlatma yükümlülüğü söz konusudur.

11. KORUMA YOLLARI

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin edimlerin yerine getirilmemesi durumunda verisi işlenen âkit tarafa (i) ifa davası ve cebri icra, (ii) tazminat davası ve (iii) sözleşmeden dönme şeklinde üç yol tanınmıştır⁵⁴⁰. Söz konusu üç yol dışında sözleşme ilişkisi içerisinde de kişilik hakkının ihlâl edilmesi mümkün olduğundan⁵⁴¹ kişisel verisi hukuka aykırı işlenen kişinin TMK m. 23 ila 25. maddelerinde yer alan durdurma, önleme ve tespit davalarına da başvurması mümkündür. Zira kişiliği koruma yolları, sözleşme dışı sorumluluk hâllerinin yanı sıra, akdî sorumluluk durumlarında da uygulanmaktadır⁵⁴². Bu kapsamda sözleşme sorumluluğu çerçevesinde kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen gerçek kişilerin kişilik hakkı kapsamında başvurabileceği yollar üzerinde durulacak; ayrıca her bir başlık altında kişilik hakkından bağımsız olarak kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında hangi yollara başvurulabileceği incelenmeye çalışılacaktır.

⁵⁴⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1028; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 644; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 405.

⁵⁴¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, farklı zamanlardaki birçok kararında sözleşme ilişkisi içerisinde de kişilik hakkının ihlâl edilmesinin mümkün olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. (10.05.1958 tarihli kararında vedia sözleşmesi için; 19.03.1968 tarihli kararında kira sözleşmesi için, 07.03.1967 tarihli kararında yayım sözleşmesi için; 01.10.1964 tarihli kararında hizmet sözleşmesi için) Ayrıca Federal Mahkeme de sözleşmeye aykırı davranışların kişilik haklarının ihlâl edebileceğine hükmetmiştir. (BGE 87 II 290 ve BGE 87 II 249) TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 266–267.

⁵⁴² GENÇ ARIDEMİR, s. 103; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 191.

11.1. İFA DAVASI VE CEBRİ İCRA

11.1.1. İfa Davası

İfa davası (aynen ifa talebi) ve cebri icra yolu, borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklıya tanınan yollardan ilkinin oluşturmaktadır. Bu dava, alacaklının borçluyu, edimini aynen ifa etmeye mahkûm etmeyi amaçlar⁵⁴³.

Aynen ifa talebi, her ne kadar Türk Borçlar Kanununda yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kısmında (m. 123 ve 125/I) düzenlenmiş olsa da bu talebin ifanın mümkün olduğu her türlü borç ilişkisinde ileri sürülmesi mümkündür⁵⁴⁴. İfa davasının açılabilmesi için ifanın mümkün olması ve borcun muaccel olması yeterlidir; kusur ve temerrüde gerek yoktur⁵⁴⁵. İfa davasında alacaklı, alacağının varlığını ispat etmekle yükümlüdür; ancak borçlunun ifanın imkânsız olduğunu ispat etmesi durumunda, borçlu ifaya mahkûm edilemez⁵⁴⁶.

Örneğin bir kişisel veri işleme sözleşmesinde kişisel veri işleyen, borçlandığı işleme edimini yerine getirmemesi durumunda aynen ifa talebinde bulunulabilir. Bu durumda, veri işleyen kusurlu olmasına ya da temerrüde düşmesine gerek yoktur. Veri sorumlusu, yapma ediminin varlığını ispat ederek veri işleyeni kişisel veri işleme edimini yerine getirmeye mahkûm edebilir.

Kural ifanın mümkün olduğu her türlü borç ilişkisinde aynen ifa talebinin ileri sürülmesi olsa da istisnaî bazı durumların varlığı hâlinde ifa davası açılmaz. İlk olarak tarafların anlaşması ya da kanun hükmünden kaynaklanması nedeniyle alacaklıya ifa yerine tazminat ya da sözleşmeden dönme hakkının tanınması ve bu haklardan birinin kullanılması durumlarında ifa davası açılmaz⁵⁴⁷. Örneğin alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasından sonra ifa davası açması mümkün değildir. İkinci olarak ifası mümkün bir

⁵⁴³ EREN, Borçlar Genel, s. 1029; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 164; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 283; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 370; REİSOĞLU, s. 346; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 406.

⁵⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 370; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 407.

⁵⁴⁵ FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 165; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 283; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 370. Kusur, tazminat davasında aranan bir şarttır. EREN, Borçlar Genel, s. 1029.

⁵⁴⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1030.

⁵⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 372; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 408.

borcun varlığına rağmen, borçlunun ifaya mahkum edilmesini istemenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde de aynen ifa talebinde bulunulamaz⁵⁴⁸.

11.1.2. Cebri İcra

İfa davası neticesinde, borçlunun ifanın yerine getirilmesine ilişkin karara uymak suretiyle borcunu ifa etmesi gerekir. Ancak borçlunun mahkeme kararının varlığına rağmen borcunu ifa etmemesi durumunda alacaklı, cebri icra yoluna başvurabilir. Cebri icra, devletin icrai organları vasıtasıyla borçlunun borcunu ifa etmeye zorlanmasıdır⁵⁴⁹. Alacaklı, cebri icra yoluyla ifa davasına ilişkin kararı icraya koyma hakkına kavuşmaktadır⁵⁵⁰.

Yapma ve yapmama edimleri açısından cebri icra yoluna başvurma konusunda bir tartışma olmakla birlikte⁵⁵¹; kanaatimizce bu edimler açısından İİK m. 30, İİK m. 343 ve TBK m. 113 uyarınca cebri icra yoluna başvurmak mümkündür. Dolayısıyla kişisel veri işleme edimini yerine getirmeyen borçluya karşı ifa davası açılması, ifanın yerine getirilmemesi hâlinde cebri icra yoluna başvurulması mümkündür. Neticede kişisel veri işlemenin de bir yapma edimi olması nedeniyle bu edim açısından cebri icra yoluna başvurmak mümkün görünmektedir.

11.2. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

11.2.1. Akdî İlişki İçerisinde Kişilik Hakkına Dayalı Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davasının amacı, kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen kişilerin, işleme nedeniyle malvarlıklarında rızaları dışında meydana gelen eksilmenin kendilerine

⁵⁴⁸ FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 166; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 372; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 407. Örneğin bir kimsenin sattığı inşaat demirlerini kendi evinin yapımında kullanması hâlinde, bu demirlerin aynen teslimi için ifa dava açılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder; zira bu durumda evin yıkılması gerekmektedir. TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 408.

⁵⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1029; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 1029; REİSOĞLU, s. 347.

⁵⁵⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1030; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 167.

⁵⁵¹ Oğuzman'a göre yapma borçlarında, cebri icra imkanı yoktur, zira İİK m. 343 gereği tazyik hapsi (3 ay) cezası verilse dahi borçlu bu hapis sonrasında dahi borcu ödemeyebilir. Ona göre İİK m. 30 ve TBK m. 113 hükümleri tazminatın özel bir biçiminden başka bir şey değildir. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 373–375. Eren'e göre İİK m. 30 ve TBK m. 113 bir cebri icra yoludur. Buna göre İİK m. 30'a göre icra müdürü tarafından gönderilen icra emrine rağmen borçlu işe başlamamışsa iş, icra müdürünün kararıyla borçludan alınacak parayla ya da borçlunun haczi mümkün mallarının haczedilmesinden elde edilecek gelire üçüncü bir kişiye yaptırılabilir. TBK m. 113'te de benzer şekilde borcun cebren ifası amaçlanmaktadır. EREN, Borçlar Genel, s. 1031. Ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 168–169; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 283; REİSOĞLU, s. 347; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 409–414.

iadesinin sağlanmasıdır⁵⁵². Fark teorisinin buraya uygulanmasıyla, kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen kişinin mal varlığının, işlemeyen önceki durumuyla işlemeyen sonraki durumu arasındaki fark, maddi zararı ifade etmekte olup davanın konusunu oluşturur⁵⁵³.

Örneğin kişinin ekonomik durumuna ilişkin verilerinin bankalar ve kredi şirketleri tarafından yanlış işlenmesi sonucunda kişinin maddî bir zararı doğabilir. Öyle olmamasına rağmen kişinin sözleşme yaptığı bir banka tarafından kredibilite durumunun “çok kötü” koduyla işlenmesi durumunda, kişisel verisinin hukuka aykırı şekilde yanlış işlenmesi söz konusudur. Bu durumda kişi, kredi için başvuracağı bankalardan sürekli olumsuz cevap alacak ve örneğin tacirse belki de ekonomik geleceği sarsıntıya uğrayacaktır. İlgili kişi somut olayda, kişisel verisinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep hakkına sahiptir.

Maddî tazminat davasının hukuki dayanağını TMK m. 25/III ve 6698 sayılı Kanun m. 11/ğ ile m. 14/III oluşturmaktadır⁵⁵⁴. Türk hukukuyla benzer şekilde 95/46 sayılı Direktifin 23/I. maddesiyle gerekçe kısmının 55. paragrafında ve GVKT'nin 82. maddesinde kişi aleyhine meydana gelen zararların tazminini öngören hükümler yer almaktadır⁵⁵⁵.

⁵⁵² AKİPEK/AKINTÜRK/ATES, s. 404; Harun BULUT, s. 180; DURAL/ÖĞÜZ, s. 157; HELVACI, Kişiler, s. 159; İMRE, s. 458; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 362; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 67; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 231; SERDAR, s. 274. Borca aykırı davranış sonucunda da bu davanın açılabilmesine ilişkin bkz. HELVACI, Kişiler, s. 160.

⁵⁵³ BÜYÜKSAĞIŞ, s. 46; EREN, Borçlar Genel, s. 739; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 363. Bir başka tanıma göre maddi zarar, bir kimsenin mal varlığında gayri iradi şekilde gerçekleşen azalmayı ifade eder. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381.

⁵⁵⁴ 6698 sayılı Kanununun 11/ğ. maddesinde yer alan zararın tazminini talep hakkının tazminat davasıyla olan ilişkisi hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. s. 156.

⁵⁵⁵ 95/46 sayılı Direktif:

“Madde 23- Sorumluluk

1. Üye Devletler, hukuka aykırı bir işleme sonucunda veya Direktif uyarınca benimsenen ulusal hükümlerle bağdaşmayan herhangi bir eylem sonucunda zarar gören her bireye, veri sorumlusundan uğranılan zararın tazminatına hak kazanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

2. Veri sorumlusu, zarara yol açan olayın sorumlusu olmadığını ispat ettiğinde, yükümlülüğünden tamamen veya kısmen muaf tutulabilir.”

Maddi tazminat talebi için hukuka aykırı fiil, zarar, kusur⁵⁵⁶ ve uygun illiyet bağının bulunması gerekir⁵⁵⁷. Maddi tazminat davasında zararı, kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlendiğini iddia eden davacı taraf ispat etmelidir⁵⁵⁸. Kusurun ispatı konusunda haksız fiil sorumluluğunda geçerli olan karine tersine çevrilmiş; TBK m. 112'ye göre borçlu; herhangi bir kusuru olmadığını ispat etmedikçe kusurlu kabul edilmiştir.

Kişisel verilerin akdî ilişki içerisinde borca aykırı bir şekilde işlenmesiyle fiili zarar ve mahrum kalınan kâr doğabilir. Örneğin çevrimiçi alışveriş imkânı sunan bir internet sitesi sahibinin, sözleşme gereği şifrelenmiş şekilde koruması gereken müşteri kredi kartı bilgilerini şifrelememesi ve müşterinin kredi kartı bilgilerinin başkalarının ele geçirilerek harcama yapılması durumunda fiilî bir zarar söz konusudur. Diğer bir örnekte ünlü bir sanatçının doktorunun internet sitesinde, bu sanatçının HIV virüsü taşıdığına ilişkin açıklama yapması ve bu sanatçının anlaşma yapamamasına sebep olması durumunda mahrum kalınan kârdan bahsedilir⁵⁵⁹.

Maddi tazminat davası neticesinde, zararın tazminine ilişkin olarak aynen ya da nakden tazmin şeklinde bir karar verilebilir⁵⁶⁰. Aynen tazmin, maddi tazminatın amacına daha uygun bir yoldur; zira bu yolla zarar neticesinde ortadan kalkan hak ya da hukukî değer yeniden

⁵⁵⁶ 95/46 sayılı Direktifte zararın tazmini konusunda kusur sorumluluğunun mu, yoksa kusursuz sorumluluğun mu öngörüldüğüne ilişkin herhangi bir ibareye rastlanmamaktadır. Bir görüşe göre kusurun belirtilmemiş olması, kusursuz sorumluluğun düzenlendiği anlamına gelmektedir. **BAŞALP**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 66. Ancak diğer görüşe göre Direktifin 23/II. maddesinde kusurdan bahsedilmemesine karşın, veri sorumlusuna kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânının tanınması, kusur sorumluluğunun kabul edildiğini göstermektedir. **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 215. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre sınırları net bir şekilde çizilmeyen bir düzenlemenin yapıma amacı, üye ülkelere kusur ya da kusursuz sorumluluk getirme konusunda serbestiyet sağlamaktır. Türk hukukunda kusur sorumluluğu esas olduğundan, bu maddenin 6698 sayılı Kanunun 11/ğ. maddesindeki karşılığı olan düzenleme Türk hukuku açısından bir kusur sorumluluğu düzenlemesi olarak yorumlanmalıdır. **AYÖZGER**, s. 222.

⁵⁵⁷ Akdi sorumluluğun şartları hakkında bilgi için bkz. s. 83.

⁵⁵⁸ **AYÖZGER**, s. 229; **EREN**, Borçlar Genel, s. 724; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 158; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 366; **Borçlar Hukuku**, s. 413; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 390; Cilt II, s. 79; **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 209; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 261–262. Ancak uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50/II). Yani ispatı mümkün olan zararları davacı ispat edecektir. Buna karşılık ancak ispatı mümkün olmayan zararlar konusunda hâkim takdir yetkisini kullanır. Dolayısıyla, zararın belirlenmesi konusunda hâkime genel bir takdir yetkisi tanınmamıştır. **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 84.

⁵⁵⁹ **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 209.

⁵⁶⁰ **FEYZİOĞLU**, Cilt I/I, s. 551; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 381; **NOMER**, Maddi Tazminat, s. 39; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt II, s. 112; **REİSOĞLU**, s. 215; **SERDAR**, s. 274; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 253; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 581.

tesisi sağlanır⁵⁶¹. Ancak ortadan kalkan hak ya da hukukî değerın yeniden aynen tesisi imkânına sık rastlanmadığından, genellikle nakden tazmin yoluna başvurulur. Nakden tazmin yoluyla ortadan kalkan hak ya da hukukî değerın bedelinin ödenmesi yoluyla eski hâle iadesi amaçlanır⁵⁶².

11.2.2. Tazminatın Hesaplanması ve Tazminatta İndirim Sebepleri

Tazminatın hesaplanması konusunda hâkime TBK m. 51 uyarınca takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim tazminatın kapsamı ve ödenme biçimini; durumun gereği ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Ancak hâkim, zararın üzerinde bir tazminata hükmedemez⁵⁶³; zira tazminatın amacı zararı gidermektir. Tazminatın belirlenmesinde indirim sebepleri de gözetilmek zorundadır.

Tazminatta indirim sebeplerinden ilk olarak zarar görenin rızası, maddi zararın meydana gelmesine zarar görenin razı olmasını ifade eder⁵⁶⁴. Belirtmek gerekir ki, tüm unsurlarını (*belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirmeye dayanma, özgür iradeyle açıklanmış olma*) taşıyan açık rızanın varlığı, yukarıda açıklandığı gibi bir hukuka uygunluk sebebidir ve tazminatı ortadan kaldırır⁵⁶⁵. Buna karşılık örneğin örtülü rızanın verilmiş olması veya torba rızayla belirsiz, birden fazla konuya rıza gösterilmiş olması hâllerinde, rıza beyanları tazminatta indirim sebebi olabilir. Açık rızanın en önemli unsurunun bilgilendirmeye dayanma olması itibarıyla, diğer unsurları tam olsa dahi bu unsurun eksik olduğu durumlarda tazminatta indirim sebebinden söz etmek mümkün değildir. Benzer şekilde özgür iradeyle açıklanmamış rıza beyanında da bir sıhhatli bir irade beyanının varlığından söz edilemeyeceğinden kanaatimizce bu durum da bir indirim sebebi teşkil etmez.

⁵⁶¹ EREN, Borçlar Genel, s. 776; FEYZİOĞLU, Cilt I/I, s. 551; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 381; NOMER, Maddi Tazminat, s. 43 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 112; SERDAR, s. 275; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 253.

⁵⁶² EREN, Borçlar Genel, s. 775; FEYZİOĞLU, Cilt I/I, s. 552; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 167; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 382; NOMER, Maddi Tazminat, s. 40; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 112; SERDAR, s. 275–276; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 255.

⁵⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 111.

⁵⁶⁴ Harun BULUT, s. 188; FEYZİOĞLU, Cilt I/I, s. 536; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 426; NOMER, Maddi Tazminat, s. 103; REİSOĞLU, s. 217; SERDAR, s. 274–275; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 593.

⁵⁶⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 765; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 426; NOMER, Maddi Tazminat, s. 102; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 217–218. Açık rızanın unsurları için bkz. s. 123.

Kusurun ağırlığı, tazmin borcunun varlığına tesir etmemekle birlikte; tazminatta bir indirim sebebi teşkil edebilir⁵⁶⁶. Örneğin hafif ihmalin varlığı hâlinde hâkim bu durumu tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirebilir. Ayrıca zarar veren, zarara hafif ihmaliyle sebep olmuşsa, tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecekse ve hakkaniyet de gerektiriyorsa, TBK m. 52/II hükmü gereği bu durum tazminatta bir indirim sebebi teşkil edebilir⁵⁶⁷.

Tazminatta indirim sebeplerinden bir diğeri, illiyet bağıını kesmeyecek derecedeki zarar görenin kusurudur⁵⁶⁸. Sözleşmeye aykırılık kapsamında TBK m. 114/II hükmünün yollamasıyla TBK m. 52/I'e göre kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenmiş gerçek kişinin kendisinin de kusurlu olması durumunda, hâkim tazminatta indirim yapabilir.

Son olarak illiyet bağıını kesmeyecek derecede üçüncü kişinin kusurunun bir indirim sebebi olmadığını belirtmekte fayda vardır. Sözleşme ilişkisine bağlı olarak kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesinde zarar verenin dışında üçüncü kişinin de kusurunun bulunması durumunda, zarar veren; ancak zarar görenin zararını tazmin ettikten sonra üçüncü kişiye rücu hakkını kullanabilir.

11.2.3. Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi Kapsamında Maddî Tazminat Davası

Çalışmamızın ikinci bölümünde incelenen kişisel veri işleme sözleşmesinden kaynaklanan borca aykırılık hâllerinde de maddî tazminat davası gündeme gelebilir. Bu dava, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi neticesinde maddi zararın ortaya çıkması hâlinde gündeme gelir. Kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle açılan maddî tazminat davasından bağımsız bir niteliği bulunmaktadır.

Veri işleyenin, sözleşme kapsamındaki gerekli özeni gösterme borcunu yerine getirmemesi hâlinde veri sorumlusu maddî tazminat talebinde bulunabilir. Örneğin kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında veri işleyenin veri güvenliğini sağlaması, gerekli özeni gösterme

⁵⁶⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 764; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 425; NOMER, Maddi Tazminat, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 117; REİSOĞLU, s. 217; SERDAR, s. 283; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 316; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 591.

⁵⁶⁷ Bu durum Tekinay tarafından “sorumlu kişinin müzayaka halinde bulunması” olarak ifade edilmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 592–593.

⁵⁶⁸ AYÖZGER, s. 231; Harun BULUT, s. 189; EREN, Borçlar Genel, s. 767; FEYZİOĞLU, Cilt I/I, s. 537; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 427; REİSOĞLU, s. 218; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 318; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 594. İlliyet bağıının kesilmesi durumunda tazminat sorumluluğu ortadan kalkar. EREN, Borçlar Genel, s. 767; SERDAR, s. 285.

borcunun bir gereğidir. Zira 6698 sayılı Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre kişisel verilerin veri sorumlusu adına bir başka gerçek ya da tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, veri güvenliğini sağlama konusunda veri sorumlusuyla birlikte bu kişiler de müştereken sorumlu kılınmıştır. Bu kapsamda veri işleyenin veri güvenliğini sağlama borcunu yerine getirmemesi durumunda veri sorumlusu, varsa ortaya çıkan maddî zararın giderilmesini talep edebilir.

Veri işleyenin, veri sorumlusunun hukuka aykırı olmayan talimatlarını yerine getirmemesi durumunda da ortaya çıkan zararın giderilmesi gerekir. Örneğin veri sorumlusunun “*özel nitelikli verilerin yalnızca internetle bağlantısı olmayan bilgisayarlarda işlenmesine*” yönelik talimatına veri işleyenin uymaması ve bu nedenle verilerin sızdırılması hâlinde ortaya çıkan zararın veri işleyen tarafından tazmin edilmesi gerekir. Bu kapsamda verisi işlenen gerçek kişilerin veri sorumlusuna yönelttiği tazminat talepleri, veri sorumlusu tarafından sözleşme ilişkisine dayanarak veri işleyene rücu edilebilir.

Veri sorumlusunun kişisel veri işleme amaç, kapsam ve şartları konularında veri işleyeni bilgilendirmemesi hâlinde, veri işleyen ortaya çıkan zararı veri sorumlusundan talep edebilir. Örneğin işlenecek kişisel veriler içinde özel nitelikli verilerin bulunmasına rağmen veri sorumlusunun bu hususu veri işleyene iletmemesi hâlinde veri sorumlusu, varsa ortaya çıkan zararı tazmin etmelidir.

11.3. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

11.3.1. Akdî İlişki İçerisinde Kişilik Hakkına Dayalı Manevî Tazminat Davası

Manevi tazminat davasıyla kişilik hakkı hukuka aykırı şekilde saldırıya uğrayan kişinin, kişilik değerlerinde meydana gelen gayriiradi eksilmenin tazmini amaçlanır⁵⁶⁹. Manevî tazminatın hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler⁵⁷⁰ öne sürülmekle birlikte doktrinde

⁵⁶⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 407; ANTALYA, Manevi Zarar, s. 238–239; Harun BULUT, s. 196; DURAL/ÖĞÜZ, s. 158; EREN, Borçlar Genel, s. 780; GÜRSOY, s. 10; HELVACI, Kişiler, s. 160; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 233; SERDAR, s. 292; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 330.

⁵⁷⁰ Denkleştirme görüşüne göre manevi tazminat zarar gören kişinin acı, elem ve ızdırabının kısmen de olsa nakdî yollarla dindirilmesine hizmet eden bir müessesedir. GENÇ ARIDEMİR, s. 9; GÜRSOY, s. 10; SERDAR, s. 294; ÜNAL, s. 401. Bu görüşe göre, kişinin manevi zararının tam olarak telafisi mümkün değildir; ancak tazminat ödenmesi yoluyla onun acılarının bir nebze de olsa dindirilerek kişinin huzur ve memnuniyetinin sağlanması mümkündür. GENÇ ARIDEMİR, s. 13. Özel hukuk cezası görüşüne göre manevi tazminatla zarar görenin öz alma duygusunun giderilmesi sağlanır. Buna göre manevi tazminat özel hukuktaki bir müeyyide aracıdır. Tazminatın belirlenmesinde, zararın ağırlığından çok failin kusuru ve kusur derecesi dikkate alınır. ANTALYA, Manevi Zarar, s. 235; EREN, Borçlar Genel, s. 785; FRANKO,

yaygın şekilde kabul gören ve bizim de katıldığımız telafi görüşüne göre manevi tazminat, uğranılan manevi zararın aynen ya da nakden tazminini amaçlar. Buna göre, zarar görenin acı, elem ve ızdırap duyup duymaması önemli değildir; kişilik değerlerindeki objektif eksilmeye bakılarak manevi tazminata hükmedilir⁵⁷¹.

Manevî tazminat davasının hukuki dayanağını TBK m. 114/II'nin yollamasıyla TBK m. 58 ve dolayısıyla TMK m. 25/III ile 6698 sayılı Kanun m. 11/ğ ve m. 14/III hükümleri oluşturmaktadır⁵⁷². AB Hukukunda 95/46 sayılı Direktifin 23/I. maddesinde ve başlangıç kısmının 55. paragrafında düzenlenen sorumluluk hükümlerinin manevî zararlar açısından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre Direktifin ilgili maddelerinde manevî tazminat ifadesi geçmiyor olsa bile, tazminat sorumluluğunun maddi ve manevî tazminatı kapsadığı gözönüne alındığında, Direktifin 23/I. maddesi kapsamında manevî tazminat talep edilebilir⁵⁷³. Ayrıca, Direktifi ilgâ ederek 2018 yılında yürürlüğe girecek olan GVKT'nin 82. maddesinde maddi zararların yanı sıra manevî zararların da veri sorumlusu tarafından tazmin edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır.

Manevi tazminat talebi için hukuka aykırı fiil, zarar, kusur⁵⁷⁴ ve uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu şartlarla ilgili açıklamalarımızı çalışmamızın ikinci bölümünde yaptığımızdan burada yalnızca o kısma atıf yapmakla yetineceğiz⁵⁷⁵. Ancak manevî tazminat

s. 124; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 9; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 440; **SERDAR**, s. 292. Tatmin görüşüne göre manevi tazminat ne acıları denkleştirmekte ne telafi etmekte ne de tazmin etmektedir. Buna göre manevi tazminat, mağduru teselli eden bir araçtan ibarettir. **ANTALYA**, Manevi Zarar, s. 235; **EREN**, Borçlar Genel, s. 784; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 9; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 440; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 192; **REİSOĞLU**, s. 228; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 330. Alman Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında da belirtildiği üzere manevi tazminatın önleme ve caydırma amacına da hizmet ettiği ifade edilmektedir. Buna göre manevi tazminatın ilk amacı, telafi edici değil; zarar veren nezdinde korkutucu ve caydırıcı olmaktır. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 10; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 331.

⁵⁷¹ **ANTALYA**, Manevi Zarar, s. 234; **Harun BULUT**, s. 196; **EREN**, Borçlar Genel, s. 786; **FRANKO**, s. 123; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 8; **SERDAR**, s. 295–296.

⁵⁷² 6698 sayılı Kanununun 11/ğ. maddesinde yer alan ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurarak kişisel verilerinin kanuna aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep hakkının tazminat davasıyla olan ilişkisi hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. s. 156.

⁵⁷³ Aksi görüşte olanlar, manevî tazminata ilişkin üye ülkelerdeki farklı düzenlemeler sebebiyle Direktifin bu konuya “karışmadığı”nı ifade etmektedir. Tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **AYÖZGER**, s. 236; **BAŞALP**, Kişisel Verilerin Korunması, s. 65; **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 223.

⁵⁷⁴ 95/46 sayılı Direktifte zararın tazminine ilişkin öngörülen düzenlemeyle Türk Hukukunda öngörülen hükümlerin kusur sorumluluğu mu, yoksa kusursuz sorumluluk mu getirdiğine ilişkin tartışma için bkz. 556. dipnot.

⁵⁷⁵ Akdi sorumluluğun şartları için bkz. s. 83. Ayrıca sözleşme sorumluluğu kapsamında manevi tazminat borcunun doğumu için aranan şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 75 vd.

davası bakımından özellik arz etmesi itibariyle manevî zarar ve kusur konusunu burada ifade etmekte fayda vardır.

Manevî zarar, kişilik hakkına yapılan saldırı sonucunda kişinin kişilik değerlerinde meydana gelen gayriiradi eksilmeyi ifade eder⁵⁷⁶. Maddî zarardan farklı olarak manevî zararın net bir biçimde tespitinin zor olması nedeniyle, fark teorisinin buraya uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle manevi zarar, yalnızca dışa akseden görüntülerle belirlenebilir⁵⁷⁷. Manevî zararın kapsamına yalnızca doğrudan zararlar değil, dolaylı zararlar da girer⁵⁷⁸.

Türk Borçlar Kanununda manevi tazminat talebinde bulunulması için kusurun ağırlığına ilişkin özel bir ölçü aranmamıştır⁵⁷⁹. TBK m. 58/II'ye göre kişilik hakkına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunanın hafif ihmali dahi, tazmin borcunun doğması için yeterlidir. Dolayısıyla akdî sorumluluk bakımından sözleşmeye aykırılık, ihmalle oluşsa bile tazmin borcu doğacaktır.

Maddi tazminat davasının aksine, manevi tazminat davasında aynen tazmin imkânına başvurulamaz⁵⁸⁰. Zira kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin aynen iadesi mümkün değildir. Bu sebeple manevî tazminat davasında zarar gören kişi, bir miktar para ve bununla birlikte diğer bir giderim biçiminin kararlaştırılmasını talep edebilir. Hâkim tarafından verilecek kararlar, şahsın kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin kısmen de olsa giderilmesi amaçlanır. Ayrıca hâkim, zarara uğrayan kişi talep etmese dahi TBK m. 58/II'ye dayanarak bir miktar paranın ödenmesi yerine ya da bu parayla birlikte; saldırıyı kınama,

⁵⁷⁶ Çeşitli tanımlar için bkz. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 408; **Harun BULUT**, s. 33; s. 196; **GÜRSOY**, s. 8; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 439; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 233; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 330; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 655. Manevi zararın objektif teori ve sübjektif teoriye göre farklı tanımları bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA**, Manevi Zarar, s. 227–230; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 179–182; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 396–399; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 665–666.

⁵⁷⁷ Manevi zararın ispat edilememesi hâlinde TBK m. 114/II'nin yollamasıyla TBK m. 50/II gereğince hâkim, olayın olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak tespit eder. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 186.

⁵⁷⁸ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 179; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 398. Terör örgütü üyesi kişinin ailesine ilişkin bilgilerin haberde kullanılması nedeniyle Yargıtay, aile üyelerinin manevî tazminat isteyebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2006/11539 E. 2006/11029 K. sayılı ve 21.09.2016 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017) **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 222.

⁵⁷⁹ 3444 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki 818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesinde bulunan ifadenin aksine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde, kusurun ağırlığına ilişkin herhangi bir şart öngörülmemiştir. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 410; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 410; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 237; **SERDAR**, s. 299–300.

⁵⁸⁰ **FEYZİOĞLU**, Cilt I/I, s. 612; **FRANKO**, s. 158; **ÜNAL**, s. 401.

kınama kararının yayımlanması, özür dileme, cevap verme gibi diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir⁵⁸¹. Meselâ ilgili kişinin kişisel verilerinin yanlış işlenmesi durumunda hâkim, manevî tazminat yerine verilerin veri sorumlusu tarafından doğru işlenmesine karar verebilir. Bir başka örnekte, kişisel verinin yanlış işlenmesi ve bunun kamuoyu tarafından bilinmesi; ilgili kişinin itibarını zedelemişse, kanaatimizce hâkimin tazminat miktarıyla birlikte kararın yayımlanmasına hükmetmesi elzemdir. Zira ilgili kişi lehine hükmedilen tazminat miktarından kimsenin haberi olmayabilir; ancak bu kararın yayımlanmasıyla birlikte kişiye iade-i itibarının yapılması bir nebze de olsa mümkün olur⁵⁸².

Manevî tazminat talebiyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, bu talebin devrinin mümkün olup olmadığıdır. TMK m. 25/IV'ya göre kişinin manevi tazminat talebini hayattayken bir başkasına devretmesi için, aleyhine dava açılacak kişinin (örneğin veri sorumlusunun) buna rıza göstermesi gerekir. Manevi tazminat talebinin mirasçılara devri ise, kişinin hayattayken bu yöndeki bir irade beyanıyla mümkün olur. İrade beyanının mutlaka dava yoluyla açıklanması şart değildir⁵⁸³.

11.3.2. Tazminatın Hesaplanması

Manevi tazminatın hesaplanması konusunda hâkime, maddi tazminatın tâyin edilmesinden daha geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır⁵⁸⁴. Zira niteliği gereği manevi tazminat miktarı, maddi tazminatın aksine çok kesin bir şekilde tespit edilemez. Hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini; durumun gereği ve kusurun ağırlığını gözönüne alarak takdir eder. Manevî zararın ölçülmesi mümkün olmadığından, hâkim manevî bütünlükte meydana gelen eksilmenin imkân dahilinde para ile giderilmesine hükmedecektir⁵⁸⁵. Hükmedilecek tazminat miktarı, felâketi ve kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı saldırıyı özlenebilir

⁵⁸¹ DURAL/ÖĞÜZ, s. 159; EREN, Borçlar Genel, s. 795; FEYZİOĞLU, Cilt I/I, s. 612; FRANKO, s. 162 vd.; GÜRSOY, s. 38; REİSOĞLU, s. 260; SERDAR, s. 313; TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 273; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 682. Taleple bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturması nedeniyle hâkimin diğer bir giderim biçimi kararlaştırması durumunda, bu yolu seçmesinin nedenini hükmün gerekçe bölümünde açıklamalıdır. FRANKO, s. 164; İMRE, s. 462.

⁵⁸² ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 226.

⁵⁸³ Harun BULUT, s. 200; DURAL/ÖĞÜZ, s. 161; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 440.

⁵⁸⁴ TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 342; EREN, Borçlar Genel, s. 796; Harun BULUT, s. 198; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 234; NOMER, Maddi Tazminat, s. 193.

⁵⁸⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 796; GÜRSOY, s. 30.

kılmamalıdır⁵⁸⁶. Ayrıca hâkim, tazminatın belirlenmesinde maddî tazminat davasında incelediğimiz indirim sebeplerini de dikkate almak zorundadır⁵⁸⁷.

11.4. DİĞER DAVALAR

Kişiliğin korunmasına dair maddi ve manevi tazminat davaları dışında, TMK m. 25'te vekaletsiz iş görmeden doğan dava ile tespit, önleme ve durdurma davaları da düzenlenmiştir. Çalışmamızda vekaletsiz iş görmeden doğan dava, akdi sorumluluk kapsamı dışında bulunması nedeniyle incelenmeyecek; tespit, önleme ve durdurma davaları ise sözleşme sorumluluğunun tabiatına uygun düştüğü ölçüde incelenmeye çalışılacaktır. Sorumluluk hukuku kapsamında değerlendirilen bir başka dava da sebepsiz zenginleşmeden doğan davadır. Ancak sebepsiz zenginleşme hâllerinin de genel olarak akit dışı sorumluluk hukukunda ortaya çıkması⁵⁸⁸ sebebiyle bu dava da çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

Önemle belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin genellikle otomatize edilmiş sistemler vasıtasıyla, takip edilmesi zor ve hızlı bir şekilde işlenmesi nedeniyle kanaatimizce, TMK m. 25/I'de öngörülmuş davaların birçoğuna başvurmak çoğu zaman tercih edilmeyecek; bunun yerine 6698 sayılı Kanunun 11/ğ. maddesinde düzenlenmiş özel çözüm yollarına başvurulacaktır. Bu kapsamda söz konusu özel yollara da ilgili davalar altında yer verilmeye çalışılacaktır.

11.4.1. Önleme Davası

Mevcut bir saldırı olmamakla birlikte, kişilik hakkına saldırı yapılacağına ilişkin ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması durumunda, bu tehlikenin def'edilmesi amacıyla önleme davası açılabilir⁵⁸⁹. Saldırının gerçekleşmesinden önce başvurulması nedeniyle önleme davası, tedbir sağlayıcı nitelikte bir dava olup kişiye durdurma, tespit ve tazminat davalarından daha çok yarar sağlamaktadır. Zira bu davalarda kişilik hakkına yönelen hukuka aykırı saldırı neticesinde zedelenmiş bulunan kişilik hakkının onarımı amaçlanırken,

⁵⁸⁶ Harun BULUT, s. 199; HELVACI, Kişiler, s. 162; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 235; SERDAR, s. 305.

⁵⁸⁷ GÜRSOY, s. 17; SERDAR, s. 306; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 342; ÜNAL, s. 434 vd. Maddi tazminat davasındaki indirim sebepleri için bkz. s. 144.

⁵⁸⁸ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 198.

⁵⁸⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 397; Harun BULUT, s. 177; DURAL/ÖĞÜZ, s. 153; HELVACI, Kişiler, s. 155; İMRE, s. 457; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 326; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 226; SAYMEN, s. 146; SERDAR, s. 252; SEROZAN, Kişiler, s. 476; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 246–247; TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 269; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 681.

önleme davasında henüz gerçekleşmemiş bir saldırının önlenmesi sağlanmış olur⁵⁹⁰. Devam eden ya da sonlanmış saldırılar için önleme davası açılmaz; zira bu durumda saldırının önlenmesi mümkün değildir.

Önleme davasının açılabilmesi için hukuka aykırılık yeterlidir; kusur ve zarar şartı aranmaz⁵⁹¹. Hukuka aykırılık, ciddi ve yakın bir saldırı tehlikesinin bulunmasını ifade etmekte olup bunun davacı tarafından ispatlanması gerekir⁵⁹². Sözleşmeye aykırılık durumlarında da önleme davası açılabilir⁵⁹³; ancak her sözleşmeye aykırılık hukuka aykırılık teşkil etmez; ayrıca sözleşmeye aykırılık, kişilik hakkını da ihlal etmeyebilir. Örneğin Philadelphia Bölge Mahkemesi tarafından Google'ın Amerika Birleşik Devletleri dışında bulunan e-posta sunucularında kayıtlı verilere FBI'nın erişmesine izin vermesi gerektiğine ilişkin kararının⁵⁹⁴ ardından, Türk kullanıcıları açısından kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi konusunda ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığından söz edilebilir. Bu durumda, Türkiye'de yerleşik veri sorumlusu Google Türkiye şirketi aleyhine kişisel verileri içeren e-posta kayıtlarının FBI ile paylaşılmaması amacıyla önleme davası açılması teorik olarak mümkündür.

Önleme davası neticesinde hâkim, faili belli bir davranışta bulunmaktan yasaklayarak faile yapmama yükümlülüğü getirir⁵⁹⁵. İcraîlik kabiliyetinin bulunması sebebiyle önleme davası bir eda davasıdır⁵⁹⁶. Karar, İİK m. 30'a göre icra edilir. Bu kararın yerine getirilmemesi hâlinde İİK m. 343'teki cezanın uygulanacağına ihtarı yapılır.

⁵⁹⁰ HELVACI, Kişiler, s. 155; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 189; SERDAR, s. 252.

⁵⁹¹ Harun BULUT, s. 178; DURAL/ÖĞÜZ, s. 154; HELVACI, Kişiler, s. 155; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 332; SAYMEN, s. 147; SERDAR, s. 252; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 248.

⁵⁹² Ciddi ve yakın saldırı tehlikesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 129–130; SERDAR, s. 253–254.

⁵⁹³ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 191.

⁵⁹⁴ The Guardian; "Google to appeal against order to hand over user emails stored outside US", <https://www.theguardian.com/technology/2017/feb/06/google-gmail-to-appeal-against-order-to-hand-over-user-emails-stored-outside-us> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2017)

⁵⁹⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 154; İMRE, s. 457; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 333; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 227; SERDAR, s. 254. Bu sebeple önleme davasına kaçınma-içtinap davası da denmektedir. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 398.

⁵⁹⁶ AYÖZGER, s. 239; ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 189; SERDAR, s. 255. "(Önleme davası)..., gerçek bir eda davasından şu noktada ayrılır. Gerçek bir eda davasında davalı muaccel olduğu anda belirli bir edada bulunmaya mahkûm edilir. Halbuki, önleme davasında davacının önleme talebi başlangıçtan beri muacceldir; fakat, bunun kullanılması ileriki bir tarihe ertelenmiştir." KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 326.

11.4.2. Durdurma Davası

Durdurma davası bir eda davası olup kişilik hakkına yönelmiş ve devam eden hukuka aykırı saldırının sonlandırılması ve tekrarının engellenmesi amacıyla açılır⁵⁹⁷. Örneğin kişisel verileri sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu banka tarafından hukuka aykırı şekilde işlenen bir kişinin, durdurma davası açmak suretiyle hukuka aykırı işlemeyi durdurması mümkündür.

Durdurma davasının açılması için kusura ve zarara gerek yoktur; kişilik hakkına yönelmiş ve devam etmekte olan saldırının, yâni hukuka aykırılığın bulunması yeterlidir⁵⁹⁸. Örneğin kişinin rızası bulunmamasına rağmen e-posta ve SMS yoluyla kendisine sürekli reklam gönderilmesi durumunda, hukuka aykırılık şartı sağlanmıştır; durdurma davası açılabilir. Diğer yandan sonlanmış bir saldırı açısından durdurma davası açılması mümkün değildir; zira sonlanmış saldırı, tabiatı itibariyle durdurulamaz.

Durdurma davası neticesinde hâkim, şartları varsa, hukuka aykırı veri işlemenin durdurulmasına hükmeder⁵⁹⁹. Hâkimin hükmü icrai niteliktedir. İcraileğin etkin bir şekilde sağlanması amacıyla hükümde, kararın yerine getirilmemesi durumunda İİK m. 343'ün uygulanacağına ihtarının yapılması da yerinde olur⁶⁰⁰.

Kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı saldırının, kamuoyu tarafından da bilinmesi durumunda, tek başına durdurma kararının verilmiş olması bir işe yaramayabilir. Bu durumda TMK m. 25/II'de düzenlenen kararın yayımlanması ve üçüncü kişilere bildirilmesi yoluna başvurmak⁶⁰¹, kamuoyu tarafından bilinen hukuka aykırı saldırının tesirlerinin

⁵⁹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 395; Harun BULUT, s. 178; DURAL/ÖĞÜZ, s. 152; HELVACI, Kişiler, s. 156; İMRE, s. 456; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 336; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 224; SAYMEN, s. 145; SERDAR, s. 256; SEROZAN, Kişiler, s. 476; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 245; TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 268.

⁵⁹⁸ Elbette hukuka aykırılıkla birlikte durdurmanın mümkün olması ve durdurmada bir yararın bulunması gerekir. Bilgi için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 396; Harun BULUT, s. 178; DURAL/ÖĞÜZ, s. 152; İMRE, s. 457; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 340–343; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 224; SERDAR, s. 257; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 246; TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 269.

⁵⁹⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 397; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 343; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 226; SERDAR, s. 260. Serozan, durdurma davası başlığı altında doğrudan kişisel verilerin yok edilmesi örneğini vermiştir. Bkz. SEROZAN, Kişiler, s. 476.

⁶⁰⁰ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 195; SERDAR, s. 261. “Davalının karara uymaması hâlinde İİK m. 30 ve 343. maddeleri gereğince hüküm lehine verilmiş olan kimsenin şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından hapisle tazyik olunur.” HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 172.

⁶⁰¹ DURAL/ÖĞÜZ, s. 155. TMK m. 25/II'de davacıya tanınan bu imkânla, TBK m. 58/II'de düzenlenen manevi tazminat davasındaki diğer giderim biçimlerinin karıştırılmaması gerekir. AYÖZGER, s. 244.

gerçek anlamda giderilmesi⁶⁰² açısından önemlidir. Kararın yayımlanması ve üçüncü kişilere bildirilmesi, ancak durdurma talebiyle birlikte istenebilir; bu taleplerin bağımsız niteliği bulunmamaktadır. Talep üzerine hâkim, takdir yetkisini kullanarak kararın yayımlanması ve üçüncü kişilere bildirilmesi konusunda hüküm kurar. Talebin kabul edilmesi hâlinde hâkim; yayımın şekil ve kapsamına durum ve şartlara göre karar verir⁶⁰³.

6698 sayılı Kanunun 11. maddesinin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde durdurma davasının konusunu ilgilendiren düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre ilgili kişiye veri sorumlusuna başvurarak “(d) kişisel verilerinin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme; (e) 6698 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteme; (f) d ve e bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme (g) işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme” imkânı tanınmıştır⁶⁰⁴. Kanaatimizce bu hükümlerle, ilgili kişilere dava yoluna başvurmaksızın kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesinin durdurulması imkânı getirilmiştir ve bu hükmün varlığı karşısında TMK m. 25/I’de düzenlenen durdurma davasına başvurmak pratik görünmemektedir.

Ayrıca 6698 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında ilgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı başvuruya yetersiz bir cevap verilmesi durumunda, Kurul’a şikâyet yoluna da başvurulabilir. Kurul, şikâyet sürecinde 6698 sayılı Kanunun 15/VII. maddesine dayanarak “*telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık bulunması durumunda veri işlenmesinin ya da verinin yurtdışına aktarılmasının durdurulmasına*” karar verebilir. Yâni

TMK m. 25/II’de düzenlenen kararın yayımlanması ve üçüncü kişilere bildirilmesi, durdurma davasının bir şekliyle ibarettir ve bu yönüyle TBK m. 58/II’den ayrılır. Kararın yayımlanması ve üçüncü kişilere bildirilmesinin hukukî niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HELVACI**, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 138–140; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 346–348.

⁶⁰² **AYÖZGER**, s. 241; **Harun BULUT**, s. 179; **SERDAR**, s. 262.

⁶⁰³ **SERDAR**, s. 263–264. Kararın yayımlanmasına hükmedilmesi durumunda, yalnızca hüküm yayımlanmalıdır. **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 197; 1004. atıftan naklen. “*BGE 100 II 177*”. Hâkim yayımlamaya ilişkin bildirim kim tarafından yapılacağı ve masrafların kime ait olacağını da kararında belirtir. **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 197.

⁶⁰⁴ Bu hakların kullanılabilmesi için 6698 sayılı Kanunun 13. maddesine göre ilgili kişilerin yazılı ya da Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna başvurması gerekir. Veri sorumlusuna yapılan başvurunun ardından istenilen sonuç elde edilemezse Kanunun 14. maddesine dayanılarak şikâyet yoluyla Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na başvurulabilir.

Kurul'a şikâyet yoluyla başvuru sürecinde de hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen işlemin idarî bir organ tarafından durdurulması imkânı bulunmaktadır.

11.4.3. Tespit Davası

Tespit davası, kişilik hakkına yapılan saldırının sonlanmasına rağmen etkilerinin devam ediyor olması hâlinde, hukuka aykırılığın tespiti amacıyla açılır⁶⁰⁵. Örneğin ilgili kişinin veri sorumlusuyla yaptığı sözleşme çerçevesinde, veri sorumlusunun kişisel verilerini hukuka aykırı şekilde işlediğine ilişkin tespit davası açması mümkündür. Tespit davasının açılabilmesi için kusura gerek yoktur; kişilik hakkına yapılmış hukuka aykırı saldırının varlığı yeterlidir⁶⁰⁶. Eda davası açma imkânının bulunduğu durumlarda tespit davası açılmaz. Zira eda davası neticesinde verilecek karar, aynı zamanda tespit hükmü de içerir. Tespit talebiyle birlikte hâkimden düzeltmenin ya da kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunulabilir (TMK m. 25/II). Tespit kararının üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasıyla hukuka aykırılığın sonuçları giderilmeye çalışılır.

6698 sayılı Kanununun 11. maddesinin (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde tespit davasının konusunu ilgilendiren düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre ilgili kişiye veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini, işlenmişse işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme imkânı tanınmıştır. Kanaatimizce bu hükümle, ilgili kişilere dava yoluna başvurmaksızın kişisel verilerin korunmasına ilişkin tespit imkânı getirilmiştir. Durdurma davası başlığında açıkladığımız gerekçelerle bu hükmün varlığı karşısında, TMK m. 25/I'de düzenlenen dava sürecine başvurulması pratik görünmemektedir. Nitekim, kişisel verilerin korunması alanında tespit davasına uygulamada az rastlandığı ifade edilmektedir⁶⁰⁷.

Kişilik hakkının korunmasına dayalı özel tespit davası dışında, kanaatimizce kişisel veri işleme sözleşmesinin taraflarınca genel nitelikli tespit davasının açılabilmesi de

⁶⁰⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 398; Harun BULUT, s. 179; DURAL/ÖĞÜZ, s. 154; HELVACI, Kişiler, s. 157; İMRE, s. 455; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 228; SAYMEN, s. 144; SERDAR, s. 247; SEROZAN, Kişiler, s. 476; TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 273. Davanın saldırının sonlanmasına rağmen etkilerinin devam etmesi şartına bağlanmış olması, doktrinde eleştirilmektedir; bu görüşe göre dava bu şekliyle anlamsızdır. TEKİNAY, Gerçek Kişiler, s. 274.

⁶⁰⁶ Harun BULUT, s. 179; DURAL/ÖĞÜZ, s. 155; SERDAR, s. 248.

⁶⁰⁷ ÖZDEMİR, Kişisel Veriler, s. 188; 955. atıftan naklen; "Pedrazzini, 82 vd.".

mümkündür. Zira bu sözleşmenin konusu akit taraflarının (veri sorumlusu ve veri işleyen) kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olmadığından, tarafların kişilik hakkını korumaya dayalı davalara başvurması mümkün değildir. Dolayısıyla taraflar, sözleşmeye aykırılığın tespitini genel tespit davasıyla talep edebilirler⁶⁰⁸.

11.5. SÖZLEŞME SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİYLE HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİNİN YARIŞMASI

Akdi ilişki içerisinde kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi, hem borca aykırılığı hem de haksız fiil sorumluluğunu doğurur. Bu durumda kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden zarar gören taraf, hangi sorumluluk hükümlerine başvuracaktır? Hâkim görüşe göre sorumluluklar, yarışma halinde (telahuk) olup birbirini dışlamaz⁶⁰⁹. Dolayısıyla zarar gören taraf istediği sorumluluk türüne başvurarak zararını tazmin edebilir.

Sorumlulukların telahukuna ilişkin verilen bu önbilgilerin ardından, sözleşme sorumluluğuyla haksız fiil sorumluluğu hükümlerini çeşitli açılardan karşılaştırmak gerekir. Haksız fiil sorumluluğunda zarar gören, zarar verenin kusurunu ispat yükü altındayken sözleşme sorumluluğunda borçlu ancak zararın doğmasından hiçbir kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Haksız fiil sorumluluğunda tazminat istemi, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yılı geçmesiyle zamanaşımına uğrarken sözleşme sorumluluğunda genel zamanaşımı süresi TBK m. 146'ya göre 10 yıldır. Haksız fiil sorumluluğunda ifa yardımcısının eylemlerinden hareketle TBK m. 66 kapsamında kurtuluş kanıtı getirilebilirken sözleşme sorumluluğunda TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısının fiillerinden dolayı borçlu, kurtuluş beyyinesi getiremez. Son olarak haksız fiil sorumluluğunda sorumsuzluk anlaşması yapılamazken sözleşme sorumluluğunda TBK m. 115 çerçevesinde yapılacak sorumsuzluk anlaşmasıyla borçlunun fiillerinden doğan sorumluluğun sınırlanması mümkündür⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ Genel tespit davasının açılabilmesi için hukuki ilişkinin devam ediyor olması ve davacının genel tespit davasını açmada hukuki yararının bulunması gerekir. **SAYMEN**, s. 144; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 249. Kişilik hakkını koruyucu nitelikteki tespit davası ile genel tespit davası arasındaki ilişki hakkında bilgi için bkz. **HELVACI**, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 133–135; **KILIÇOĞLU**, Basın Yoluyla Saldırı, s. 317–318; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 228.

⁶⁰⁹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1138; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 431; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 981.

⁶¹⁰ Ancak somut olayda hem haksız fiil, hem de sözleşme ilişkisi bulunuyorsa; yapılan sorumsuzluk anlaşması, haksız fiiller açısından da uygulanır. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1139; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 433.

Haksız fiil sorumluluğuyla sözleşme sorumluluğu hükümlerinin yarışmasından çıkan sonuç, sözleşme sorumluluğu hükümlerinin alacaklının ya da zarar görenin daha lehine olduğu yönündedir. Alacaklının zararı tazmin konusunda istediği sorumluluk türüne başvurması mümkün olmakla birlikte önerimiz, sözleşme sorumluluğunun tercih edilmesi yönünde olacaktır⁶¹¹.

11.6. 6698 SAYILI KANUNA GÖRE İLGİLİ KİŞİNİN ZARARIN GİDERİLMESİNİ TALEP ETME HAKKI (m. 11/ğ)

Kanunun 11. maddesiyle verisi işlenen gerçek kişiye, mahkeme yolu kullanılmadan, doğrudan veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili işlenen kişisel verilere ilişkin bilgi alma, verilerin eksik veya yanlış işlenmesi hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, şartları varsa kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, düzeltme ve silmeye ilişkin yapılan işlemlerin üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme ve zararın tazminini talep hakları tanınmıştır⁶¹². Maddenin (ğ) bendinde yer alan zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç sayılan bütün bu haklar, mahkeme yoluna başvurulmaksızın kolaylıkla kullanılabilir. Nitekim bu hakların bir kısmı, kişilik hakkının korunmasına ilişkin durdurma ve tespit davalarının alternatifleri olarak ilgili başlıklarda incelenmiştir. Bununla birlikte, özel bir niteliği olması itibarıyla (ğ) bendinde düzenlenen zararın tazminini talep hakkının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Maddenin (ğ) bendinde, kişisel verileri kanuna aykırı olarak işlenen kişinin zarara uğraması hâlinde veri sorumlusuna başvurarak zararın tazminini talep hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak zararın tazminini talep hakkının maddede düzenlenen diğer haklardan (m.11/a-g) ayrılan önemli bir özelliği bulunmaktadır. Zararın tazminini talep hakkının ileri sürülmesiyle birlikte zarar miktarının belirlenmesi, indirim sebepleri gözönüne alınarak

⁶¹¹ EREN, Borçlar Genel, s. 1139; FEYZİOĞLU, Cilt I/I, s. 530; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 532; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 982 vd.

⁶¹² 6698 sayılı Kanun, m. 11: “Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir.”

tazminat miktarının tayini ve tazmin biçimi gibi meseleler gündeme gelir ve bu meselelerin veri sorumlusunun takdirine bırakılması kanaatimizce yerinde olmaz. Zira veri sorumluları, farklı amaçlar gütmeleri —*özelikle ticarî şirketler açısından kâr etme amacının ön plana çıkması*— sebebiyle zararın tazmini konusunda objektif bir değerlendirmede bulunamayacak; bir başka deyişle ilgili kişinin zararını tazmin etme gayesiyle hareket etmeyecektir. Yâni hiçbir veri sorumlusu, kendisine zararın giderilmesi talebiyle başvuran ilgili kişiye, zarar verdiğini kabul ederek onun zararını giderme yoluna gitmeyecektir. Bu sebeple kanaatimizce 6698 sayılı Kanununun 11. maddesinin (ğ) bendindeki zararın tazminini talep hakkının kullanılması için dava yoluna başvurulması şarttır. Açılacak tazminat davası, genel hükümler doğrultusunda görülecektir⁶¹³.

11.7. DAVANIN TARAFLARI

11.7.1. Davacı Taraf

6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun 3/I-d. maddesinde yalnızca gerçek kişilerin verilerinin korunacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda koruma yollarına başvurabilecek kişiler de kural olarak yalnızca gerçek kişilerdir. Ancak istisnai iki durumun varlığı hâlinde tüzel kişiler de bahsi geçen koruma yollarına başvurabilir. İlk olarak Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in 3/h. maddesi gereğince gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin verilerinin de korunuyor olması itibarıyla elektronik haberleşme sektöründe tüzel kişiler de koruma yollarına başvurabilir. İkinci istisnai durum, kişisel veri işleme sözleşmesi çerçevesinde veri sorumlusunun ya da veri işleyenin de kişilik hakkını koruyan davalar hariç ifa davasıyla genel nitelikli maddi ve manevi tazminat davalarında davacı olabileceğine ilişkindir. Örneğin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen veri işleyene karşı veri sorumlusu, şartları varsa maddi ya da manevî tazminat davası açabilir.

Gerçek veya tüzel kişinin davacı sıfatını haiz olması için dava açma ehliyetine sahip olması gerekir. Bir medenî usul Hukuku müessesesi olan dava açma ehliyeti, Medenî Hukuktaki fiil ehliyetine göre belirlenir. Buna göre fiil ehliyetine sahip olan kimse dava ehliyetine de sahiptir⁶¹⁴. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla

⁶¹³ 6698 sayılı Kanununun 11/ğ. maddesinde yer alan düzenlemenin bir kusur sorumluluğu olduğuna ilişkin bilgi için bkz. 556. dipnot.

⁶¹⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 285; HELVACI, Kişiler, s. 48.

birlikte, fiil ehliyetini kazanır (TMK m. 49). Fiil ehliyeti yönünden gerçek kişiler ise, (i) tam ehliyetliler, (ii) tam ehliyetsizler, (iii) sınırlı ehliyetliler ve (iv) sınırlı ehliyetsizler olarak dörde ayrılır⁶¹⁵. Ayırt etme gücüne sahip ergin olan ve kısıtlı olmayan kişiler olarak tanımlanan tam ehliyetliler, dava ehliyetini haizdir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler olarak tanımlanan tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukuki işlemler kesin hükümsüzdür; onlar adına tüm hukuki işlemleri yasal temsilcileri yapar⁶¹⁶. Dolayısıyla kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen tam ehliyetsizler açısından dava açma hakkı onlar adına yasal temsilcileri tarafından kullanılacaktır⁶¹⁷. Kendisine danışman atanan sınırlı ehliyetliler de fiil ehliyetine ve dolayısıyla dava açma ehliyetine sahiptir. Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar olarak tanımlanan sınırlı ehliyetsizler ise, kural olarak ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla hukuki işlem yapabilir. Ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmaz (TMK m. 16/I, c. 2). Kişilik hakkına yapılan saldırılar nedeniyle dava açma hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, sınırlı ehliyetsizlerin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle kural olarak dava açma ehliyetleri bulunmaktadır⁶¹⁸.

Kişiliğin sonlanmasıyla birlikte kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve devredilemez nitelikteki kişilik hakkı da sona ermektedir⁶¹⁹. Ancak kişiliğin sona ermesi, kişinin mal varlığı haklarının mirasçılara devrine engel olmaz. Kişiliği sonlanan gerçek kişinin, kişisel

⁶¹⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 302; DURAL/ÖĞÜZ, s. 65; HATEMİ/OĞUZTÜRK, s. 18; HELVACI, Kişiler, s. 62 vd.

⁶¹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 305; DURAL/ÖĞÜZ, s. 78; HATEMİ/OĞUZTÜRK, s. 23; HELVACI, Kişiler, s. 65.

⁶¹⁷ HELVACI, Kişiler, s. 66; KARAKAŞ, s. 92; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 445; SEROZAN, Kişiler, s. 478. Tam ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmasına dair tartışmalar için bkz. s. 128.

⁶¹⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 333; Harun BULUT, s. 203; DURAL/ÖĞÜZ, s. 93; HELVACI, Kişiler, s. 82; KARAKAŞ, s. 78; s. 78; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 223; SEROZAN, Kişiler, s. 478; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 333. Ayrıca doktrinde, sınırlı ehliyetsizlerin kanuni temsilcilerinin onayını alarak dava açmaları gerektiği görüşü ileri sürülse de bu çözüm, kanaatimizce de kişinin hürriyetlerine üstünlük tanımaması sebebiyle kabul edilmemelidir. HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 157.

Ancak belirtmek gerekir ki, mal varlığının artışına yönelik talepler içeren maddi tazminat davasıyla vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davalarda, yasal temsilcinin de rızasına ihtiyaç duyulur. Zira, “burada artık kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın korunması değil, mal varlığında gerçekleşen bir kaybın giderilmesi veya karşı tarafın mal varlığında gerçekleşen haksız kazancın istenmesi söz konusudur.” KARAKAŞ, s. 92. Manevi tazminat davası ise, her ne kadar kişinin mal varlığına etki etse de, yaşanan acı, elem ve ızdırabın giderilmesine hizmet ettiğinden mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle sınırlı ehliyetsiz tarafından manevi tazminat davası açılabilir. KARAKAŞ, s. 91 ve 93.

⁶¹⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 23; HELVACI, Kişiler, s. 104; KILIÇOĞLU, Basın Yoluyla Saldırı, s. 446.

verilerinin o hayattayken hukuka aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle mal varlığında meydana gelen zararın tazmini amacıyla mirasçılar dava açabilirler. Buna karşılık kişiliği sonlanan gerçek kişinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle manevi tazminat davası açılması, kural olarak mümkün olmayıp istisnai durumların varlığı hâlinde bu davaya başvurulabilir. İlk olarak kişinin hayattayken kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle manevi tazminat davası açacağına yönelik ispat edilebilir hür iradesinin varlığı hâlinde, mirasçıları manevi tazminat davası açabilir⁶²⁰. İkinci olarak, ölenin hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel verileri, aynı zamanda yakınları için de kişisel veri niteliğindeyse, yakınları da kendi kişilik haklarının ihlâl edildiğinden bahisle manevî tazminat talebinde bulunabilir⁶²¹.

11.7.2. Davalı Taraf

Kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen gerçek kişiler, 6698 sayılı Kanun çerçevesinde veri sorumlusu olan gerçek veya tüzel kişiye dava açabilir. Yâni kural olarak davalı taraf, veri sorumlusudur. Ancak 6698 sayılı Kanununun 12. maddesinin ikinci fıkrası gereğince veri güvenliğinin ihlâl edilmesi konusunda veri sorumlusu, varsa veri işleyenle birlikte müştereken sorumludur. Bu durumda davalı tarafta veri işleyenin de bulunması mümkündür. Diğer yandan 6698 sayılı Kanun dışında ilgili kişilerin doğrudan veri işleyene ya da veri sorumlusuna dava yöneltmesi mümkündür.

Genel sözleşme ilişkisinin yanı sıra kişisel veri işleme sözleşmesine dayanarak dava açılması hâlinde, davalı taraf veri sorumlusu ya da veri işleyen olabilir. Örneğin, sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden hareketle veri sorumlusunun açtığı tazminat davasında davalı taraf, veri işleyendir. Bununla birlikte, veri işleyenin de kişisel veri işleme sözleşmesine dayanarak veri sorumlusuna karşı dava açması mümkündür.

Davalı tarafın tüzel kişi olması durumunda, organların fiillerinden tüzel kişinin sorumlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. TMK m. 50'ye göre tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanmakta olup organların yaptığı tüm hukuki işlem ve fiilleri, tüzel kişiyi borç altına sokar. Dolayısıyla organların yaptığı hukuki işlemlerden, tüzel kişi bizatihi sorumlu olacaktır. Neticede bunun akdi ilişkiye yansımaları, tüzel kişinin organının fiillerinin,

⁶²⁰ Manevi tazminat talebinin mirasçılara devrine ilişkin ayrıca bkz. s. 149.

⁶²¹ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 153. Ayrıca ölen kişilerin verilerinin korunup korunmayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. s. 24.

yardımcı kişilerin borca aykırı fiilleri olarak değil (TBK m. 116); doğrudan borca aykırılık (TBK m. 112) olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde olacaktır.

11.8. ZAMANAŞIMI

Sözleşmeden doğan ilişkilerde alacak hakkına ilişkin zamanaşımı süresi, TBK m. 146 gereği on yıldır. Kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen gerçek kişilerin ifaya ve tazminata ilişkin talepleri on yıllık sürenin sonunda zamanaşımına uğrar. Kişisel veri işleme sözleşmesinden doğan alacaklar bakımından ise, bu sözleşmeye kıyasen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulandığı gözüne alındığında, TBK m. 147/5 gereği beş yıllık zamanaşımı uygulanacaktır⁶²². Akdi ilişkilerde zamanaşımı, TBK m. 149'a göre alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.

Kişilik hakkının korunmasına ilişkin saldırının önlenmesine ve durdurulmasına yönelik davalarda, zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Önleme davası, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine yönelik ciddi ve yakın tehlikenin bulunduğu sürece; durdurma davası ise hukuka aykırı işlemenin etkilerinin devam ettiği sürece açılabilir⁶²³.

11.9. YETKİLİ MAHKEME

Davanın görüleceği yer, TMK m. 25/V'e göre kişisel verisi hukuka aykırı şekilde işlenen kişinin kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Bu hüküm kişilik hakkının korunmasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları ile önleme, durdurma ve tespit davası açısından geçerlidir. Türk Medeni Kanunu 25/V. hükmü, kesin bir yetki kuralı değildir⁶²⁴. Sözleşmeden doğan davalar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 10. maddesine göre ifa yerinin bulunduğu yerde de açılabilir.

⁶²² Kişisel veri işleme sözleşmesinin isimsiz sözleşme niteliği ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 93.

⁶²³ **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 152; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 225; **ÖZDEMİR**, Kişisel Veriler, s. 236. Şartlarının oluşması hâlinde, davacı her zaman dava açma hakkına sahip olur. **HELVACI**, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 162.

⁶²⁴ **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 162.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜN ÖZETİ

Çalışmamızın bu bölümünde genel olarak sözleşme ilişkisi kapsamında hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel verileri koruma yollarına dair tespitlerde bulunulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak akdi sorumlulukta hukuka aykırılık unsuru üzerinde durulmuş ve ardından sorumluluğu ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri üzerinde durulmuştur. Hukuka uygunluk sebepleri, özel ve genel sebepler olarak ikiye ayrılarak değerlendirilmiş ve özel nitelikli 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda düzenleniyor olması itibariyle yalnızca özel hukuka uygunluk sebepleri incelenmeye çalışılmıştır.

Bu bölümde son olarak sözleşme ilişkisi kapsamında hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel verilerin hangi yollarla korunacağına ilişkin tespitlerde bulunulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda ilgili kişilerin Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve 6698 sayılı Kanun çerçevesinde hangi koruma yollarına başvurulacağı meselesi değerlendirilmeye çalışılmıştır. Doktrinde incelenmiş olan klasik koruma yolları dışında, bu bölümde ayrıca 6698 sayılı Kanunun 11. maddesinin (ğ) bendinde düzenlenen zararı tazmin yoluna ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

SONUÇ

Kişisel veri koruma hukuku, diğer hukuk dalları gibi bu alanda yaşanan vakaların ardından ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. Özellikle 1983 yılında Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin "Nüfus Sayım Kanunu"nu iptal ederek vermiş olduğu bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkına (*informational self determination right*) ilişkin kararı, bu alan açısından mihenk taşı niteliğindedir. Söz konusu karara konu olan olay ve benzer vakaların ardından Dünya'da 70'li yıllardan itibaren kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Zaman bakımından bir hayli gecikmekle birlikte Dünyayla uyumlu bir şekilde Türk hukukunda da kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle temel bir hak olarak Anayasa'da yerini bulmuştur. Bu hakkın usul ve esasları ise 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunuyla düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin bir sosyal değer ve insan hakkı olarak görüldüğü hukuk sistemlerinde kişisel veriler, özel hayatın gizliliği hakkıyla bağdaştırılmıştır. Buna göre kişisel veriler, kişilik hakkının münferit bir görünüm biçimi olan özel ve gizlilik alanı içerisinde değerlendirilmeli ve bu kapsamda korunmalıdır. Bu görüşe yöneltilen temel eleştiri; özel ve gizlilik alanının yalnızca mahrem bilgileri korumayı amaçlamasıdır. Ancak koruma kapsamındaki kişisel veriler, her zaman için mahrem nitelikli olmayabilir. Örneğin kişinin hangi ibadethaneye, ne sıklıkla gittiği bilgisi mahrem olmamakla birlikte, kişisel veri niteliğinde olup korunması gerekir. Klasik kişilik hakkı olarak adlandırdığımız zikredilen görüş, bu noktada tıkanmıştır. Yeni kişilik hakkı görüşü ise Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında vermiş olduğu "Nüfus Sayım Kararı"ndan doğan bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı etrafında şekillenmiştir. Söz konusu hakkın kabulüyle birlikte kişisel verilerin korunması hakkı, adeta özel ve gizlilik alanlarının ipleriyle örülü kozayı yırtarak kişilik hakkının bağımsız bir görünüm biçimi şeklinde var olmaya başlamıştır. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararda da nasıl kişinin resmi, ismi üzerindeki hakkı kişilik hakkından bağımsız bir şekilde bulunuyorsa, bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkının da kişilik hakkının münferit bir görünüm biçimi olarak bağımsız bir şekilde var olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Kişisel verilerin korunması alanının sorumluluk süjeleri, veri sorumlusu ve veri işleyendir. Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir. Veri işleyen ise veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir.

Sözleşme öncesi dönemde culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında kişisel verilerin, kişi varlığı değerleri çerçevesinde korunması gerekir. Zira dürüstlük kuralının sözleşme öncesi döneme yansımalarından birisi de kişilerin mal varlığı ve şahıs varlığı değerlerine zarar verilmemesidir. Her ne kadar özel ve gizlilik alanından bağımsız bir görünüm biçimi şeklinde var olsa da, kişisel veriler de bir kişi varlığı değerindedir.

Sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi bağlamında kişisel verilere ilişkin edimlerin, kişisel verilerin işlenmesi ve kişisel verilerin korunması şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Kişisel verilerin işlenmesinin sözleşmenin konusu hâline getirilmesi, kişisel veri işleme fiilinin sözleşmede bir edim yükümlülüğü veya ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak belirlenmesini ifade eder. Edimin tam ve doğru şekilde ifa edilmemesi kötü ifaya; zamanında ifa edilmemesi ise borçlunun temerrüdüne sebep olur. Kişisel verilerin korunması edimi ise kişisel verilerin bir kişi varlığı değeri değeri olması itibarıyla koruma yükümlülükleri içerisinde yer alır. Yani sosyal temas devam ettiği sürece tarafların kişisel verilerinin, sözleşme türü ve edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak korunması gerekir. Bu edimin yerine getirilmemesi hâlinde borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucu doğacaktır.

Uygulamada veri sorumlusu ile veri işleyen arasında sıkça gündeme geleceğini düşündüğümüz kişisel veri işleme sözleşmesi; veri işleyenin, veri sorumlusunun talimatlarına, menfaatine ve iradesine uygun şekilde kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği; bu iş görme borcu karşılığında veri sorumlusunun bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmeyi ifade eder. KVİS, sözleşme hürriyeti neticesinde doğan; kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme, bünyesinde ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesine ilişkin unsurlar ihtiva eder. Kişisel veri işleme sözleşmesinde vekalette olduğu gibi taraflardan biri, diğer tarafın menfaat ve iradesine uygun olarak işgörme borcu altına girmekte ve taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi kurulmaktadır. İşgörme borcu altına giren taraf, vekalet sözleşmesiyle benzer şekilde bağımsız bir işgören pozisyonundadır. Vekalet ilişkin

edimlerin yanı sıra KVİS, bünyesinde eser sözleşmesine özgü sonuç borcunu da ihtiva eder. Veri işleyen, bu sözleşme ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesi fiilini değil, işleme sonucunu taahhüt etmektedir. Bundan başka, veri işleyenin bağımsız işgören niteliğini zedelememekle birlikte, kişisel veri işleme sözleşmesindeki talimata uyma borcu, hizmet sözleşmesindeki talimata uyma yükümlülüğüne yaklaşmaktadır. Diğer yandan kişisel veri işleme sözleşmesi; veri güvenliğini sağlama ve ilgili kişileri aydınlatma borçları gibi kişisel verilerin korunmasına özgü bazı borçlar da içerir. Bu özellikleri itibariyle KVİS, kanaatimizce kanunda düzenlenmiş olan birden fazla sözleşme türüne ilişkin edimlerin kanundan farklı bir tarzda bir araya gelmesi nedeniyle kombine tipli karma sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Karma sözleşmelere uygulanacak hukuk bağlamında kişisel veri işleme sözleşmesine ilişkin ihtilafların çözülmesinde, kanaatimizce kıyas yoluna başvurulmalıdır. Kişisel veri işleme sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine ait edimlerine tarafların menfaat ve amaçlarına ve olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler; buna karşılık sonuç borcuna ilişkin edime ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Kişisel verilerin akdi sorumluluk çerçevesinde hukuka aykırı şekilde işlenmesi, ifa etmeme hâllerinden birinin gerçekleşmesi veya kişilik hakkının ihlâl edilmesi durumunda ortaya çıkar. Hukuka uygunluk sebepleri ise, kanunda öngörölmüş olan ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepleri ifade eder. Genel hukuka uygunluk sebepleri, TMK m. 24/II ve TBK m. 63 ve 64. maddelerinde, kişisel verilerin işlenmesi alanına özgü hukuka uygunluk sebepleri ise 6698 sayılı Kanunun 5 ve 6. maddeleriyle işlemeyi doğrudan Kanun kapsamı dışına çıkaran 28. maddede düzenlenmiştir. Niteliği itibariyle özel bir kanunda yer alan kişisel verilerin işlenmesi alanına özgü hukuka uygunluk sebeplerinin, genel hukuka uygunluk sebeplerine üstün tutulması gerekir.

6698 sayılı Kanuna göre hem genel hem de özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bakımından en temel hukuka uygunluk sebebi, açık rızadır. Bu müessese, işlemeye kişinin doğrudan aktif müdahalesini sağlayarak bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkına hizmet eder. Kanuni tanımından hareketle açık rızanın (i) belirli bir konuya ilişkin olma, (ii) bilgilendirmeye dayanma ve (iii) özgür iradeyle açıklanmış olma şeklinde üç unsuru bulunmaktadır. Kanunun gerekçesinde açık rızanın aynı zamanda '*tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması*' gerektiğine yer verilmiştir. İrade beyanının açıklanmasını ilgilendirmesi sebebiyle bu hususun da '*özgür iradeyle açıklanmış olma*' unsuru içerisinde

değerlendirilmesi gerekir. Örtülü rıza ve susma, Kanun kapsamında geçerli bir rıza beyanı olarak görmez.

Akdi sorumluluk çerçevesinde hukuka aykırı şekilde işlenen kişisel verilerin, ifa davası ve cebri icra, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ile önleme, durdurma ve tespit davalarıyla korunması mümkündür. TMK'da ve TBK'da öngörülen söz konusu genel koruma yolları dışında 6698 sayılı Kanunda da bazı koruma imkânları getirilmiştir. 6698 sayılı Kanunun "İlgili Kişinin Hakları" başlıklı 11. maddesine göre ilgili kişi veri sorumlusuna başvurarak çeşitli taleplerde bulunabilir. 11. maddenin, aynı zamanda durdurma ve tespit davasının konularıyla da ilişkili düzenlemeler ihtiva eden, (a) ila (g) bentleri arasında yer alan talepler mahkeme yoluna başvurmaksızın kullanılabilmesi nedeniyle TMK'daki muadil yollara göre ilgili kişilere çok daha hızlı bir çözüm sunmaktadır. Öte yandan özel bir niteliği olması itibariyle maddenin (ğ) bendinde düzenlenen zararın tazminini talep hakkının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira zararın tazminini talep hakkının ileri sürülmesiyle birlikte zarar miktarının belirlenmesi, tazminat miktarının tayini ve tazmin biçimi gibi meseleler gündeme gelir. Bu meselelerin veri sorumlusunun takdirine bırakılması ise kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla 6698 sayılı Kanunun 11. maddesinin (ğ) bendindeki zararın tazminini talep hakkının kullanılması için dava yoluna başvurulması şarttır.

KAYNAKÇA

AKDAĞ, Hale; Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2013.

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

AKGÜL, Aydın; "*Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı"*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015, Cilt 27, Sayı 116, s. 11–38 (Kısaltılmışı *Unutulma Hakkı*).

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015.

AKİPEK, Şebnem; Alt Vekâlet, Ankara 2003.

AKSOY, Hüseyin Can; "*The Right to Personality and Its Different Manifestations as the Core of Personal Data*", Ankara Law Review, 2008, Cilt 5, Sayı 2, s. 235–249 (Kısaltılmışı *The Right to Personality*).

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

ALTAŞ, Hüseyin; Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2015.

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

ANTALYA, Gökhan; "*Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, Cilt 22, Sayı 3, s. 221–250 (Kısaltılmışı *Manevi Zarar*).

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

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.

ARPACIOĞLU, Işıl Tüzün; "Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 2013, Cilt 5, Sayı 1, s. 11–20.

ARTICLE 29 WORKING PARTY; "Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data", http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Personal Data*).

ARTICLE 29 WORKING PARTY; "Opinion 15/2011 on the Definition of Consent", http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187_en.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Consent*).

ARTICLE 29 WORKING PARTY; "Opinion 3/2012 on Developments in Biometric Technologies", http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp193_en.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Biometric Technologies*).

ARTICLE 29 WORKING PARTY; "Opinion 10/2004 on More Harmonised Information Provisions", http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2004/wp100_en.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Information Provisions*).

ARTICLE 29 WORKING PARTY; "Opinion 06/2014 on The Notion of Legitimate Interests of the Data Controller Under Article 7 of Directive 95/46/EC", http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Legitimate Interests*).

ATAMER, Yeşim; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2001.

ATAY, Ender Ethem; Hukuk Başlangıcı, 1. Baskı, Ankara 2013.

AYDIN, Melike Belkıs; Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2013.

AYDIN, Sedat Erdem; AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, İstanbul 2015.

AYDINLI, İbrahim; Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2003.

AYDOĞDU, Murat; Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014.

AYÖZGER, A.Çiğdem; Kişisel Verilerin Korunması: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Ankara 2016.

BARTOW, Ann; "*Our Date, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender*", USFL Rev., 1999, Cilt 34, s. 633–704.

BAŞALP, Nilgün; Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004 (Kısaltılmışı *Kişisel Verilerin Korunması*).

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

BAŞPINAR, Veysel; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004.

BAYKAL, Sanem/GÖÇMEN, İlke; "*Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi*", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara 2013, s. 317–365.

BERGKAMP, Lucas; "*EU Data Protection Policy: The Privacy Fallacy: Adverse Effects of Europe's Data Protection Policy in an Information-Driven Economy*", Computer Law & Security Review, 2002, Cilt 18, Sayı 1, s. 31–47.

BIBAS, Steven A.; "*A Contractual Approach to Data Privacy*", Harvard Journal of Law & Public Policy, 1994, Cilt 17, Sayı 2, s. 591–611.

BOURNE, Iain; "*Consent: Some basic questions of policy and approach*", http://www.meaningfulconsent.org/reports/mcde_report_bourne01.pdf?f=reports/mcde_report_bourne01.pdf&tau_pdf_DOWNLOAD=1.

BULUT, Harun; Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, Ankara 2006.

BULUT, Nil KARABAĞ; Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem; Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007.

BYGRAVE, Lee A.; "Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties", International Journal of Law and Information Technology, 1998, Cilt 6, s. 247–284.

CATE, Fred H.; "The Changing Face of Privacy Protection in the European Union and the United States", Indiana Law Review, 1999, Cilt 33, Sayı 173, s. 173–232.

CİHAN, Erol; Sosyal ve Hukuki Bakımdan Suni İlkah, İstanbul 1971.

COUNCIL OF EUROPE; Handbook on European Data Protection Law, Lüksemburg 2014.

DAĞ, Güray; Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

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

DEVLET DENETLEME KURUMU; Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları Raporu, No: 2013/3, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, 27 Kasım 2013, <https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/ddk56.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.03.2016).

DIORIO, Samantha; "Data Protection Laws: Quilts versus Blankets", Syracuse J. Int'l L. & Com., 2014, Cilt 42, s. 485–513.

DÖNMEZER, Sulhi; "Hukuk ve Hayat", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1957, Cilt 21, Sayı 1–4, s. 424–433.

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

EDRi; "*An Introduction to Data Protection*", <https://edri.org/edriagramnumber11-2introduction-data-protection/> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

ENISA; "*Technical Guidelines for Implementation of Minimum Security Measures*", <https://www.enisa.europa.eu/publications/minimum-security-measures-for-digital-service-providers/> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

EREN, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.

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

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

ERGÜNE, Mehmet Serkan; Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

EROL, Yasemin; Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011.

ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, Onuncu Baskı, İzmir 2012.

EuroISPA; "*Industry Coalition for Data Protection*", <http://www.euroispa.org/industry-coalition-for-data-protection/> (Son Erişim Tarihi: 07.02.2017).

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR; "*Legitimate Reasons for Processing of Personal Data*", <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/EDPS/Dataprotection/QA/QA6> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

EVANS, A. C.; "*European Data Protection Law*", The American Journal of Comparative Law, 1981, Cilt 29, s. 571–582.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1977 (Kısaltılmışı *Cilt II*).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I/I), İstanbul 1979 (Kısaltılmışı *Cilt I/I*).

FIALOVA, Eva; "*Data Portability and Informational Self-Determination*", Masaryk University Journal of Law and Technology, 2014, Cilt 8, Sayı 1, s. 45–55.

FRANKO, Nisim İ.; Şeref ve Haysiyete Tecavüzdten Doğan Manevî Zararın Tazmini, Ankara 1973.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu; Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.

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

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kaynakları, 35. Baskı, Ankara 2013.

GÖZÜKÜÇÜK, Merve; Veri İşleme Süreçlerinde Tartışmalı Bir Çözüm: Veri Anonimleştirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2014.

GRATTON, Eloise; "*If Personal Information is Privacy's Gatekeeper, Then Risk of Harm Is the Key: A Proposed Method for Determining What Counts as Personal Information*", Alb. LJ Sci. & Tech., 2013, Cilt 24, s. 105.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Cilt II), 3. Baskı, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı *Cilt II*).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Cilt I), 3. Baskı, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı *Cilt I*).

GÜRSOY, Kemal/EREN, Fikret/CANSEL, Erol; Türk Eşya Hukuku, İkinci Baskı, Ankara 1984.

GÜRSOY, Kemal Tahir; "*Manevi Zarar ve Tazmini*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1973, Cilt 30, Sayı 1, s. 7–56.

HANLOSER, Stefan/NOORDA, Catrien W. (Editörler); E-discovery and Data Privacy:

A Practical Guide, Hollanda 2011.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Kadir Emre; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

HATEMİ, Hüseyin/OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan; Kişiler Hukuku, İstanbul 2014.

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

HELVACI, Serap; Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, 1. Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı *Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*).

HELVACI, Serap; Gerçek Kişiler, 6. Baskı, İstanbul 2016 (Kısaltılmışı *Kişiler*).

HENKOĞLU, Türkay; Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2015.

HIRSCH, Ernst; Hukuki Bakımdan Fikrî Sây, Birinci Cilt (Sınai Haklar), İstanbul 1942.

HORNUNG, Gerrit/SCHNABEL, Christoph; "*Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and The Right to Informational Self-Determination*", Computer Law & Security Review, Ocak 2009, Cilt 25, Sayı 1, s. 84–88 (Kısaltılmışı *Data Protection in Germany I*).

İMRE, Zahit; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; "*Determining What is Personal Data?*", <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1554/determining-what-is-personal-data.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Personal Data*).

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; "*Conducting Privacy Impact Assessments Code of Practice*", (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Privacy Impact Assesments*).

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; "*Information About the Deceased*", <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1202/information-about-the-deceased-foi-eir.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Deceased*).

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE; "*Guide to Data Protection*", <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection-2-4.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017). (Kısaltılmışı *Guide*).

JANGER, Edward J.; "*Privacy Property, Information Costs and the Anticommons*", *Hastings LJ*, 2002, Cilt 54, s. 899–929.

KANG, Jerry; "*Information Privacy in Cyberspace Transactions*", *Stanford Law Review*, 1998, s. 1193–1294.

KARA KILIÇARSLAN, Seda; *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*, İstanbul 2015.

KARAKAŞ, Fatma Tülay; *Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar*, Ankara 2015.

KAYA, Cemil; "*Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011, Sayı 69.

KAYA, M.Bedii; "*Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı (Karar Çevirisi)*", *Küresel Bakış*, 2015, Sayı 17, s. 23–57.

KAYA, Mehmet Bedii/TAŞTAN, Furkan Güven; "*Kişisel Veri Koruma Hukuku: Mevzuat & İçtihat*", <http://www.mbkaya.com/hukuk/veri-koruma-hukuku.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

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

KESER, Leyla/ÜLGÜ, Mahir/ER, Cüneyd; *Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği*, İstanbul 2009.

KILIÇOĞLU, Ahmet; *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, 4. Baskı, Ankara 2013 (Kısaltılmışı *Basın Yoluyla Saldırı*).

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

KING, Nancy J./RAJA, V. T.; "*Protecting the Privacy and Security of Sensitive Customer*

Data in the Cloud", Computer Law & Security Review, 2012, Cilt 28, Sayı 3, s. 308–319.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Cilt I), İstanbul 2010.

KOONTZ, Linda; Information Privacy in the Evolving Healthcare Environment, Chicago 2013.

KORFF, Douwe; EC Study on Implementation of Data Protection Directive, Comparative Summary of National Laws, Cambridge 2002 (Kısaltılmışı *Implementation*).

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

KUNER, Christopher; "Beyond Safe Harbor: European Data Protection Law and Electronic Commerce", The International Lawyer, 2001, s. 79–88 (Kısaltılmışı *Beyond Safe Harbor*).

KUNER, Christopher; "Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)", International Journal of Law and Information Technology, 2010, s. 176–193 (Kısaltılmışı *Data Protection Law*).

KUNTALP, Erden; Karışık Muhtevalı Akit, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

KURT, Leyla Müjde; "Ceninin Malvarlığı Hakları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Cilt 2, Sayı 1, s. 177–209.

KÜZECİ, Elif; Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.

LESSIG, Lawrence; "Privacy as Property", Social Research, 2002, Cilt 69, Sayı 1, s. 247–269.

LINDSAY, David; "Misunderstanding "Personal Information": *Durant v. Financial Services Authority*", 2004, Cilt 10, Sayı 10, s. 13 vd.

LITMAN, Jessica; "Information Privacy/Information Property", Stanford Law Review,

2000, Cilt 52, s. 1283–1313.

MARX, Gary T.; "*For Sale: Personal Information About You*", The Washington Post, 12 Kasım 1989.

NOMER, Haluk; Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996 (Kısaltılmışı *Maddi Tazminat*).

NOMER, Haluk; "*Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 545–594 (Kısaltılmışı *Suni Döllenme*).

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

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

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

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, Saibe Oktay; Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2009 (Kısaltılmışı *Eşya Hukuku*).

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, Saibe Oktay; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Bası, İstanbul 2015 (Kısaltılmışı *Kişiler Hukuku*).

OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan; Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı *Güven*).

OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan; Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar, İstanbul 2012 (Kısaltılmışı *Biyoetik Sorunlar*).

OHM, Paul; "*Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization*", UCLA Law Review, 2010, Cilt 57, s. 1701–1777.

ÖMAN, Sören; "*Implementing Data Protection in Law*", Scandanian Studies in Law, 2004, Cilt 47, s. 389–403.

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

ÖZDEMİR, Hayrunnisa; "*Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt XIII, Sayı 1–2 (Kısaltılmışı *Haberleşmenin Gizliliği*).

ÖZDEMİR, Hayrunnisa; "*Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK m. 21/II*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, Cilt 22, Sayı 3, s. 2349–2360 (Kısaltılmışı *Genel İşlem Şartları*).

ÖZSUNAY, Ergun; Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 4. Baskı, İstanbul 1979 (Kısaltılmışı *Gerçek Kişiler*).

ÖZSUNAY, Ergun; "*Rights of Embryo and Foetus in Private Law*", General Reports Delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law, Brussel 2006, s. 1275–1413 (Kısaltılmışı *Embryo and Foetus*).

PESCHKE, Seldağ Güneş; Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria), Ankara 2014.

PESCHKE, Seldağ Güneş/PESCHKE, Lutz; "*Protection Of The Mediatized Privacy In The Social Media: Aspects Of The Legal Situation In Turkey And Germany*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt XVII, Sayı 1–2, s. 853–883.

PETEK, Hasan; Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, Ankara 2015.

POHL, Jens G.; Transition From Data to Information Collaborative Agent Design Research Center, Cal Poly San Luis Obispo, CA, 2001, Cilt s. 1–8, <http://digitalcommons.calpoly.edu/cadrc/44/> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

PRINS, Corien; "*When Personal Data, Behavior and Virtual Identities Become a Commodity: Would a Property Rights Approach Matter?*", Script-ed, 2006, Cilt 3, Sayı 4, s. 270–303 (Kısaltılmışı *Property Rights Approach*).

PRINS, J. E. J.; "*The Propertization of Personal Data and Identities*", Electronic Journal of Comparative Law, 2004, Cilt 8, Sayı 3, s. 1–7.

PURTOVA, Nadezhda; "*Private Law Solutions in European Data Protection: Relationship to Privacy, and Waiver of Data Protection Rights*", Neth. Q. Hum. Rts., 2010, Cilt 28, s. 179 (Kısaltılmışı *Waiver of Data Protection Rights*).

PURTOVA, Nadezhda; "*Property in Personal Data: Second Life of an Old Idea in the Age of Cloud Computing, Chain Informatisation, and Ambient Intelligence*", GUTWIRTH/Serge, POULLET/Yves, HERT/Paul De, LEENES/Ronald (Ed.), Computers, privacy and data protection an element of choice, Dordrecht; New York 2011, s. 39–64 (Kısaltılmışı *Property in Personal Data*).

REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul 2012.

REMPELL, Scott; "*Privacy, Personal Data and Subject Access Rights in The European Data Directive And Implementing UK Statute: Durant v. Financial Services Authority as a Paradigm of Data Protection Nuances and Emerging Dilemmas*", Fla. J. Int'l L., 2006, Cilt 18, s. 807–842.

RODRIGUES, R. J./WILSON, P./SCHANZ, S. J.; The Regulation of Privacy and Data Protection in The Use of Electronic Health Information, Washington 2001.

ROGERS, Arthur; "*European Data Protection to Give Unborn Children Rights?*", The Lancet, 1997, Cilt 349, s. 550.

ROOM, Stewart; Data Protection & Compliance in Context, Swindon, United Kingdom 2007.

SAMUELSON, Pamela; "*Privacy as Intellectual Property?*", Stanford Law Review, 2000, Cilt 52, s. 1125–1173.

SAYARI, Neşe; "*Bilgi Güvenliği ve Yönetim*", http://www.tbd.org.tr/userfiles/4/zeynep/egitim_bgys_sunum.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

SAYMEN, Ferit H.; Türk Medeni Hukuku (II .Cilt) Şahsın Hukuku, İstanbul 1960.

SCHOCK, Hilary B.; "*Impact of European Union Data Protection Laws on Multinational Organizations Conducting Online Clinical Trials, The*", Health Law., 2002, Cilt 15, s. 18.

SCHWARTZ, Paul; "*Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination*", American Journal of Comparative Law, 1989, Cilt 37, s. 675–702 (Kısaltılmışı *Computer in German and American Constitutional Law*).

SCHWARTZ, Paul; "*Property, Privacy, and Personal Data*", Harvard Law Review, 2004, Cilt 117, s. 2056–2128 (Kısaltılmışı *Property*).

SERDAR, İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlâli ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.

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

SEROZAN, Rona; Çocuk Hukuku, İstanbul 2000 (Kısaltılmışı *Çocuk*).

SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002 (Kısaltılmışı *Borçlar Özel*).

SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Cilt III), 5. Baskı, İstanbul 2009 (Kısaltılmışı *Borçlar Hukuku*).

SEROZAN, Rona; Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2015 (Kısaltılmışı *Kişiler*).

SHOLTZ, Paul; "*Transaction Costs and The Social Cost of Online Privacy*", First Monday, 07 Mayıs 2001, Cilt 6, Sayı 5.

SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, Ankara 2013.

SPARKES, A. W.; "*Right to Be Let Alone: A Violation of Privacy*", Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy, 1981, Sayı 20, s. 58–72.

ŞEKER, Muzaffer; Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015.

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

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Cilt I/1), 6. Tıpkı Basım,

İstanbul 2008 (Kısaltılmışı *Cilt I/I*).

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı *Mes'uliyet*).

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Cilt II), 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı *Cilt II*).

TEKİNALP, Ünal; Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Baskı, İstanbul 2012.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; Eşya Hukuku, İstanbul 1971.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992 (Kısaltılmışı *Gerçek Kişiler*).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 1993.

TEZCAN, Durmuş; "*Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması*", Anayasa Yargısı, 1991, Cilt 8, s. 385–392.

TÜRKİYE BİLİŞİM DERNEĞİ, KAMU BİLİŞİM PLATFORMU X, 1. ÇALIŞMA GRUBU; "*Kuruluşlarda Bilgi Güvenliği Yönetim Sisteminin Uygulanmasında ISO/IEC 27001:2005 Bilişim Teknolojisi - Güvenlik Teknikleri - Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemleri - Gereksinimler Standardı Raporu*", <http://www.tbd.org.tr> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2017).

ÜNAL, Mehmet; "*Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1–4, s. 397–437.

ÜNVER, Tülay Aydın; Ceninin Hukuki Durumu, İstanbul 2011.

WALDEN, I. N./SAVAGE, R. N.; "*Data Protection and Privacy Laws: Should Organizations Be Protected?*", International and Comparative Law Quarterly, 1988, Cilt 37, Sayı 2, s. 337–347.

WALDEN, Ian; "*Application of Directive 95/46/EC*", EDI Law Review, 1996, Cilt 3, s. 85–98 (Kısaltılmışı *Application*).

WALDEN, Ian; "*Anonymising Personal Data*", Int'l JL & Info. Tech., 2002, Cilt 10, s. 224–237 (Kısaltılmışı *Personal Data*).

WARREN, Samuel D./BRANDEIS, Louis D.; "*The right to privacy*", Harvard Law Review, 1890, s. 193–220.

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

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

YELMEN, Adem; Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.

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

YÜREKLİ, Sebahattin; "*İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2014, Cilt LXXII, Sayı 2, s. 541–580.

ZEVLİLER, Aydın/ACABEY, M.Beşir/GÖKYAYLA, K.Emre; Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 1999 (Kısaltılmışı *Medeni Hukuk*).

ZEVLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K.Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmışı *Borçlar Özel*).

ZHANG, Kenbei; "*Incomplete Data Protection Law*", German LJ, 2014, Cilt 15, s. 1071.

ZITTRAIN, Jonathan; "*What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an era of Trusted Privication*", Stanford Law Review, 2000, s. 1201–1250.

EKLER

A. ÖRNEK KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİ⁶²⁵

MADDE-1 - SÖZLEŞME TARAFLARI

Bu sözleşme, _____ adresinde faaliyette bulunan _____ ("*Veri Sorumlusu*") ile _____ adresinde faaliyette bulunan _____ ("*Veri İşleyen*") arasında aşağıdaki koşullarla akdedilmektedir.

MADDE 2 - SÖZLEŞMENİN KONUSU, AMACI VE KAPSAMI

İşbu Sözleşme, Veri Sorumlusunun yürüttüğü _____ (satış/abonelik/reklam vs.) hizmetlerine ilişkin olarak Veri Sorumlusu tarafından Veri İşleyenle paylaşılan _____ (iletişim bilgileri, müşteri işlem bilgileri, finansal bilgiler, reklam bilgileri vs.) kategorilerindeki kişisel verilerin Veri İşleyen tarafından işlenmesi amacıyla akdedilmiştir.

MADDE 3 - TANIMLAR

İşbu Sözleşmede metninde geçen;

- a) **KVKK**; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununu,
- b) **Kişisel veri**; Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,
- c) **Kişisel verilerin işlenmesi**; Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi

ifade eder.

⁶²⁵ Kişisel veri işleme sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. s. 91 vd.

VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

MADDE 4 - Veri İşleme Amaç, Kapsam ve Vasıtalarını Bildirme Yükümlülüğü

Veri Sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaç, kapsam ve vasıtalarını belirlemek ve Veri İşleyene bildirmekle yükümlüdür. Bunlarla ilgili değişiklik de Veri İşleyene bildirilir.

MADDE 5 - Hukuka Uygun Veri İşleme Yükümlülüğü

Veri Sorumlusu, Veri İşleyene aktardığı kişisel verilere ilişkin olarak KVKK'daki ilke, kural ve şartlara uygun olarak kişisel veri işlemek ve özellikle KVKK'da belirlenen durumlarda ilgili kişilerin açık rızasını almakla yükümlüdür. Aksi halde ilgili kişinin KVKK çerçevesinde açacağı davalardan veya Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilecek idari para cezalarından Veri İşleyen sorumlu değildir. İfade edilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle ilgili kişinin zararını Veri İşleyen tazmin etmişse, bu miktar Veri Sorumlusuna rücu edilebilir.

VERİ İŞLEYENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

MADDE 6 - Hukuka Uygun Veri İşleme Yükümlülüğü

Veri İşleyen, işbu Sözleşme kapsamında kendisiyle paylaşılan kişisel verileri KVKK'da belirtilen tüm ilke, kural ve şartlar ile Veri Sorumlusunun belirlediği amaç, kapsam ve vasıtalara uygun olarak işleyecektir.

Veri İşleyen, KVKK hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kendi şirketi bünyesinde gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.

MADDE 7 - Veri Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü

Veri İşleyen, Veri Sorumlusu tarafından kendisiyle paylaşılan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini engellemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla ISO 27001:2005 numaralı Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemi Standardına uygun şekilde gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür.

İlgili kişilerin veri güvenliği ihlâli nedeniyle meydana gelen zararlarından Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, KVKK m. 12/II uyarınca müştereken sorumludur.

Veri İşleyen, Veri Sorumlusu tarafından kendisiyle paylaşılan kişisel verileri KVKK hükümlerine ve işbu Sözleşmeye aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı

dışında kullanamaz. Bu yükümlülük sözleşmenin sona ermesinden sonra veya veri işleyenin görevinden ayrılmasından sonra da devam eder.

Veri İşleyen, işbu Sözleşme kapsamında kendisiyle paylaşılan kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde üçüncü kişiler tarafından elde edilmesi halinde, bu durumu derhal Veri Sorumlusuna bildirir ve gerekli tüm tedbirleri alır.

MADDE 8 - Alt işleme yetkisi

İşbu Sözleşme kapsamındaki hizmetlerin Veri İşleyen tarafından bizzat ifa edilmesi asıldır.

Veri İşleyen Veri Sorumlusuna sunduğu işbu Sözleşmenin konusu hizmete ilişkin kişisel verileri alt işleyene işletmesi gereken durumlarda Veri İşleyen, önceden Veri Sorumlusundan izin almak zorunda olup bu ilişkideki her türlü değişikliği derhal Veri Sorumlusuna bildirmekle yükümlüdür.

Veri İşleyen alt işleyenle imza edeceği sözleşmenin, asgari olarak işbu Sözleşmedeki yükümlülükleri içermesi gerekir. Veri İşleyen, alt işleyenlerin her türlü kusurundan Veri Sorumlusuna karşı alt işleyenle birlikte müteselsilen sorumludur.

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla veri işleyenin kişisel verileri aralarında hizmet ilişkisi bulunan gerçek kişilerle paylaşması, alt işleme anlamına gelmez.

MADDE 9 - Verilerin iadesi ve silinmesi

Veri İşleyen, Veri Sorumlusu tarafından kendisine aktarılan kişisel verileri, işleme amacının gerektirdiği veya ilgili mevzuatın öngördüğü süreler boyunca muhafaza edecektir. Sürelerin geçmesiyle yahut Veri Sorumlusunun talimatıyla Veri İşleyen, işlemeyi durdurmak suretiyle kişisel verileri Veri Sorumlusuna devredecek ve kendi sistemindeki asıl ve yedekleri geri dönüştürülemez şekilde silerek bunu bir denetim raporu ile Veri Sorumlusuna sunacaktır. Veri İşleyen söz konusu verileri anonimleştirerek kullanma hakkı saklıdır.

MADDE 10 - Bilgi Verme Yükümlülüğü

Veri İşleyen, kişisel verileri işlenen ilgili kişiler veya resmi makamlar tarafından kendisine yapılan başvuruları derhal yazılı şekilde Veri Sorumlusuna bildirmekle yükümlüdür.

Ayrıca, KVKK m. 11 uyarınca yapılan başvuruyla ilgili olarak Veri Sorumlusunun kendisinden bilgi talep etmesi hâlinde Veri İşleyen, bu bilgiyi üç gün içerisinde Veri Sorumlusuyla paylaşmakla yükümlüdür.

Veri İşleyen, işbu Sözleşme konusu hizmete ilişkin işlemenin yerine getirilip getirilmediği ve işleme konusunda hangi yöntemlerin izlendiğiyle ilgili olarak Veri Sorumlusuna aylık periyodlar halinde rapor sunacaktır.

ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

MADDE 11 - Sözleşmenin Sona Ermesi

Sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiği zaman Veri İşleyen ve varsa alt işleyenler işbu Sözleşme kapsamında kendisiyle paylaşılan kişisel verileri Madde 9 uyarınca Veri Sorumlusuna iade ederek silecek ve bunu bir denetim raporu ile Veri Sorumlusuna sunacaktır.

MADDE 12 - Sözleşme Süresi, Sözleşme Bedeli ve Ödeme Koşulları

İşbu Sözleşme yürürlük tarihinden itibaren 12 ay yürürlükte kalacak olup Veri Sorumlusu hizmet bedeli _____ "yı her ay Veri İşleyene öder.

MADDE 13 - Yürürlük

İşbu sözleşme iki nüsha olarak imza edilerek/...../..... tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Veri Sorumlusu adına

Veri İşleyen adına

(Ad – Soyad, Unvan, İmza)

(Ad – Soyad, Unvan, İmza)

B. ÖRNEK AYDINLATMA BEYANI⁶²⁶

İşbu aydınlatma beyanı, 6698 Sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”nun (“*KVKK*”) 10. maddesi uyarınca kişisel verilerinizin işlenmesine ilişkin amaç kapsam, süre ve sizi etkileyebilecek diğer hususlar hakkında bilgilendirmek amacıyla hazırlanmıştır.

Kişisel verilerinizi kim işleyecektir?

Kişisel verilerinizin işlenmesine ilişkin açık rızanızı vermenizle birlikte veri sorumlusu sıfatıyla _____ Şirketi olarak kişisel verilerinizi veri güvenliğini sağlayarak işlemeye başlayacağız.

Kişisel verilerinizi işlerken bir veya birden fazla veri işleyeni yetkilendirerek gerekli güvenlik düzeyini sağlamak suretiyle verilerinizi onlara da işletebiliriz.

Hangi kişisel verileriniz ne amaçla işlenecek ve kimlere aktarılacaktır?

Şirketimiz ürün ve hizmetlerinin sunulabilmesi, pazarlama faaliyetlerinde kullanılabilmesi, mevcut veya yeni ürün çalışmaları ve potansiyel müşteri tespiti amaçlarıyla TABLO-1’de yer alan kişisel verileriniz işlenmektedir.

Bu amaçla işlediğimiz kişisel verilerinizi yurtiçinde ve yurtdışında bulunan iştiraklerimizle ve iş ortaklarımızla paylaşmaktayız. İştiraklerimizle ve iş ortaklarımızın güncel listesi _____ (URL) adresinde bulunmaktadır.

Kişisel verilerinizin hangi yöntemlerle toplanacaktır?

Kişisel verileriniz; satış ve pazarlama departmanı çalışanlarımız, çağrı merkezlerimiz, internet sitemiz, sosyal medya kanallarımız aracılığıyla onayınız dahilinde sözlü, yazılı veya elektronik ortamda toplanabilmektedir.

Kişisel verilerinizi toplamannın hukuki sebebi nedir?

Kişisel verilerinizi sizinle yaptığımız _____ tarihli satış sözleşmesine istinaden toplamaktayız.

⁶²⁶ Açık rıza müessesesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. s. 123 vd.

Kişisel verileriniz ne kadar süreyle veri kayıt sistemimizde işlenecektir?

Şirketimizin işlediği kişisel verilerin ne kadar süreyle saklandığı, TABLO-1’de yer alan kişisel veri kategorilerinin karşısında belirtmiştir. Belirtilen sürelerin sona ermesinden sonra KVKK’nın 7. maddesi uyarınca söz konusu kişisel veriler silinmekte, yok edilmekte veya anonim hale getirilmektedir.

Kişisel verilerinizin işlenmesiyle ilgili haklarınız nelerdir?

KVKK’nın 11. maddesi çerçevesinde şirketimize başvurarak aşağıda yer alan taleplerinizi bize iletebilirsiniz;

- a. Kişisel verilerinizin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
- b. Kişisel verilerinizin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- c. Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerinizin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenme,
- d. Kişisel verilerinizin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,
- e. KVKK’nın 7. maddesi kapsamında kişisel verilerinizin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel verilerinizin silinmesini, yok edilmesini ya da anonim hâle getirilmesini talep etme,
- f. (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerinizin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
- g. İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle aleyhinize bir sonucun doğmasına itiraz etme,
- h. Kişisel verilerinizin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme.

Kişisel veri sahipleri yukarıda belirtilen haklarına ilişkin taleplerini _____ (URL) adresinde bulunan formu eksiksiz doldurarak internet üzerinden Şirketimize iletebileceklerdir. Şirketimize iletilen usulüne uygun talepler en geç otuz gün içinde sonuçlandırılır.

TABLO-1: Kişisel veri işleme kategorileri ve saklama süreleri

Kategori	İçerik	Saklama Süresi
Kimlik bilgisi	Nüfus cüzdanı, pasaport gibi dokümanlarda yer alan tüm bilgiler.	2
İletişim bilgisi	Telefon numarası, adres, e-posta adresi gibi iletişim amacıyla kullanılan bilgiler.	5

Müşteri bilgisi	Ticari faaliyetler neticesinde müşteriden edinilen ve çeşitli analizler sonucu üretilen bilgiler.	10
Müşteri işlem bilgisi	Ürün ve hizmetlerimizin kullanımına ilişkin tüm bilgiler.	5
Fiziksel mekân güvenlik bilgisi	Müşterinin fiziksel mekanın içerisinde kalması esnasında alınan tüm veriler.	3
Finansal bilgi	Müşterinin her türlü finansal durumunu gösteren bilgiler.	3

KİŞİSEL VERİLERİMİN İŞLENMESİNE AÇIKÇA RIZA GÖSTERİYORUM

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde işbu aydınlatma ve onay formunu okuyup anladığımı ve kişisel verilerimin işlenmesine rıza gösterdiğimi kabul ediyorum.

Ad- Soyad, İmza, Tarih