



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

GİZEM DÖNMEZ

BURSA – 2021



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Gizem DÖNMEZ

**Danışman:
Dr. Öğretim Üyesi
Çiğdem Mine YILMAZ**

BURSA – 2021

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701781002 numaralı Gizem DÖNMEZ'in hazırladığı "Tüketici Sözleşmelerinde Kişisel Verilerin Korunması" konulu (Yüksek Lisans Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 10/12/2021 günü-14:00-15:00 saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı (başarılı/başarısız) olduğuna oyçokluğu (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)

Dr. Öğretim Üyesi
Çiğdem Mine YILMAZ
Bursa Uludağ Üniversitesi

...../...../20

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701781002 numaralı Gizem DÖNMEZ'in hazırladığı "Tüketici Sözleşmelerinde Kişisel Verilerin Korunması" konulu (Yüksek Lisans Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 10/12./2021 günü 14:00.-15:00 saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı (başarılı/başarısız) olduğuna oyçokluğu (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Aslı AÇIKGÖZ

Bursa Uludağ Üniversitesi

...../...../20.....

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701781002 numaralı Gizem DÖNMEZ'in hazırladığı "Tüketici Sözleşmelerinde Kişisel Verilerin Korunması" konulu (Yüksek Lisans Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 10/12./2021 günü 14:00.-15:00 saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı (başarılı/başarısız) olduğuna oyçokluğu (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi
Mustafa Cahit GÜNEL
İstanbul Üniversitesi

...../...../20.....



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

10/12/2021

Tez Başlığı / Konusu: Tüketicinin Kişisel Verilerinin Korunması

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 124 sayfalık kısmına ilişkin, 10/12/2021 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı 11'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

10/12/2021
Gizem DÖNMEZ

Adı Soyadı:	Gizem DÖNMEZ
Öğrenci No:	701781002
Anabilim Dalı:	Özel Hukuk
Programı:	Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Statüsü:	Yüksek Lisans

Danışman

Dr. Öğretim Üyesi Çiğdem

Mine YILMAZ

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Tüketici Sözleşmelerinde Kişisel Verilerin Korunması” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihâl ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı ve Soyadı : Gizem DÖNMEZ

Öğrenci No :701781002

Anabilim Dalı :Özel Hukuk

Programı : Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı	: Gizem DÖNMEZ
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Bilim Dalı	: Medeni Hukuk
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: xi + 124
Mezuniyet Tarihi	: .../.../..2021
Tez Danışmanı	: Dr. Öğretim Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ

TÜKETİCİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKI

Çalışmamızın konusu tüketici sözleşmelerinde kişisel verilerin korunması oluşturmaktadır. Konumuz kapsamında öncelikle kişisel veri kavramı genel hatları itibariyle incelenmiştir. Bu incelemede kişisel verinin tanımı, unsurları, türleri hakkında genel bilgiler verilmiştir. Daha sonra çalışmamızın ana konusunu oluşturan tüketicilerin kişisel verilerinin durumu ele alınmıştır. Bu bağlamda çık rızaya dayalı olarak ve rıza olmaksızın tüketici verilerinin işlenmesi, özel nitelikli verilerin kayıt altına alındığı tüketici sözleşmeleri ve özel nitelikli verilerin işlenmesi için gerekli olan şartlar ele alınarak incelenmiştir. İncelememiz kapsamında tüketicilerin kişisel veri işleme faaliyeti esnasında uygulamada karşılaştığı sorunlara ilişkin doktrindeki görüşler ve Yargıtay uygulaması ele alınmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise, tüketicinin kişisel verilerinin ihlal edilmesi durumunda başvurabileceği yollar ile tüketicinin korunması özelinde mevzuatımızda kanuni düzenleme olmamasına dikkat çekilerek, eleştiri ve önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar kelimeler:

1. Kişisel Veri
2. Tüketici
3. Tüketici Sözleşmeleri
4. Kişisel Verilerin İşlenmesi
5. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı
6. Gizlilik

ABSTRACT

Name and Surname	: Gizem DÖNMEZ
University	: Bursa Uludag University
Institution	: Social Science Institution
Field	: Private Law
Branch	: Civil Law
Degree Awarded	: Master
Page Number	: xi + 124
Degree Date	:/...../2021
Supervisor	: Ass. Prof. Çiğdem Mine YILMAZ

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN CONSUMER CONTRACTS

The subject of our work is the protection of personal data in consumer contracts. Within the scope of our subject, at first, the concept of personal data was addressed in general terms. In this analysis, general information about the definition, factors, types and legal nature of personal data was given. Then, the status of the personal data of consumers, which constitutes the main subject of our study, was discussed. In this context, the processing of consumer data based on explicit consent and without consent, consumer contracts in which sensitive data is recorded, and the conditions required for the processing of sensitive data were examined. Within the scope of our review, the opinions in the doctrine and the Supreme Court's application regarding the problems consumers encounter during the personal data processing activity were discussed. In the last part of our study, criticism and suggestions were made by drawing attention to the means that the consumer can apply in case of violation of personal data and the lack of legal regulation in our legislation in terms of consumer protection.

Keywords:

1. Personal Data
2. Consumer
3. Consumer Contracts
4. Processing of Personal Data
5. The Right to Protection of Personal Data
6. Confidentiality

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	iii
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iv
YEMİN METNİ	v
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
I. KONUNUN SUNUMU	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

I. KİŞİSEL VERİ HUKUKUNUN GELİŞİMİ	7
A. Uluslararası Düzenlemeler	8
1. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD)	8
2. Avrupa Konseyi	9
3. Birleşmiş Milletler	11
4. Avrupa Birliği	12
5. ABD’deki Düzenlemeler.....	14
B. Ulusal Düzenlemeler	16
1. Anayasal Düzenleme.....	16
2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun	17
3. Elektronik Haberleşme Kanunu	17
4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	18
5. Türk Medeni Kanunu	20

6. Türk Ceza Kanunu	21
II. KİŞİSEL VERİ VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	21
A. Kişisel Veri ve Kişisel Verilerle İlgili Kavramlar	21
1. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları.....	21
2. Genel Nitelikli-Özel Nitelikli Kişisel Veri	29
3. Veri Sorumlusu/İlgili Kişi/Veri İşleyen	33
B. Tüketici Sözleşmesi Kavramı	35
III. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN KİŞİSEL VERİLER BAKIMINDAN TASNİFİ.....	40
A. Basit Düzeyde Tüketici Verilerinin İşlendiği Sözleşmeler.....	41
B. Yoğun Düzeyde Tüketici Verilerinin İşlendiği Sözleşmeler	43
1. Tüketici Kredisi ve Kredi Kartı Sözleşmesi	45
2. Avukatlık Sözleşmesi.....	49
3. Tedavi ve Teşhis Sözleşmesi	54

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİ ŞARTLARI

I. TÜKETİCİ VERİLERİNİN İŞLENME KOŞULLARI.....	59
A. Temel İlkelere Uyum	59
1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma	59
2. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma	60
3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme	62
4. İşlendikleri Amaç ile Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma.....	63
5. Gerekli Olandan Daha Uzun Süre Tutulmamış Olma.....	64
B. Veri İşleme Şartlarının Varlığı.....	66
1. Sözleşmenin Kurulması ve İfası Kapsamında Gerekli Olma.....	66
2. Açık Rızaya Dayanan Tüketici Verilerinin İşlenmesi	67
a. Açık Rızanın Aranacağı Sözleşmeler	68
b. Açık Rızanın Kapsamı.....	69
c. Açık Rızanın Alınma Usulü	74

d. Çocukların Rıza Vermesi	76
3. Kanunlarda Açıkça Öngörölmüş Olması	78
4. Fiili İmkânsızlık Durumunda Yaşamsal Çıkarların Korunması.....	79
5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlölüğü	80
6. Kişisel Verinin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmesi.....	80
7. Hakkın Kurulması, Kullanılması veya Korunması için Zorunlu Veri İşleme .	81
8. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati.....	81
C. Veri Sahibinin Bilgilendirilmesi (Aydınlatma).....	82
1. Kapsamı ve Yükümlölüğün Hangi Yöntemle Yerine Getireleceğı.....	83
2. Bilgilendirmenin (Aydınlatmanın) Gerekli Olmadığı Haller.....	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ İHLALİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLARI

I. KİŞİSEL VERİ İHLALİ KAVRAMI	88
A. Kişisel Verilerin İşlenmesindeki İhlaller	88
B. Koruma Yükümlölüklerinin Yerine Getirilmesi	89
1. Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Teknik Tedbirler	90
2. Kişisel Verilerin Korunmasına Dair İdari Tedbirler	91
II. DAVA DIŞI YAPTIRIMLAR.....	92
A. Veri Sorumlusuna Başvuru	93
B. Kişisel Veri Koruma Kuruluna Yapılan Şikâyet.....	95
III. DAVA YOLUYLA YAPTIRIM SAĞLANMASI.....	96
A. Tazminat Davası	96
1. Geçerli Bir Tüketici Sözleşmesinin Varlığı	101
2. Tüketicinin Kişisel Verilerinin Sözleşmeye Aykırı İşlenmesi.....	102
3. Kusur	103
4. Zarar	105
5. Nedensellik Bağı	106
B. Koruyucu Davalar	107
1. Önleme Davası	108
2. Durdurma Davası	109

3. Tespit Davası.....	110
C. Cezai Yaptırımlar	111
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA	114

KISALTMALAR

- AY : Anayasa
AvK : Avukatlık Kanunu
b. : Baskı
bkz. : Bakınız
C : Cilt
COPPA : Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası
CPPA : Kaliforniya Tüketici Gizliliği Yasası
E : Esas
HD. : Hukuk Dairesi
K. : Karar
k.g. : Karşı görüş
KVKK : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md. : Madde
RG. : Resmi Gazete
s. : Sayfa
S. : Sayı
ss. : Sayfa Sayısı
T. : Tarih
THH : Tüketici Hakem Heyeti
TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TBK. : Türk Borçlar Kanunu
TMK. : Türk Medeni Kanunu
t.y. : Basım tarihi yok
v.d. : Vedevamı
vs. : Vesaire
Yarg. : Yargıtay
y.y. : Basım yeri yok
YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNUMU

Teknolojinin gelişmesi ile tüketicinin kişisel verilerinin, veri sorumlularının menfaatine olacak şekilde yoğun olarak işlenmesi bu alanda yasal düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır. Gelişmiş ülkeler kişisel verilerin korunması alanında detaylı kanuni düzenlemeler yapmış olup bu alanda ülkemizde yapılan kapsamlı ilk düzenleme ise 24.03.2016 tarihli 6698 sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*” dur.

Tüketici sözleşmelerinde tüketicinin işlendiği verilere ilişkin sınırlı bir sayım yapmak mümkün değildir. Zira tüketicinin taraf olduğu sözleşmeye göre işlenen veriler çeşitlilik arz etmektedir. Veri sorumlusunun sunduğu mal veya hizmete göre de verinin önem derecesi farklılaşmaktadır. Örneğin; tüketicinin taraf olduğu sigorta sözleşmelerinde tüketicinin genetik verileri, sağlık verileri ön plana çıkarken, bireysel kredi sözleşmeleri bakımından tüketicinin ekonomik verileri ön plana çıkmaktadır. Bir başka örnek olarak kişinin yaşı, kozmetik firmaları açısından büyük önem arz ederken; devre mülk/devre tatil satışı yapanlar açısından önemli bir veri değildir.

Tüketicinin kişisel verilerinin kullanım alanı ticaret hayatında sürekli genişlemektedir. Şirketlerde bu alandaki çalışmalarına hız kazandırmış bulunmaktadır. Veri akışı günümüzde insana yönelik pek çok sektörde gelişme göstererek mal ve hizmetlerin kalitesinde iyileşme yaşanmasını sağlamıştır. Özellikle keşfedilen yeni teknolojiler alışveriş, tatil, sağlık, güvenlik gibi pek çok alanda hayatı kolaylaştırmıştır ancak, bu teknolojiler özel hayatın gizliliği başta olmak üzere birçok temel hak ve hürriyete zarar verme riskini de beraberinde getirmiştir.

Günümüzde insanlar kişisel verilerini koruma noktasında yeterli bir bilinç düzeyine ulaşmış olmadıkları gibi gün geçtikçe kendilerini, daha da şeffaflaştırmakta ve bunu çoğunlukla kendi rızaları ile yapmaktadır. Bu durum, insanların farkında olmaksızın adeta dijital bir panoptikona¹ dâhil olması anlamına gelmektedir. Şöyle ki; teknolojinin hızla ilerlemesi ile kişiler kendi istekleri ile kendilerini teşhir ederek gözetim altına almakta, fakat gözetim altında buldukları gerçeğini dışlayarak özgür kalmaya devam

¹ Jeremy Bentham’ın gözetlenenlerin sürekli gözetim altında olduklarını bildikleri klasik panoptikon modeli için bkz. Jeremy Bentham (Çev. Zeynep Öarslan, Barış Çoban), Panoptikon-Gözün İktidarı, Su Yayınları: İstanbul, 2016.

ettiklerine inanmaktadır. Tüketiciler ihtiyaçlarını tatmin eden bu panoptik gözetime gönüllü olarak kendilerini teslim etmektedirler.

Kişisel veriler, şirketler açısından sermaye ve güç kaynağı da teşkil etmektedir². Hâli hazırda süpermarketler ya da kozmetik/kişisel bakım ürünleri satan firmalar tarafından tüketicilere verilen indirim/puan kartları üzerinden tüketicilerin alışveriş alışkanlıkları kayıt altına alınmaktadır. Bu doğrultuda elde edilen bilgiler şirketlerin pazarlama stratejilerini belirlemede kullanılmasının yanı sıra farklı şirketlerle paylaşılarak kişisel veri ticareti de yapılabilmektedir³. Ayrıca tüketici tipi belirlemek için yapılan “*veri madenciliği*” sayesinde tüketiciler zevklerine uygun ürün ve hizmetleri aramaksızın doğrudan reklamlara maruz kalmaktadır. Zira elektronik ortamdaki arama geçmişi ile tüketicilerin satın aldıkları ya da alabilecekleri mal ve hizmetlere ilişkin bilgiler depolanmakta ve işlenmektedir. Bu yolla tüketiciler reklam saldırısı ile karşı karşıya kalmaktadır. Örneğin; telefon almak üzere internetten araştırma yapan tüketici, ilerleyen zamanlarda gireceği internet sitelerinde telefon reklamları ile karşı karşıya kalacaktır. Bu durum kişisel verilerin daha etkin korunması zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki hukuksal düzenlemeler, ihlalden sonra teknolojiye müdahale etmekten ziyade, henüz teknolojinin gelişimi aşamasında ihlalin önlenmesine yönelik olmalıdır⁴. İhlal gerçekleşme riski ne derece düşük olursa veri işleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaca o denli daha kolay ulaşılmış olur. Diğer bir ifadeyle kişisel verilerin korunması ve güvenliklerinin en başından sağlanmış olması, ilgili kişilerin ve belirli sektörlerin lehine sonuç doğurmaktadır. Örneğin; tüketicilerin e-ticaret ortamına duydukları güven, e-ticaretteki gelişmeyi de beraberinde getirecektir.

² Sinem Göçmen Uyarer, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması: Kişisel Verilerin İşlenme Koşulları Kişisel Verilerin Aktarılması, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Veri Sahibinin Hakları Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Denetim Mekanizmaları Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin TCK'da Düzenlenen Suç Tipleri*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 24.

³ Sedat Erdem Aydın, *AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2015, s. 15.

⁴ Mesut Serdar Çekin, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2018., s. 12; Türkay Henkoğlu, *Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Yetkin, 2015, s. 20.

Kişisel verilerin korunması hukuku, yaşanan teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda dinamik bir yapıya sahip olduğundan, değişen ve gelişen teknolojiye uyum sağlamak için yeni düzenlemeler yapılması ihtiyacını bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle teknolojinin gelişmesi ile kişisel verilerin rıza dışı ve hukuka aykırı biçimde elde edilmesi, işlenmesi, saklanması, kişiler/kurumlar/ülkeler arası paylaşılması çok daha kolay ve ucuz bir hâl almıştır. Geline bu durum önceleri yalnızca gerekli ve faydalı verilerin toplanması yönündeki eğilimi tam tersine çevirerek her türlü verinin kayıt altına alınmasına yol açmıştır⁵. Kişiler hangi verileri saklayacağını düşünmeksizin tüm verileri saklar hâle gelmişlerdir⁶. Hâlbuki teknoloji bu noktaya ulaşmadan önce kişiler yalnızca iyi muhafaza edilmiş verilere, o verilerin bulunduğu sınırlı mekânlarda ulaşabilirken günümüzde verilerin bilgisayar ve diğer teknolojik cihazlarda tutulması verinin ömrünü uzatmış, mekân kısıtlamasını ortadan kaldırarak veriye ulaşımı kolaylaştırmıştır⁷. Bu çerçevede kişisel verilerin korunması ancak yerinde düzenlemelerle mümkün olacaktır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Günümüzde kişisel verilerin kullanılması tüketiciler ile mal ve hizmet sunanlar açısından birtakım kolaylıklar ve avantajlar sağlamasına rağmen tüketicinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlar, sözleşme kurulmadan önce başlamakta, ancak sözleşmenin sona ermesinin ardından da devam etmektedir. Bununla birlikte kişisel verileri işlenen tüketicinin bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi amacına hizmet eden ya da tüketicinin veri öznesi olma yönündeki sorunlarına ve ihtiyaçlarına yönelik müstakil bir düzenleme mevcut değildir. Kaldı ki tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) kendisine tanımış olduğu hakları bile etkin bir şekilde kullanamamaktadır. Tüketici; ilişkinin zayıf, yeterince bilgi sahibi olmayan, korunmaya muhtaç konumundaki kişi iken, satıcı ya da sağlayıcı ise işin uzmanı, profesyonel satış tekniklerinden yararlanan ve sözleşmeleri olabildiğince kendi lehine düzenleyen taraftır.

⁵ Can Yavuz, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018, (Naklen Schönberger) s. 20

⁶ Yavuz, a.g.e., s. 20.

⁷ “Bilgisayarlar, veri depolama işlevine sahip olup bir nevi sanal arşiv hizmeti vermektedir.”; Barış Emre Alp, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu*, 1. b., Ankara: Adalet, 2019, s. 18.; Yavuz, a.g.e., s. 21;

Netflix⁸ izlemekten hoşlanabileceğimiz filmleri öneri olarak sunar. Spotify müşterilerinin müzik dinleme geçmişlerini depolar ve bunları müşterilerin müzik zevkine uygun yeni şarkılar önermek için kullanır. Facebook, twitter gibi sosyal paylaşım siteleri ilgi alanlarımıza uygun içerikleri haber akışımızda öne çıkarır. Hastanelerden, sigorta şirketlerinden alınan hizmetler, bankalar ile yapılan çok sayıda kişisel verilerinin işlenmesi ile sonuçlanmaktadır.

Ayrıca tüketiciler mağazalarda mal ve hizmet alımından uzaklaşarak e-ticarete yakınlaşmaktadır. Bu durum tüketicinin korunması gerekliliğinin bir başka boyutunu oluşturmaktadır. Bir takım güvenlik kaygıları sebebiyle online alışveriş bazı tüketiciler tarafından tercih edilmese de bu yöndeki eğiliminin arttığı yadsınamaz bir gerçektir. Online alışverişin tüketicilere sunduğu olanaklar (ürün ve fiyat çeşitliliği, bilgiye kolay erişim, mağazaya kıyasla tüketicinin kendini daha özgür hissetmesi, yalnızca online alışverişte geçerli olan indirimler, ücretsiz kargo imkanları) veya salgın hastıklara karşı alınan önlemler çerçevesinde tüketicilerin ihtiyaçlarını online karşılamaları birer zorunluluk haline gelmektedir. Bu sebeple fiziki ticaret günden güne yerini e-ticarete bırakmaktadır.

Özellikle mesafeli sözleşmelerde, satıcı veya sağlayıcı sözleşmeyi ifa edebilmek için tüketicinin adı, soyadı, telefonu, satın aldığı mal ve hizmetin ne olduğu, fiyatı, teslimat adresi gibi birtakım bilgileri kayıt altına almak zorundadır. Ancak sözleşmenin ifası için kaydı zorunlu olan bu bilgiler tüketicinin satın aldığı ürün veya hizmete göre hassas verilerin kaydedilmesi sonucunu doğurabilir. Kişinin dini, mezhebi, cinsel eğilimi hassas veri niteliği taşımaktadır. Tüketicinin dini veya cinsel tercihini açığa vuran bir ürünü internet üzerinden satın aldığı anda şayet bu ürün tüketiciyi belirli kılan bilgiler ile eşleştirilir ise tüketicinin hassas verileri kayıt altına alınmış olur. Şüphesiz ki; bu ürün tüketicinin dinini, mezhebini veya cinsel tercihini doğrudan ortaya koymaz. Zira Müslüman bir tüketici sırf merak ettiği için veya akademik bir çalışmada kullanmak için İncil satın alabilir. Yine bir tüketici başkasının ricası üzerine kendi adıyla herhangi bir

⁸ 2011 yılında Netflix, 1988 tarihli Video Gizliliğini Koruma Yasasına aykırı davranmakla suçlandı. Yargılama sonucunda abonelerin izleme kayıtlarını Yasa'ya aykırı olarak 2 yıl saklaması sebebiyle yaklaşık 9 milyon dolar para cezası ödemeye mahkum edildi. Bu para cezasının, 6,5 milyon doları tüketici gizliliğini teşvik eden kar amacı gütmeyen bir kuruluşa, 2,25 milyon doları ise şirkete karşı dava açan avukatlara ödenecek ancak, bireysel Netflix aboneleri hiçbir şey almayacak. <https://www.bizjournals.com/sanjose/news/2013/03/25/netflix-settles-9-million-privacy.html> (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

dini veya cinsel ürünü sipariş etmiş olabilir. Bu ihtimaller kayıt altına alınan bu tür verilerin hassas veri olma özelliğini etkilemez.

Hava yolu şirketinden ad/soyad, finans bilgilerini paylaşarak hizmet alan tüketiciler, aynı zamanda yemek seçiminde de bulabilir. Hava yolu şirketleri tüketicinin kimlik bilgileri, geldiği ülke, kıyafet seçimi, yemek tercihi gibi çeşitli verilerini kullanarak tüketicinin hangi dine mensup olduğunu dahi tahmin edebilmektedir. Bu durum, yapılan tahminlerin doğru ya da yanlış olmasına bakılmaksızın kişinin ayrımcılığa, ırkçılığa ya da potansiyel suçlu görülmesi ile sonuçlanabilir.

Veri işleme faaliyetinin öznesi olan tüketici, ilişkinin zayıf tarafı olarak korunmaya, bilgilendirilmeye ve haklarını kullanmaya teşvik edilmeye muhtaçtır. Zira günümüzde tüketicinin psikolojik zaaflarından yararlanılmakta ve tüketici bir mal/hizmeti almaya, sözleşmenin sonuçlarını öngöremeden o sözleşmeyi imzalamaya yönlendirilmektedir. Bu yönlendirmeden yalnızca eğitim düzeyi düşük kesimler değil eğitimli, bilgi sahibi olan kesimler de benzer şekilde etkilenmektedir. Tüketime yönelik eylem ve davranışlar satıcı/sağlayıcılar tarafından bilimsel düzeyde incelenmekte, bu alanda uzman personeller istihdam edilmekte ve tüketici çeşitli pazarlama faaliyetlerine maruz bırakılmaktadır⁹. Veri sorumlusunun amaçları doğrultusunda işlenmekte olan bu veriler kimi zaman tüketicinin kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Bu ihlal tüketicinin rızasına dayalı olabilir veya olmayabilir. Verilen rızanın geçerliliği ayrı bir tartışma konusu olup rızaya geçerlilik atfedilemediği durumlarda veri sorumlusunun kişilik hakkı ihlali dolayısıyla sorumluluğu gündeme gelir. Tüketicie mal ve hizmet sunanlar bakımından kişisel verilerin hukuka uygun şekilde işlenmesi ve kanuna uyum sürecinin tamamlanması, ana faaliyet konusu yalnızca üretim veya lojistik alanında olan şirketlere nazaran daha zor ve kapsamlı olacaktır.

Yukarıda belirtilen hedeflerin sağlanması amacıyla çalışma konusu sınırlandırılmıştır. Çalışmada, kişisel verilerin korunması ihlal gerçekleşmeden önce ve ihlal gerçekleşikten sonra olmak üzere iki ana başlık altında ele alınmaktadır. Bu çerçevede öncelikle kişisel verilerin hukuka uygun işleme ve saklanma şartları ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Tüketicinin ihlal gerçekleşmeden önce korunabilmesi

⁹ Aydın Zevkliler, Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1. b., Ankara: Seçkin, 2016, s. 414.

amacıyla veri kayıt sistemlerinde güvenliğe ilişkin ortaya çıkabilecek çeşitli risklere karşı gerekli zaman, kaynak ve uzmanlığın sağlanarak alınabilmesi mümkün olan uygun teknik ve idari tedbirler ayrıntılı olarak incelenecektir. Kişisel verilerin korunamaması durumunda ihlal gerçekleşikten sonra tüketicinin dava dışı ve dava yollarıyla korunma yöntemleri üzerinde durulacaktır. Bu çalışmada tüketicinin kişisel verilerinin korunması bu çerçevede incelemektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

I. KİŞİSEL VERİ HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Teknoloji günümüzde öngörülemez ve önlenemez bir şekilde gelişmektedir. Bu gelişim devletler, işletmeler ve bireyler için birçok avantajı beraberinde getirmektedir. Ancak teknolojinin bu denli ivme kazanması hukuk sistemlerinde zaruri değişim ihtiyacı da doğurmaktadır. Bu değişim ihtiyacının kendisini gösterdiği oldukça önemli durumlardan biri kişisel verilerin korunmasıdır. Özellikle kişisel verilerin işlenmesinde herhangi bir sınırlamanın olmayışı, veri işleme faaliyetinin her geçen gün giderek artmasına sebep olmuştur. Zamanla mülkiyet ve diğer temel hakların yanında insanın bir parçası olan bilgilerin korunması ihtiyacı da gündeme gelmiş¹⁰ ve hukuk sistemleri bu değişime ayak uydurmak zorunda kalmıştır. 1960'lı yıllarda tartışılmaya başlayan bu ihtiyaç 1970'li yıllarda kendisini hukuki düzenlemelere konu etmiştir. 1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde bölgesel bir kanun çıkarılmış, bu kanunu 1973 yılında İsveç Veri Koruma Kanunu, 1974'te ABD Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu, 1978'de Federal Almanya Veri Koruma Kanunu ve 1978'de Fransa Elektronik Veri İşlemesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Kanunu takip etmiştir. Ancak kişisel verilerin ulusal düzenlemelerle korunmasının yetersiz kalması uluslararası örgütleri bu konuya ilişkin düzenlemeler ve çalışmalar yapmaya itmiştir.

Şüphesiz ki içinde bulunduğumuz zaman dilimi veri akışını zorunlu hâle getirmektedir. Veri akışı insana yönelik birçok sektörde gelişme göstererek mal ve hizmetlerin kalitesinde artış meydana getirmiştir. Keşfedilen yeni teknolojiler olası hastalıkların önceden tahmin edilmesini, teşhisini ve tedavisini kolaylaştırmıştır. Firmalar, diğer firmaların önüne geçebilmek için büyük veri, nesnelerin interneti alanındaki çalışmalarına da hız vermiştir. Bu sebeple amaç hiçbir zaman veri işlemeyi, veri akışını durdurmak değildir. Ancak bu teknolojilerin özel hayatın gizliliği başta olmak

¹⁰ Sevgi Erarslan Türkmen, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, 1. b., İstanbul: Seçkin, 2019., s. 8.

üzere birçok temel hak ve hürriyete zarar verme riskini beraberinde getirdiği göz ardı edilmemeli ve kişisel verilerin korunmasına yönelik etkili düzenlemeler yapılmalıdır.

A. Uluslararası Düzenlemeler

Teknolojide yaşanan hızlı gelişmeler kişisel verilerin bilgisayar ağları yardımıyla toplanmasını, kaydedilmesini ve aktarılmasını kolaylaştırmıştır¹¹. Ancak bu kolaylık kişisel verilerin korunmasını da aynı doğrultuda zorlaştırmıştır. Özellikle verilerin sınır ötesi aktarımında yaşanan sorunlar zamanla tartışma konusu olmuştur. Küresel düzeydeki bu sorunlar ülkelerin kendi hukuki düzenlemeleriyle çözülemeyeceğinden uluslararası düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir¹². Başlangıçta kişisel verilerin korunması hakkı özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde insan hakları belgelerinde korunurken; zamanla doğrudan kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili metinler kabul edilmeye başlanmıştır. Aşağıda kişisel verilerin korunması meselesinin tartışıldığı uluslararası hukuki düzenlemelere yer verilecektir.

1. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD)

1980 tarihinde Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*”i kabul etmiştir. Rehber İlkeler vasıtasıyla kişisel verilerin korunmasındaki gereklilik, işlenmesindeki temel prensipler düzenlenerek metin haline getirilmiş ve üye devletler için tavsiye niteliği taşımıştır¹³. OECD’nin böyle bir düzenleme yapmaktaki temel amacı; kişisel verilerin korunmasına yönelik asgari standartları belirleyerek üye devletlerin iç hukukundaki farklılıkları en aza indirmek, veri akışına en az müdahalede bulunarak üye

¹¹ Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., İstanbul: Beta, 2008, s. 12.

¹² Şimşek, a.g.e., s. 12.

¹³ Çiğdem Ayözger Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil*, 2. b., İstanbul: Beta, 2019, s. 67.; Murat Develioğlu, *6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017., s. 6.; Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., İstanbul: Hukuk Akademisi, 2019., s. 50.; Muhammet Sefa Mutlu, *Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi ve İnsan Hakları Kapsamında Korunması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020., s. 78.; Oğulcan Özkan, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Yetkin, 2020, s. Bahri Öztürk, Elif Altınok Çalışkan, Serkan Seyhan, *Kişisel Verilerinin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2021, s. 45.; Şimşek, a.g.e., s. 13.; Furkan Güven Taştan, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 2. b., İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 12.

devletlerin ekonomik anlamda gelişmesini sağlamaktır¹⁴. Zira ülkelerin veri koruma yasalarındaki farklılık; sınır ötesi veri akışının kısıtlanması, engellenmesi ve buna bağlı olarak da bankacılık, sigortacılık gibi alanlar başta olmak üzere ekonominin zarara uğraması riskini beraberinde getirmektedir¹⁵. Bahsedilen bu riskler anılan düzenleme ile bertaraf edilmeye çalışılmıştır. İhtiyaç doğrultusunda bu ilkeler 2013 yılında güncellenmiştir. Rehber İlkeler; kişisel verilerin tanımına yer veren ilk belge¹⁶ özelliği olmasının yanı sıra aynı zamanda kişisel verilere ilişkin ilk uluslararası düzenleme olma özelliğine de sahiptir.

2. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi ikinci dünya savaşının yıkıcı etkileri sonrasında kurulmuş olan bir örgüttür. Temel amacı ekonomik ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmaktır. Kişisel verilerin korunması da dâhil olmak üzere birçok konuda Avrupa Birliği kurumları ile ortak çalışmalar yürütmektedir¹⁷.

Avrupa Konseyinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması alanındaki en önemli metinlerden biri 1950’de Roma’da imzalanan ve 1953’te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’dir. AİHS’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin ayrı bir madde yer almamakla birlikte; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne gelen başvurularda kişisel verilerin korunması gerektiğine yönelik birçok karar vermiştir. Bu kararlarını da AİHS’nin “özel hayat ve aile hayatına saygı” başlıklı 8. maddesine¹⁸ dayandırmıştır¹⁹.

¹⁴ Develioğlu, a.g.e., s. 6.; Dülger, a.g.e., s. 50.; Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 2. b., Ankara: Turhan, 2018. s. 120.; Mutlu, a.g.e., s. 76-77.

¹⁵ Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Çakmak, 2010., (Naklen Clarke, Naklen Ewing) s. 5.; E. Aydın, a.g.e., s. 27.

¹⁶ Dülger, a.g.e., s. 1.

¹⁷ Şehriban İpek Aşkoğlu, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2018, s. 39.

¹⁸ “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlemenin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

¹⁹ Aşkoğlu, a.g.e., s. 49.; Songül Atak, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Özlem Bilgilioğlu, C. 22, S. 87, Mart 2010, s. 91.; E. Aydın, a.g.e., s. 32.; Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 51-52.; Mutlu, a.g.e., s. 82.; Şimşek, a.g.e., s. 38.; Hilal Üçüncü, *Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 7.

AİHM kişisel verilerin korunması ile ilgili kararlar verirken sözleşmenin 8. maddesini yorumlayarak içtihat yaratma yoluna gitmiştir²⁰. Önüne gelen başvurularda AİHM öncelikle 8. madde kapsamında bir müdahalenin olup olmadığını değerlendirmiş, böyle bir müdahale var ise bunun ulaşılabilir ve öngörülebilir ulusal mevzuata uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını, ulusal mevzuatta kişisel verilerin korunmasına yönelik yeterli bir korumanın sağlanmış olup olmadığını değerlendirmiştir²¹. Şayet yapılan müdahalenin ulusal mevzuatta bir dayanağı var ve mevcut hüküm, sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan biri veya birkaçının gerçekleştirilmesine yönelik olarak yapılmış, aynı zamanda yapılan müdahale demokratik toplum için gerekli, öngörülen amaç ile orantılı ise başvuruları kabul edilemez bulmuştur²². Her ne kadar AİHM önüne gelen başvurularda kişisel verilerin korunması hakkını göz ardı etmemiş olsa da AİHS md. 8 kişisel verilerin korunması ihtiyacını karşılayacak yeterlilikte değildir. Hatta doktrinde AİHS kapsamında kalan korumanın yalnızca devlet organları tarafından işlenen verilere yönelik olduğu, özel kişi ve kurumlar tarafından işlenen verilerin koruma kapsamında kaldığının tam anlamıyla anlaşamadığı ifade edilmektedir²³. Bu sebeple kişisel veri alanı kendine has özel düzenlemelere ihtiyaç duymuştur ve bu ihtiyaca paralel olarak Avrupa Konseyi tarafından 1970’li yıllarda doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmalara başlanmıştır.

Avrupa Konseyinin kişisel verilere ilişkin ilk hukuksal düzenlemesi ise; 108 sayılı “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*”dir. Bu sözleşme kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme getirerek

²⁰ Halil Altındağ, *Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezaları*, 1. b., Ankara: Adalet, 2021, s. 43.; Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara: Yetkin, 2004, s. 26.; İslam Safa Kaya, Yüksel Tolun, *Uygulayıcılar İçin Türkiye’de ve Avrupa’da Kişisel Verilerin İşlenmesi KVKK-GDPR Karşılaştırması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020, s. 33.; İbrahim Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017., s. 154.; Mutlu, a.g.e., s. 82.; Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, a.g.e., s. 44.

²¹ Aydın Akgül, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Mutlu Dinç, Cilt: 9, Sayı:92, Nisan 2014, s. 75.; Atak, a.g.m., s. 103.; Korkmaz, a.g.e., s. 178.

²² Cüneyd Er, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukukî Statüsü*, Ankara: Yetkin, 2007., s. 92.; Korkmaz, a.g.e, s. 178.; Küzeci, a.g.e., s. 145.; Sami Narter, *Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku: Maddî ve Manevî Tazminat Davaları Anayasa Mahkemesinde Tazminatlar Alacak ve Tazminat Davalarında Yargılama Usulü*, 2. b., Ankara: Adalet, 2016, s. 748.; Üçüncü, a.g.e., s. 109.

²³ Küzeci, a.g.e., s. 140.

AİHS’de yer alan eksikliği gidermeyi amaç edinmiştir²⁴. Taraf olan ülkeler için bağlayıcı niteliktedir²⁵. Aynı zamanda bağlayıcı olan tek uluslararası metindir²⁶. Adından da anlaşılacağı üzere sadece gerçek kişilerin otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerini koruma altına almış; otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler ile tüzel kişileri kapsam dışı bırakmıştır. Ancak taraf devletlere koruma alanını tüzel kişileri ve otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verileri kapsayacak şekilde genişletme imkânı tanınmıştır²⁷. Yine aynı şekilde taraf devletlerin sözleşmede sayılan hassas veri kategorisini de kendi iç hukuklarında genişletme imkânı vardır²⁸.

Bu sözleşme ile bir Danışma Komitesi kurulmuş; kurulan bu komite tarafından kişisel verilerin korunmasına yönelik (tıbbi veri bankaları, doğrudan pazarlama, elektronik ödeme gibi) çeşitli sektörlerde uygulanacak olan ilkeleri belirleyen çeşitli tavsiye kararlar alınmıştır²⁹.

108 sayılı sözleşme, Türkiye açısından 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede tanınan imkân doğrultusunda KVKK’da otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler koruma kapsamına alınmış, hassas veri kategorisi de 108 sayılı sözleşmeye nazaran daha kapsamlı şekilde düzenlenmiştir.

3. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler (BM) tarafından birtakım düzenlemeler yapılmış, ancak bu düzenlemelerde kişisel verilerin korunması çoğunlukla özel hayatın gizliliği kapsamında

²⁴ E. Aydın, a.g.e., s. 40.; Küzeci (Naklen Tinnefeld/Ehmann/Gerling), a.g.e., s. 134.; Şimşek (Naklen Sule, Naklen Tinefeld/Ehmann/Gerling, Naklen Schild), a.g.e., s. 21.; Üçüncü, a.g.e., s. 110.

²⁵ Aksoy (Naklen Schaar, Naklen Ewing, Naklen Cooper, Naklen Roch), a.g.e., s. 5.; Aşıkoğlu, a.g.e., s. 41.; Atak, a.g.m., s. 92.; Cansu Çakan, “Kişilik Hakkı Kapsamında Korunan Bir Değer Olarak Kişisel Veriler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Betül Aktaş Ertan, C. 12, S. 2, Aralık 2013, ss.210.; Develioğlu, a.g.e., s. 9.; Dülger, a.g.e., s. 54.; Henkoğlu, a.g.e., s. 57.; Canan İmançlı, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 19.; Mehmet Bedii Kaya, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge”, *Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., ed. Leyla Keser Berber/Alı Cem Bilgili, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 36.; Kaya/Tolun, a.g.e., s. 35.; Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, a.g.e., s. 45.; Şimşek (Naklen Burkert, Naklen Höfelmann, Naklen Johlen), a.g.e., s. 22.;

²⁶ Küzeci, a.g.e., s. 133.

²⁷ Bkz. 108 sayılı söz. md. 11.

²⁸ Atak, a.g.m., s. 96.; Korkmaz, a.g.e., s. 147.; Üçüncü, a.g.e., s. 110.

²⁹ Tekin Akıllıoğlu, “İdari Usul Ve Kişisel Verilerin Korunması”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Betül Aktaş Ertan, C. 7, S. 2, Aralık 2008, s. 24-25.; Ayözger Öngün, a.g.e., s. 73.; Küzeci, a.g.e., s. 136.; Mutlu, a.g.e., s. 75.

değerlendirilmiştir³⁰. BM Genel Kurulunda 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesi³¹ ile BM Genel Kurulunun 1966 tarihli kararıyla kabul edilen Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17. maddesi³² kişinin özel hayatını ve mahremiyetini korunma altına almıştır. Ancak 14 Aralık 1990 tarihinde ilk kez BM tarafından doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak “*Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlemesine İlişkin Rehber İlkeler*” yayınlanmıştır. Bu belge kişisel verilerin korunmasına yönelik yetkili ve bağımsız bir veri koruma organının kuruluşunu düzenleyen ilk uluslararası belge olma özelliğini taşımaktadır³³. Ancak bu metin bağlayıcılığı olmayan, tavsiye niteliğinde bir karardır³⁴ ve etki alanı oldukça sınırlı olmuştur³⁵.

4. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği ülkelerinde teknolojinin diğer ülkelere nazaran daha hızlı gelişmesi, veri işleme sürecini daha erken başlatmış, bu da hukuk bilincinin daha önce ve daha fazla gelişmesine yol açarak, Avrupa ülkelerini kişisel verilerin korunmasında öncü konumuna getirmiştir³⁶. Bu süreçte Avrupa Birliği tarafından 24 Ekim 1995 tarihinde “*95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*” yayınlanmıştır. Bu direktifin bizim açımızdan önemi ise; 6698 sayılı kanunun hazırlanmasında örnek alınmış olması ve büyük ölçüde benzerlik göstermesinden kaynaklanmaktadır³⁷. Temelde bu direktif bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korurken aynı zamanda üye ülkeler

³⁰ Dülger, a.g.e., s. 51.

³¹ “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırlamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.”

³² “Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.”

³³ E. Aydın, a.g.e., s. 29.; Küzeci (Naklen Tinnefeld/Ehmann/Gerling), a.g.e., s. 126-127.; Şimşek, a.g.e., s. 16.

³⁴ Küzeci, a.g.e, s. 127.; Özkan, a.g.e., s. 42.

³⁵ Küzeci, a.g.e., s. 127.

³⁶ Dülger, a.g.e., s. 57.

³⁷ Erbil Beytar, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 74.; Lothar Determann, *Kişisel Verilerin Korunması Uygulama Kılavuzu Şirketlerin Uluslararası Mevzuata Uyumu*, çev. Hilal Temel, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020., s. 25.; Dülger, a.g.e., s. 59.; Mutlu, a.g.e., s. 87.

arasında veri güvenliğine ilişkin bir standardı yasalaştırarak üye ülkeler arasında verilerin serbest dolaşımını amaç edinmiştir³⁸. Ancak zamanla teknolojinin gelişmesi mevcut düzenlemeleri yetersiz kılmış ve yeni düzenlemelerin yapılması gerektiği fikrini ortaya çıkarmıştır³⁹. Avrupa Birliği Konseyi tarafından bu ihtiyacı karşılamak ve veri koruması alanında ülkeler arası yeknesaklığı sağlamak amacıyla 24 Mayıs 2016 tarihinde “*Genel Veri Koruma Tüzükü*”ü (GDPR) onaylanmıştır⁴⁰. Bu tüzük 24 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmesi ile 95/46/EC sayılı direktifi yürürlükten kaldırmış; direktifte olmayan (veri kontrolörü, veri işleyicisi, müşterek kontrolör, veri koruma yetkilisi gibi) bir takım yeni kavramlara yer verilerek, ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Gerçekten de GDPR, 95/46/EC sayılı direktifin koruma kapsamını ve yer bakımından uygulama alanını genişleterek tüzüğün uygulanabilirliğini evrensel düzeye çıkarmıştır. Aynı zamanda GDPR’da sorumlu kişiler genişletilerek, direktiften farklı olarak veri işleyen de veri sorumlusu ile birlikte sorumlu hâle gelmiştir⁴¹. GDPR’ın uygulanabilmesi için üye ülkelerin tüzüğü iç hukuklarına aktarmaya yönelik bir düzenleme yapmasına da gerek yoktur⁴². Zira tüzükler yürürlüğe girdiği andan itibaren üye ülkelerin tümünde uygulanır ve böylece üye ülkeler arasındaki hukuki uyumun sağlanmasına en büyük katkı gerçekleşmiş olur⁴³.

Bunların haricinde Avrupa Birliği tarafından 15 Aralık 1997 tarihinde telekomünikasyon sektöründe kişisel verilerin korunmasını düzenlemek amacıyla “*97/66/EC sayılı Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*” kabul edilmiştir. Bu direktif pazara ve gelişmekte olan teknolojiye uyum sağlayamaması sebebiyle⁴⁴ yürürlükten kaldırılarak, 12 Temmuz 2002’de elektronik

³⁸ Özlem Toğuz, *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri Mülkiyet ve Veri Koruması*, 1. b., İstanbul: Legal, 2014, s. 23.

³⁹ Dülger, a.g.e., s. 64.

⁴⁰ Doktrinde 95/46/EC sayılı direktifin yeknesaklığı sağlayamadığından, amacına ulaşamadığı ve bu sebeple Avrupa Birliği’nin 2016/679/EC sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğüne (GDPR) geçtiği ifade edilmektedir. Bkz. Develioğlu, a.g.e., s. 12.; Dülger, a.g.e., s. 59.; Özkan, a.g.e., s. 47.; Üçüncü, a.g.e., s. 114.

⁴¹ Kasap/Bilgili, a.g.e., s. 212.

⁴² Murat Altındere, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020. s. 23.; Determann (Çev. Hilal Temel), a.g.e., s. 24.; Melike Köse Aysun, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu TCK m. 135*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 61.; Süleyman Yılmaz, Gökçe Filiz Çavuşoğlu, *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, Ankara: Yetkin, 2020, s. 177.

⁴³ Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 177.

⁴⁴ Göçmen Uyarer (Naklen Gratton), a.g.e., s. 60.

haberleşme alanındaki verilerin korunmasını düzenlemek amacıyla 2002/58/EC sayılı “*Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Direktifi*” kabul edilmiştir. 2002/58/EC sayılı direktifteki veri gizliliği konusundaki eksiklikleri gidermek amacıyla 15 Mart 2016 tarihinde 2006/24/EC sayılı “*Halka Açık İletişim Hizmetleri veya İletişim Ağlarına İlişkin Olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması İlişkin Direktif*” kabul edilmiştir⁴⁵. Ancak bu direktif özel hayatın ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından geçersiz kılınmıştır⁴⁶.

Avrupa Birliği'nin kişisel verilerle alakalı diğer bir düzenlemesi ise 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanarak, 2001 yılında kabul edilmiş olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şart'ıdır. Bu düzenlemede kişisel verilerin korunmasına ayrı bir maddede yer verilerek; kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği kapsamından çıkarılmış, bağımsız bir hak olarak ayrı bir başlık altında 8. madde de⁴⁷ düzenlenmiştir⁴⁸.

5. ABD'deki Düzenlemeler

1960'lı yıllarda başkan Kennedy'nin ABD vatandaşlarının kişisel bilgilerini toplayacağı kişisel veri merkezi kurmak istemesi Amerika Birleşik Devletleri'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk öncü çalışmaların kaynağı olmuştur⁴⁹. Vatandaşların kişisel bilgilerinin toplanması fikri halk tarafından yalnız kalma hakkına saldırı olarak algılanmış ve yaşanan tepkiler sebebiyle bu merkezin kurulması fikrinden vazgeçilmiştir⁵⁰.

1970'li yıllara gelindiğinde ise kişisel verilerin korunması alanında bazı düzenleme girişimlerinde bulunulmuştur⁵¹. Ancak özel hayatın korunmasına ilişkin ilk

⁴⁵ Ayözger Öngün, a.g.e, s. 85.

⁴⁶ Göçmen Uyarer, a.g.e, s. 63.

⁴⁷ “Herkes kendisi hakkındaki kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Bu tür veriler açıkça belirtilmiş amaçlarla dürüst biçimde ve ilgili olduğu kişinin rızası temelinde ya da yasalarca/hukuk tarafından öngörülen diğer meşru temellerle işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere ulaşım ve düzeltme hakkına sahiptir.”

⁴⁸ Akgül, a.g.m., s. 74.; E. Aydın (Naklen Romano), a.g.e., s. 43.; Dülger, a.g.e, s. 63.; Küzeci, a.g.e, s. 165.; Şimşek, a.g.e., s. 69.

⁴⁹ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, a.g.e., s. 42.

⁵⁰ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, a.g.e., s. 42.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aşıkoğlu, a.g.e., s. 53.

hukuki düzenleme 1974'te Özel Hayatın Gizliliği Kanunu ile yapılabilmektedir⁵². Yalnız bu düzenleme, uygulama alanının sınırlı olması sebebiyle eleştirilmiştir.

Günümüzde ise Amerika Birleşik Devletleri'nde kişisel veriler sektörel bazda yüzeysel düzenlemeler ile korunmaktadır. Diğer bir ifadeyle Amerika'da kişisel verilerin korunmasına yönelik tüm Amerika'da uygulanan genel nitelikli bir veri koruma kanunu bulunmamaktadır⁵³. Zira Amerika'da kişisel verilere ilişkin getirilen geniş kapsamlı bir korumanın ekonomiyi olumsuz yönde etkileyeceği düşüncesi⁵⁴ hakimdir. Bu düşünceye paralel olarak kişisel verilerin korunması Amerika'da Anayasal bir hak olarak da kabul edilmemiştir⁵⁵. Bu durum kişisel verilerin yeteri kadar korunmaması ile sonuçlanmıştır. Nitekim Amerika'da veri güvenliğinin sağlanamadığı ve sıklıkla veri ihlalinin gerçekleştiği Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından da kabul edilmektedir⁵⁶.

ABD'de bu alanda yapılan diğer düzenlemeler ise Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası (COPPA) ve Kaliforniya Tüketici Gizliliği Yasası (CCPA)'dır. COPPA, 13 yaş altı çocukların kişisel verilerinin çevrimiçi hizmetler kapsamında elde edilmesine kurallar getiren federal kanundur⁵⁷. CCPA ise tüketicilerin çevrimiçi ortamda işlenen kişisel verileri üzerinde kontrol yetkisi tanıyan bir düzenlemedir⁵⁸. 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girerek Kaliforniya'da yaşayan tüketicilerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin kurallar getirmiştir⁵⁹. Ancak Kanun'un tüketicilere mal ve hizmet sunan her işletmeyi kapsamına almayarak işletmeler açısından CCPA'ya yer verilen şartlardan en az birinin gerçekleşmiş olması şartını aramıştır. Bu şartlar; işletmenin yıllık brüt cirosunun 25 milyon doları aşması veya yıllık 50.000 ve üzeri tüketici, hane halkı veya cihazın kişisel bilgilerini satın alma, satma ya da ticari amaçla elde etme veya yıllık gelirinin %50 veya fazlasını tüketicilerin kişisel bilgilerini satarak elde etmedir⁶⁰. CCPA'nın etki alanı sınırlı olmakla beraber tüketicinin kişisel

⁵² Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 92.; Öztürk,Altınok Çalışkan,Seyhan, a.g.e., s. 42.

⁵³ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 91.

⁵⁴ “Nitekim serbest piyasa ekonomisinde, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi, teşebbüsler bakımından sıklıkla kullanılan türden ticari bir araçtır.” Aksoy, a.g.e., s. 57.; Dülger, a.g.e., s. 45.

⁵⁵ Dülger, a.g.e., s. 44-45.

⁵⁶ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 25.

⁵⁷ Dilara Tekinoğlu, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Açısından Mobil Uygulamalarda Konum Gizliliği*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2021, s. 29.

⁵⁸ Tekinoğlu, a.g.e., s. 29.

⁵⁹ Tekinoğlu, a.g.e., s. 28.

⁶⁰ Tekinoğlu, a.g.e., s. 29.

verilerinin korunması alanında ilk özel düzenleme olması sebebiyle büyük bir öneme sahiptir.

B. Ulusal Düzenlemeler

Ülkemizde 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 20. maddeye yeni bir fıkra eklenerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin önemli bir düzenleme yapılmıştır. Bu yolla kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. İlerleyen zamanda kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemelere yer veren kanunlar yürürlüğe girmiştir. Kişisel verilerin korunması alanında esas düzenleme ise 2016 yılında yasalaşmıştır. Aşağıda Anayasa ve KVKK'nın yanı sıra kişisel verilerin korunması ile ilgili hükümleri içeren kanunlara ve kişisel veri ihlali halinde uygulanabilecek genel hükümlere yer verilmiştir.

1. Anayasal Düzenleme

2010 yılına kadar Anayasa'da doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak 2010 yılında Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği"⁶¹ başlıklı 20. maddesine yapılan bir değişiklik ile kişisel verilerin korunması hakkı, ilk defa Anayasa'da yerini almış ve temel insan hakları kapsamında anayasal güvenceye kavuşmuştur⁶². Bununla birlikte belirtmek gerekir ki 2010 yılı öncesinde de kişisel veriler hukuki korumadan mahrum kalmamış, Anayasa'daki kişisel verileri dolaylı yoldan koruyan birtakım düzenlemeler⁶³ ile kişisel verilere hukuki koruma imkânı sağlanmıştır.

İlgili maddede kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda 2016 yılında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkarılmıştır. Böylece, anayasada yer verilen kişisel verilerin korunması hakkı daha kapsamlı ve somut bir düzenlemeye konu olmuştur.

⁶¹ Kişisel verilerin korunması hakkını özel hayatın gizliliği maddesi altında düzenlemenin uygulamada hatalı değerlendirmelere sebebiyet verdiği ve kişisel verilerin korunması hakkının yalnızca özel hayat ekseninde değerlendirilmesine yol açacağına yönelik eleştiri için bkz. Altındağ, a.g.e., s. 40.

⁶² "Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin ancak dikey ilişkide doğrudan uygulama alanı bulacağına dikkat çekmek gerekecektir. Bireyler arasındaki ilişkiler ise Kanun çerçevesinde düzenlenmiştir." Bkz. Çekin, a.g.e., s. 15.; Dülger, a.g.e., s. 70.; Türkmen, a.g.e., s. 38.

⁶³ Bkz. AY md. 5, md. 17, md. 21, md. 22, md. 24, md. 25-26, md. 51, md. 56.; Beytar, a.g.e., s. 40.; Ali Naim İnan, Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. b., Ankara: Seçkin, 2014, s. 36.; Hatice Derya Ormanoğlu, "Kişisel Verilerin Korunmasının Anayasal Temelleri", *Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, ed. Hüseyin Özcan/Mehmet Başar/H. Derya Ormanoğlu/Ferhat Kayış, Ankara: Adalet, 2021, s. 113 vd.

2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 2014'te Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 2015'te yürürlüğe girmiştir. Bu kanun esas olarak elektronik ticaretin usul ve esaslarını düzenlemekte olup konumuz açısından önemli bazı hükümler içermektedir. Özellikle bu kanun telefonlarımıza ya da elektronik postalarımıza gelen reklam içeriklerine çözüm getirmektedir.

Buna göre, Kanun'un 6. maddesinde müşterilere izinsiz elektronik ileti (spam) gönderilmesi yasaklanmıştır. Nitekim, Kurul bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında⁶⁴ ilgili kişinin açık rızasını almaksızın reklam/bildirim içerikli SMS gönderimini hukuka aykırı olarak değerlendirmiş ve veri sorumlusu hakkında idari yaptırım kararı vermiştir.

Ticari elektronik iletiler, ancak önceden alıcılardan onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Bununla birlikte kanun 6. maddesinde rıza alınmaksızın SMS veya e-posta gönderiminin kişisel veri ihlali sayılmadığı hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. Bu hükme göre mal ve hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik gönderilen ticari elektronik iletiler veri güvenliği ihlali olarak değerlendirilmez ve buna ilişkin ayrıca onay alınmaz.

Kanun'un 7. maddesi uyarınca, ticari elektronik iletinin içeriği, alıcıdan alınan onaya uygun olmak zorundadır. Kanun'un 10. maddesinde ise hizmet sağlayıcılar ile aracı hizmet sağlayıcıları elektronik ticaret esnasında elde edilen kişisel verilerin saklanmasından ve güvenliğinden sorumlu tutularak bu verilerin ilgilinin rızası almaksızın üçüncü kişilere aktarımı yasaklanmıştır. Ayrıca 12. maddede veri sorumlularının veri ihlali gerçekleştirmeleri halinde para cezası ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir.

3. Elektronik Haberleşme Kanunu

Elektronik Haberleşme Kanunu 2018 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin kişisel verilerin

⁶⁴ Bir anonim şirketin (veri sorumlusu) ilgili kişinin açık rızası dışı elektronik ticari ileti göndermesine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.05.2019 Tarihli ve 2019/162 Sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5495/2019-162> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

korunmasıyla ilgili bazı hükümler içermektedir. İlgili kanunun 4. maddesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmelere bilgi güvenliği ve haberleşme gizliliğinin gözetilmesi sorumluluğu yüklenmiştir. 12. maddede ise Kurum'un kişisel veri ve gizliliğinin korunmasına yönelik işletmelere ek yükümlülükler getirebileceği ifade edilmiştir. Bu kanuna dayalı olarak çıkarılan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik madde 3'te kişisel veri "*Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri*" kapsayacak şekilde tanımlama yapılmıştır. Bu noktada verilen tanımda KVKK'dan farklı olarak "*tüzel kişilere*" yer verildiği görülmektedir. Kanaatimizce yönetmelik hükmünün KVKK'ya ve uluslararası düzenlemelere paralel olacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Aynı kanunun 51. maddesinde kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına yönelik detaylı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme de kişisel verilerin işlenmesinde uyulacak olan ilkeler (KVKK'daki haliyle) sayılarak, işletmecilerin kişisel verilerin güvenliğini sağlamak amacıyla uygun gerekli teknik ve idari tedbirleri alması gerektiği, kişisel veri gizliliği ve güvenliğinden işletmecilerin sorumlu olduğu vb. birçok hükme yer verilmiştir.

4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

24.3.2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), 7.4.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun amacı, başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin (ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, bilginin serbest akımı, birey özgürlüğü, kendi kaderini tayin etme⁶⁵ gibi) temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verilerin işlenmesini disiplin altına almaktır. Mahremiyetin korunması ve bilgi güvenliğinin korunması da bu kapsamdadır⁶⁶. Ayrıca kişisel veri işleme faaliyetinde bulunan gerçek veya tüzel kişilerin yerine getirmesi gereken yükümlülükler ile uyacakları usul ve esasların düzenlenmesi de bu kanunun amaçları arasında yer almaktadır.

⁶⁵ Metin Turan, *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2017, s. 10.

⁶⁶ Bkz. md. 1 gerekçe.

6698 sayılı kanun kişi bakımından, verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında uygulama alanı bulacaktır. Verisi işlenen gerçek kişi sıradan bir vatandaş veya kamuya mal olmuş bir kişi olabileceği gibi⁶⁷ veri işleyen tüzel kişi de kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Bahsedilen bu durumlar kanunun uygulama alanı bakımından herhangi bir farklılık yaratmayacaktır.

Konu yönünden uygulama alanına bakıldığında ise veri işleme yöntemiyle ilgili herhangi bir ayırımın söz konusu olmadığı görülecektir. Tamamen veya kısmen otomatik yoldan işlenen kişisel verilerin yanı sıra bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollardan işlenen kişisel veriler de kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak “*tamamen veya kısmen otomatik olan yollar*” ile “*otomatik olmayan yollar*” ifadelerine ilişkin Kanun’da bir açıklık bulunmamaktadır.

Veri işleme faaliyetinde insan müdahalesinin olmadığı, verinin tamamen sistem tarafından elde edilerek işlendiği durumlar “*tamamen otomatik veri işleme*” faaliyeti olarak nitelendirilirken, kısmen insan müdahalesinin yer aldığı veri işleme faaliyetleri “*kısmen otomatik veri işleme*” olarak nitelendirilmektedir⁶⁸. Otomatik olmayan veri işleme faaliyeti ise, kişisel verilerin insan eliyle kaydedildiği, bilişim sistemlerinin kullanılmadığı faaliyetleri kapsamaktadır. Otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminin parçası⁶⁹ olması diğer bir ifadeyle belirli bir sistematik⁷⁰ dahilinde işlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler bir veri kayıt sisteminin parçası değilse bu Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Bu kanun hazırlanırken AB düzenlemeleri ile 95/46/EC sayılı direktif baz alınmış, GDPR’ın getirmiş olduğu bazı yenilikler ise göz ardı edilmiştir. Ancak bir Türk şirketinin

⁶⁷ Devecioğlu (Naklen Blume), a.g.e., s. 32.

⁶⁸ Çekin, a.g.e., s. 22.

⁶⁹ “Örneğin, herhangi bir kritere bağlı olmaksızın kişilerin ad ve soyadlarının rastgele bir şekilde kâğıtta yer alması hali Kanun kapsamına girmemekle birlikte, söz konusu isimlerin belirli bir kritere göre bir kâğıda kaydedilmesi halinde bu veri kaydı Kanun kapsamında değerlendirilecektir.” Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Amacı ve Kapsamı adlı Rehber, s. 4-5. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8e9b520e-0581-4cfb-8535-f6d6fc2b8206.pdf> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

⁷⁰ “Personel dosyaları, hastanelerde tutulan hasta dosyaları gibi dosya toplulukları bu çerçevede veri kayıt sistemine örnek gösterilebilecektir. Öte yandan müşterinin adını, soyadını ve telefon numarasını bir kâğıda yazıp mağazaya bırakması halinde bir kayıt sistemi söz konusu değildir. Fakat yapılan tanıma göre mahalle bakkalının tuttuğu ve kişilerin isim, soyisim ve borç miktarı bilgilerini içeren veresiye defteri dahi veri kayıt sistemi olarak nitelendirilebilecektir.” Çekin, a.g.e., s. 23.

belirli koşullar altında GDPR'ın uygulama alanına girmesi ihtimal dâhilindedir. Zira GDPR'ın uygulama alanı oldukça genişir⁷¹. Bu kapsamda AB ülkeleri ile ticari ilişkide bulunan veya AB vatandaşı olup olmadığı önemli olmaksızın, Birlik içerisinde bulunmakta olan kişilere mal ve hizmet sunan Türk şirketleri GDPR kapsamında olup GDPR'a uyumlu hareket etmeleri gerekir⁷². Aksi takdirde kişisel verisi ihlal edilen AB vatandaşı veya Birlik içerisindeki kişi Veri Koruma Otoritesine başvuru yapabilir, ilgili Türk şirketi aleyhine para cezası uygulatabilir ve bu karara dayalı olarak Türk şirketinin yurt dışı banka hesaplarına bloke konulabilir. GDPR'a uyumun sağlanmamasının bir başka boyutu AB'ye üye devletler ile ticaretin yapılmasının mümkün olmamasıdır. Bu noktada GDPR'a uyumun sağlanmış olması zorunludur. Nitekim GDPR'da yer alan bazı düzenlemeler Kurul'un vermiş olduğu ilke kararlar yoluyla veya ikincil mevzuatlar aracılığıyla hukuk sistemimizde hâlihazırda benimsenmektedir⁷³.

5. Türk Medeni Kanunu

Türk Medeni Kanunda kişisel verilere ilişkin koruma, kişiliği koruyan hükümlerden doğmaktadır. TMK md. 23 hukuki işlemle kişiliğe gelecek saldırılara karşı korurken, TMK md. 24 ise hukuka aykırı fiille yapılan saldırılara karşı kişiliği korumaktadır⁷⁴. Bu saldırı veya saldırı tehlikesi karşısında başvurulabilecek hukuki yollara da TMK md. 25'te yer verilmiştir.

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından açılacak olan davalar TMK md. 25'e göre; veri ihlalini önleme, durdurma, hukuka aykırılığın tespiti, maddi tazminat,

⁷¹ Bkz. GDPR md. 3.

⁷² “Örneğin; Türkiye’de bir havayolu şirketinin, Almanya’da bulunan bir vatandaşa hizmet sağlarken, şirket Türkiye’de bulursa dahi GDPR hükümlerine uyararak Alman vatandaşının verilerini işlemesi gerekmektedir.” Altındere, a.g.e., s. 23.; Veri sorumlusu veya veri işleyene ait internet sitesine, mail adresine veya diğer iletişim bilgilerine Avrupa Birliğinden ulaşılması yeterli görülmemekte, Üye Devletler’den biri veya birkaçında kullanılan dilde mal ve hizmet sunulması diğer bir ifadeyle Avrupa Birliği’nde bulunan müşterilerin hedef alınması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çekin, a.g.e., s. 33.; Develioğlu, a.g.e., s. 18.; “..internet üzerinden takip edilerek AB’de bulunan bir gerçek kişinin profilinin çıkarılması, bunun özellikle de kişinin tercihlerini, davranışlarını ve tavırlarını tespit ederek bunlar hakkında kararlar almak için kullanılması halinde, kişilerin AB sınırları içindeki davranışlarının gözlenmesi söz konusu olur ve bu hallede Tüzük veri sorumlusu veya veri işleyen AB’de bulunmasa dahi uygulama alanı bulur. AB’de bulunan kişilere internet üzerinden reklam yapmak amacıyla onlara ait verileri toplayan internet siteleri verilebilir.” Aynı yönde bkz. Çekin, a.g.e., s. 34.; Develioğlu, a.g.e., s. 19.

⁷³ Determann (Çev. Hilal Temel), a.g.e., s. 26.

⁷⁴ Scrap, Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 4. b., İstanbul: Legal, 2012, s. 100.; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 13. b., İstanbul: Filiz, 2013, s. 183.; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 4. Bası, İstanbul: Vedat, 2013, s. 463.

manevi tazminat ve vekaletsiz iş görmeden doğan davalardır⁷⁵. Kişisel veri işleme faaliyeti dolayısıyla kişilik hakkı ihlal edilen veri öznesi TMK md. 25 hükmü gereğince sayılan davaları açabilir. Her ne kadar ilgili maddede sebepsiz zenginleşme davasının açılabilceği ayrıca düzenlenmemiş olsa da TMK md. 25'teki sayımın tahdidi değil tadadi olması sebebiyle ilgili kişi şartların gerçekleşmesi halinde veri sorumlusuna karşı sebepsiz zenginleşme davası da açabilir⁷⁶.

6. Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin korunmasına aykırılık teşkil eden bazı eylemler TCK'da “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlığı altında TCK'nın 135 ila 140. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu suçlara 6698 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce TCK'da yer verilmiş; kişisel veri kavramının tanımı, kapsamı ve ihlali TCK uygulaması ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar çerçevesinde şekillenmiştir⁷⁷. Ancak 6698 sayılı kanunun ihdası ile bu alan genişlemiştir. Ayrıca KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile özel hukuk bağlamındaki kişisel veri kavramı ile TCK bağlamındaki kişisel veri kavramı birbirinden ayrılmıştır. Başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin bir bilgi KVKK açısından kişisel veri sayılabilirken bu tür bilgilerin ihlaline yönelik eylemler TCK açısından kişisel veri sayılmamıştır.

II. KİŞİSEL VERİ VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A. Kişisel Veri Ve Kişisel Verilerle İlgili Kavramlar

1. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları

Kişisel veri kavramını tanımlamadan önce; veri ile bilgi kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine değinilmesi gerekir. Veri “*Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done*”⁷⁸, bilgi ise “*Kurallardan yararlanarak*

⁷⁵ Başalp, a.g.e., s. 102.; Dural/Öğüz, a.g.e., s. 152.; Türkmen, a.g.e., s. 39.; Zafer Zeytin/Ömer Ergün, Türk Medeni Kanunu, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2013, s. 87.

⁷⁶ Gülşah Sinem Aydın, *Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İşgörme*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 238.; Gamze Turan Başara, *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Ankara: Turhan, 2018, s. 86.; Dural/Öğüz, a.g.e, s. 152.;

⁷⁷ Türkmen, a.g.e, s. 40.

⁷⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi 1.1.2022)

*kişinin veriye yönelttiği anlam*⁷⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda bakıldığında veri ilk aşama iken verinin anlam kazanarak bilgi haline dönüşmesi ise ikinci aşamadır⁸⁰. Diğer bir ifadeyle veri, bilginin hammaddesi⁸¹; bilgi ise verinin işlenmiş halidir⁸². Bu çerçevede yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu kavramlar farklı anlamlara sahiptir. Fakat bu farklılık yalnızca teknik düzeyde olup⁸³; bu çalışma kapsamında bilgi ve veri birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmıştır.

Kişisel veri kavramı KVKK md. 3/1-d bendinde; *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmıştır. Uluslararası düzenlemelerde⁸⁴ verilen tanımlar KVKK’da ve diğer ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinde çoğunlukla benzer şekilde benimsenmiştir. Ancak hangi tür bilgilerin kişisel veri olduğu veya hangi tür kişisel verilerin daha kapsamlı bir korumaya ihtiyaç duyduğu, tüzel kişi verilerinin hangi kapsamda değerlendirileceği, ölen kişilerin kişisel verilerinin korunup korunmayacağı, korunacaksa ne kadar süre korunacağı hususu ülkelerin ulusal mevzuatlarında farklı düzenlenmiştir.

Kanundaki kişisel veri kavramına ilişkin verilen tanımdan açıkça anlaşılacağı üzere kişisel verinin kapsamı oldukça geniş tutulmak istenmiş; açık ve sınırlı bir tanım yapmaktan kaçınılarak, bir gerçek kişiyi belirlemeye yarayan her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmiştir⁸⁵. Bu şekilde teknolojik gelişmeler karşısında anlamı ve içeriği değişerek kişisel veri kavramına dâhil olan yeni veri türlerinin de kanun kapsamında kalması mümkün kılınmıştır. Kısacası bu kanun kapsamında bir bilgi şayet bir gerçek

⁷⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi 1.1.2022)

⁸⁰ Dülger, a.g.e., s. 6.

⁸¹ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 8.; Beşir Orak, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Ankara: Yetkin, 2020., s. 23.

⁸² Ayözger Öngün (Naklen Akgül), a.g.e., s. 8.

⁸³ Dülger, a.g.e. s. 7.

⁸⁴ 1980 tarihli rehber ilkeler *“Tanımlanmış veya tanımlanabilir bir bireye (veri sahibi) ilişkin herhangi bir bilgi”*, 108 sayılı sözleşme *“Kişi hakkında belirlenmiş ya da belirlenebilecek her türlü bilgi kişisel bilgidir.”*, 95/46/EC Sayılı Direktif *“kişisel veri”* fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen bir tespit edilebilir kişi; tespit edilmiş veya tespit edilebilir gerçek kişiye (veri öznesi) ilişkin herhangi bir bilgiyi kastedecektir.”, GDPR’a göre *“tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye (veri sahibine) ilişkin her türlü bilgi.”*

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Develioğlu, a.g.e., s. 36.; Dülger, a.g.e, s. 1; Zeynel T. Kangal, *Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 21.

kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak tanımlıyor ya da diğer bir ifadeyle şahsı tespit etme imkânı sağlıyorsa o bilginin kişisel veri niteliğine haiz olduğu söylenir⁸⁶.

Bir verinin ilgili mevzuat çerçevesinde kişisel veri niteliğine haiz olması ilgili kişiye bir takım haklar bahşetmekte, veri sorumluları ve veri işleyenler bakımından ise uyulması gereken ilkeler, yerine getirilmesi gereken yükümlülükler anlamına gelmektedir. Bu sebeple hangi tür verilerin kişisel veri kabul edileceği meselesi önemlidir. Her ne kadar kişisel verilerin doğası ve kanunda yapılan tanım gereği tek tek saymak mümkün olmasa da aşağıda ayrıntıları ile açıklanacak olan unsurlara sahip bir bilgi; kişisel veri olarak kabul edilecek⁸⁷, KVKK kapsamında haklar, yükümlülükler, hukuki, idari ve cezai sorumluluklar işlerlik kazanmış olacaktır. Kişisel verilerin unsurları temelde 3'e ayrılmaktadır. Bilgi, bilginin kişiye dair olması ve bilginin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye dair olmasıdır.

Kişisel veri kavramının mevzuattaki tanımından yola çıkılarak ulaşılan ilk unsur "bilgi"dir. Bu ilk unsurun kapsamı oldukça geniş tutulmaya çalışılmıştır⁸⁸. Şöyle ki; sayılanlarla sınırlı olmamakla beraber kişinin ekonomik, sosyal, ailevi, fiziksel durumuna, kimliğine ilişkin tüm bilgileri⁸⁹, sağlık, öğrenim, istihdam durumu, etnik kökeni, kişisel düşünce ve inançları, alışkanlıkları⁹⁰, ev adresi, elektronik imzası, sosyal ağlarda yaptığı yazışma ve paylaşımları, hatta şifreleri⁹¹, takma adı, lakabı kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

Mevzuatımızda bir verinin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için o verinin bir gerçek kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak tanımlaması gerekli ve yeterlidir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki bu tanımlamanın doğrudan bir gerçek kişiye ilişkin olması bir zorunluluk değildir. Birden fazla gerçek kişiyle ilişkilendirilebilen, fakat tam olarak verinin kime ait olduğunun tespit edilemediği durumlarda dahi o veri, bağlantı kurulan

⁸⁶ Dülger, a.g.e., s. 3. ; S. Mutlu, a.g.e., s. 31.

⁸⁷ Dülger, a.g.e., s. 5.

⁸⁸ Aksoy, a.g.e., s. 13; Develioğlu, a.g.e., s. 37.

⁸⁹ Sinan Sami Akkurt, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 73.; Sabire Sanem Yılmaz, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu: Örnek Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eklenmiş Olarak Kavramlar Ayrıntılı Olarak Tanımlanmış*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 45.

⁹⁰ Üçüncü, a.g.e., s. 7.

⁹¹ Akkurt, a.g.e., s. 73.

tüm gerçek kişiler bakımından kişisel veri sayılacaktır⁹² ancak, bu verinin çok da geniş olmayan, nispeten küçük sayılabilecek bir grup ile ilişkilendirilmesi gereklidir⁹³.

Kişisel veri kavramı sadece kişinin özel ve aile hayatına ilişkin bir kavram ya da veri öznesinin bilinmesini istemediği veya yalnızca yakın çevresi ile paylaştığı gizli verilerden ibaret olmayıp kişinin herkes tarafından bilinen hatta kendisi tarafından ya da isteği dahilinde alenileştirilmiş olan bilgileri de kişisel veri kapsamındadır⁹⁴.

Kişisel veri niteliğine haiz olan bilginin öznel⁹⁵ veya nesnel nitelikte olmasının da bir önemi yoktur⁹⁶. Örneğin; kişinin yaşı, boyu, doğum yeri, doğum tarihi, fiziksel özellikleri gibi nesnel nitelikteki veriler⁹⁷ ile bir kimsenin zengin, fakir, dürüst, güvenilir, güvenilmez olduğu yönünde ki kişiden kişiye değişebilecek olan görüşler ve değerlendirmeler de kişisel veri olarak kabul edilmektedir⁹⁸.

Tüm bunlara ek olarak kişisel verinin metin halinde olması da bir zorunluluk olmayıp sahibinin kimliğini belirli kılacak şekilde onunla özdeşleşmiş, salt kişiye özgü vücut izi (yara izi, dövme gibi), silüet, onu belirten özdeşleşmiş her türlü belirleyici uzuv⁹⁹ veya belirlenebilir kıldığı ölçüde sesi, fırça yahut kalemle veya dijital ortamda

⁹² Kangal, a.g.e., s. 31.; Korkmaz, a.g.e., s. 45.

⁹³ Kangal, a.g.e., s. 31.; Şeyma Sert, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 35.

⁹⁴ Aksoy, a.g.e., s. 14.; Aşkoğlu, a.g.e., s. 8.; Beytar, a.g.e., s. 51.; Dülger, a.g.e., s. 8.; Taştan, a.g.e., s. 40.

⁹⁵ “Örneğin bankacılık sektöründe bir müşterinin kredi vermek için güvenilir olduğu yönündeki bilgi subjektiftir.” Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, *Bulut Bilişiminde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)*, Ankara: Yetkin, 2016, s. 88

⁹⁶ Aksoy, a.g.e., s. 14.; Aşkoğlu, a.g.e., s. 8.; Onur Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, s. 31.; Beytar, a.g.e., s. 51.; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 88.; Dülger, a.g.e., s. 8.; Kangal, a.g.e., s. 22.; Orak, a.g.e., s. 24.; Özkan, a.g.e., s. 10.; Sert, a.g.e., s. 27; Türkmen, a.g.e., s. 18.

⁹⁷ Dülger, a.g.e., s. 8.

⁹⁸ Aksoy, a.g.e., s. 14.; “Kişi hakkındaki fikir beyanlarının kişisel veri olup olmadığını incelerken, kişinin hayatını etkilemeyecek fikir beyanları ile hayatını etkileyebilecek fikir beyanları ayrı olarak ele alınmalıdır. Kişinin hayatını etkilemeyecek fikir beyanları eğer kişi hakkında bir bilgi içeriyorsa, bu bilgiden dolayı kişisel veri olarak kabul edilebilir. Aksi takdirde kişi hakkında bilgi içermeyen ve kişinin hayatını etkilemeyecek olan fikir beyanları, çoğu zaman bunların kişi ile bağlantısının kurulması da zor olduğundan kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir.” Korkmaz, a.g.e., s. 31.

⁹⁹ Akkurt, a.g.e., s. 51.

çizilen resmi¹⁰⁰, karikatürü¹⁰¹, görüntüsü¹⁰² kişisel veri kapsamında sayılmaktadır¹⁰³. Bu bağlamda kişisel verinin biçimi (sayısal, çizgisel, akustik ya da fotoğrafik olması) herhangi bir farklılık yaratmamaktadır¹⁰⁴.

Bir verinin niteliği önemli olmadığı gibi bu verinin nerede tutulduğu da önemli olmayıp bilgisayar ortamında, video kaydında veya kâğıt üzerinde dosyalanmak suretiyle saklanması da o verinin kişisel veri olma özelliğini etkilememektedir¹⁰⁵. Ancak günümüzde kişisel verilerin toplanması, saklanması, aktarılması çoğunlukla klasik yöntem olan dosyalama üzerinden değil bilişim sistemleri üzerinden gerçekleşmekteğini belirtmekte fayda vardır¹⁰⁶.

Bir verinin kişisel veri olarak kabul edilmesi için o verinin mutlaka doğru olması da gerekmemektedir¹⁰⁷. Şayet yanlış bir veri bir kişiyi tanımlama, tespit etme imkânı sağlıyorsa bu veride kişisel veri olarak kabul edilecektir. Kanunda da verinin yanlış olma ihtimali göz önünde bulundurularak veri öznesine yanlış kişisel verilerine itiraz etme ve bunların düzeltilmesini isteme hakkı tanınmıştır¹⁰⁸. Aksi bir kabul yanlış kişisel verilerin

¹⁰⁰ Akkurt (Naklen Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir), a.g.e., s. 51.

¹⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Naklen Honsell/Vogt/Geiser, Naklen Zevkililer/Acabey/Gökyayla, Naklen Özsunay), a.g.e., s. 174.

¹⁰² Kişinin kimliğini belirli etmek kaydıyla ultrason, MR, yahut röntgen gibi kişinin içini yansıtan görüntüleri de bu kapsamdadır. Bkz. Akkurt, a.g.e., s. 51.

¹⁰³ Aksoy (Naklen Akgül), a.g.e., s. 14; “*Bu bağlamda bir kimsenin belirli bir hastalık geçirdiğine veya kanında belli bir maddenin bulunup bulunmadığına ilişkin nesnel nitelikli bilgiler kişisel veri kabul edilecekken, benzer şekilde bir kimsenin zengin veya fakir olduğuna ya da karakter itibarıyla güvenilir veya güvenilirmez olduğu gibi öznel bilgiler ile görüşler ve değerlendirmeler de kişisel veri kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim bu ikinci grup bilgiler, istihdam ve sigorta sektörleri ile bankacılık sektöründe önemli ölçüde kullanılmaktadır. Örneğin, bir bankadan kredi başvurusunda bulunan bir kimsenin güvenilirliğinin değerlendirilmesinde, söz konusu öznel nitelikli bilgiler büyük önem taşımaktadır.*” Aksoy, a.g.e., s. 14.

¹⁰⁴ Dülger, a.g.e., s. 9.; Üçüncü, a.g.e., s. 9.

¹⁰⁵ Aksoy, a.g.e., s. 15.; Aysun, a.g.e., s. 29.; “*Örneğin, bir kişinin iflas etmesi haberinin yayılması veya bir kişinin cinsel tacizde bulunması ilgili gazete de bir haber çıkması gibi durumlarda da bu durumların gerçek olup olmamasına bakılmadan kişisel veri olarak kabul edilir.*” Beytar, a.g.e., s. 52.; Dülger, a.g.e., s. 9.; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 88.; Üçüncü, a.g.e., s. 9.;

¹⁰⁶ Alaattin Bük, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 18.

¹⁰⁷ Aksoy, a.g.e., s. 14.; Beytar, a.g.e., s. 51.; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 88.; Develioğlu, a.g.e., s. 37.; Korkmaz, a.g.e., s. 28.; Özkan, a.g.e., s. 11.; Sert, a.g.e., s. 27.

¹⁰⁸ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 9.; “*Örneğin, bir kişinin iflas etmesi haberinin yayılması veya bir kişinin cinsel tacizde bulunması ilgili gazete de bir haber çıkması gibi durumlarda da bu durumların gerçek olup olmamasına bakılmadan kişisel veri olarak kabul edilir.*” Beytar, a.g.e., s. 52.; Dülger, a.g.e., s. 9.; Korkmaz, a.g.e., s. 30.; Köse Aysun, a.g.e., s. 28.; Sert, a.g.e., s. 27.

kişiyeye daha fazla zarar verme ihtimalini göz ardı ederek kişilerin hedeflenen korumadan yararlanamaması sonucunu doğuracaktır¹⁰⁹.

Bir bilginin kanun kapsamında kişisel veri sayılabilmesi için aranan unsurlardan ikincisi bilgi ile gerçek kişi arasındaki bağlantıdır. Tüzel kişiyi tanımlayan bilgi ise mevzuattaki düzenleme gereği kişisel veri sayılmamaktadır. Kanaatimizce, tüzel kişilerin kapsam dışı bırakılması yerinde bir düzenleme olmuştur. GDPR’da da tüzel kişiler bu haktan mahrum bırakılmıştır. Zira kişisel verilerin korunması ile amaçlanan; kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır ki bu da gerçek kişilere has bir kavramdır¹¹⁰. Tüzel kişiler için olsa olsa ticari sır kavramından bahsedilebilir¹¹¹. Ticari sırrın korunmasını da kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bu açıdan bilgi ile gerçek kişi arasındaki bağlantıyı tespit etmeye yönelik bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu bağlantı kimi zaman kolaylıkla kurulabilirken kimi zaman bu bağlantının kurulması çok kolay değildir¹¹². Kişinin sesi¹¹³ ya da görüntüsü ile gerçek kişi arasındaki bağlantı kolaylıkla kurulabilir, ancak bir evin değeri üzerinden gerçek kişinin ödemekle mükellef olduğu verginin tespit edilmesinde olduğu gibi kimi durumlarda bağlantının kurulması daha dolaylı ve zordur¹¹⁴.

Bilgi ile kişi arasındaki bağlantı değerlendirilirken o bilginin içeriği, amacı, sonucu dikkate alınmalıdır¹¹⁵. Bunlardan biri ile gerçek kişi arasında bir bağlantının kurulması halinde o verinin kişiye ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Şayet bir bilgi doğrudan kişi ‘hakkındaysa’ ya da eşyaya, işleme veya olaya ilişkin bir bilgi; amaç veya

¹⁰⁹ Korkmaz, a.g.e., s. 30.

¹¹⁰ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 5.; Mutlu, a.g.e., s. 42.; Bir tüzel kişiliğe ait elektronik ortamda yer alan verilerin veri sorumlusu tarafından başka bir veri sorumlusuna aktarılması talebi ile ilgili tüzel kişi şirketin Kuruma başvuruda bulunmuştur. Kurum ise “...tüzel kişiliğe ait kişisel verilere erişilmesi yönündeki talebin Kanunun 2 nci maddesi gereğince Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine...” karar vermiştir. Tüzel kişiliğe ait elektronik ortamda yer alan verilerin başka bir tüzel kişilik tarafından talep edilmesi hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19/11/2018 tarihli ve 2018/131 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5423/2018-131> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

¹¹¹ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 5.; Mutlu, a.g.e., s. 42.

¹¹² Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 89.

¹¹³ “..teknolojinin bugün geldiği durumda gerçek kişilerin seslerinin analiziyle kimliklerinin belirlenmesi mümkündür. Ancak, sırf bugün böyle bir teknoloji mevcut olduğu için kişinin sesinin her halükârda bir kişisel veri olduğu kabul edileceği söylenemez. Zira herkesin bu teknolojiye ulaşımı bulunmamaktadır. Ses tanuma sistemi bulunan bir bankanın çağrı merkeziyle yapılan konuşmalarda, kişinin sesi onu belirleyeceğinden bir kişisel veri kabul edilebilirken, sipariş verilirken bakkal ile yapılan telefon konuşmasında kişinin sesi bir tanımlayıcı niteliğinde değildir.” Develioğlu, a.g.e., s. 35.

¹¹⁴ Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 89.

¹¹⁵ Develioğlu, a.g.e., s. 39.

sonuç (kişinin hak ve menfaatlerine etki etmesi) bakımından dolayı da olsa kişi ile bağlantı kurmaya yarıyorsa o bilginin kişisel veri niteliğine haiz olduğu söylenir¹¹⁶. Örneğin; işçinin özlük dosyasındaki bilgiler ve hastanın tıbbi kayıtları içerik açısından kişisel veri¹¹⁷ olarak kabul edilirken; hazır giyim sektöründeki bir firma tarafından satışa ilişkin bilgiler ciro girişinin kontrolü amacıyla muhafaza ediliyorsa bu bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirmez. Ancak satışı yapan kişinin performansını değerlendirmek amacıyla veya tüketicinin alışveriş alışkanlığını kayıt altına alma amacıyla anonimleştirilmeden muhafaza ediliyorsa bu tür bilginin amaç yönünden işçi ve tüketici açısından kişisel veri niteliğine haiz olduğu söylenir. Yine bir lojistik firması yer belirleme sistemi vasıtasıyla aracın seyir halinde olup olmadığını ya da nerede bulunduğunu tespit ederken bu bilgiler şoförün konumunu belirlemesi bakımından sonuç itibarıyla kişisel veri sayılacaktır¹¹⁸.

Bir görüşe göre kişi ile bağlantının hukuka aykırı, olağandışı ve beklenmedik yöntemlerle kurulması o verinin kişisel veri sayılma kriterini karşılamamaktadır¹¹⁹. Ancak bağlantı kurulmasında kullanılan yöntem hukuka aykırı olsa da veriyi işleyen kişiler bakımından olası ise o veriyi kişisel veri olarak kabul etmek gerekir¹²⁰. Zira aksi yönde bir görüşün kabulü kişisel verilerin korunması amacına ters düşecektir.

Kişisel veri kavramının son unsuru ise; gerçek kişiye ilişkin bilginin, kişiyi belirli veya belirlenebilir¹²¹ kılmasıdır. Bu konuda çok fazla tartışma olmamakla beraber özel bir öneme sahiptir. Zira bir kişinin ne zaman belirlenebilir olduğuna ilişkin bir bilgi KVKK'da yer almamaktadır. Temelde eldeki veri/ler ile gerçek kişi arasında herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı yoldan bağlantı kuruluyor, o kişi diğer kişilerden ayırt edilebilir hâle geliyorsa artık belirlenebilirlik koşulunun gerçekleştiğinden söz edilecektir.

¹¹⁶ Aksoy, a.g.e., s. 29; Aşıkoğlu, a.g.e., s. 11; Öztürk/Altınok/Çalışkan, a.g.e., s. 17.; Taştan, a.g.e., s. 42; Türkmen, a.g.e., s. 21.

¹¹⁷ İmançlı, a.g.e., s. 49.

¹¹⁸ Beytar, a.g.e., s. 193.

¹¹⁹ Korkmaz (Naklen Bygrave), a.g.e., s. 42.

¹²⁰ Korkmaz, a.g.e., s. 42.

¹²¹ “..eski bir hükümlünün geçmişte yayınlandığı dönemde kamuoyunun ilgisini çeken bir haberin tekrar yayınlanması durumunda o kişinin ismi, doğum tarihi gibi ayırt edici unsurlar açıklanmasa dahi, o suçu işlediği eski tarihli gazetelere bakılarak kim olduğunun anlaşılabilmesinin mümkün olduğu şeklindedir.” Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 90.

Belirlenebilirlik kavramının muğlak ve göreceli olup olmadığı meselesi ise tartışmalıdır¹²². Bir verinin kişiyi belirlenebilir kılma noktasında herhangi bir kimsenin; ek bilgiler veya zamansal, kişisel, maddi çaba ve imkanlar kullanarak¹²³ veri ile kişi arasında bağlantı kurup kurmadığına bakılması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bununla birlikte yalnızca o veri ile kişiyi belirlenebilir kılma imkanına sahip kişilerin göz önünde bulundurulması gerektiği, yalnızca bu imkana sahip kişiler bakımından o verinin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin ikinci bir görüş de vardır. İlk görüşün (mutlak belirlenebilirlik) benimsenmesi halinde gerçek kişinin belirlenebilmesi bakımından ciddi bir tehlike bulunmasa bile o veri herkes açısından kişisel veri kabul edilecek, bu da ekstra masraf, bürokrasi ve veri denetimi gerçekleştirenler bakımından ekstra iş yükü doğuracaktır¹²⁴. İkinci görüşün benimsenmesi (nisbi belirlenebilirlik) halinde ise kişiyi belirlenebilir kılma imkanına sahip olmayan kişiler bakımından o veri kişisel veri kabul edilmeyecek, yalnızca veriyi işleyen kişinin kimliği ile bilgisi esas alınarak¹²⁵ veri ile kişinin kimliği arasında bağlantı kurma imkanına sahip kişi ve kurumlar bakımından o veri kişisel veri kabul edilecek böylece masraf ve zaman kaybının önüne geçilmiş olacaktır¹²⁶. Bu aşamada veri sahibinin kimliğini belirlemek amacıyla kullanılacak resmi sicil ve kayıtlar, veri sahibine ulaşmaya çalışan kişinin yoğun bir çaba gösterebileceği, tespit için kullanılacak yöntem harcanacak parasal değer ve teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurulacaktır¹²⁷. Kanımızca bu noktada kişiyi belirlemek için makul vasıtaları elinde bulundurmayanlar bakımından o verinin kişisel veri sayılmaması daha doğru olacaktır. 95/46 EC sayılı direktifin 26. paragrafında da bir kişinin tespit edilebilir olup olmadığını belirlemek için veriyi elinde bulunduran kişi bakımından makul araçların değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

¹²² Aksoy, a.g.e., s. 26.

¹²³ Üçüncü (Naklen Witt), a.g.e., s. 10.

¹²⁴ Aksoy, a.g.e., s. 27; Sert, a.g.e., s. 33.

¹²⁵ Çekin, a.g.e., s. 35.

¹²⁶ Aksoy, a.g.e., s. 27; Sert, a.g.e., s. 33.

¹²⁷ Aksoy, a.g.e., s. 24; “Burada incelenmesi gereken bir başka durum ise, bir kişinin gerçek kişiyle bağlantı kurulamayan bir veriyi, bunu yapabilecek imkân ve kabiliyetlere sahip kişilere vermesi veya yayması durumunda ne olacağıdır. Bu durumda veri ilk olarak kişisel veri niteliğini taşımamakta ancak ilgili olduğu kişi belirlenebilir hale geldikten sonra kişisel veri olmaktadır.” Korkmaz, a.g.e., s. 43.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; eldeki birtakım bilgilerin kişiyi belirli kılması için isminin tespit edilmesi şart olmayıp kişinin ayırt edilmesi de yeterlidir¹²⁸. Kaldı ki isim her zaman kişiyi belirli de kılmayabilir. Örneğin; Türkiye çapında Ayşe Yılmaz ismi kişiyi belirli kılmazken Tekstil ve konfeksiyon sektöründe X fabrikasının Nakış/Baskı departmanında çalışan Ayşe Yılmaz isimli kişi bakımından, isim onu belirleyici kılacaktır. Kısacası bir veriyi doğrudan kişisel veri saymaktan ziyade o verinin somut olaya göre kişiyi belirli veya belirlenebilir kıldığı ölçüde kişisel veri saymak daha doğru olacaktır. Örneğin; Bursa Barosuna kayıtlı Y sicil numaralı avukatın Baro Levhası/Avukat Sorgu üzerinden sorgulanmak suretiyle belirlenebilmesi mümkün olduğundan bu sicil numarası da kişisel veri olarak kabul edilecektir.

2. Genel Nitelikli-Özel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel veriler; KVKK'da ikiye ayrılmıştır¹²⁹. Genel nitelikli kişisel veriler ve daha dar bir grubu oluşturan fakat daha fazla korumadan yararlanan özel nitelikli (hassas) kişisel veriler¹³⁰.

Genel nitelikli kişisel veriler kanunda ayrıca tanımlanmamıştır. Ancak genel kişisel verilerin tanımını; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin, özel nitelikli veri kategorisine dâhil olmayan her türlü bilgi şeklinde tanımlamak mümkündür. Kısacası kanunda sınırlı sayıda yer alan özel nitelikteki kişisel verilerin dışında kalan tüm kişisel veriler; genel nitelikli kişisel veridir¹³¹.

II. Dünya Savaşı'nın ırkçı ve ayrımcı politikaları, felaketle sonuçlanarak milyonlarca kişinin ölümüne sebebiyet vermiş ve zamanla ırk, renk, uyruk gibi birtakım verilerin daha fazla korunması gerektiği fikri ortaya çıkmış ve özel nitelikli veri kavramı doğmuştur.¹³²

¹²⁸ Develioğlu, a.g.e., s. 34; Köse Aysun, a.g.e., s. 35; Küzeci, a.g.e., s. 10.; Özkan, a.g.e., s. 15.; Tekinoğlu, a.g.e., s. 38.; Yılmaz,Çavuşoğlu, a.g.e., s. 40.

¹²⁹ Kurumsal veriler-kişisel veriler, sosyal veriler- diğer veriler, negatif kişisel veriler-pozitif kişisel veriler, değişken kişisel veriler-değişken olmayan kişisel veriler şeklindeki ayırım için bkz. Turan, a.g.e., s. 7 vd.; Yaşam şekline ilişkin kişisel veriler, ekonomik ve finansal kişisel veriler, bilişim alanına ilişkin kişisel veriler, sağlıkla ilgili kişisel veriler, politik kişisel veriler şeklindeki sınıflandırma için bkz. Yarg. CGK, 2012/12-510 E., 2014/331 K., 17.6.2014 T. Kazancı İçtihat Programı (Erişim Tarihi:29.10.2020)

¹³⁰ Cemil Kaya, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, İstanbul, 2011, s. 318.

¹³¹ Taştan, a.g.e., s. 45; Türkmen, a.g.e., s. 26.

¹³² Türkmen, a.g.e., s. 44.

Bu tür veriler özel ve kapsamlı bir koruma ihtiyacını bünyesinde barındırmaktadır. Zira bu tür verilerin doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etme tehlikesi barındırdıkları kabul edilmektedir¹³³. Bir başka ifadeyle bu tür verilerin işlenmesi, başkalarınca öğrenilmesi kişilerin ayrımcılığa maruz kalması, damgalanması ya da ötekileştirilmesi riskini doğurabilecek nitelikteki bilgilerdir¹³⁴. Verilerin özel nitelikli veri kapsamında yer alıp almadığı ve bu tür verilerin ne şekilde korunacağı uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile belirlenmektedir¹³⁵.

Özel nitelikli¹³⁶ kişisel veriler; veri koruma kanunlarında çeşitli şekilde isimlendirilmiştir; hassas veri, özel kategorili kişisel veriler, özel kişisel veriler, özel korumaya layık olan veriler gibi¹³⁷. Ayrıca birtakım yazarlarca hassas verilerin kendi içerisinde sınıflandırıldığı ve bir takım hassas verilerin, daha hassas veri olarak kabul edildiği de görülmektedir¹³⁸.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin 15 Aralık 1983 tarihinde vermiş olduğu Nüfus Sayım Kararında her türlü kişisel verinin aynı derecede önemli olduğu; hassas veri-hassas olmayan veri ayırımına gidilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Avusturya ve Almanya Veri Koruma Kanunları da başlangıçta bu görüşü benimserken daha sonra kanunlarında yaptıkları değişiklik ile hassas kişisel veriler için ayrı bir koruma getirmişlerdir¹³⁹.

Bu tür bir ayırma gidilmesinden sonra hassas verilerin hukuki düzenlemelerde sınırlı sayıda yer almış olması doktrinde ayrı bir eleştirinin konusu olmuş; böyle bir ayırım yapmanın doğru olmayacağı, somut olayın koşullarına göre her verinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek ortaya iki görüş atılmıştır¹⁴⁰. Bu görüşlerden ilki olan bağlamsal yaklaşıma göre; bir verinin hassas veri olup olmadığı veri sahibinin menfaati, verinin muhtemel alıcıları, verinin toplanma amacı, verinin işlenme koşulları, işlenen verinin

¹³³ Aksoy, a.g.e., s. 30; Köse Aysun, a.g.e., s. 29.

¹³⁴ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 34.; Başalp, a.g.e., s. 43; Beytar, a.g.e., s. 54; Henkoğlu, a.g.e., s. 28; Ferman Kaya, *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 168.; Küzeci, a.g.e., s. 253.; Sert, a.g.e., s. 39; Şimşek, a.g.e., s. 88.

¹³⁵ Köse Aysun, a.g.e., s. 29.

¹³⁶ Hassas veri kavramı yerine özel nitelikli veri kavramının kullanılması gerektiğine yönelik eleştiri için bkz. Toğuz, a.g.e., 79.

¹³⁷ Ferman Kaya, a.g.e., s. 318.

¹³⁸ Bkz. Türkmen, a.g.e., s. 15.

¹³⁹ Üçüncü, a.g.e., s. 17.

¹⁴⁰ Aksoy, a.g.e., s. 33.

hangi şartlar altında kullanıldığı ve ilgili kişiler bakımından muhtemel sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir¹⁴¹. Ancak bu görüş bu tür bir değerlendirme sürecinin uzun, zor ve çok fazla maliyetli olacağı, sektörel düzenlemelerin yapılma ihtiyacını beraberinde getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴². Amaçsal yaklaşıma göre ise; bir verinin hassas veri olup olmadığı o verinin işleme amacına diğer bir ifadeyle amacın hassas bir veriyi doğrudan doğruya, kasıtlı olarak açığa vurma amacı taşıyıp taşımadığına göre belirlenecektir¹⁴³. Burada önemli olan, veri işleme faaliyeti esnasında hassas nitelikte bir veriyi açığa çıkarma amacının olup olmamasıdır. Ancak bu görüşte açığa vurulan verinin hassas veri olup olmadığı tespitinin kim tarafından yapılacağı belirsiz olduğundan eleştirilmiştir¹⁴⁴.

Mevzuatımızda hassas veriler tahdidi şekilde sayılmış, kapsamının genişletilmesine izin verilmemiştir¹⁴⁵. KVKK'nın 6. maddesinde¹⁴⁶; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti¹⁴⁷, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı¹⁴⁸, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti

¹⁴¹ Aksoy, a.g.e., s. 33.

¹⁴² Aksoy (Naklen Korff), a.g.e., s. 33

¹⁴³ Aksoy, a.g.e., s. 33; “Örneğin; bir isim ya da adres listesinin normalde hassas veri olduğu kabul edilmese de, ünlü kişilerin hareketleriyle bağlantılı olan bu türden veriler, terörist grupların eline geçiyse bu bakış açısı değişebilir.” Sert (Naklen Lloyd), a.g.e., s. 41.

¹⁴⁴ Aksoy (Naklen McCullagh; Wong), a.g.e., s. 34.

¹⁴⁵ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 23.; Dülger, a.g.e., s. 220.; F. Kaya, a.g.e., s. 168; Kaya, Tolun, a.g.e., s. 72.; Özkan, a.g.e., s. 18.; Öztürk, Altınok Çalışkan, Seyhan, a.g.e., s. 70.; Türkmen, a.g.e., s. 102.; Kanundaki sayımın sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı, kişinin toplumdaki dışlanmasına sebebiyet verecek her türlü verinin hassas veri sayılması gerektiği yönündeki k.g. için bkz. Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 41.

¹⁴⁶ (1) numaralı fıkrasında yer alan “...mezhebi...” ve “...kılık ve kıyafeti...” ibarelerinin, (3) numaralı fıkrasının, Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. Ancak Anayasa mahkemesi bu talebi reddetmiştir. AYM, 2016/125 E., 2017/143 K., 28.09.2017 T., RG. Tarih-Sayı 23.01.2018-30310 <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0556eb9f-017d-4dc4-9060-0e95c999ccd0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 6.6.2020)

¹⁴⁷ “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 verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerdeki mahremiyet ve katma değer dengesi, gereğinden fazla mahremiyete kayarak katma değerli hizmetin üretilmesini engelleyebilir.” Taştan, a.g.e., s. 45; Kılık kıyafete ilişkin veriler aynı zamanda kişinin dinini, etnik kökenini, siyasine görüşünü, cinsel yönelimini ortaya koyabilecek veriler olup, özel olarak korunması yerinde bir düzenlemedir. Bkz. Türkmen, a.g.e., s. 61.

¹⁴⁸ Örneğin HIV/AIDS olan bir kişi ayrımcılığa uğrama riskiyle sağlık hizmetini almaktan çekinebilmektedir. “Kişinin sadece mevcut durumu değil, sağlık geçmişi de bu kavramın bir parçasıdır.” Bük, a.g.e., s. 40; Aynı yönde bkz. Türkmen, a.g.e., s. 72; “...sağlık bilgilerinin gizliliğinin ihlalinin de kişilerin sağlık kuruluşlarına rahatlıkla gitmesini ortadan kaldıracığı, buluşucu

ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerinin¹⁴⁹ özel nitelikli kişisel veri olduğu kabul edilmiştir. Ancak gözlüklü bir insanın resmi onun sağlığına ilişkin bir bilgi içerdiği gerekçesiyle resmini veya kişinin dini inancını yansıtan bir isminin olması onun adını hassas veri kategorisine sokmaya yetecek midir¹⁵⁰? Bu durumda da somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵¹.

Hassas verilerin işleme şartlarına da aynı maddede yer verilmiştir. Bu hükme göre hassas kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır. Fakat bu koruma sınırsız olmayıp hakka müdahale mümkündür¹⁵². Sağlık¹⁵³ ve cinsel hayata ilişkin olanlar istisna olmak üzere (KVKK md.6/1’de sayılan veriler) özel nitelikte kişisel verilerin işleme yükümlülüğününün kanundan doğması halinde açık rıza aranmaksızın işlenebileceği hükme bağlanmıştır¹⁵⁴. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ise ancak kamu sağlığının

hastalıkların yayılacağı ve toplumun sağlığının daha fazla tehlikeye gireceği belirtilmelidir.” S. Yılmaz, a.g.e., s. 43.

¹⁴⁹ Genetik ve biyometrik veri kavramları KVKK’da tanımlanmamakla birlikte GDPR’da şu şekilde tanımlanmış bulunmaktadır. ‘genetik veri’ bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel verilerdir; ‘biyometrik veri’ yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir; “Günümüzde biyometrik kimlik denetleme yöntemlerinin yaygın şekilde tercih edilen altı çeşidi bulunmakta olup, bunlar parmak izi, yüz, el geometrisi, iris, imza ve ses yoluyla denetimdir. Parmak izi, yüz, el geometrisi ve iris, fizyolojik; imza ve ses ise davranış esaslı denetimdir. Bu metodların yanı sıra, fizyolojik olarak, DNA, kulak biçimi, koku, retina, derinin yansıma oranı ve vücut ısı; davranış esaslı olarak da yürüyüş, klavye tuşlamaları ve dudak hareketleri, yaygın olmamakla beraber biyometrik kimlik denetim yöntemidir.” Er, a.g.e., s. 34; “...açıkladığımız biyometrik yöntemlerin dışında, damar yollarının yapısı, ter gözenekleri, el ayası, tırnak yatağı, beyin dalgalarının yapısı ve ayak izleri birer kimlik denetim aracı olarak kullanılabilir. Ancak, bu biyometrik denetim usullerinin az gelişmiş, yüksek maliyetli, anında sonuç vermeyen veya denetim işlemi yapacak pratik cihazları bulunmayan sistemler olduğu için nadiren kullanılmaktadır.” Er, a.g.e., s. 74-75; Genetik verilerin ayrıca düzenlenmesi gerektiği ile genetik verilerin ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığına yönelik doktrindeki tartışma için bkz. Türkmen, a.g.e., s. 67.; “..bankalarda kredi sözleşmenin parmak iziyle imzalanması, keza özellikle özel hastanelerde hasta kayıtlarının avuç izi yöntemiyle alınması, cezaevlerinde iris tanıma ile giriş yapılması, haberleşme sektöründe ses tanıma ile iletişim sağlanması biçimlerinde işlenmekte ve kullanılmaktadır.” Türkmen, a.g.e., s. 70.

¹⁵⁰ Korkmaz, a.g.e., s. 52; Küzeci, a.g.e., s. 251.

¹⁵¹ “Bu bağlamda kilolu bir kimsenin fotoğrafının, kilolu tüketicilere yönelik bir ilan kapsamında kullanılması hâlinde özel nitelikli veri olarak kabulü gerekir.” İmançlı, a.g.e., s. 70.; Korkmaz, a.g.e., s. 52; Küzeci, a.g.e., s. 251.

¹⁵² Şimşek, a.g.e., s. 127.

¹⁵³ Gebelik, adet tarihi, HIV bilgileri, düşükle sonuçlanan gebelik, intihar girişimi gibi.; “..bu bilgi doktordan, başka bir sağlık uzmanından, hastaneden veya tıbbi bir cihaz ile in vitro diagnostik testten elde edilmiş olabilir) elde edilen herhangi bir bilgiyi ifade edebileceği belirtilmiştir.” Türkmen, a.g.e., s. 72.

¹⁵⁴ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 132.; Türkmen, a.g.e., s. 102.

korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amaçlarıyla yalnızca sır saklama yükümlülüğü bulunan bireyler veya yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlar tarafından açık rıza aranmaksızın işlenebileceği hüküm altına alınmış¹⁵⁵ ve yine aynı madde de özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde Kişisel Verilerin Korunması için yeterli önlemlerin alınmış olması şart koşulmuştur¹⁵⁶. Açık rıza aranmaksızın işlenebilecek özel nitelikteki kişisel veriler, özel nitelikte olmayan kişisel verilere göre daha sıkı ve sınırlayıcı şartlara bağlanmıştır¹⁵⁷.

3. Veri Sorumlusu/İlgili Kişi/Veri İşleyen

Kişisel verilerin işlenmesinde karşımıza üç ayrı aktör çıkmaktadır. Bunlar kanundaki düzenlemeye göre; veri sorumlusu, ilgili kişi ve veri işleyendir.

Kanun, veri sorumlusunu “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlamıştır. Bu tanıma göre ana unsurlar; veri sorumlusunun karar verme yetkisi ve bu yetkiden doğan sorumluluğun kendisine ait olmasıdır. Bu hükme göre salt kişisel verilerin elde bulundurulması kişiye kendiliğinden veri sorumlusu sıfatını kazandırmayacak, kişisel verilerin işlenmesine yönelik amaçların ve vasıtaların da belirleniyor olması aranacaktır¹⁵⁸.

Veri sorumlusu; yükümlülüklerin muhatabı ve veri sahibi gerçek kişiye karşı doğrudan sorumlu olan kişidir. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden ya da gerekli teknik ve idari önlemlerin alınmamasından doğacak sorumluluk kural olarak veri sorumlusuna ait olacaktır.

¹⁵⁵ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 134.; TMK’da yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde tatbik edilip edilemeyeceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Orak, a.g.e., s. 67 vd.; Türkmen, a.g.e., s. 102.; TMK md. 24’ün kimi hallerde uygulama alanı bulacağına ilişkin görüş için bkz. Türkmen, a.g.e., s. 202 vd.

¹⁵⁶ “*Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler*” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurumunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

¹⁵⁷ Akkurt, a.g.e., s. 155.

¹⁵⁸ Devocioğlu, a.g.e., s. 42.

Veri sorumlusunun gerçek kişi, kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olması mümkündür¹⁵⁹. Tüzel kişilerde veri sorumlusu tüzel kişiliğin kendisi iken¹⁶⁰; tüzel kişiliği bulunmayan yerler bakımından veri sorumlusu gerçek kişi olacaktır. Örneğin; şirketlerde veri sorumlusu tüzel kişiliğin kendisidir. Şirketin bünyesindeki departmanlar tüzel kişiliğe sahip olmadığından veri sorumlusu olarak kabul edilmemektedir. Gerçek kişi veri sorumlularına ise avukat, eczacı, serbest çalışan doktor örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte kimliği belirsiz kişi veya kişiler veri sorumlusu olarak kabul edilmemektedir¹⁶¹. Diğer bir ifadeyle salt kişisel verilerin kullanılması suretiyle bir suçun işlenmesi, zararın meydana gelmesi faile doğrudan veri sorumlusu sıfatını kazandırmayacaktır.

İlgili kişi¹⁶² ise “*kişisel verileri işlenen gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır. İlgili kişi kavramının yerine geçecek şekilde, 95/46/EC sayılı direktifte ve GDPR’da veri öznesi kavramına da yer verilmiştir. Bu çalışma kapsamında da veri öznesi ve ilgili kişi kavramları birbirlerini yerine geçecek şekilde kullanılmıştır.

Veri işleyen “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Veri işleyen faaliyetinin daha çok işin teknik kısmı ile ilgili olduğu söylenebilir¹⁶³. Veri işleyen, veri sorumlusunun emir ve talimatlarına bağlı olarak işleme faaliyetini gerçekleştirir¹⁶⁴, veri sorumlusu ise veri işleyen gerçek veya tüzel kişinin hukuka uygun olarak veri işlemlerini sağlar.

Veri işleyen, veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda veri işleme faaliyetinin gerçekleştirir. Ancak bu faaliyetten ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinden asıl sorumlu kişi veri sorumlusudur. Bununla birlikte veri işleyen icra ettiği faaliyette veri sorumlusunun emir ve talimatlarını aşarak hukuka aykırı veri işlerse fiilen veri sorumlusu

¹⁵⁹ Cemal Başar, *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 45.; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 137.; Dülger, a.g.e., s. 19.; Tekin Memiş, “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mete Özgür Falcıoğlu, C. 3, S. 6, 2017, s. 10.

¹⁶⁰ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik md. 12.

¹⁶¹ Kimliği belirsiz kişi/kişilerin veri sorumlusu olarak kabul edilemeyeceği hakkında bkz. “Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 13/09/2018 tarihli ve 2018/ 106 sayılı kararı” <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5421/2018-106> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

¹⁶² Veri öznesi yerine ilgili kişi kavramının kullanılmasına yönelik eleştiri için bkz. Toğuz, a.g.e., s. 80.

¹⁶³ Kaya/Tolun, a.g.e., s. 50.

¹⁶⁴ Aşkoğlu, a.g.e., s. 113.

olarak kabul edilecek ve ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulacaktır¹⁶⁵. Bunun haricinde KVKK md. 12/2’de kişisel verilerin, veri sorumlusu adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde, bu kişilerin veri güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmamasından veri sorumlusu ile birlikte müştereken sorumlu olacağı belirtilmiştir.

KVKK’da veri işleyen kavramı için verilen tanımda veri işleyen kişinin veri sorumlusunun organizasyonu dışında bir kişi olduğuna ilişkin bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu durum veri işleyen kişinin, veri sorumlusu şirketin altında çalışan bir kişi olabileceği değerlendirilmesi yapmaya yol açmaktadır. KVKK’nın gerekçesinde de veri işleyen kişinin veri sorumlusu altında çalışan bir kişi olabileceği veya veri sorumlusunun dışarıdan hizmet satın aldığı ayrı bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmiş ise de Kişisel Verileri Koruma Kurum’u tarafından çıkarılan yayın da¹⁶⁶ veri işleyen kişinin; ayrı bir gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiştir. Buna göre veri işleyen, veri sorumlusunun veri işleme faaliyeti konusunda sözleşmeyle yetkili kıldığı gerçek veya tüzel kişidir.

Bahsedilen yayında veri sorumlusu olan bir kişinin duruma göre veri işleyen olabileceği de ifade edilmiştir. Şöyle ki muhasebe şirketi kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak veri sorumlusu sayılırken, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilecektir¹⁶⁷.

B. Tüketici Sözleşmesi Kavramı

Tüketicinin hukuki ilişkilerde, tecrübe, sosyal statü ve ekonomik durum gibi sebeplerle zayıf tarafı teşkil etmesi ve bundan dolayı da özel bir korumadan yararlanması gerektiği kabul görmektedir. Bu sebeple çalışma konusunu oluşturan “*kişisel verilerin korunması*”, tarafın “*tüketici*” olması durumunda daha fazla önem kazanmaktadır. Zira tüketicinin karşısında bulunan satıcı/sağlayıcı profesyonel girişimci olup, aralarında gerçekleşen sözleşme gereğince elde ettiği verileri ne şekilde işleyeceği tehlike arz etmektedir.

¹⁶⁵ Kaya/Tolun (Naklen Pekmez), a.g.e., s. 51.

¹⁶⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 56. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4197/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununa-Iliskin-Uygulama-Rehberi> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

¹⁶⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 56. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4197/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununa-Iliskin-Uygulama-Rehberi> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

Tüketici sözleşmesinin sınırını çizebilmek için öncelikle “tüketici” kavramını izah etmek gerekmektedir. “Tüketici”nin belirlenmesinde ileri sürülen “*sübjektif teori*”; mal ya da hizmeti tüketen tarafın “tacir” olmamasını, tüketenin ticaret ya da meslek odası siciline kayıtlı olmamasını kabul etmekte, bir başka deyişle, tacir olmaya ilişkin tüm karinelerin burada olumsuz bir ölçüt olarak kullanılabilceğini ileri sürmektedir. Bu teoriye göre tacir ile tüketici sıfatı bir arada bulunamayacaktır. Oysaki tacir ve tüketici sıfatlarını birbirinden tamamen ayırmakla tacirin özel bazı ihtiyaçlarını karşılamak için dahi tüketici olabilmesi engellenmektedir. Hukukumuzda hâkim görüş olarak kabul edilen “*amaç teorisi*”si gereğince, ne mal/hizmetten faydalanacak kişinin sıfatı ne de mal veya hizmetin niteliği önemli değildir. Her kim olursa olsun, “*tüketimi yapan tarafın bu hukuki işlemi, ne amaçla yaptığı*”na bakılmalıdır. Eğer tacir sıfatını haiz bir kişi, bu ilişkide bu vasfını kullanmaksızın, tüketim ihtiyacı gibi özel bir amaçla hareket ediyorsa, tacir olmasının bir ehemmiyeti yoktur. Zira “*tüketicilik*” sıfatı, her bireyin toplum içinde birden çok role sahip olması sebebiyle durağan bir kavram değildir. Somut olayda sözleşmenin hangi rol altında kurulduğunun tespitiyle tüketici sıfatı da belirlenmiş olur.

Nitekim tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olabileceği 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinin “*k*” bendinde açıkça belirtilmiştir. Şöyle ki, tüketici, “*bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Son değişiklikle kanun, nihai bir tüketiciden söz etmeyerek, açıkladığımız özelliğe dikkat çekmiştir.

Tüketici sözleşmesini izah edebilmek için 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3. Maddesinin “*l*” bendinde tanımlanan “*tüketici işlemi*”ne bakmak gerekir. Söz konusu madde de “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, bir tarafı tüketici olan sözleşmeler, “*tüketici sözleşmesi*”dir. Bir başka deyişle, taraflarından birinin mesleki olmayan amaçlarla, yani kişisel ihtiyaçlarını gidermek için, bir bedel karşılığında kurduğu sözleşmelerdir.

Tüketici sözleşmesi, “tüketici” kavramı esasına oturtulmuş olup TKHK uyarınca eser, vekâlet, taşıma, simsarlık, bankacılık ve benzeri sözleşmeleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu hüküm sebebiyle tüketici sözleşmelerinin uygulama alanı son derece geniştir. Bununla birlikte 6502 Sayılı TKHK md. 83/2’ye göre “*taflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez*” denilerek; söz konusu işlemler tüketici sözleşmesi sayarak tüketici mahkemelerinin görev kuralları içerisinde değerlendirilmiştir.

Tüzel kişiyi tanımlayan “bilgi”nin mevzuattaki düzenleme gereği¹⁶⁸ kişisel veri sayılmadığı noktasından hareketle, taraflardan birini “tüzel kişi tüketici” teşkil ettiğinde, kişisel verilerin korunması hakkında söz edilemeyecektir. 2008 tarihinde TBMM’ye sunulan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişilerde koruma altına alınmıştır. Ancak daha sonra iletilen 2014 tarihli tasarı ve kanunlaşan metinde, uluslararası düzenlemelere paralel bir şekilde tüzel kişiler kapsam dışı bırakılmıştır. Bu bağlamda tüzel kişiler hakkında tutulan veriler 6698 s. Kanun’daki korumadan faydalanamayacaktır¹⁶⁹. Bununla birlikte tüzel kişiye dair bir bilgi gerçek kişiyi ulaşılabilir kılıyorsa bu bilginin de kişisel veri olarak kabul edilmesi gerekecektir¹⁷⁰. Örneğin; kişinin kimliğini belirlenebilir kılan şirket e-posta adresi¹⁷¹, bankada hesabı bulunan şirketin temsilcisi olan gerçek kişinin adı, soyadı, iletişim bilgileri¹⁷², imza sirkülerinde yer alan gerçek kişiye dair bilgiler¹⁷³ KVKK kapsamındadır. Ancak bu halde dahi korunan menfaat tüzel kişiye değil gerçek kişiye ait olacaktır¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Bkz. KVKK md. 3/1 (ç).

¹⁶⁹ Fakat belirtmek gerekir ki *Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkındaki Yönetmelik*’te tüzel kişilere ait verilerde koruma altına alınmıştır.

¹⁷⁰ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 16.; E. Aydın, a.g.e, s. 9.;a.g.e., s. 24.; Bük, a.g.e, s. 47.; Dülger, a.g.e, s. 199.; F. Kaya, a.g.e., Kaya/Tolun, a.g.e., s 43.; s. 163.; Ceren Küpeli, *Tüzel Kişi Verilerinin Korunmasında İdarenin Sorumluluğu*,1. b., Ankara: Adalet, 2020, s. 40.; Küzeci, a.g.e., s. 326.; Özkan, a.g.e., s. 71.; Özdemir,Altınok Çalışkan,Seyhan, a.g.e., s. 24.; Şimşek, a.g.e., s. 123.

¹⁷¹ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 35.

¹⁷² Göknül Özcan, *Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 10.

¹⁷³ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 109.

¹⁷⁴ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 16.

Doktrin tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunması hususunda ikiye ayrılmaktadır. Bir görüş¹⁷⁵ tüzel kişilerin kanunun koruma alanı dışında kalması gerektiğini kabul ederken diğer görüş¹⁷⁶ ise tüzel kişilerinde kanun kapsamında korunması gerektiğini ileri sürmektedir. İlk görüş ağırlıklı olarak tüzel kişilerin özel hayatından ya da mahremiyetinden bahsedilemeyeceği, aksine tüzel kişiler açısından aleniyetin ön planda olduğu, tüzel kişilerin olsa olsa ticari sırlarının olabileceği, bunlara ilişkin koruma yollarının da diğer kanunlara bırakıldığı, dolayısıyla KVKK'da tüzel kişilere yönelik ayrıca bir düzenleme yapmakta menfaatin bulunmadığını ileri sürmektedir¹⁷⁷. İkinci görüşe göre ise tüzel kişilerin de korunmaya ihtiyacı vardır; hatta kimi durumlarda tüzel kişinin korunma ihtiyacı gerçek kişiye nazaran daha ağır basabilmektedir¹⁷⁸. Bu görüş doğrultusunda da Avusturya, Danimarka, İtalya, Lüksemburg, İzlanda, Norveç, İsviçre gibi ülkelerde tüzel kişilere ait veriler de koruma kapsamına alınmıştır¹⁷⁹.

Kanaatimce birinci görüş daha isabetlidir. Tüzel kişilerde aynı gerçek kişiler gibi hak sahibi olup borç altına girebilmekte hatta tüzel kişilerin sahip olabildiği bu haklar yapılarına uygun düştüğü ölçüde anayasal düzlemde de korunmaktadır. Ancak bu durum gerçek kişiler ile tüzel kişilerin sahip olabileceği hakların birebir örtüştüğü anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle yaradılış gereği insana özgü olan haklara tüzel kişiler sahip değilken, tüzel kişinin sahip olduğu fakat gerçek kişilerin yapıları gereği sahip olmadığı bir takım haklar da mevcuttur. KVKK'daki düzenleme ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının amaçlanmakta olup temel hak ve özgürlükler de gerçek

¹⁷⁵ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 10.; Dülger, a.g.e., s. 199.; Korkmaz, a.g.e., s. 35.; Küzeci, a.g.e., s. 324; Mutlu, a.g.e., s. 42.; Orak, a.g.e., s. 25.; Şimşek, a.g.e., s. 123.; Yılmaz, Çavuşoğlu, a.g.e., s. 39.

¹⁷⁶ Beytar, a.g.e., s. 53.; “Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesi gereğince “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.” Görüldüğü gibi, Anayasa koyucu açıkça “herkes” ifadesini kullanmıştır. Hâl böyle olunca, 24.3.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kişisel verilerin sadece gerçek kişilere yöneltilerek, tüzel kişilerin kapsam dışı bırakılmasının Anayasaya aykırı olduğu öne sürülebilir.” Tefik Sönmez Küçük, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Çerçevesinde Kamuya Açık Alanların Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Video Kamera Aracılığı İle Önleyici Amaçla İzlenmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Oktay Uygun, C. 15, S. 1, Haziran 2018, s. 54.; Ersan Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, ed. Cengiz Yaka, C. 83, S. 3, Mayıs 2009, s. 1202.

¹⁷⁷ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 17; Gizli ve özel hayat alanlarının tüzel kişiler açısından da geçerli olduğu yönündeki görüşler için bkz. Doruk Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2011, s. 87 vd.; Kangal, a.g.e., s. 28.; Küzeci, a.g.e., s. 325-326.; Mutlu, a.g.e., s. 42.

¹⁷⁸ Aksoy (Naklen Kroff), a.g.e., s. 20.; Üçüncü (Naklen Kroff), a.g.e., s. 12.

¹⁷⁹ Develioğlu, a.g.e., s. 30.

kişilere has bir kavramdır¹⁸⁰. Bu doğrultuda tüzel kişiler için olsa olsa ticari sır kavramından bahsedilebilir¹⁸¹. Ticari sırrın korunması ise kişisel verilerin korunmasından daha farklı hükümlere tabidir. Bu sebeple KVKK'nın sağladığı korumadan yararlanabilecek olan kişi grubu; sadece gerçek kişi tüketicilerdir. GDPR'ın 4. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme de kişisel veri korumasını gerçek kişiler ile sınırlı tutmuştur. Bu doğrultu da ikinci görüşün kabul edilebilmesi için md. 3/1 ç bendi kapsamında değişikliğe gidilmesi gerekmektedir.

KVKK'daki korumadan yararlanacak olan gerçek kişinin kural olarak hayatta olması gerekir. Cenin, tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren kişisel verileri koruma kapsamındadır¹⁸². Ölmüş kişiye dair bir bilgi ise ancak yaşayan bir kişi ile örneğin; altsoyu ile bağlantı kurma imkânı sağlıyorsa korumadan yararlanacaktır¹⁸³. Örneğin; bir kişinin hemofiliden öldüğü biliniyorsa onun oğluna da genetik olarak bu hastalık geçmiş olacağından bu veri ölen kişinin oğlu bakımından kişisel veri arz edecektir¹⁸⁴. Bu hâller haricinde hukukumuzda ölüm ile kişilik sona ereceğinden, hakkın kazanılması, borç altına girilmesi de söz konusu olmayacak, ölen kişinin mirasçıları ölenin kişisel verilerinin korunması ile ilgili haklardan da yararlanamayacaktır¹⁸⁵. Bununla birlikte Bulgaristan, Estonya gibi kimi ülkelerde

¹⁸⁰ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 5.; Mutlu, a.g.e., s. 42.

¹⁸¹ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 5.; Mutlu, a.g.e., s. 42.

¹⁸² Pınar Akdemir, *Kişilik Haklarının Halinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, İstanbul: Vedat, 2014., s. 4.; Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 8. b., Ankara: Seçkin, 2016, s. 44.; Develioğlu, a.g.e., s. 31.; “Örneğin bebeğin doğumundan önce bebeğe ilişkin elde edilmiş tıbbi verileri ile ultrason gibi yöntemlerle elde edilmiş görüntüleri Kanun'a göre kişisel veri kapsamında değerlendirilebilir mi? Şayet bunların kişisel veri olduklarını kabul edersek, o halde ilgili kişi tam ve sağ doğumdan itibaren kişiliğini kazanan bebek mi olacaktır? Yoksa bu veriler elde edildiğinde bebek ilgili kişi sıfatına haiz olamadığından, bu verilerin korunması bakımından ilgili kişi bebeğin annesi mi kabul edilecektir? Her ne kadar çocukların kişisel verilerinin korunacağı konusunda herhangi bir muallak bulunmasa da açıklanan durumda ilgili kişinin kim olacağı hakkında mevzuatımızda bir netlik yoktur.” Kaya/Tolun, a.g.e., s. 43-44.; S. Mutlu, a.g.e., s. 42.; “..hamilelik süresince ana rahminde bulunuyor olması nedeniyle ceninin verileri, aynı zamanda annenin verileri olarak da kabul edilebilir. Zira cenine ilişkin veriler aynı zamanda annenin kimliğini belirlebilir kılan verilerdir.” Taştan, a.g.e., s. 36.

¹⁸³ Aksoy, a.g.e., s. 21; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 91.; Çakan, a.g.m., s. 198.

¹⁸⁴ Aksoy, a.g.e., s. 21; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 91.; Çakan, a.g.m., s. 198.; Özkan, a.g.e., s. 14.

¹⁸⁵ Kişilik değerlerinin ölümden sonra korunması meselesi hatırayı koruma teorisi veya uzatılmış kişilik hakkını teorisinin benimsenmesine dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başara, a.g.e., s. 47 vd.; Develioğlu, a.g.e., s. 32; Kangal, a.g.e., s. 28.; Korkmaz, a.g.e., s. 75.; “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu ve ölümlü sona erdiği hükmüne yer verildiği dikkate alındığında başvuranın vefat eden eşine ilişkin kayıtları veri sorumlusundan talep etmesinin 6698 sayılı Kanunda yer alan ilgili kişi

münhasıran ölen kişiye ait kişisel verilerin korunmaya devam edeceği görüşü benimsenmiştir¹⁸⁶. Bu görüşün benimsendiği ülkelerde ölen kişiye ait verilerin ne kadar süre korunacağı hususu ise farklılık arz etmektedir.

III. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN KİŞİSEL VERİLER BAKIMINDAN TASNİFİ

Tüketici sözleşmeleri, adi sözleşmeler, ticari sözleşmeler gibi bir üst kavramı ifade etmekte olup bünyesinde satım, kira, eser, vekâlet gibi isimli sözleşmeleri taşıyabileceği gibi, isimsiz sözleşmeleri de taşıyabilir. Bu konuda mutlak bir özgürlük vardır. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/1'ye göre “ *Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir.

Tüketici sözleşmelerinden Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenenler olduğu gibi düzenlenmediği halde 83. maddedeki atıf gereği tüketici sözleşmesi kabul edilenler de mevcuttur.

Tüketici sözleşmeleri ile ilgili sınırlama, sözleşme türü ile ilgili olmayıp sözleşmenin konusuyla ilgilidir. Tüketici işlemi tanımlayan 3. maddenin “l” bendinde yer alan “*mal ve hizmet*” kavramları da aynı maddenin “h” bendinde açıklanmıştır. Bu bende göre, “ *Alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar*” diye tanımlanmıştır. Taşınmazı konu alan ilk düzenleme “*Devre tatil sözleşmesi*” ile birlikte gündeme gelmiş, daha sonra da “*konut finansmanı sözleşmesi*”ni kapsamına alarak, ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap vermiştir. Aynı maddenin “d” bendinde, “*bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet*” olarak tanımlanmıştır. Dolayısı ile bir hizmet edimini taahhüt eden bütün sözleşmeler bu kapsamda kabul edilmelidir. Hatta mal satışına ilişkin bir sözleşmede dahi

tanımı kapsamında değerlendirilemeyeceğine,” “Ölenin sağlık verisinin yasal mirasçısı tarafından talep edilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30/06/2020 tarihli ve 2020/507 Sayılı Karar Özeti, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6926/2020-507> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

¹⁸⁶ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 16.; Develioğlu, a.g.e., s. 32.

servis hizmeti, bakım, kurulum, eğitim, nakliye vs. gibi hizmetler, malın satın alınması kadar önem arz eden hizmetlerdendir. Öyleyse, hizmet edimi ihtiva eden bir sözleşme, tüketici sözleşmelerinin diğer unsurlarını da taşıyorsa, artık tüketiciyi koruyan düzenlemeler kapsamında korumadan yararlanacaktır.

“Tüketici Sözleşmesi”, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da da sınırlayıcı olmaksızın belirtilmiştir. Kanunda sayılanların dışında, tüketicinin “*taraf*” olması sebebiyle de pek çok sözleşme “*tüketici sözleşmesi*” olarak kabul edilmelidir.

Tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında yapılan sözleşmenin niteliğine göre işlenecek kişisel verilerin kapsamı da değişebilmektedir. Bazı tüketici sözleşmelerinde genel kişisel veriler işlenirken bazılarında hem genel hem de özel nitelikli kişisel veriler işlenmektedir. Yine bazı tüketici sözleşmeleri bakımından kişisel veri işleme faaliyeti neredeyse hiç söz konusu değilken, bazı tüketici sözleşmeleri, niteliği gereği tüketicinin kişisel verilerini yoğun bir şekilde işleme ihtiyacını beraberinde getirebilmektedir. Zira her sözleşmenin ihtiyaç duyduğu veri ve bundan kaynaklanan veri ihlal riski birbirinden farklıdır.

Özetle, TKHK’da sayılan tüketici sözleşmeleri ile kanunda yer almayan ancak tüketicinin tarafı olması sebebiyle tüketici sözleşmesi olarak kabul edilen birçok sözleşme türü bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin bazılarında tüketicinin kişisel verilerine hiç ihtiyaç duyulmazken bazı sözleşmelerde ise çok sınırlı düzeyde kişisel veri işlenmektedir. Bu kapsamdaki sözleşmeler doktrinde veya yargı kararlarında yer almasa da “*basit düzeyde tüketici verilerinin işlendiği sözleşmeler*” başlığı altında incelemek uygun bulunmuştur. İkinci bir başlık olarak ise “*yoğun düzeyde tüketici verilerinin işlendiği sözleşmeler*”e yer verilmiştir. Bu başlıkta sağlık hizmetinden bankacılığa kadar çeşitli sektörlerde toplanan muazzam miktardaki veri yığına dikkat çekerek tüketicinin asıl korunması gereken durumlardan söz edilmiştir.

A. Basit Düzeyde Tüketici Verilerinin İşlendiği Sözleşmeler

Tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında yapılan sözleşmenin niteliğine göre kişisel veri işleme faaliyetinin kapsamı değişebilmektedir. Bazı tüketici sözleşmeleri bakımından kişisel veri işleme faaliyeti söz konusu olmazken bazı tüketici sözleşmeleri niteliği gereği tüketicinin kişisel verilerini yoğun bir şekilde işleme ihtiyacını beraberinde getirebilmektedir.

Kişisel verilere ihtiyaç duyulmayan yahut çok sınırlı düzeyde kişisel verilerin kayıt altına alındığı tüketici sözleşmeleri bakımından veri ihlali sıklıkla söz konusu olmaz. Kişisel veriye ihtiyaç duyulmayan tüketici sözleşmelerine kişinin küçük bir bayiden ekmek veya sinema/tiyatro bileti satın alması örnek verilebilir. Bu tür sözleşmelerde kişinin parayı sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı/sağlayıcıya vermesi, satıcı/sağlayıcının da mal veya hizmeti tüketiciye arz etmesi ile sözleşme tamamlanmış olur.

Bazı tüketici sözleşmeleri sınırlı, basit düzeyde kişisel veri işleme faaliyetini beraberinde getirmektedir. Burada veri işleme ile sonuçlanan tüketici sözleşmeleri arasında bir ayrıma gidilerek bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira her türlü sözleşmenin ihtiyaç duyduğu veri ve bundan kaynaklanan veri ihlal riski birbirinden farklıdır. Yoğun bir şekilde kişisel verinin toplandığı yahut kişinin özel nitelikli verilerinin kayıt altına alındığı sözleşmeler bakımından bir ayrıma gidilerek basit düzeyde verilerin kayıt altına alındığı sözleşmelerin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

Bu tür sözleşmelerde çoğunlukla kişisel veriler kâğıt üzerinde dosyalanmak suretiyle saklanmaktadır. Profesyonel bir veri kayıt sistemi kurulması ihtiyacı söz konusu değildir. Kayıt altına alınan verilerde özel nitelikli verilerin yanı sıra ad-soyad, iletişim bilgileri gibi genel nitelikli veya tüketicinin imzası gibi biyometrik veriler¹⁸⁷ yer almaktadır. Satıcı veya sağlayıcıların özel nitelikli verileri kayıt altına alma eğilimi pratik açıdan yok denilecek kadar azdır. Bu tür sözleşmeler açısından rastlanabilecek veri ihlalleri kişinin telefonuna açık rızası olmaksızın reklam amaçlı içeriklerin gönderilmesi, sözleşme gereği kayıt altına alınması gerekli olmayan bir verinin kayda alınması, hukuka uygun işlenen kişisel verinin gerekli olandan uzun süre muhafaza edilmesi örnek verilebilir.

Kişisel veriye oldukça az ihtiyaç duyulan tüketici sözleşmelerine, taksitle satış, kampanyalı satış, paket tur sözleşmeleri yahut taraflardan birinin edimi tek seferde yerine getirdiği satım sözleşmeleri örnek verilebilir. Özellikle bazı sözleşme tipleri TKHK ya da yönetmelik hükmünde yer verilen zorunlu içerikle sınırlı olmaktadır. Örneğin;

¹⁸⁷ Her ne kadar sözleşmenin kurulması aşamasında tüketiciden alınan imza özel nitelikli kişisel veri kabul edilse de bu tür sözleşmelerde veri sorumlusunun asıl gayesi özel nitelikli verileri kayıt altına almak değildir.

Yönetmelik md. 7'ye göre ön ödemeli konut sözleşmesinde yer alması gereken bilgilerin bir kısmı; tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileridir. Uygulamada satıcıların bu bilgiler dışına çıkarak gereğinden fazla kişisel veri toplama eğiliminde bulunmaları sıklıkla söz konusu olmamaktadır.

Veri işleme faaliyetinin yoğunluğunu etkileyebilecek diğer bir durum sözleşmeye konu mal ve hizmettir. Tüketicinin satın aldığı malların kısa ömürlü ve uzun ömürlü olması veri işleme faaliyetinin kapsamını etkileyebilmektedir. Çoğunlukla kısa ömürlü birim fiyatı düşük tüketim mallarında tüketicinin kişisel verilerinin işlenmesi gerekli değilken; dayanıklı, uzun ömürlü tüketim malları bakımından tüketicinin verilerinin işlenmesi gerekir¹⁸⁸. Uzun ömürlü ürünlerde veri işleme faaliyeti; satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan veya üreticinin ürün sorumluluğundan kaynaklanabilir¹⁸⁹.

B. Yoğun Düzeyde Tüketici Verilerinin İşlendiği Sözleşmeler

Tüketiciler ile satıcı ve sağlayıcı arasında kurulan bazı sözleşmeler bakımından yoğun bir veri işleme faaliyeti söz konusu olmaktadır. Özellikle seyahat hizmeti sunan havayolu şirketleri, finansal hizmet sunan bankalar, sigorta şirketleri sağlık hizmetleri kuruluşları ya da medya, eğlence gibi alanlarda hizmet sunmak suretiyle geniş çaplı müşteri kitlelerine hitap eden online firmalar (Amazon, Netflix gibi) tüketici verilerine duyarlı sektörlerde yoğun düzeyde veri işlenmektedir. Veri kaynaklarını elinde tutan bu büyük şirketler ufak çapta tüketici verilerini işleyen satıcı veya sağlayıcılara nazaran tüketici verileriyle istediklerini yapmak konusunda daha avantajlı konumdadır. Zira bu tür sektörlerde daha fazla kişisel veri daha iyi bir şekilde yapılandırılmış konumdadır. Söz gelimi bir banka, ATM'lerindeki video verilerini analiz edebilir, özel hastane kişiselleştirilmiş tedavi hizmeti sunmak maksadıyla elektronik hasta kayıtlarının genom verileriyle birleştirilmesine ilişkin bir karar alabilir¹⁹⁰. Bir diğer örnek işverenin, işyerinde istihdam ettiği doktor veya hemşirenin notlarından oluşan işçinin sağlık verisi ile sağlık hizmeti sağlayıcılarının sahip olduğu tıbbi verilerin eşdeğer tutulmasının mümkün olmamasıdır.

¹⁸⁸ Çekin, a.g.e., s. 71.

¹⁸⁹ Çekin, a.g.e., s. 71.

¹⁹⁰ Thomas Davenport, Big Data @ Work, Editör: Mutlu Dinçer, Çeviren: Müge Çavdar, İstanbul: Türk Hava Yolları, 2018., s. 15.

Yukarıda örnek mahiyetinde sayılan sektörler tarafından tüketicinin kişisel verilerinin ihlal edilme riski günden güne artarken diğer yandan kişilerin veri işleme faaliyetine yönelik itirazları, hizmeti hiç veya gereği gibi alamamakla ya da daha yüksek bedelle hizmetten yararlanma ile sonuçlanmaktadır. Örneğin; büyük bir sigorta şirketi olan Aviva Sigorta'da, başvuruda bulunan kişilerin, kredi raporları ile kan ve idrar tahlilleri göz önünde bulundurarak yüksek hastalık riski taşıyabilecek kişilerin tespit edilmesi fikri ele alınmıştır¹⁹¹. Bu doğrultuda çıkan sonuca göre kişiler daha yüksek sigorta primleri ödeyecek veya sigortayı daha kolay ve ucuza elde edecektir.

Bu tür sözleşmeleri sınırlı ve kesin bir şekilde saymak mümkün değildir ancak, bazı satıcı veya sağlayıcıların büyük veriden faydalanması, veri madenciliği uygulamaları ile veri depolaması, veri kayıt sisteminin küçük tacir ve işletmelere göre daha karmaşık ve geniş kapsamlı olması yoğun düzeyde veri işleme faaliyetini beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda yer alan şirketler tüketici verilerinden çeşitli amaçlarla faydalanmaktadır. Bu amaçlar özellikle maliyetlerin düşürülmesi, karar verme sürecinin iyileştirilmesi, ürün ve hizmet çeşitliliği sağlayarak müşteri memnuniyetinin artırılmasına hizmet etmektedir.¹⁹² Ayrıca bu veriler hedef odaklı reklamcılık için de kullanılabilir. Başlangıç olarak her büyük veri kişisel veri sayılmasa da bugün mal ve hizmet arz eden şirketlerdeki verilerin büyük çoğunluğu kişisel veri içermektedir. Kişisel veri olarak görünmeyen büyük veri süreç içerisinde kolayca kişi ile ilişkilendirilebilir bir hâl de alabilir. Bu durum kişisel veri ihlaline yönelik riski arttırmaktadır.

Mevcut yasal düzenlemeler ile tüketicinin kişisel verilerinin ne derece korunabileceği ayrı bir tartışma konusudur. Anonimleştirme de yüksek miktarda verinin işlenmesi durumunda işe yaramamaktadır. Çünkü zamanla verinin miktarında meydana gelen artış kişinin kimliğinin tespit edilmesini kolaylaştırmaktadır¹⁹³. Buna benzer bir durum 2006 yılında film ve televizyon yayını hizmeti sunan Netflix tarafından yaşanmıştır. Yaklaşık beş yüz bin kullanıcının 100 milyon kiralama kaydı 2006'da

¹⁹¹ Schönberger, Cukier, Büyük Veri Yaşama, Çalışma ve Düşünme Şeklimizi Dönüştürecek Bir Devrim, s. 63-64.

¹⁹² Davenport, a.g.e., s. 29.

¹⁹³ Schönberger/Cukier, Büyük Veri Yaşama, Çalışma ve Düşünme Şeklimizi Dönüştürecek Bir Devrim, s. 161.

Netflix tarafından yayınlanmıştır. Kişisel kimlik tanıtıcılar veriden çıkartılmış olsa da başka kaynaklarla yapılan karşılaştırmalar Amerika'nın muhafazakâr bir kısmında yaşayan bir annenin gizli lezbiyen olduğunun saptanmasına engel olamamıştır¹⁹⁴. Kısacası mükemmel bir anonimleştirme teknolojinin ilerlemesiyle de mümkün olamayacaktır. Günümüzde de milyonlarca üyenin verilerini toplayarak kişilerin izleme alışkanlıklarını anlayıp müşterilerine hoşlanacakları filmleri önermeye yönelik tahminlerde bulunmaya çalışmaktadırlar¹⁹⁵.

Tüketici hukuki ilişkiye girdiği bu tür satıcı ve sağlayıcılar karşısında verilerini aktarma konusunda bilgi yönünden zayıf kalmakta veya verilerini vermeyi reddetmekte güçsüz konumda bulunmaktadır. Kimi durumda da tüketiciler alışverişlerinde belirli bir indirim karşılığında önemli miktardaki kişisel verilerini gözden çıkarma konusunda istekli olabilmektedir. Bu durum büyük şirketlerin hitap ettiği tüketici verilerinin korumasına yönelik güçlü bir mevzuat ihtiyacını beraberinde getirmektedir.

Uygulamada sık karşılaşılan ve kurul kararlarına da yansımış olan sözleşmelere örnek olarak tüketici kredisi sözleşmeleri, avukatlık sözleşmesi ve hastaneye kabul sözleşmesi örnek verilebilir¹⁹⁶. Bahsedilen bu sözleşmelere aşağıda yer verilmiştir.

1. Tüketici Kredisi ve Kredi Kartı Sözleşmesi

Kredi sözleşmeleri, tüketici kredileri ve ticari krediler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın temeli kredinin finanse ettiği kişinin amacına dayanmaktadır¹⁹⁷. Bu doğrultuda kredi, kişinin tüketim faaliyetlerinin finansmanı için kullanılacaksa tüketici kredisi¹⁹⁸, mesleki ve ticari amaçla kullanılacaksa ticari kredi olarak tanımlanmaktadır.

¹⁹⁴ Daha sonra bu kişi "Jane Doe" takma adıyla Netflix'e dava açmıştır.

¹⁹⁵ "Örneğin, bir kullanıcının, kanlı veya cinsellik içeren sahneleri seyrettikten sonra filmi kapatma eğiliminde olan profile uyduğunu anladığında, o kişi ekran başına tekrar geçtiğinde ona daha sakın alternatifler önerebiliyor." Bernard Marr, *Büyük Veri İş Başında 45 Yıldız Şirket Büyük Veri'yi Nasıl Kullandı*, ed. Zeynep Hale Akman, çev. Başak Gündüz, MediaCat: İstanbul, 2019, s. 32-33.

¹⁹⁶ Hüseyin Kılınç (Naklen Gürses), *(6502 sayılı TKHK md.30'a göre) Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu*, 1. b., Ankara: Adalet, 2019, s. 41.

¹⁹⁷ Hüseyin Kılınç, *a.g.e.*, s. 40.

¹⁹⁸ Kişi banka ile olan ilişkilerinde kredi kartı, tüketici kredisi, konut kredisi, taşıt kredisi, bireysel ihtiyaç kredisi, tatil kredisi, bağlı tüketici kredisi veya günlük faizin işletildiği kredili mevduat hesabı kullanması sebebiyle tüketici sıfatına sahip olabilir.

TKHK'nın 22. maddesinde tüketici kredisi sözleşmesi “*kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁹⁹. Kredi veren bankaların Bankacılık Kanunu md. 73/3'den doğan sır saklama borcu bulunmaktadır. İlgili madde de sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterisine ait sırları öğrenenler, söz konu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacağı ifade edilmiştir. Buna benzer düzenlemeye Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etik İlkelerinde de yer verilmiştir²⁰⁰. Kredi verenin bu borcu sözleşmenin kurulması ile başlar ve sözleşme sona erdikten sonra da devam eder. Tüm bunların yanı sıra kredi veren, tüketiciye ait kişisel verileri KVKK'ya uygun olarak işlemelidir.

Kredi kartı²⁰¹ sözleşmesi ise; kartı çıkaran kuruluş ile kart hamili arasındaki ilişkinin dayanağı olup, kısaca hamilin nakit olmaksızın alışveriş yapabilmesini, bankanın ise bunun karşılığında ödenti almasını içerir²⁰². Hamil kredi kartını; ATM cihazlarından limit tutarına kadar para çekerek veya banka ile anlaşması olan işyerlerinde limit tutarında mal ve hizmet alarak kullanır²⁰³. Kredi kartı sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olabilmesi için şartlara md. 22'de yer verilmiştir. İlgili hükümde kredi kartı sözleşmelerinin faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sayılacağı düzenlenmiştir. Kredi kartı almak isteyen kişi ad, soyadı, kimlik numarası, telefon numarası, gelir bilgisi gibi birtakım kişisel verilerini içerir matbu bir başvuru formu doldurur ve bu yolla kişisel verilerinin işlenmesine sözleşme kurulmadan önce başlamış olur. İşlenen bu kişisel veriler arasında kimlik belgesindeki dini bilgi, ceza mahkûmiyeti,

¹⁹⁹ Bununla birlikte Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 2. maddesi ile “*kredinin otuz gün içerisinde ödenmesini gerektiren kredili mevduat hesabı sözleşmeleri ile çeki teminat mektubu gibi gayrinakdi kredi sözleşmeler*” kapsam dışı bırakılmıştır.; “*Yönetmelik hükmü ile kapsam dışı bırakılan krediden, bir aydan kısa süreli, faizin işletilmediği, faizlendirilerek ödeme imkânının tanınmadığı krediler anlaşılmaktadır.*” Kılınç, a.g.e., s. 61.

²⁰⁰ Bkz. Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etik İlkeleri md. 10

²⁰¹ Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md. 3/e bendinde kredi kartı “*nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰² Yağmur Altıparmak, “Kredi Kartı Sözleşmesi”, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması*, 1. b., ed. Selin Sert Sütçü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 211.

²⁰³ Altıparmak (ed. Sert Sütçü), a.g.e., s. 207.

sağlık bilgileri ve kimlik doğrulamada kullanılan biyometrik veriler (örneğin dijital imza) gibi bir takım özel nitelikli veriler de yer almaktadır²⁰⁴.

Bankacılık sektöründe işlenmekte olan kişisel veriler çoğunlukla kredi veren kuruluşların amacına hizmet eder ancak, bu durum her zaman böyle değildir. Kredi kartı almak isteyen kişilerin yasaklılık ve engel durumunun, ortalama gelirinin, diğer kuruluşlar tarafından kendisine tahsis edilen kart limiti verilerinin kredi kartı çıkaran kuruluşlar tarafından sisteme işlenmesinin altında yatan neden kanundan (BKKKK md. 9 ve ilgili yönetmelik md. 22'den) doğan zorunluluktur²⁰⁵. Kredi kartı çıkaran kuruluşlar kredi kartı almak isteyen kişilerin verilerini dikkate alarak bir limit tespit etmek zorundadır. Bu durum borçlunun anapara ve faiz ödeme yükümlülüğünü tam ve zamanında yerine getirip getiremeyeceğini bilmek bankanın riskini azaltmanın yanı sıra gelir düzeyi yetersiz olan, ödeme gücü bulunmayan kişilere kredi kartı verilmemesi veya verilecek kredi kartının kişinin geliri ile orantılı bir limitin belirlenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Girilen bu kredi ilişkisi tüketicinin kişisel verilerinin çok çeşitli şekilde ihlal edilmesi ile sonuçlanabilmektedir. Açık rıza almaksızın ve diğer hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın verilerin işlenmesi²⁰⁶, hukuka uygun işlenmiş olan verilerin sonradan

²⁰⁴ G. Özcan, a.g.e., s. 15.

²⁰⁵ “Kişinin banka ile kredi kartı sözleşmesi ile kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rıza beyanında bulunmamış olması bankanın kredi kartı limitini tespit ederken kişinin ekonomik ve sosyal verilerini kullanması hukuka aykırı bir işlem tesis etmeyecektir.” Özcan, a.g.e., s. 60.

²⁰⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurul’unun 6.2.2020 tarihli 2020/103 sayılı kararında ilgili kişi “bir Banka şubesinde mevduat hesabı açtırmak istediğinde aynı Bankanın başka bir ildeki şubesinde Ocak 2016’da açılan bir ticari hesabının olduğu, anne kızlık soyadı dahil tüm kimlik bilgilerinin bahsi geçen Banka şubesindeki hesapta görüldüğü bilgisini edinmesi karşısında, adına hesap açılan şubenin bulunduğu yere daha önce hiç gitmemiş olması ve yine hiç ticari faaliyet yürütmemesine rağmen Banka nezdinde kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi suretiyle adına hesap açılması hakkında” Kurul’a şikayette bulunmuştur. Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde “Müşteri numarasının oluşturulduğunun iddia edildiği Ocak 2016’da 07/04/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) yürürlükte olmamakla birlikte, Bankanın ilgili kişiye vermiş olduğu 2018 yılına ait cevap içeriğinden ilgili kişinin verilerinin halen veri sorumlusu nezdinde bulunduğu anlaşıldığından ilgili kişiye yönelik kişisel veri işleme faaliyetinin Kanunun 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan açık rıza şartı yerine getirilmeksizin ve (2) numaralı fıkrada sayılan hallerden biri mevcut olmaksızın gerçekleştirilmiş olması sebebiyle Bankanın Kanuna aykırı veri işleme faaliyetinde bulunduğu, öte yandan Kanunun Geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı şekilde ilgili kişiye ait kişisel verilerin derhal silinmediği, yok edilmediği veya anonim hale getirilmediği, bu nedenle veri sorumlusu Bankanın Kanunun 4 üncü maddesindeki genel ilkelere de aykırı bir şekilde ilgili kişinin kişisel verileri olan kimlik ve adres bilgilerini işlediği, hususları dikkate alınarak; anılan Bankanın Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği” gerekçesiyle

belirtilen amaçların dışında kullanılması, borç bilgilerinin rıza ve bilgi dışında üçüncü kişilerle paylaşılması, bankanın aldığı teknik tedbirlerin yetersiz olması dolayısıyla müşterilerin kart bilgilerinin kopyalanarak 3. kişiler tarafından kullanılması, ifşa edilmesi, bu bilgilere yetkisiz 3. kişilerin erişimi, kredi kartı üyelik sözleşmesi imzalayarak kredi kullanan tüketici kredi kartı borçlarını düzenli olarak ödemesine rağmen kart çıkaran kuruluş tarafından yanlış tutulan kayıt sebebiyle haksız yere kat ihtarları gönderilmesi veya isminin haksız olarak Kredi Kartları Takip Kurulu'na bildirilmesi söz konusu olabilmektedir. Özellikle haksız yere kat ihtarları dolayısıyla kişi manevi bir zarara, Kredi Kartları Takip Kurulu'na bildirilmesi ve kendisine kredi verilmemesi dolayısıyla maddi bir zarara uğramış olabilir.

KVK Kurulu'nun önüne gelen bir şikâyet²⁰⁷ ise ilgili kişinin kredi kartı rızası dışında üçüncü kişilere teslim edilmiştir. Bu teslimat kurye tarafından yapılmış olsa da Kurul; kuryenin banka ile arasındaki sözleşmeye aykırı davrandığını ancak bu durumun TBK hükümlerince çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade ederek bankanın kişisel verilerin muhafazasını sağlamaya yönelik yükümlülükleri doğrultusunda yeterli idari ve teknik tedbirlerin alınmadığı ve ilgili kişiye ait verilerin güncelliğini sağlamak açısından yeterli ve makul çabanın gösterilmediği gerekçesiyle banka hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte bir başka şikâyet; ilgili kişi cep telefonundan arandığında cevap vermesine rağmen bankanın iş yerini aradığı ödeme yapıp yapmayacağını iş yeri sekreterine defaten sorulduğu ve bu aramalardan sonra iş akdinin firma tarafından sonlandırıldığını belirterek kuruma şikâyetle bulunmuştur. Ancak KVK Kurulu ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurusunun 11. madde kapsamında bir talep içermediği ve iddiaların kanıtlayıcı bir belgeye dayanmadığı gerekçesiyle yapılacak bir işlem bulunmadığına karar vermiştir²⁰⁸.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin belirli düzenlemelere BKKKK'da yer verilmiş bulunmaktadır. Adı geçen kanunun 8. maddesinde kart çıkaran kuruluşlara

veri sorumlusu hakkında 210.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6733/2020-103> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

²⁰⁷ Bir banka tarafından ilgili kişinin kredi kartının rızası dışında üçüncü kişilere teslim edilmesine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 16/01/2020 tarih ve 2020/32 sayılı kararı <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6700/2020-32> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

²⁰⁸ "İlgili kişinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiği iddiası kapsamında veri sorumlusu bankadan talep ettiği tazminat talebinin karşılanmaması hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/01/2020 Tarihli ve 2020/41 Sayılı Karar Özeti <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

kartların düzenli ve güvenli kullanımıyla ilgili güvenlik sistemi kurma borcu yüklenmiştir. Maddenin devamında ise kartların kullanımı için gerekli olan kod, şifre ya da kimliği belirleyici yöntemlerin gizli kalması amacıyla gerekli önlemler alma ve harcama ve alacak belgesinin müşteri nüshası üzerinde veya yazışmalarda kart numarasının açıkça yer almasını engellemekle yükümlü kılınmıştır. Aynı maddenin devamında ise asıl kartı teslim alacak kişinin kart kullanıcısı olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kuryelerin kart alıcısının yakınlarına kredi kartını teslim etmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili bir başka düzenlemeye ise Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 23. maddesinde yer verilmiştir. Bu çerçevede “*Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızasını almadan başkasına açıklayamaz, saklayamaz ve kopyalayamaz. Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkranın uygulanmasını gözetmekle yükümlüdür. Kart çıkaran kuruluşlar, edindikleri kişisel bilgileri gizli tutmak, kendi hizmetlerinin pazarlanması dışında başka amaçlarla kullanmamak ve kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar dışında kalanların bu bilgilere ulaşmasını engellemek amacıyla gereken önlemleri almakla...*” yükümlü kılınmıştır.

2. Avukatlık Sözleşmesi

TKHK’da tüketici işlemi tanımında vekalet sözleşmesi örnek mahiyetinde sayılmıştır. Vekalet sözleşmesinin bir görünümü olarak avukatlık sözleşmesi de müvekkilin tüketici olması halinde TKHK kapsamında olacaktır. Müvekkilin ticari veya mesleki amaçla hareket eden bir kişi olması halinde ise aradaki vekalet ilişkisi tüketici işlemi niteliği taşımayacaktır. Söz gelimi müvekkil bir tacir ise ve ticari işi ile ilgili avukata vekalet vermişse, bu ilişki tüketici işlemi kapsamında sayılmayacaktır.

Avukatlık sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliğine haiz olup olmadığı meselesi doktrinde tartışma konusu olmakla beraber bu noktada ücret karşılığı avukatlık hizmeti alan kişinin amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer bir ifadeyle velayet davasını konu edinen avukatlık sözleşmeleri tüketici işlemi niteliğinde sayılırken, kişinin mesleki

faaliyetini konu alan (örneğin, işçilik alacakları ile ilgili hukuki uyuşmazlıklar²⁰⁹) tüketici işlemi sayılmayacaktır. Dolayısıyla avukatın hukuka aykırı veri işleme faaliyetinden doğan zararlar duruma göre genel mahkemelerden veya Tüketici Mahkemelerinden talep edilecektir. Yoksa bu durum avukatın, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacak; avukat mesleki amaçlarla hareket eden müvekkilinin de kişisel verilerini korumakla mükellef olacaktır.

Avukatın müvekkiline kural olarak bir ücret karşılığında avukatlık hizmeti vermeyi üstendiği sözleşmelere avukatlık sözleşmeleri denir. Avukat aradaki sözleşme gereğince müvekkilinin haklarını kullanabilmesi ya da bu hakları koruması için gerekli iş ve işlemleri yapar. Avukat ile müvekkil arasındaki bu ilişkinin temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanır. Müvekkilin, avukatının mesleği ile bağlantılı olarak öğrendiği bilgileri saklayacağından emin olması gerekir. Avukatın sır saklama yükümlülüğü, sözleşme kurulmadan önce müvekkilin kendisiyle iletişime geçtiği anda başlar ve kendisine vekalet verilirse, vekalet ilişkisi avukatın meslekten ayrılması, müvekkilin hayatını kaybetmesi, avukatın görevden çekilmesi gibi herhangi bir sebepten sona erse dahi devam eder²¹⁰. Bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde avukat disiplin müeyyidesine, cezai tatbikata, sözleşme ihlali dolayısıyla tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya kalabilecektir.

Avukatlık Kanunu'nun (AvK.) 34. maddesinde de avukatların “...*bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde*” davranmakla yükümlü oldukları ifade edilmiş ve aynı yasanın 36. maddesinde görevleri dolayısıyla öğrendiği hususları açığa vurmaları yasaklanmıştır. Türkiye Barolar Birliği meslek kurallarının 37. maddesine göre de avukat meslek sırrı ile bağlı olup yardımcılarının stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin meslek sırrına aykırı davranışları engelleyecek tedbirleri alır ayrıca davasını almadığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrenmiş olduğu bilgileri de sır sayar.

²⁰⁹ Yargıtay'ın, işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkları konu edinen avukatlık sözleşmelerinde, müvekkilin tüketici sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak farklı yönde kararları bulunmaktadır. Yargıtay 20. H.D. kararlarında, işçilik alacaklarına ilişkin avukatlık sözleşmesinin tarafı olan müvekkili tüketici olarak kabul etmiştir. Örnek olarak bkz. Yarg. 20. H.D., 2017/6362 E., 2017/4984 K., 05.06.2017 T. kararı; Yarg. 20. H.D., 2016/11536 E., 2016/11384 K. T. 28.11.2016 T. kararı. Buna karşılık Yarg. 13. H.D. 2015/37991 E., 2016/562 K., 18.01.2016 T. kararında aynı durumdaki müvekkilin tüketici sıfatını haiz olamayacağını kabul etmiştir. LegalBank (Erişim Tarihi 1.1.2022).

²¹⁰ Üçüncü (Naklen Schumacher, Naklen Sungurtekin Özkan), a.g.e., s. 319.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali veya sır niteliğindeki bu bilgilerin korunmasına yönelik gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmaması avukatın sorumluluğunu gerektirir.

Sır saklama yükümlülüğü avukatın yanında çalıştırdığı stajyerlere, yardımcılara, asistanlara da sirayet etmektedir. Örneğin bir avukat, avukatlık sözleşmesinden doğan bir borcunu yerine getirirken bir kısım işlerin yapılmasını yardımcı kişi konumundaki stajyer avukata bırakabilir. AvK. md. 26'ya göre stajyer avukatlar, yanında staj yaptıkları avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili belirli duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerinde işleri yürütebilirler. AvK gereği ve sayılan iş ve işlemlerin bizzat ifa edilmesinde müvekkilin bir menfaati de bulunmadığından bu iş ve işlemler, yardımcı kişilere bırakılmaya elverişlidir. Ancak stajyer avukat yaptığı işler bakımından müvekkilin kişisel verilerine vakıf olabilir. Nitekim yapılan iş müvekkilin kişisel verilerinin öğrenilmesini de beraberinde getirmektedir. Bu veriler ünlü bir kişiye ait olabilir ve stajyer avukat tarafından ifşa edilebilir. Avukat bu durumda stajyer avukatın kişisel verilerini hukuka aykırı şekilde kullanması neticesinde müvekkiline vermiş olduğu zarardan TBK md. 116 çerçevesinde sorumlu olur. Aksi yönde görüşler olmakla beraber burada avukatın (borçlunun) sorumluluğunun temeli farazi kusura dayanmaktadır²¹¹. Avukat (borçlu), stajyer avukatın (yardımcı kişinin) davranışında bulunsaydı avukat da kusurlu sayılacaksa, avukatın (borçlunun) farazi kusuru gerçekleşmiş sayılır²¹².

HMK md. 249'da avukatın tanıklıktan çekilme hakkı düzenlenmiştir. Sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında avukatın tanıklığına başvurulursa, avukat tanıklıktan çekinebilir. Hatta sır sahibi müvekkil sırrın açıklanmasına izin verse dahi, avukat Avukatlık Kanununun 36. maddesindeki sır saklama yükümlülüğü gereği yine de tanıklıktan çekinebilecektir.

Avukatın²¹³ veri ihlalinde bulunması çoğunlukla müvekkiline ait veriler üzerinden veya müvekkilinin hukuki uyuşmazlık yaşadığı 3. kişinin verileri üzerinden

²¹¹ Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Yetkin, 2013., s. 620.; Eren, a.g.e., s. 1081.; Narter, a.g.e., s. 127.

²¹² “*Borçlu ancak, ifa yardımcısının yerinde kendisi olsaydı, aynı davranış borç ilişkisine aykırı düşmeyecek ve kendisini sorumlu kılmayacak idiye ve bu durumu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.*” Halûk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. b., İstanbul: Beta, 2017, s. 342.; Aynı yönde bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. b., İstanbul: Filiz, 1993, s. 898.

²¹³ Tartışma olmakla beraber avukat da bir veri sorumlusudur. Zira avukat kişisel verilerin hangi amaç doğrultusunda, ne şekilde işleyeceğine dair tek başına söz sahibi olmaktadır. Ancak avukatlar VERBİS'e kayıt yükümlülüğünden muaf tutulmuştur.

gerçekleşebilir. Zira avukat bu iki kesim açısından bir veri işleme faaliyetinde bulunmaktadır ancak, 3. kişi; avukat ile olan ilişkisinde tüketici sayılmaz varsa zararını genel mahkemelerde genel hükümlere göre talep eder. Örneğin; Serbest çalışan A isimli avukata; C, boşanma davası açmak için vekalet vermiştir. Aynı zamanda C, aldatıldığını ispatlamaya yaracak eşi D'nin fotoğraflarını da davada delil olarak kullanılması için A'ya teslim etmiştir. Bu davanın takibini yürüten A ise bu fotoğrafları komik bularak, dikkat çekeceği düşüncesiyle Facebook isimli sosyal medya hesabında yayınlamıştır. Bu fotoğraflara D'nin bir şekilde denk geldiği varsayımında D zarar tazmine yönelik talebini eşi B'ye yöneltemeyecektir. Avukat A ise D'nin kişisel veri niteliğindeki fotoğraflarını hukuka aykırı bir şekilde ifşa etmekten haksız fiilden sorumlu olacaktır.

Uygulamada özellikle avukatlar²¹⁴ tarafından ilgili kişinin yakınlarına borç hatırlatma mesajları gönderilmekte ya da doğrudan yakınları telefonla aranmaktadır. Bu yolla borçlunun borcunu ödemesi amaçlanmaktadır. Kurul kararına yansıyan bir olayda banka adına icra işlemlerini yürüten avukatın bankaya borcu olan kişinin kardeşine bilgileri kısa mesaj olarak iletmesi; diğer bir ifadeyle borcunu ödemeye ikna etmek amacıyla caydırıcı bir unsur olarak borçlunun kişisel verilerini paylaşması veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin ihlali olarak kabul edilmiştir. Ancak bu durum borçlu ile avukat arasında bir avukatlık sözleşmesi bulunmadığından, tüketici verilerinin ihlali kapsamında değildir.

Avukatlar açısından üzerinde durulması gereken diğer mesele ise, Avukatlık Kanunu md. 2 uyarınca avukatlara tanınan dosya inceleme hakkının kişisel veri ihlali sayılıp sayılmayacağıdır. Zira bir avukat bir dava dosyasını inceleme hakkına sahip olmakla o dosyadaki tarafların kişisel verilerine de ulaşma imkânına sahip olmuş olur. Bu

²¹⁴ “Kişisel verilerin veri sorumlusu bir avukat tarafından kısa mesaj yoluyla üçüncü kişilere ifşa edilmesi hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14.01.2020 Tarihli ve 2020/26 Sayılı Karar Özeti <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6697/2020-26> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).; “Veri sorumlusu avukat tarafından, ilgili kişinin ağabeyi ve iş arkadaşlarının telefon numaralarının varsayımlara dayanan ve tam olarak ispatlanamayan bir şekilde elde edilmesi, akabinde şikayetçi ilgili kişiye ait borç bilgilerinin yani kişisel verilerin bu numaralarla paylaşılmasının; ayrıca ilgili kişinin T.C. kimlik numarası kullanılmak suretiyle GSM aboneliklerinin ve borçlarının sorgulanmasının Kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiği,” “İlgili kişinin kişisel verilerinin, hakkında icra takibi yapan avukat tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesi ve açıklanmasına ilişkin şikayet” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 28/05/2020 Tarihli ve 2020/429 Sayılı Karar Özeti <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6778/2020-429> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

noktada avukatın dosya incelemesindeki saiki esas alınmalıdır²¹⁵. Nitekim avukat mesleğinin gereğini yerine getirmek için dosyayı incelerse veri ihlali sayılmaz, ancak avukat, avukatlık sıfatına tanınan hakları kötüye kullanarak dosyaya erişirse bu durum veri ihlali sayılır²¹⁶. Kurul vermiş olduğu bir kararında da²¹⁷ avukatların AvK. md. 46 uyarınca alacaklı oldukları dava ve icra takip dosyalarını vekaletsiz inceleyebilecekleri ve bu durumun kişisel verilerin hukuka aykırı aktarılması anlamına gelmeyeceği yönünde karar vermiştir.

Ayrıca doktrinde²¹⁸ avukatların müvekkillerine ait bilgileri buluta yüklemesinin avukatlık meslek kurallarına aykırılık teşkil edebileceğinden söz edilmiştir. Her ne kadar avukatların mesleki amaçla bulut sistemini kullanması yasak olmasa da doktrindeki bir görüş²¹⁹ avukatların bulut hizmeti sağlayıcısı ile yaptıkları sözleşmelerde veri gizliliği ve güvenliğine ilişkin hükümleri dikkatle inceleyerek özen göstermesi gerektiğinden söz etmektedir.

Avukatlık Kanunu gereğince kurumlar avukatların gerek duyduğu bilgi ve belgeleri Kanun'daki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması avukatın vekâletname sunmuş olmasına bağlıdır. Bununla birlikte avukatın müvekkiline ait özel nitelikli kişisel veri kapsamındaki sağlık bilgilerine ulaşması için genel vekâletnamenin yeterli olup olmayacağı uyuşmazlık konusu olmuştur. Danıştay vermiş olduğu bir kararında²²⁰ *“...avukatın müvekkiliyle iş ilişkisi içinde üstlendiği bir işin mahiyetine göre gerek duyduğu bilgi ve belgeyi başka kurum, kuruluş veya özel hukuk tüzel kişilerinden vekalet görevi kapsamında talep etmesi avukatın vekalet görevini özenle ifa etme yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte, müvekkilinin özel nitelikli kişisel veri mahiyetinde bulunan sağlık bilgilerine ilişkin kayıtların, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri doğrultusunda ancak ilgilinin açık rızasıyla davalı idarece verilebilmesi*

²¹⁵ Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 78.

²¹⁶ Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 78.

²¹⁷ “Avukatların icra takip dosyalarındaki kişisel verilere vekâletname olmaksızın hukuka aykırı olarak erişim sağladığına ve Adalet Bakanlığı tarafından icra tevzi bürolarında görevli personel eliyle alacaklı vekili avukatlara borçluların alacaklı olduğu icra takip dosyalarında bulunan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak aktarılmasına ilişkin ihbarlar hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2021 tarihli ve 2021/511-512-513 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7022/2021-511-512-513> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

²¹⁸ Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 160.

²¹⁹ Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 161

²²⁰ Danıştay 8. Dairesi 2016/3316 E., 2020/280 K., 28.01.2020 T. Lexpera (Erişim Tarihi: 3.5.2021)

mümkün bulunduğundan, davacı vekilinin davacıdan aldığı "genel vekaletname" ile müvekkiline ait sağlık bilgilerine ilişkin kayıtların istenemeyeceğine..." karar vermiştir. Ayrıca kişisel sağlık verileri hakkında çıkarılan yönetmeliğin 10. maddesinde avukatların genel vekaletname ile sağlık verilerini talep edemeyecekleri, sağlık verilerine erişiminin yalnızca vekaletnamede özel bir hüküm bulunması halinde söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.

3. Tedavi ve Teşhis Sözleşmesi

Çok sayıda genel ve özel nitelikli kişisel verinin tutulmakta olduğu bir diğer durum sağlık kuruluşlarında hastalara ilişkin kişisel verilerdir. Sağlık sektöründe işlenmekte olan kişiler verileri çoğunlukla hassas veri niteliği taşımakta ve kimi sağlık verilerinin 3. kişilerce öğrenilmesi hastanın toplumdan dışlanarak damgalanmasına hatta hastanın tedavi almaktan imtina etmesine dahi sebebiyet verebilmektedir. Öte yandan bu sonucu doğurmayan sağlık verileri de sırf "başkalarını ilgilendirmedeği" için korunmaya değerdir²²¹.

Kişilerin sağlık hizmeti alması sonucunda kişisel verilerin işlenmesi kaçınılmazdır. Hekim hastayı tedavi edilmek için hastanın öyküsünü alabileceği gibi kullandığı veya kullanmakta olduğu ilaç bilgisini, aile üyelerinin geçirmiş olduğu hastalık geçmişini de kayıt altına alabilir. Teşhis ve tedavi için hastadan belirli tetkik ve tahlil isteyebilir. Ayrıca uzman hekim bir başka uzmandan konsültasyon isteyerek hastanın sağlık verilerini bir başka hekimle paylaşabilir. Tüm süreç hastanın sağlık verilerinin işlenmesi anlamına gelir.

Hekim mesleki faaliyetini kamu hastanelerinde ifa edebileceği gibi bağımsız olarak yahut vakıf üniversitesi hastaneleri, özel hukuk tüzel kişileri ya da gerçek kişiler tarafından işletilen hastane, tıp merkezi ya da poliklinik gibi özel sağlık kuruluşlarında da ifa edebilir. Kişinin, bağımsız çalışan bir hekime veya bahsedilen özel sağlık kuruluşlarına başvurması halinde hasta, tüketici sözleşmesinin tarafı konumuna gelir. Bu tür durumlarda teşhis veya tedaviyi gerçekleştiren hekim tüketici sözleşmesinin tarafı olabileceği gibi özel hastanelerden sağlık hizmeti alındığı durumlarda hekim çoğunlukla sözleşmenin tarafı değildir. Bu durum kişisel veri ihlalden doğan sorumluluğun

²²¹ İmançlı (Naklen Rachels, Naklen Küzeci), a.g.e., s. 83.

kapsamı ve sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Doğrudan kamu hastanelerinden²²² sağlık hizmeti alanlar bakımından ise hekim ve hastane arasında bir sözleşme ilişki kurulmuş olmaz ve doğan uyuşmazlıklarda idari yargı görevli olur²²³. Burada hekim kamu hizmeti ifa eden, hasta ise kamu hizmetinden yararlanan kişi konumundadır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasında kurulan sözleşme kanunda düzenlenen tipik bir sözleşme olmamakla beraber; tüketici sözleşmesi niteliğindedir. Bir hasta tanı ve tedavi için serbest çalışan bir hekime veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunduğu hastane ile hasta arasında bir tüketici sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşmeye doktrinde²²⁴ “teşhis ve tedavi sözleşmesi” adı verilir. Doktrinde teşhis ve tedavi edimini yerine getirecek tarafı gözönünde bulundurarak hekimlik sözleşmesi ve özel hastaneye kabul sözleşmesi²²⁵ şeklinde ikili bir tanım verildiği görülmektedir ancak, tedavi ve teşhis sözleşmesi kavramı, tıbbî teşhis ve tedavi edimini yerine getirecekleri edimlerin tümünü içine alan bir kavramdır²²⁶.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kişisel veri ihlali bağlamında sorumluluğunu doğurabilecek fiiller ise çeşitlilik arz etmektedir. Örneğin; özel hastane işleticisi ve hekim yan edim yükümlülüğüne aykırı davranarak hastada maddi ve çoğunlukla da manevi bir zarara sebep olabilir. Kişinin HIV pozitif olduğunun basına afişe edilmesi manevi zarara, sağlık verilerinin hatalı tutulması nedeniyle yanlış tedavi uygulamanın doğurduğu zararı bertaraf etmek için yapılan ilave tedavi ve ilaç masrafları maddi zarara örnek teşkil eder. Hastaya ilişkin edinilen kişisel verilerin sır saklama yükümlülüğü ihlal edilerek üçüncü kişilere açıklanması yahut gerekli tedbirler alınmaksızın bu verilerin üçüncü şahısların

²²² “Bu anlamda Sağlık Bakanlığınca kurulan Devlet Hastaneleri dışında, devlet üniversitesi hastaneleri, belediye hastaneleri, özel idarelerce kurulan hastaneler, bazı kamu kuruluşlarınca kurulan hastaneler (Devlet Demiryolları Hastanesi vb.), askeri hastaneler ve diğerleri sayılabilir.” Narter, a.g.e., s. 182.

²²³ Çelik Ahmet Çelik, *Sağlık, Çevre ve Ürünler Yönünden Tüketicinin Korunması*, 1. b., İstanbul: Aristo, 2020, s. 86.; Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, 2.b., Ankara: Adalet, 2017, s. 211.

²²⁴ Hayrunnisa Özdemir, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin, 2017, s. 49.

²²⁵ Kendi içerisinde tam hastaneye kabul (hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi) ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi şeklinde ikiye ayrılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Narter, a.g.e., s. 141; Ragıp Şengül, *Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: Aristo, 2020, s. 42-43.; Yasemin Yılmaz, *Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: On iki Levha, 2019, s. 42-43.

²²⁶ Özdemir, *Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, s. 49.

eline geçmesine olanak sağlanması, hastanın sağlık verilerinin yanlış işlenmesi gibi çeşitli hallerde söz konusu olabilir. Ancak HIV virüsü taşıyan kişinin eşine hastanın onamı olmaksızın bu durumun açıklanması diğer eşin sağlığının korunmasına hizmet ettiğinden bu kapsamda sayılmayacaktır. Bu konuya ilişkin bir başka örnek, tüketicinin (tedavi hizmeti alıcısının) COVID-19 testi pozitif çıktığı varsayımında hekimlerin hasta yakınlarını bu konuda bilgilendirmesidir. Burada 3. kişilerin sağlığının korunması gerekliliği, tedavi hizmeti alıcısının gizliliğine nazaran daha ağır basmaktadır. Ancak gereğinden fazla bilgilendirme de yapılmamalı, hastanın tıbbi bilgileri ve öyküleri kamuoyuna açıklanmamalıdır²²⁷.

Hekimin ve özel hastane işleticisinin hastaya karşı sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır²²⁸. Bu yükümlülük sadakat yükümlülüğünden doğan bir alt yükümlülüktür ve tedavi sonuçlansa bile hekimin sır saklama yükümlülüğü varlığını sürdürür. Hekim sır sayılan hususları diğer hekimlere, hastanın yakınlarına açıklamamalı hatta akademik çalışmalarında da hastanın anonimliğini muhafaza etmelidir. Psikiyatri seansı esnasında hastanın sesinin kaydedilmesi ve bu kayıtların tedavi haricinde eğitim amacıyla derslerde, konferanslarda izinsiz olarak kullanılması hukuka aykırı sayılacaktır²²⁹. Bununla birlikte psikiyatrik görüşme esnasında hastanın görüşmede kendisine tedavisi zor bir hastalık teşhisi konulduğunu fakat ölmek istemesi sebebiyle tedavi olmayacağını ve eşine söylemeyeceğini beyan etmesi üzerine psikiyatr özel nitelikli bu veriyi hastanın tedavisinin sağlanması amacıyla eşine aktarabilecektir.

Özel Hastane Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 4, Hasta Hakları Yönetmeliği md. 21 ve 23, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik md. 5, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik md. 5/4'e göre "*Kişisel sağlık verilerini işleyen ve görevi gereği kişisel sağlık verilerine erişen herkes, bu verilerle ilgili olarak sır saklama yükümlülüğü altındadır*". Bu çerçevede sır saklama yükümlülüğü altında olanlar doktor, hemşire gibi sağlık eğitimi alanlardan ibaret

²²⁷ Kişinin iradesi dışında tıbbî durumunun açıklanmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği ve kişilik hakkına saldırı oluşturduğu yönünde bkz. Yarg. 4. HD., 2001/3958 E., 2001/8220 K., 20.09.2001. T. Kazancı İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.04.2020)

²²⁸ Şengül, a.g.e., s. 42.

²²⁹ Akdemir, a.g.e., s. 26.

değildir. Hasta dosyalarını vizite öncesi hasta odalarına dağıtan hizmetliler de öğrendikleri kişisel sağlık verileri dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü altındadır²³⁰. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesinde de hekimin sır saklama yükümlülüğü ve hangi hallerde mesleğini ifa ederken hastasından öğrendiği sırları açıklayabileceği düzenlenmiştir.

HMK'nın 249. maddesi ile avukatlar gibi hekimlerin de sır olarak korunması gereken bilgiler kapsamında tanıklıktan çekilebilecekleri düzenlenmiştir. Hekim kural olarak hasta rıza vermiş ise tanıklıktan çekinemeyecektir. Ancak Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesinde hastanın, hekimin meslek sırrını açıklamasına izin vermiş olması halinde dahi sır saklama menfaatinin daha ağır basması durumunda hekime sırrı açıklamama imkânı verilmiştir.

Yukarıda sayılan durumlar dışında hekimin bildirim yükümlülüğü de bulunmaktadır. TCK md. 279'da kamu görevlileri için suçu bildirme yükümlülüğü, TCK md. 280'de kamu görevlisi olmayan veya kamu görevlisi olduğu halde kamu görevi dışında sağlık hizmeti yürütenlerin suçu bildirme yükümlülüğü altında oldukları bu yükümlülüğün ihlalinin hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu durumlarda hekimin sırrı açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. TCK hükmü kişisel verilerin korunmasına istisna getirmektedir²³¹. Ancak bildirim yükümlülüğü suçun bildirimini ile sınırlı değildir. Çeşitli özel kanunlar ve yönetmeliklerle bildirim yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiştir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 57. madde de kamu sağlığını korumaya yönelik belirli hastalıkların bildirilmesi mecburiyeti getirilmiştir. Bu kapsamda örneğin; kolera, veba gibi sayılan hastalıkların ilgili yerlere bildirilmesi 6698 sayılı Kanun anlamında hukuka uygun sayılacaktır. Ayrıca doğum ve ölüm olaylarının, kürtaj girişimlerinin²³² ve gebelik izleminin²³³ de bildirilmesi gerekmektedir²³⁴.

Karara yansıyan bir olayda²³⁵ hastalarca veya personel tarafından davacı hastanın, AIDS hastası olduğuna yönelik bilgi basına izinsiz olarak bildirilmiştir. Bu haber sonrasında, başhekimliğe gelen basına, henüz teşhisin doğrulanmadığı bilgisi verilerek,

²³⁰ S. Yılmaz, a.g.e., s. 95.

²³¹ S. Yılmaz, a.g.e., s. 138.

²³² Bkz. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük

²³³ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği md. 30.

²³⁴ S. Yılmaz, a.g.e., s. 138.

²³⁵ Yarg. HGK 2001/4-333 E., 2001/335 K. 04.04.2001 T. Kazancı İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 1.1.2021)

hasta odasına giderek hastanın fotoğraflarını çekme olanağı sağlanmıştır. Akabinde hastanın ismi ve resimleri belirtilerek AIDS olduğu yönünde haberler yapılmıştır. Bu olayda basın elemanlarının kendilerine verilen bilgiden daha fazlasını yazmış olmalarının davalıların sorumluluğunu ortadan kaldırmadığına karar verilmiştir.

Tüm bunların yanı sıra başvuran hastaya birtakım tetkikler yapılmaktadır. Bunların özenli ve eksiksiz bir şekilde kayıt altına alınması ve kayıtlarla birlikte tüm belgelerin saklanması bir zorunluluktur²³⁶. Bunların kural olarak gizliliği esastır. Bu gizlilik tedavi bitmiş olsa bile sadakat borcunun bir gereği olarak devam eder²³⁷. Ayrıca sağlık verilerinin de tedavi hizmeti alıcısına açıklanabilmesi muhafaza edilmesi de gereklidir. Yapılan tetkikler ve raporlar tedavi hizmeti alıcısının izni, hiç olmazsa bilgisi olmaksızın silinmemelidir.

²³⁶ Narter, a.g.e., s. 156.

²³⁷ Narter (Naklen Hatırnaz Erol), a.g.e., s. 153.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİ

ŞARTLARI

I. TÜKETİCİ VERİLERİNİN İŞLENME KOŞULLARI

A. Temel İlkelere Uyum

Kanunda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin 5 temel ilkeye verilmiştir. Veri işleme faaliyetinde bu temel ilkelere uyulması zorunludur. Aksi takdirde veri işleme faaliyeti hukuka aykırı hale gelecektir. Bunlar: 1) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, 2) Doğru ve gerektiğinde güncel olma, 3) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, 4) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, 5) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi şeklindedir. Bu ilkelerin; aralarındaki yakın ilişki dolayısıyla, kesin ve net sınırlarla birbirinden ayrılması mümkün değildir²³⁸. Zira bu ilkeler genellikle ya birbirine kaynaklık etmekte ya da birbirini tamamlamaktadır²³⁹. Sayılan bu ilkeler 108 sayılı Sözleşme'ye ve 95/46/EC sayılı direktife paralel düzenlenmiştir²⁴⁰.

1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Veri sorumlusu; veri işleme faaliyetini gerçekleştirirken hukuka ve dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Söz konusu ilkenin önemi, diğer ilkeler açısından değerlendirme yapmadan önce bu ilkeye uygunluğun öncelikle incelenmesi gerekliliğinden kaynaklanır²⁴¹. Zira bu ilkeye uygun olmayan bir veri işleme faaliyeti diğer ilkelerin de ihlali anlamına gelecektir. Bu ilke ikiye ayrılarak incelenebilir.

Veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu ile anlaşılması gereken; yapılan iş ve işlemlerin evrensel hukuk ilkeleriyle, genel hukuk kurallarıyla ve mevzuatla tam bir uyum içinde olmasıdır²⁴². Kısacası hukuka uygun olma ilkesi ile bahsedilen sadece 6698 sayılı

²³⁸ Korkmaz, a.g.e., s. 112.; Küzeci, a.g.e., s. 205.

²³⁹ Küzeci, a.g.e., s. 205.

²⁴⁰ F. Kaya, a.g.e., s. 171; Taştan, a.g.e., s. 47.

²⁴¹ Dülger, a.g.e., s. 109.

²⁴² Dülger, a.g.e., s. 109.; Öztürk,Altınok Çalışkan,Seyhan, a.g.e., s. 53.

kanun değildir. KVKK başta olmak üzere bu konudaki diğer hukuki düzenlemelere uygunluktur.

Dürüstlük kuralına uygunluk ise kişisel verilerin korunması hukuku özelinde ayrıca tanımlanmamıştır. Bu sebeple TMK hükümlerine bakılması gerekmektedir. TMK md. 2/1 gereğince “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” Ancak kanun hükmü ve doktindeki bu kavrama ilişkin yapılan tartışmalar veri işleme faaliyetinin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığını tespit etmeye yeterli değildir. Zira bu kavramın açık ve sınırlı bir tanımını yapmak mümkün olmadığı için her somut olayda veri işleyen objektif bir kişi esas alınmalıdır²⁴³. Veri öznesine işleme faaliyetinden önce gerekli bilgilendirmenin yapılması²⁴⁴, veri işlerken açık, belirli, şeffaf olmak, veri öznesinin menfaatini, makul beklentisini göz önünde bulundurmamak, gerekli olduğu ölçüyü aşmaksızın veri toplamak dürüstlük kuralının bir uzantısıdır²⁴⁵.

2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Kişisel verilerin işlenmesi sürecinde uyulması gereken ikinci ilke; verilerin doğru/gerçeğe uygun olması ve gerektiğinde ya da ilgili kişinin talebi halinde veri sorumlusu tarafından güncellenmesine ilişkindir. Bu ilke olmaksızın kişisel verilerin tam anlamıyla korunması mümkün olmaz. Zira doğru ve güncel tutulmayan kişisel veriler ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine, maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğüne zarar verici sonuçlar doğurabilir.²⁴⁶ Ayrıca doğru veya güncel olmayan verilerin toplanması ve işlenmesi ilgili kişinin zararına olduğu kadar aynı zamanda veri sorumlusunun da zararınadır. Zira bahsedilen türdeki veriler veri sorumlusunun veri işleme sürecinde hedeflediği amaca ulaşmasına mâni olur²⁴⁷. Bu sebeple kişisel veriler daima doğru ve güncel olmalı ve gerçeği yansıtmalıdır. Bununla birlikte bu ilke veri sorumlusunu ilgili

²⁴³ “..örneğin, verilerin gizli makinaların kullanılması suretiyle ilgilinin haberi olmaksızın işlenmesi dışlanmaktadır.” Başalp (Naklen Ehmann/Helfrich), a.g.e, s. 37.; Dülger, a.g.e., s. 111.

²⁴⁴ “Bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde sadece soyut olarak bireyin kendisi hakkında veri işlendiği konusunda bilgilendirilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda fiili olarak ilgili kişi hakkında işlenecek veriler, bu verilerin kökeni, verileri kabul eden veya kabul edenlerin kategorisi ve veri kaydetmenin amacı konusunda da bilgi verilmelidir.” Şimşek, a.g.e., s. 89.

²⁴⁵ Aşıkoğlu (Naklen Bygrave), a.g.e., s. 75.; Dülger, a.g.e., s. 111 vd.

²⁴⁶ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 76.; Develioğlu, a.g.e., s. 48; Korkmaz, a.g.e., s. 116.; Küzeci, a.g.e., s. 219.

²⁴⁷ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 76.; Dülger, a.g.e., s. 131.; Korkmaz, a.g.e., s. 341.; Küzeci, a.g.e., s. 220.

kişinin güncel bilgilerini araştırmakla yükümlü kılmamaktadır²⁴⁸. Veri sorumlusunun ilgili kişinin verilerini güncellemesine imkân tanıyan bir sistem oluşturması gerekli ve yeterlidir²⁴⁹. Aksi bir durumun kabulü veri sorumlusuna sürekli verilerin güncelliğini takip etme yükümlülüğü yüklemek olur ki, bu da kişinin özel hayat gizliliğinin ihlali anlamına gelir²⁵⁰.

Zamanla kişisel verinin değişmesi, güncelliğini yitirmesi halinde veri sorumlusu tarafından bu verilerin güncel veriler ile değiştirilmesi gerekir²⁵¹. Bu ilkenin bir gereği olarak ilgili de rızası ile veya kanuni zorunluluk dolayısıyla verdiği kişisel verilerini doğru olarak vermeli, değişen ve güncelliğini yitiren verileri veri sorumlusuna iletmelidir. Bu aşamadan sonra veri sorumlusu da verilerin doğru ve güncel kalması için gerekli teknik ve idari tedbirleri almalıdır²⁵². Kişisel Verileri Koruma Kurul'unun 6.2.2020 tarihli 2020/86 sayılı kararında ilgili kişi “...com” internet adresi üzerinden hizmet veren bir uçak bileti satış firması olan veri sorumlusunun sistemlerinde ...@outlook.com şeklinde kayıtlı olan üyelik e-posta adresinin ...@gmail.com olarak güncellenmesini talep ettiği; ancak söz konusu talebinin, üyelik e-posta adresleri üzerinde değişiklik işlemi yapılamadığı ve kullanılmak istenilen e-posta adresiyle yeni bir üyelik başlatılabileceği gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle...” Kurum’a başvuruda bulunmuştur. Bu durum, bahsedilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir. Zira veri sorumlusu gerekli güncelleme yapılmasını sağlayacak sistemi oluşturmak zorundadır. Kurul da “*Tebliğ kapsamında ilgili kişiler tarafından yapılacak başvuruları etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırmak üzere gerekli her türlü idari ve teknik tedbirleri alması hususunda Şirketin talimatlandırılmasına*” karar vermiştir²⁵³.

²⁴⁸ Kaya/Tolun, a.g.e., s. 68.

²⁴⁹ Özcan, a.g.e., s. 95.

²⁵⁰ Kaya/Tolun, a.g.e., s. 68.

²⁵¹ Dülger, a.g.e., s. 130; Taştan, a.g.e., s. 50.

²⁵² Dülger, a.g.e., s. 131-133.; “*Web sitelerinde kullanıcıların bir şifre ile kişisel bilgilerine ulaşabildikleri sistemler buna örnek olarak gösterilebilir.*” Korkmaz, a.g.e., s. 117.; “*Güncelleme ve doğrulama imkânının diital ortamda sunulması şart değildir. Bu imkânın veri sorumlusu tarafından posta yoluyla sağlanması da mümkündür.*” Taştan, a.g.e., s. 50.

²⁵³ Sonrasında ise ilgili kişi aynı veri sorumlusu hakkında ikinci bir şikayet başvurusunda bulunarak “12.04.2019 tarihinde KEP hesabını kullanarak veri sorumlusunun KEP adresi olan “...@...kep.tr” adresine e-posta göndererek sistemlerinde kayıtlı “...@outlook.com” adresinin “...@gmail.com” olarak güncellenmesini talep ettiği, Kayıtlı elektronik posta aracılığıyla gönderilen e-postanın aynı gün içerisinde veri sorumlusu tarafından okunduğu ancak 30 gün içerisinde ilgili kişiye veri sorumlusu tarafından cevap verilmediği” belirtilerek, gereğinin yapılması talep edilmiştir. Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde “*somut olaydaki başvurunun, ilgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı ikinci başvuru*

3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

Bu ilke, veri sorumlusunun veri işleme faaliyetine başlamadan önce, ulaşmak istediği meşru hedefleri belirlemiş olması ve veri öznesinin anlayabileceği açıklıkta bu amaçlarını izah etmiş olmasını gerekli kılmaktadır²⁵⁴. Diğer bir ifadeyle bu ilke hangi verilerin, ne amaçla işleneceğinin belirlenmesi ve bu hususların veri öznesinin anlayabileceği şekilde açıklanması gerekliliğini ifade etmektedir²⁵⁵. Bu ilke doğrultusunda veri işleme süreci daha önce belirlenmiş olan amaç veya bu amaçla uyumlu²⁵⁶, onu tamamlayıcı başka bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilebilir²⁵⁷. Ancak veri öznesinin düşünemeyeceği ve öngöremeyeceği alternatifleri kapsayacak şekilde amacın geniş tutulması, bilgilendirmeye dayalı açık rıza olsa bile belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecek ve rızaya geçerlilik tanınmayacaktır.

Amacın meşruluğu ile neyin kast edildiği hususu ise ayrıca açıklanmalıdır. Meşruluktan söz edebilmek için amacın yasal düzenlemelere konu olması; bu yasal düzenlemelerin de hukukun genel ilkelerine ve diğer ulusal ve uluslararası düzenlemelere uygun olması gerekir²⁵⁸. Kozmetik/hazır giyim firması tarafından tüketicinin kimlik ve iletişim bilgilerinin alınması meşru amaç kapsamında kalırken; kan grubu bilgisinin alınması meşru amaç kapsamında sayılmayacaktır²⁵⁹. Kısacası veri işleme faaliyeti

olduğu, ilk başvuru sonrasındaki şikayet doğrultusunda Kurul tarafından alınan 01/03/2019 tarihli ve 2019/48 sayılı Kararda veri sorumlusunun, Tebliğ kapsamında ilgili kişiler tarafından yapılacak başvuruları etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırmak üzere gerekli her türlü idari ve teknik tedbirleri alması hususunda talimatlandırılmasına karar verildiği, Şikayet dilekçesi ekinde sunulan KEP delilinden veri sorumlusunun ilgili kişinin başvurusunu, kendisine iletilmesinden yedi dakika sonra okuduğunun anlaşıldığı, Kurulun talimatına rağmen ilgili kişinin KEP adresinden yaptığı ikinci başvurusunun cevaplandırılmadığı, başvurunun cevaplandırılmamasının ise veri sorumlusunun savunmasında, yoğunluk sebebiyle gözden kaçtığı şeklinde gerekçelendirildiği, buna göre, veri sorumlusu tarafından başvuruların etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun cevaplandırılması için gerekli idari tedbirlerin alınmadığı ve Kurul tarafından verilen talimata uygun davranılmadığı” gerekçesiyle veri sorumlusu hakkında 50.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6732/2020-86> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

²⁵⁴ Dülger, a.g.e., s. 116.; “hizmet kalitesini arttırabilmek için”, “reklam ve pazarlama amaçlı”, “güvenliğiniz için”, “araştırma amaçlı” soyut ifadeler yetersiz kalabilecektir.” Çekin, a.g.e., s. 47.

²⁵⁵ Aşikoğlu, a.g.e., s. 75.; Dülger, a.g.e, s. 117.

²⁵⁶ “İlk amaç ile sıkı sıkıya bağlı sonraki amaçlar genel olarak ‘uyumlu’ görülmektedir.” Küzeci, a.g.e., s. 212.

²⁵⁷ Dülger, a.g.e., s. 121; “Öyle ki, kişinin Budist olduğuna dair dini inancı, kişiye ibadet özgürlüğü sağlanması adına ibadethane tahsisi için işleniyorsa, bu veri daha sonrasında örneğin, sağlık amaçlı işlenemeyecektir.” Türkmen, a.g.e. ,s. 97; Üçüncü (Naklen Jay), a.g.e., s. 138.

²⁵⁸ Dülger (Naklen Kuner), a.g.e., s. 120.; Türkmen, a.g.e., s. 97.

²⁵⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 16.

kapsamında belirlenen amaçların veri sorumlusunun faaliyetleri ile de örtüşmesi gerekir²⁶⁰. Veri işleme faaliyeti ile sunulan mal/hizmet arasında bağlantı yoksa veri öznesi bu hususta aydınlatılmış ve açık rızası alınmış bile olsa veri işleme faaliyeti kanuna aykırı sayılmaya devam edecektir²⁶¹.

4. İşlendikleri Amaç ile Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bu ilkeye göre kişisel veriler; veri sorumlusu tarafından belirlenen amaçla veya bu amaçla uyum içerisinde olan diğer amaçlarla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmelidir²⁶². Söz konusu amaç, veri işleme faaliyetinden önce veya en geç veri toplandığı esnada veri sorumlusu tarafından belirlenmiş olması gerekir²⁶³. Başka bir ifadeyle belirli olmayan ya da gelecekte ortaya çıkması muhtemel bir amaç için kişisel veriler toplanamaz²⁶⁴. Veriyi toplayıp amacın daha sonra belirlenmesi ise şüphesiz ki veri işleme faaliyetini hukuka aykırı kılar²⁶⁵.

Bir amaç doğrultusunda işlenmekte olan verinin farklı bir amaçla işleme gerekliliği doğuyorsa veri işleme ilk kez yapılmışçasına KVKK'daki prosedürün gerçekleştirilmesi gerekir²⁶⁶. Örneğin; tüketicinin iletişim bilgileri sağlayıcı tarafından hizmet arzı gereği işlenmekteyken, daha sonradan bu verilerin reklam ve tanıtım amacıyla da kullanılmak istenmesi farklı bir işleme amacı teşkil edecektir. İleride ihtiyaç duyulabileceği düşüncesiyle kişisel verilerin toplanması, stoklanması da bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir²⁶⁷. *Buna doktrinde depolama yasağı da denilmektedir*²⁶⁸.

Amacın tespit edildiği durumlarda; amaca ulaşmak için kişisel veriye ihtiyaç duyulmuyorsa ilgili kişiden veri toplanmamalı; veriye ihtiyaç duyulduğu hallerde ise bu ihtiyaçla bağlantılı ve sınırlı olarak veri işlenmelidir²⁶⁹. Kısacası amaca ulaşmak için

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

²⁶⁰ Kaya/Tolun, a.g.e., s. 69.

²⁶¹ Kaya/Tolun, a.g.e., s. 69.

²⁶² Başalp, a.g.e., s. 38.; Dülger, a.g.e., s. 125.

²⁶³ Çekin, a.g.e., s. 46.

²⁶⁴ Kaya/Tolun, a.g.e., s. 70.

²⁶⁵ Çekin, a.g.e., s. 46.

²⁶⁶ Özcan, a.g.e., s. 98.

²⁶⁷ Başalp, a.g.e., s. 38; Korkmaz, a.g.e., s. 342.; Şimşek (Naklen Gallwas/Festschrift Kaufmann), a.g.e., s. 99.

²⁶⁸ Başalp, a.g.e., s. 38.; Beytar, a.g.e., s. 61.

²⁶⁹ Develioğlu, a.g.e., s. 47.; Korkmaz, a.g.e., s. 116.

öncelik temel hak ve özgürlüklere hiç müdahale etmemek, mümkün değil ise en az müdahaleyi sağlayacak araçların seçilmesi yoluna gitmektir²⁷⁰. Her somut olayda amaca ulaşmak için gerekli bilginin ne olduğu tespit edilmelidir.

Son olarak amaç ile araç arasında makul bir denge kurulması zorunludur²⁷¹. Diğer bir ifadeyle ulaşılmak istenen amaç ile müdahalenin ağırlığı arasında makul bir denge bulunması gerekir²⁷². Örneğin; cezaevine giriş yaparken retina taraması makul sayılabilecekken, spor salonuna giriş²⁷³ esnasındaki retina taraması makul sayılmayacaktır. Yine tüketici kredisi başvurusunda bulunan kişiden sosyal hayatına ilişkin talep edilen bilgiler, e-ticaret üzerinden alışveriş yapan tüketiciden üye olduğu dernek bilgisinin veya kan grubunun istenmesi²⁷⁴ ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bu konuyla ilgili bir Kurul kararında²⁷⁵ havayolu taşımacılık şirketi, sadakat programındaki kullanıcı adı ve parola bilgilerini değiştirmek isteyen ilgili kişiden kimliğin teyidi için önlü arkalı kimlik görüntüsünü talep etmiştir. Kurul bu kararında hava yolu şirketinin kimlik teyidi noktasında ek bilgi isteyebileceğini ancak kimlik görüntüsü talep etmenin Kanunun amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

5. Gerekli Olandan Daha Uzun Süre Tutulmamış Olma

Veri, mevzuatta belirtilen süre boyunca, mevzuatta böyle bir süre öngörülmemiş ise veri sorumlusu tarafından belirlenen amacın gerektirdiği süre kadar muhafaza

²⁷⁰ Çekin, a.g.e., s. 53. ; Şimşek, a.g.e., s. 99.

²⁷¹ Develioğlu (Naklen Mallet-Pojol), a.g.e., s. 47.; Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 124.

²⁷² Şimşek (Naklen Giesen), a.g.e., s. 99.

²⁷³ Spor salonu hizmeti sunan veri sorumlularının, üyelerinin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleminin haricinde alternatif yollar ile sağlanması gerektiği yönündeki Kurul Kararları için bkz.; 25/03/2019 Tarihli ve 31/05/2019 Tarihli ve 2019/165 sayılı Karar Özeti, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> (Erişim Tarihi, 1.1.2022).; 27/02/2020 Tarihli ve 2020/167 Sayılı Karar Özeti; <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6738/2020-167> (Erişim Tarihi, 1.1.2022).

²⁷⁴ F. Kaya, a.g.e., s. 173.

²⁷⁵ Bir havayolu taşımacılık şirketinin (veri sorumlusu) sunduğu sadakat programını kullanan ilgili kişinin kullanıcı adı ve parola bilgilerini değiştirme talebi karşısında ilgili kişiden arkalı önlü kimlik görüntüsü talep eden veri sorumlusu hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 01.10.2019 Tarihli ve 2019/294 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6556/2019-294> (Erişim Tarihi: 01.01.2022)

edilmelidir²⁷⁶. Diğer bir ifadeyle kişisel veriler amacın gerektirdiğinden daha uzun bir süre tutulmamalıdır.

Amaç gerçekleşir, ortadan kalkar veya değişir ise elde tutulan kişisel veriler silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. Bu hallerde kişisel veri ile amaç arasındaki ilişki son bulmuştur²⁷⁷ ancak, bu durumların ne zaman gerçekleştiğini tespit etmek her zaman çok kolay değildir²⁷⁸. Bu sebeple veri sorumlusu tarafından hazırlanacak olan, hangi verinin ne kadar süre muhafaza edileceğini ortaya koyan veri saklama politikaları bu tespiti kolaylaştırmaya hizmet edecektir²⁷⁹. Ayrıca Kurul tarafından sektörel bazda yayımlanan kişisel verilerin azami işleme süresinin belirlendiği ilke kararlar da bu konuda yol gösterici olabilecektir.

Akaryakıt istasyonu tarafından düzenlenen kampanya da, belirli bir tutarda benzin alan kişilere ödül verilmesi ve bu sebeple isim ve araç plakası bilgilerinin kayıt altına alınması, ancak kampanya süresi boyunca hukuka uygun kabul edilecektir²⁸⁰. Bununla birlikte hukuki uyumsuzluklarda delil olması açısından kişisel veriler belirlenen amaç ortadan kalksa dahi belirli bir süre muhafaza edilebilir²⁸¹. Bunun haricinde veri sorumlusunun bu verileri ne olur ne olmaz, ileride lazım olur diyerek depolamaya devam etmesi gibi bir takdir yetkisi yoktur²⁸².

Bu ilke veri öznesinin menfaatine olduğu kadar aynı zamanda veri sorumlularının da menfaatindedir. Zira veriyi elde tutmak daimî bir riski beraberinde getireceğinden, veri sorumlusunun amaç gerçekleştikten sonra veriyi elden çıkarması, almış olduğu tüm

²⁷⁶ “Örneğin; sözleşme sebebiyle doğan borçların ifa edilmemesine ilişkin doğan tazminatlarda, istisnalar saklı kalmak kaydıyla, zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu’na göre 10 yıl olduğundan, buna ilişkin verilerin 10 yıl saklanması gerekmektedir.” Altındere, a.g.e., s. 39.; Başalp, a.g.e, s. 39.; Beytar, a.g.e., s. 152.; Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 96.; Develioğlu, a.g.e, s. 49.; Dülger, a.g.e., s. 134; Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 124; Taştan, a.g.e., s. 52; “Şayet kanunda veya diğer yasal düzenlemelerde böyle bir süre öngörülmemişse, verinin işleme amacıyla doğru orantıda bir hakkaniyet değerlendirmesi yapılacak ve muhafaza edilmesi gereken süre ona göre belirlenecektir.” Türkmen, a.g.e., s. 101.

²⁷⁷ Korkmaz, a.g.e., s. 118.

²⁷⁸ Küzeci, a.g.e., s. 222.

²⁷⁹ Küzeci, a.g.e., s. 222.

²⁸⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, s. 9. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).; Develioğlu, a.g.e., s. 49.

²⁸¹ Çekin (Naklen Frenzel, Paal/Pauly; Dammann Simitis), a.g.e., s. 53.; F. Kaya, a.g.e.,s. 174.

²⁸² Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 125; Türkmen (Naklen Room), a.g.e, s. 98.

önlemlere rağmen gerçekleşecek saldırı ve sızıntılara karşı taşıdığı riski azaltmaya yarayacaktır²⁸³.

B. Veri İşleme Şartlarının Varlığı

Anayasa md. 20/3'te “*kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği*” hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereği veri işleme faaliyetinde ilgili kişinin ya açık rızası bulunmalı ya da kanunda düzenlenen bir sebebe dayanmalıdır. Anayasa hükmüne uygun olarak KVKK md. 5'te genel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları sayılmıştır. Bu hükümde öncelikle kişisel verilerin açık rıza alınmadan işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise açık rıza olmaksızın verilerin işlenebileceği haller sayılmıştır. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için KVKK md. 5'te sayılan şartlardan en az birinin olması gerekli ve yeterlidir.

Hassas kişisel verilerin işlenmesi ise KVKK md. 6'da sayılan ayrı şartlara tabidir. Yukarıda bu şartlara yer verilmiş olduğundan bu başlık altında yalnızca genel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarından söz edilecektir.

1. Sözleşmenin Kurulması ve İfası Kapsamında Gerekli Olma

Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgisi bulunan kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygunluk sebebidir. Bu hukuka uygunluk sebebi üç temel unsurdan oluşmaktadır: 1) Kurulmuş olan bir sözleşme veya sözleşme kurmaya yönelik taraflar arasında yapılan görüşme²⁸⁴, 2) Kişisel veri işleme faaliyetinin sözleşmenin tarafına ilişkin olması, 3) Sözleşmenin kurulması veya ifası ile veri işleme faaliyetinin doğrudan ilgili ve gerekli olmasıdır²⁸⁵.

²⁸³ Dülger, a.g.e, s. 134.

²⁸⁴ “Eğer sözleşme görüşmeleri, sözleşmenin kurulması ile son bulmazsa, yani taraflar sözleşme ilişkisine girmezlerse, bu hüküm kapsamındaki verilerin imha edilmesi ve/veya ilgili kişiye iade edilmesi gerekir.” Develioğlu, a.g.e., s. 61.;

²⁸⁵ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 127; “...Kanun'un “sözleşmenin ifası” lafından hareketle, sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüklerin, bir diğer ifade ile dar anlamdaki borçların esas alınması isabetli görülmektedir. Gerçekten de gereklilik sözleşmenin ifası ile doğrudan bağlantılı olmalıdır.” Çekin, a.g.e., s. 69.; Sözleşmenin kurulması ve ifası ile doğrudan doğruya ilgili olmayan (alacağın temliki, borcun devri gibi) istisnai durumlarında bu hukuka uygunluk sebebinden faydalanabileceği yönündeki görüş için bkz. Özcan, a.g.e., s. 63.; Nafiye Yücedağ, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri” *Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 75, S. 2, 2017, s. 778.

BiTaksi, iTaksi gibi kullanıcıların bulunduğu konuma taksi çağırmasını mümkün kılan uygulamalarda konum bilgisi hizmetin temel koşuludur²⁸⁶. Diğer bir ifadeyle, bu uygulamalarda konum verisi olmaksızın hizmetin ilgili kişiye sunulması mümkün değildir²⁸⁷. Bu sebeple bu tür uygulamalarda konum verisi sözleşmenin ifasına hizmet etmekte olup, ilgili kişinin açık rızasına ihtiyaç yoktur.

Benzer şekilde bankanın, kredi çekmek isteyen tüketiciden tapu kayıtlarını, maaş bordrosunu talep etmesi²⁸⁸; mesafeli tüketici sözleşmelerinde tüketicinin adres²⁸⁹ bilgisinin mal teslimi için kayıt altına alınması ve bu bilgilerin taşıyıcı firma ile paylaşılması sözleşmeye konu mal ve hizmetin sunulması ile doğrudan ilişkilidir. Bunula birlikte tüketici adresinin tanıtım kataloğu göndermek amacıyla kullanılması sözleşmenin kurulması ve ifası amacına hizmet etmediğinden ilgili kişinin açık rızasının alınması zorunludur.

Kurul kararına yansıyan bir olayda²⁹⁰, ilgili kişinin ulaşım hizmeti sunan bir platform vasıtasıyla yapmış olduğu yolculukları, şoförler tarafından değerlendirilerek puanlamaya dayalı bir veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmiştir. İlgili kişi, kendi yaptığı seyahatlerin puanlamasına erişememesi ve bu hususta veri sorumlusuna yaptığı başvuruların cevapsız kalması sebebiyle Kurul'a başvuruda bulunmuştur. Kurul, müşteriler tarafından yapılan yolculukların puanlamasına dayanan veri işleme faaliyetini sözleşmenin ifasında ana kurucu öge olmadığı veya sözleşmenin ifasıyla doğrudan ilişkili olmadığından ve kanundaki diğer veri işleme şartlarına dayanılmadığından veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

2. Açık Rızaya Dayanan Tüketici Verilerinin İşlenmesi

Genel nitelikli kişisel veriler ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde kural açık rızadır. Açık rıza kavramı KVKK md 3/a'da "*Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*" şeklinde tanımlanmıştır.

²⁸⁶ Tekinoğlu, a.g.e., s. 86.

²⁸⁷ Tekinoğlu, a.g.e., s. 86.

²⁸⁸ Bkz. KVKK md. 5 gerekçe.

²⁸⁹ "*Müşterisine sattığı bir malı teslim etmek amacıyla müşterisinin adresini taşıma şirketine veren satıcının durumu bu hükmün uygulanmasına en tipik örneklerden biridir.*" Develioğlu, a.g.e., s. 62.

²⁹⁰ 2020/65 sayılı 27/01/2020 tarih

Veri sorumlusunun açık rızaya dayalı olarak veri işleme faaliyetinde bulunabilmesi için kanunda sayılan diğer hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin bulunmaması zorunludur²⁹¹. Zira diğer hukuka uygunluk nedenleri varken açık rıza alınması, ilgili kişinin bu rızayı geri alabileceğini düşündürerek yanlış bir izlenime neden olabilecektir. Bu sebeple her ihtimale karşı rıza alma yoluna gidilmemelidir.

a. Açık Rızanın Aranacağı Sözleşmeler

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinden ilki, veri öznesinin işleme faaliyetine yönelik verdiği açık rızadır. Hassas olsun veya olmasın bir verinin, veri işleme faaliyetine konu olabilmesi için KVKK'da yer alan tanım doğrultusunda açık rızanın alınmasına ihtiyaç duyar²⁹². Açık rıza beyanı herhangi bir şekil şartına tabi olmayıp açık rızanın sözlü²⁹³, yazılı veya elektronik ortamda alınması mümkündür.

Tüketici sözleşmesinin kurulmasına ve ifasına hizmet etmeyen kişisel verilerin işlenmesi için (kanunda sayılan diğer hukuka uygunluk sebepleri de bulunmuyorsa) tüketicinin açık rızasının alınması zorunludur. Açık rıza alırken kanunda öngörülen ilkelere de uyulmalıdır. Örneğin; mesafeli sözleşmelerde, satıcı veya sağlayıcı sözleşmeyi ifa edebilmek için tüketicinin adı, soyadı, satın aldığı mal ve hizmetin ne olduğu, fiyatı gibi birtakım bilgileri kayıt altına almak zorundadır. Bu durumda veri sorumlusu, tüketicinin açık rızasını almak zorunda değildir ancak, tüketicinin e-posta adresi ya da telefonu reklam amacıyla kullanılacaksa bu faaliyete başlanılmadan önce açık rıza alınmalıdır.

Tüketici sözleşmelerinde alınan açık rızanın makul bir süre için alınması da gerekmektedir. Tüketiciden çok uzun bir süre için alınan açık rıza beyanının genel ilkelere aykırılık dolayısıyla geçersizliği söz konusu olabileceği gibi bağlayıcılığın çok uzun

²⁹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s. 5. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

²⁹² Ancak GDPR'de veri türleri bakımından bir ayırım yapılarak; hassas veriler için açık rıza, hassas olmayan veriler için yalnızca rıza aranmıştır.

²⁹³ Sözlü olarak verilecek rıza beyanları ise ancak çok acil durumlarda geçerli olduğu yönündeki görüş için bkz. Özdemir, Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması, (ed. Özcan/Başar/Ormanoğlu/Kayış), Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu 5 Aralık 2019 s. 152

öngörülmesi (örneğin, kelepçeleme sözleşmesi niteliği taşıması) bu sözleşmenin kişilik hakkına aykırılık nedeniyle geçersizliği sonucunu doğurabilir²⁹⁴.

b. Açık rızanın kapsamı

İlgili kişi tarafından verilecek olan rıza hangi işleme faaliyetine yönelik olarak verildiyse sadece o işleme faaliyetini hukuka uygun kılar²⁹⁵. Kişinin, verilerinin kaydedilmesine yönelik verdiği rıza, sadece kaydetme yönünden hukuka uygunluk sebebi oluşturur²⁹⁶. Diğer bir ifadeyle kaydetmeye yönelik alınan rıza bu verilerin aktarılmasını veya reklam amacıyla kullanılmasını hukuka uygun kılmaz.

İlgili kişi herhangi bir gerekçe beyan etmeksizin rıza vermekten imtina edebilir²⁹⁷ veya bu rızayı geri alabilir. Rızanın geri alınmasına ve bu rızanın ne şekilde geri alınacağına ilişkin bir düzenlemeye esasen kanunda yer verilmemiştir. Ancak “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*”te kişinin rızasını geri alması ile kişisel verilerin işleme şartının ortadan kalktığından bahsedilmektedir. Dolayısıyla ilgili kişi tarafından işleme faaliyetine yönelik olarak verilen rızanın her zaman geri alınabilmesi mümkündür²⁹⁸. İlgili kişi rızası alınmadan önce, verilen rızanın geri alınabileceği hususunda bilgilendirilmeli ve rızanın verilmesi kadar geri alınması da kolay olmalıdır²⁹⁹.

Rızanın geri alınması, geri alma işleminden önce açık rızaya dayalı olarak yapılan veri işleme faaliyetinin geçerliliğini etkilemez ancak, rızanın geri alınması ile veri işleme faaliyeti durdurulmalıdır. Zira rıza geri alındıktan sonra yapılan veri işleme hukuka aykırı kabul edilir. Bununla birlikte ilgili kişi tarafından rızanın geri alınması hakkı dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılmalıdır. Sırf karşı tarafa zarar vermek amacıyla ilgili kişi hakkını kötüye kullanırsa hukuk düzeni ilgili kişinin amaçladığı hususu korumaz. Bunun

²⁹⁴ Özkan, a.g.e., s. 179.

²⁹⁵ Develioğlu, a.g.e., s. 53.

²⁹⁶ Sert, a.g.e., s. 120.

²⁹⁷ Şimşek, a.g.e., s. 106.

²⁹⁸ Çekin, a.g.e., s. 62.; Develioğlu, a.g.e., s. 56.; Öztürk, Altınok Çalışkan, Seyhan, a.g.e., s. 63.; Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 50.

²⁹⁹ Çekin, a.g.e., s. 62.; Dülger, a.g.e., s. 29.; Develioğlu, a.g.e., s. 53.;

sonucunda rızasından vazgeçen kişinin vazgeçmesi geçerli olmakla beraber karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olabilir³⁰⁰.

Açık rızanın mevcut olup olmadığına dair ispat yükü ise veri sorumlusuna yüklenmiştir bu sebeple yaşanacak ispat sıkıntılarının önüne geçmek amacıyla açık rıza yazılı olarak yahut bir beyanın imzalanması, kutucuğun işaretlenmesi şeklinde³⁰¹ aktif bir davranışı içermelidir³⁰². Bu doğrultuda veri öznesinin açık rızasını zımni bir şekilde vermesi mümkün değildir³⁰³. Kişinin susması, sessiz kalması durumu veri öznesi aleyhine yorumlanamayacak ve veri sorumlusu, veri işleme faaliyetine itiraz edilmediğinden bahisle sorumluluktan kurtulamayacaktır.

(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Veri işleme faaliyetine yönelik verilen açık rızanın geçerli olabilmesi için herşeyden önce açık rıza belirli bir konuya ilişkin ve o konuyla sınırlı olmalıdır. Kişinin hangi veri işleme faaliyetine yönelik rıza verdiğinin net bir şekilde anlaşılması gerekir³⁰⁴. Bu anlamda rızanın konusu, sınırları belirli olmalıdır. “*Her türlü kişisel verinin sigortacılık faaliyeti çerçevesinde işlenmesini kabul ediyorum*” şeklindeki belirli bir konuyla sınırlı olmayan, ucu açık, belirsiz, her türlü kişisel verinin işlenmesini kabul eden genel rızaların açık rıza olarak kabul edilmesi mümkün değildir

(2) Bilgilendirmeye Dayanma

Açık rızanın geçerli olmasında aranan diğer bir unsur verilen açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olmasıdır. Tüketicie veri işleme amaçları, hukuki dayanakları, kişisel verilerin aktarılacağı alıcılar gibi konularda bilgi verilmelidir. Başka bir deyişle, kişi neye rıza verdiğini bilmelidir.

Bilgilendirme yapılırken ortalama zekâ düzeyine sahip bir kişi göz önünde bulundurularak açık, sade ve anlaşılır bir bilgilendirme yapılmalıdır. Kullanılan

³⁰⁰ Alperen Polat, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, 1. b, İstanbul: On İki Levha, (Naklen Dural) s. 175.

³⁰¹ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 26.; Determann (Çev. Hilal Temel), a.g.e., s. 98.

³⁰² Başalp (Naklen Dammann/Simitis), a.g.e, s. 40; Çekin, a.g.e., s. 58.; Gediz Kocabaş, “KVKK’da Yer Alan Kurum ve Kavramların TMK ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., ed. Leyla Berber, Ali Cem Bilgili, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 113.; Köse Aysun, a.g.e., s. 90.; Orak, a.g.e., s. 73.; Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, a.g.e., s. 62.

³⁰³ Türkmen, a.g.e., s. 205.

³⁰⁴ Dülger, a.g.e., s. 24.; Kaya, Tolun, a.g.e., s. 40.

metinlerin uzun, karmaşık olması ve veri öznesinin bu metinleri okumadan imzalaması açık rızanın geçerliliğine etki edecektir. Ayrıca kurum tarafından çıkarılan kılavuzlarda açık rızanın alındığı ortam veya metin dışındaki başka bir ortama veya metne atıf yapılarak ilgili kişinin açık rızasının alınamayacağı ifade edilmiştir³⁰⁵.

Konumuz açısından önemli diğer bir mesele ise internette sıklıkla karşımıza çıkan çerezlerdir. Kişiler çerezler vasıtasıyla internet ortamında izlenmektedir. Teknik anlamıyla çerezler, kullanıcı cihazlarında, kullanıcı ile ilgili birtakım bilgileri saklamak için tasarlanmış küçük metin dosyalarıdır³⁰⁶. Kullanılan çerezlerin bir kısmı sistemin çalışması için gerekli olabileceği gibi diğer kısmı tüketiciye sunulan hizmetlerin kişiselleştirilmesine, tüketicilerin en çok hangi sayfaları görüntülediğinin tespit edilmesine hizmet edebilmektedir. Sistemin çalışması için zorunlu sayılan çerezlerin devre dışı bırakılması mümkün değildir. Ancak zorunlu nitelikte olmayan çerezler için tüketicilere bu çerezleri devre dışı bırakma yetkisi tanınmalıdır.

(3) Özgür İradeye Dayanma

Son unsur olarak açık rızanın özgür irade ile rıza verme baskısı hissetmeksizin verilmiş olması gerekir. Kişinin iradesi cebir, tehdit, hata, hile gibi durumların varlığı ile sakatlanmamalıdır³⁰⁷. Diğer bir ifadeyle veri öznesi açık rıza verme veya vermeme konusunda tercih hakkına sahip olmalıdır. Verilen rıza mecburiyetten, olumsuz sonuçlarla karşılaşmamak, zarara uğramamak, mal ve hizmetten mahrum kalmamak adına veriliyorsa geçerli bir rızanın varlığından söz edilemez. Örneğin; tüketici kimlik bilgilerini vermeden bir mağazadaki ürünü satın alamıyorsa, satıcı açık rızayı sözleşmenin bir koşulu olarak dayatıyorsa tüketici tarafından verilen açık rızaya geçerlilik atfedilemeyecektir. KVKK'nun "Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması" başlıklı künyesiz kararında "Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıtılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri

³⁰⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, s. 23.
<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%C4%B0C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

³⁰⁶ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 244.; Turan (ed. Keşer Berber/Bilgili), a.g.e., s. 130.

³⁰⁷ Beytar, a.g.e., s. 155.; Dülger, a.g.e., s. 25.; Özcan, a.g.e., s. 51.; Öztürk, Altınok Çalışkan, Seyhan, a.g.e., s. 61.

sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği, ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı” ifade edilmiştir³⁰⁸.

Bu konuya ilişkin Kurul kararına³⁰⁹ yansıyan örneklerden biri Amazon Shopping mobil uygulaması ile ilgilidir. Amazon Shopping uygulaması Gizlilik Bildiriminde “*Belirli bilgileri vermemeyi tercih edebilirsiniz, ancak bu durumda Amazon Hizmetlerinin çoğundan yararlanamazsınız.*” ya da “*Çerezlerimizi engellerseniz veya reddederseniz alışveriş sepetinize ürün ekleyemez, satın alma aşamasına geçemez veya oturum açmanızı gerektiren herhangi bir Amazon hizmetini kullanamazsınız.*” diyerek kişisel verilerin işlenmesini hizmet şartına bağlamıştır. Kurul, vermiş olduğu kararda açık rızanın geçersiz olduğuna karar vererek Amazon Türkiye kararında idari para ceza uygulanmasına karar vermiştir.

Bununla birlikte esas mal/hizmetin yanında bazı avantajlar sunarak açık rıza talep edilmesi, hizmetin açık rıza şartına bağlanması olarak değerlendirilemeyecektir³¹⁰. Örneğin, satın aldıkları ürünün üzerinde bulunan şifreyi mobil uygulamaya girerek puan topladıkları ve belirli puana ulaştıkları takdirde belirli oranda indirim hakkı kazandıkları bir uygulamada kişisel verilerin işlenmesine ve aktarımına ilişkin alınacak rıza hizmetin açık rıza şartına bağlanması olarak değerlendirilmeyecektir ancak, tali avantajlar esas hizmetin fiyatını önemli ölçüde etkileyecek ise söz gelimi, ürünün fiyatı rıza verenlere

³⁰⁸ KVKK'nun “Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması” başlıklı künyesiz kararında “*Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının; Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıtlanması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği, Ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı, dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işleme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.*” <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acık-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanması> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁰⁹ Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³¹⁰ Altındağ, a.g.e., s. 98.

%50 indirimli satılıyorsa, bu durumda iradenin sakatlandığından söz edilecektir³¹¹. Bahsedilen bu durum her somut olayda ayrıca değerlendirilecektir.

Bir ürün veya hizmetin açık rıza şartına bağlandığının kabul edilebilmesi için, satıcı veya sağlayıcının arz ettiği mal veya hizmetin tekel niteliği taşıması zorunlu değildir. İlgili sektörde o mal ve hizmeti sunan başka satıcı veya sağlayıcıların olması, açık rıza talebini hukuka uygun hale getirmeyecektir³¹². Satıcı veya sağlayıcı, serbest piyasada tekel olmadığını, aynı mal ve hizmeti başka bir satıcı veya sağlayıcıdan temin edebileceğini söyleyerek kendi arz ettiği mal ve hizmet bakımından açık rıza gösterilmesini şart koşamayacaktır.

Kurum yayınlamış olduğu bir Rehber'de taraflar arasında ilişkinin eşitliğine de dikkat çekerek taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir³¹³. Özellikle tüketicinin taraf olduğu ilişkiler bu duruma örnek gösterilebilir. Çoğunlukla tüketici ile veri sorumlusu satıcı/sağlayıcı arasındaki eşitsizlik rızanın özgür iradeye dayalı olma unsurunu etkilemektedir. Kimi durumlarda tüketici ya karşı tarafın ekonomik gücü ve üstünlüğü dolayısıyla ya da bir mal veya hizmeti almaktan mahrum kalma korkusuyla rıza verebilmektedir. Bu yönüyle verilen rıza hukuken sakattır.

Kısacası tüketici, rıza verirken sözleşmeye konu mal ve hizmeti almaktan mahrum kalmayacağını, aleyhine bir sonuç doğurmayacağını bilmelidir ancak, bu durum tüketicinin verilerini vermekten her zaman imtina edebileceği anlamına da gelmemektedir. Kanun gereği vermek zorunda olduğu verileri vermekten imtina eden tüketici o mal veya hizmeti almaktan mahrum kalabilecektir. Örneğin; PNR adı altında kayıt alınan veriler milli güvenliğin sağlanması, terörizmle mücadele edilmesi, uyuşturucu kaçakçılığı, insan kaçakçılığını tespit etme maksadıyla yasal bir dayanakla kayıt altına alınmaktadır. Bu kapsamda hava yolu şirketlerinin sunmuş olduğu hizmetten faydalanmak isteyen kişiler farklı türdeki verilerini kanun gereği vermek zorundadır. Bu bilgilerini vermeyen kişinin hava yolu şirketinin sunmuş olduğu hizmetten faydalanması

³¹¹ Altındağ (Naklen Keser, Naklen Atasoy), a.g.e., s. 98.

³¹² Altındağ, a.g.e, s. 100.

³¹³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 50. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF> (Erişim Tarihi:1.1.2022)

mümkün değildir. Bu durum haricinde sözleşme görüşmelerinin yapılması talebinin müşteriden geldiği bazı durumlarda da veri sorumlusu müşterinin verilerini açık rıza olmaksızın işleyebilmektedir³¹⁴. Bu duruma örnek olarak banka müşterisi olmak isteyen kişinin kredi almak yönünde bir talebinin bulunmasıdır³¹⁵. Böyle bir talebi alan banka başvurunun kabul veya reddedilmesi hususunda değerlendirme yaparken ilgili kişinin açık rızasını olmaksızın ad, soyad, iletişim bilgilerini sözleşmenin kurulması kapsamındaki gereklilik çerçevesinde işleyebilecektir.

c. Açık Rızanın Alınma Usulü

Kanunda açık rıza herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bu bağlamda verilen açık rızanın yazılı olması bir zorunluluk değildir³¹⁶. Açık rıza sözlü, yazılı, elektronik ortamda veya çağrı merkezi kanalıyla alınabilir. Veri öznesi tarafından verilen bu rızanın hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde verilmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Rızanın elektronik ortamda verilmesinde opt-in ve opt-out yöntemlerine ise ayrıca değinmek gerekir. Kanunda yer verilen tanım çerçevesinde Opt- out yöntemiyle ilgili kişilerden alınacak rıza beyanları kabul görmemektedir. Zira kanun rıza beyanının geçerliliği için aktif bir davranışı aramaktadır. Bu sebeple veri sorumluları tarafından ilgili kişilerden alınacak açık rıza beyanlarında opt-out yani bireyin önceden onayını olmaksızın kişisel verilerinin işlenmesine otomatik onay verdiklerinin kabul edildiği ve ilgili kişilere bu onayı kaldırmaları yönünde imkân veren bir sistemin değil, opt-in yani bireyin bilinçli eylemi ile kişisel verilerinin işlenmesine onay vereceği bir sistemin kullanılması gerekmektedir. Ancak CCPA'da; GDPR'dan ve KVKK'dan farklı olarak opt-out yöntemi tüketiciden alınan rızalar hukuka uygun kabul edilmiştir³¹⁷. Bu çerçevede Kaliforniya eyaletinde bulunan tüketiciler için veri sorumlularının kural olarak opt-in yöntem tercih etmesi zorunlu değildir³¹⁸. Opt-in rıza yalnızca 16 yaşından küçüklerin bilgilerinin satılmasında aranmaktadır³¹⁹.

³¹⁴ Özcan, a.g.e., s. 62.

³¹⁵ Özcan, a.g.e., s. 62.

³¹⁶ Ayözger Öngün, a.g.e, s. 26.; Dülger, a.g.e., s. 29.; Kangal, a.g.e., s. 78.

³¹⁷ Tekinoğlu, a.g.e, s. 70.

³¹⁸ Tekinoğlu, a.g.e, s. 70.

³¹⁹ Tekinoğlu, a.g.e, s. 70.

Tüketici sözleşmelerinde en çok karşılaşılan sorunlardan biri de haksız şartlardır. Genel işlem koşullarıyla haksız şartlar birbirine yakın düzenlemelerdir ancak, haksız şart kavramı daha geniştir. Genel işlem koşullarından farklı olarak müzakare edilmeden bir sözleşmeye dahil edilen hükmün haksız şart sayılabilmesi için çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla hazırlanması zorunlu değildir³²⁰. TKHK’da genel işlem koşuluna ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte haksız nitelik taşıyan genel işlem koşullarının tabi olacağı yaptırım haksız şart başlığı adı altında 5. maddede düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları*” şeklinde tanımlanmıştır. Genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeye ise TBK md. 20’de yer verilmiştir. TBK’da yer alan hüküm her türlü sözleşmeye uygulanabilecek nitelikte iken TKHK’daki hüküm sadece tüketici sözleşmelerinde uygulanacaktır.

Tüketicilerin bu doğrultuda vereceği rızaların geçerliliği TBK md. 20 ve TKHK md. 5 çerçevesinde değerlendirilmelidir. İlgili kanun hükümlerine aykırılık halinde rıza beyanına ilişkin kloz yazılmamış sayılacaktır. Bu durumda, veri öznesine veri işleme faaliyeti konusunda bilgi verilip verilmediği, işleme faaliyetinin veri öznesi bakımından doğuracağı olumsuz sonuçların açıklanıp açıklanmadığı, veri öznesine beyanı değiştirme imkanının tanınıp tanınmadığı irdelenmelidir. Bahsedilen bu durumlardan biri veya tümüne olumsuz cevap verilmesi halinde veri öznesinin rıza beyanına yazılmamış sayılma yaptırımı uygulanacaktır.

Kişisel veri özelinde sözleşme içerisinde bulunan ve en sık rastlanılan haksız şartlar; kişiye seçenek tanımayan ve matbu olarak hazırlanan sözleşme kapsamında alınan açık rızalar, sözleşmeyi düzenleyen tarafın veri ihlaline yönelik kastından veya ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar, veri ihlalinde veri sorumlusunun kusurlu olduğuna ilişkin ispat yükünün tüketiciye yüklenmesi, hakkından peşinen feragat ettiğine dair sözleşme hükmü, mal ve hizmetin satın alınması halinde açık rıza verildiğine

³²⁰ Sezer Çabri, *6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 1. b., Ankara: Adalet, 2016, s. 119.; Ahmet Karakocah, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, *Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama*, ed. Oya Şahin Mccarthy, Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin, 2017, s. 95.; Metin Ulusal, *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku*, 1. b., Ankara: Bilge, 2016.s. 149.; Zevkliler/Özel, a.g.e., s. 122.;

dair hükümler, verilen açık rızadan geri dönülemeyeceğini ilişkin sözleşmeye konulan kayıtlar örnek verilebilir.

TKHK md. 5 hükmüne göre akdedilen sözleşmede yer alan haksız şartlar kesin hükümsüz sayılırken, sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Kesin hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürme imkânı ise sözleşmeyi düzenleyene tanınmamıştır. Bununla birlikte genel işlem şartı veya haksız şart adı altında ilgili kişiden alınan açık rızanın her halükârda geçersiz olduğu sonucuna varılmamalıdır³²¹. TKHK md. 4/1’de belirtilen şekil şartlarına uyularak, ilgili kişinin yeterince bilgilendirildiği, öz ve anlaşılır bir hükümle açık rızanın alınması mümkün olmalıdır³²².

İlgili kişi tarafından verilecek olan açık rıza veri işleme faaliyetinden önce açıklanmış olmalıdır³²³. Aydınlatma Tebliği’nin 4. maddesinde de “...;kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce, ilgili kişilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir. Rıza alınmadan veri işlenmesi durumunda veri işleme hukuka aykırı olacağından sonradan alınan rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır.

d. Çocukların Rıza Vermesi

Çocuklar³²⁴ çeşitli sebeplerle gözetim altındadır. Bu gözetim küçüğü korumak, fiziki ve ruhsal gelişimini sağlamak gibi kimi durumlarda haklı sayılabilir de çocuğun da bir mahremiyetinin olduğu ve kişisel verilerinin korunma gereksiniminin olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Çocukların ailesine, okula ve taraf olduğu hukuki işlemlerin karşı tarafına karşı mahremiyet ve kişisel verilerinin korunması hakkı vardır³²⁵.

Günümüzde mobil uygulamalar, kurslar ve özel eğitim kurumları tarafından çocuklara ilişkin veriler işlenmektedir. Bu verilerin kural olarak gizliliği esastır. Diğer bir

³²¹ Çekin, a.g.e., s. 61.

³²² Çekin, a.g.e., s. 61.

³²³ Çekin, a.g.e., s. 58.

³²⁴ Çocuk Koruma Kanunu md. 3/a’ya göre 18 yaşını tamamlamamış olan kişi daha erken yaşta ergin olsa bile çocuktur.

³²⁵ Suzana Kraljić, “Çocuklar Ebeveylere Karşı da Mahremiyet Hakkında Sahiptir”, *Kişilik Hakları Persönlichkeitsrechte/Personality Rights*, ed. Yener Ünver, haz. Yener Ünver/ Damjan Korošec, Ankara: Seçkin, 2016, s. 183.

deyişle çocuklara ait sağlık verileri, özel kurslarda veya okullarda tutulan verileri, psikolojik değerlendirme sonuçları hiçbir şekilde üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır³²⁶.

Türk veri koruma hukukundaki en büyük eksiklerden biri çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Bununla birlikte kurul çocukların kişisel verilerinin korunması bakımından dikkat edilmesi gereken birtakım hususlara değinmiştir. Bu çerçevede ürün ve hizmetlerde çocukların kişisel verilerinin işlenmesi gerekli ise veri işleme faaliyeti en az seviyede tutulması gerektiği ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında çocukların algı düzeyine uygun bilgilendirici metinlerin hazırlanması gerektiğinden söz edilmiştir.

Kişisel veri işleme faaliyetinin öznesi olan çocuklar bu faaliyetin doğuracağı sonuçları öngörme bakımından her zaman yeterli olgunlukta değildir. Diğer bir ifadeyle veri öznesi çocuklar, bu faaliyette zayıf konumdadır. Buna bağlı olarak da çocukların; kişisel veri işleme faaliyetine yönelik verecekleri rıza tartışma konusu olmuştur.

Çocukların rıza beyanında bulunabileceği yaş bakımından KVKK'da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple bu mesele fiil ehliyeti ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması çerçevesinde değerlendirilmelidir. TMK md. 16/2 uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar kişilik hakkına müdahale niteliği taşıyan kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterebilir³²⁷. Diğer bir ifadeyle veri işleme faaliyetinin amaçlarını anlayıp, sonuçlarını kavrayabilme yeterliliğine sahip, iradesini serbestçe kullanan çocuklar bakımından verilecek rıza geçerli sayılacaktır. Ancak kişisel veri işleme faaliyetinin sonuçları küçük veya kısıtlı tarafından tam anlamıyla öngörülemiyorsa bu halde yasal temsilcinin veri işleme faaliyetine onayının aranması gerekecektir. Ayırt etme gücü olmayan küçükler³²⁸ ise kişisel verilerinin işlenmesine yönelik hiçbir şekilde

³²⁶ Burcu G. Özcan Büyüktanır., *Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması*, Ankara: Yetkin, 2019, s. 155.

³²⁷ "Rıza bir irade beyanı olduğu için ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Rıza ehliyetine ilişkin yapılacak değerlendirmede rıza gösteren kişinin fiilin niteliğini ve ağırlığını anlayıp anlamadığı, fiilin kendi hukuki değeri açısından getireceği sonuçları ve taşıdığı riskleri değerlendirip değerlendiremediği ve rıza göstermek konusunda irade oluşturup oluşturmadığı dikkate alınıp, bu üç yeteneğin olup olmadığı belirlenmelidir." Polat, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, s. 107.

³²⁸ "Ayırt etme gücünün varlığı asıl olup aksini ispat, iddia edene düşmekle birlikte; çocuklar açısından durum farklıdır. Çocuğun yaşı küçüldükçe ayırt etme gücünün varlığının olmadığı esas olacaktır. Bu nedenle yaş küçüklüğü, çocuğun ayırt etme gücünün varlığında ayrı bir öneme sahiptir. Çocuğun gelişimiyle birlikte algı düzeyi de değişecek ve değişik yaş gruplarının olaylara yaklaşımı farklı olacaktır." Büyüktanır, a.g.e., s. 46.

rıza beyanında bulunamayacaklardır. Ancak bu durumda da yasal temsilci çocuğun yararı doğrultusunda açık rıza verebilecektir³²⁹. Kurul tarafından çocukların kişisel verilerine ilişkin çıkarılan yayında; çocuklara ürün ve hizmet sunanların mevcut teknolojileri göz önünde bulundurarak çocuğun yaşını doğrulayacak sistemlerin kullanılması ve gerekli durumlarda velayet/vesayet hakkı sahiplerinin doğrulanmış iletişim bilgilerine bilgilendirme ve açık rıza onay metni gönderilmesinden söz etmiştir.

GDPR’da ise çocukların kişisel verilerine ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. GDPR md. 8’e göre; 16 yaşından küçük çocuklar ile 16 yaşından büyük çocuklar arasında bir ayrıma gidilmektedir³³⁰. Bu görüşe göre, 16 yaşından küçük çocuklar ancak yasal temsilcileri (duruma göre veli veya vasilerinin) onayı ile geçerli bir rıza beyanında bulunabilecektir. 16 yaşından büyük çocuklar ise verdikleri rızanın muhtemel sonuçlarını öngörebilecek ise geçerli bir rıza beyanında bulunabilecekleri, aksi takdirde 16 yaşından büyük çocukların da yasal temsilcilerinin onayı ile rıza verebilecekleri kabul edilmektedir. GDPR’da bu yaşın üye devletler tarafından 13’e çekilebileceği de öngörülmüştür. Kontrolör rızanın uygun bir biçimde verildiğini ispatlamakla yükümlü tutulmuştur. Türk hukukundaki bu eksikliğe yönelik bir düzenleme yapılması gerekmektedir³³¹.

3. Kanunlarda Açıkça Öngörölmüş Olması

Kişisel verilerin işlenmesi bakımından diğer bir hukuka uygunluk nedeni, kanunlarda açıkça öngörölmüş olmasıdır. Kanunlarda kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunması halinde ilgili kişinin verileri kanuni düzenlemeler çerçevesinde açık rıza alınmaksızın işlenebilir. Burada kanuna dayalı bir veri işleme faaliyeti bulunmaktadır. Veri işleme faaliyetine yönelik getirilen bu kanuni düzenlemeler çoğunlukla toplumun yararına veya kamu düzenine hizmet eder³³². Kaynağını kanun maddesinden alan yönetmelik, tebliğ gibi düzenlemelere dayanan

³²⁹ Özcan Büyüktanır, a.g.e., s. 154.

³³⁰ Kaya, Tolun, a.g.e., s. 87.

³³¹ “Türk hukukunda olası bir düzenleme yapılacak ise ISOC’un (Internet Society) paylaşmış olduğu öneriler dikkate alınmalıdır. ISOC’a göre, internet üzerinde çocuklara yetişkinlere davranıldığı gibi davranılmaktadır. İnternet üzerinde yer alan çoğu site, kullanıcılarının yaşını kontrol etmemektedir. Bu da çocuklara özel bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesine neden olmaktadır.” Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 185.

³³² Beytar, a.g.e, s. 64.

kişisel veri işleme faaliyeti de bu kapsamdadır. Bununla birlikte herhangi bir kanundan yetki almaksızın salt yönetmelik ile kişisel verilerin işlenebileceğinin düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir³³³. Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar ise kanun hükmünde sayıldığından işleme faaliyetinin uluslararası anlaşmalara uygunluğu da göz önünde bulundurulacaktır³³⁴.

Yargı makamları ve infaz mercileri tarafından; soruşturma, kovuşturma veya infaz işlemleriyle sınırlı olarak yapılan veri işleme faaliyeti bu kapsamdadır. Bunlara ek olarak bankadan bireysel kredi kullanmak isteyen tüketiciler ekonomik, sosyal verilerinin banka tarafından kredi risk değerlendirmesi için kullanılmasına (Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md. 9 ve ilgili Yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca) katlanmak zorundadır. Otel, pansiyon, tatil köyü gibi özel veya resmi konaklama yerlerinde kalan kişilerin kimlik bilgileri (Kimlik Bildirme Kanunu md. 2 uyarınca) açık rıza aranmaksızın kayıt altına alınır³³⁵. Aynı şekilde TKHK'nun ilgili yönetmeliğinde mesafeli satış sözleşmesinin saklanması zorunlu olduğundan tüketiciye sorulmadan verileri kayıt altına alınabilir³³⁶.

4. Fiili İmkânsızlık Durumunda Yaşamsal Çıkarların Korunması

Bu hukuka uygunluk sebebine dayanılabilmesi için kişinin ya da bir başkasının yaşamının, vücut bütünlüğünün korunmasına yönelik bir aciliyetin olması ve fiili imkânsızlık dolayısıyla kişinin rızasını açıklayamıyor veya rıza açıklasa bile bu rızaya hukuki geçerlilik tanınmıyor olması gerekmektedir³³⁷. Kişinin bilincinin kapalı veya akıl hastası olması bu duruma örnektir³³⁸ ancak, yaşamsal çıkarların korunması amacıyla kişisel verilerin işlenmesi gereklilik ve ölçülülük ilkesiyle sınırlandırılmalıdır³³⁹. Örneğin; çığ altında veya enkaz altında kalan, dağlık veya ormanlık bir alanda kaybolmuş

³³³ Aşkoğlu, a.g.e., s. 124.

³³⁴ Başar, a.g.e., s. 66.; Mutlu, a.g.e., s. 125.

³³⁵ Kimlik bilgilerinin kayıt alınması yasal bir dayanağa sahipken konaklama hizmeti veren özel ve resmi yerlerin kimlik fotokopisi alma yetkisi yoktur.

³³⁶ Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 89.

³³⁷ Aşkoğlu, a.g.e., s. 126.; Korkmaz, a.g.e., s. 346.

³³⁸ Aşkoğlu, a.g.e., s. 125.; Başar, a.g.e., s. 66.

³³⁹ Aşkoğlu, a.g.e., s. 86.

bir kişinin yalnızca konum bilgilerine ve sadece tehlikenin devam ettiği zaman dilimi süresince ulaşılmalıdır³⁴⁰.

5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğü

Kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren bir diğer durum veri sorumlusunun tabi olduğu bir hukuki yükümlülük gereği veri işleme faaliyetinde bulunmasıdır. Bu hukuka uygunluk sebebinde veri sorumlusunun veri işleme faaliyetine yönelik gerçekten hukuki bir yükümlülüğü bulunmalı; diğer bir ifadeyle bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi noktasında seçim hakkı olmamalıdır³⁴¹.

Bu yükümlülük çoğu zaman iş ve sosyal güvenlik hukuku, vergi hukuku alanlarından kaynaklanır³⁴². İşveren, işçi ile akdettiği iş sözleşmesinin bir gereği olarak ücret ödeme borcu altındadır. İşçiye çalışmasının karşılığı olarak ödenecek olan ücretin ise 8'den fazla işçi çalıştıran işverenler bakımından işçinin banka hesabına yatırılması zorunludur. Bu durumda işverenin, işçiye ait banka hesap bilgilerini tutması işverenin hukuki yükümlülüğünün bir gereğidir³⁴³. Yine satıcı ve sağlayıcının düzenlemiş olduğu faturaları belirli bir süre saklamak zorunda olması, e-ticaret hizmet sağlayıcısının hakim kararı ile talep edilen kişisel verileri mahkemeye sunması³⁴⁴ bu kapsamdadır. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki kamu otoriteleri tarafından talep edilmiş bilgi ve belgeleri verirken veri sorumluları mümkün olduğunca az veren taraf olmalı ve her türlü talebe şüpheli yaklaşmalıdır³⁴⁵.

6. Kişisel Verinin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmesi

Kişinin kendisi tarafından alenileştirilen, kamuya açıklanmış olan kişisel verileri açık rıza olmaksızın işlenebilir. Doktrinde bu tür verilerin korunmasında hukuki yararın olmadığı kabul edilmektedir³⁴⁶. Kişinin sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşımları³⁴⁷, bazı meslek gruplarının cep telefonu, e-posta, adres, konum bilgilerini işi

³⁴⁰ Aşkoğlu, a.g.e., s. 86.

³⁴¹ Develioğlu, a.g.e., s. 63.

³⁴² Beytar, a.g.e., s. 65.

³⁴³ Bkz. KVKK md. 5 gerekçe.; Başar, a.g.e., s. 71.

³⁴⁴ F. Kaya, a.g.e., s. 175.

³⁴⁵ Aşkoğlu, a.g.e., s. 130.

³⁴⁶ Bkz. KVKK md. 5 gerekçe.

³⁴⁷ Dülger, a.g.e., s. 217.

gereği internette paylaşması veya bir avukatın kartvizitini dağıtması buna örnektir. Ancak bu verilerin hangi amaç doğrultusunda alenileştirildiği de önemlidir³⁴⁸. Zira bir avukatın kartındaki bilgiler vekalet çıkarmak amacıyla müvekkili tarafından kullanılırken hukuka uygun; bu bilgiler gelir elde etmek amacıyla şirketlere satılırken hukuka uygun kabul edilmeyecektir. Ayrıca kişinin kendi iradesinin olmadığı, bir şekilde alenileştirilmiş olan kişisel veriler koruma kapsamında kalmaya devam eder³⁴⁹. Buna ilişkin bir uyuşmazlık vuku bulduğunda ise veri sorumlusu, ilgili kişinin kişisel verilerini kendi iradesi ile alenileştirdiğini yahut bu kişisel verilerin zaten kamuya açık olduğunu ispatlar³⁵⁰.

7. Hakkın Kurulması, Kullanılması veya Korunması için Zorunlu Veri İşleme

Bir hakkın kurulması, kullanılması veya korunması için kişisel verilerin işlenmesi zorunluluk arz ediyorsa; açık rıza aranmaksızın kişisel veriler işlenebilir. Kurulacak, kullanılacak veya korunacak olan bu hakkın veri sorumlusuna yahut ilgili kişiye ait olması mümkündür³⁵¹. Örneğin; işverenin, işçisi tarafından kendisine karşı açılacak davada ispat için çalışanın kişisel verilerini saklaması, vasi veya kayyımın kısıtlının mali bilgilerini tutması bu hukuka uygunluk sebebinden faydalanmaktadır³⁵². Ancak bu saklanma, kayıt altına alma faaliyeti gerekli olan süreyi de aşmamalıdır. Örneğin; işveren bakımından dava zamanaşımı³⁵³, vasi ve kayyım bakımından bu görevin devamı süresince kişisel veriler saklanmalıdır.

8. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati

Veri sorumlusunun meşru menfaati çok geniş bir kavram olup KVKK bu kavramı ilgilinin temel ve hürriyetleri ile sınırlandırmıştır. Veri sorumlusunun üstün, meşru menfaatleri veri işlemeyi gerekli kılıyor ve ilgili kişinin temel hak ve hürriyetleri de bu

³⁴⁸ Dülger, a.g.e., s. 217.; “Alenileştirmenin gerçekleştirilebilmesi için alenileştirme iradesinin ne olduğuna bakılması gerektiği, zira bir kişinin kişisel verisinin herkesin görebileceği bir yerde olmasının aleni olmasını sağlamayacağı, alenileştirme durumunda kişisel verinin alenileştirme amacı kapsamında kullanılması gerektiği, somut olayda, alenileştirme bulunuyor olsa dahi ilgili kişinin reklam faaliyetleriyle ilgili kendisiyle iletişim kurulması amacıyla söz konusu kişisel verileri alenileştirmemiş ise, gerçekleştirilecek olan kişisel veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olmayacağının değerlendirildiği,” İlgili kişiye rızası bulunmamasına rağmen bir gayrimenkul şirketi tarafından SMS aracılığıyla gönderilen reklam ve bildirimler hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/01/2020 tarih ve 2020/67 sayılı karar özeti <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6718/2020-67> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁴⁹ Develioğlu, a.g.e., s. 59.

³⁵⁰ Develioğlu (Naklen Meier), a.g.e., s. 59.

³⁵¹ Aşıkoğlu, a.g.e., s. 133.

³⁵² Bkz. KVKK md. 5 gerekçe.

³⁵³ Dülger, a.g.e., s. 218.

faaliyetten zarar³⁵⁴ görmüyorsa açık rıza aranmaksızın kişisel veriler işlenebilir. Veri sorumlusunun meşru menfaatinin neler olabileceği KVKK'da sayılmamıştır. Dolayısıyla bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği ve sınırlarının ne şekilde çizileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirme yapılırken salt veri sorumlusunun amacı değil; veri sorumlusunun işleme sonucu elde ettiği yararın, menfaatin göz önünde bulundurulması gereklidir³⁵⁵. Örneğin; elektronik haberleşme sektöründe işletmecinin, hizmet karşılığını elde etmeye yönelik tüketici konumundaki abonenin trafik verilerini işleme bu kapsamda değerlendirilecektir³⁵⁶. Aynı zamanda veri sorumlusunun meşru menfaati; belirli, ciddi, önemli ve hali hazırda mevcut olmalıdır³⁵⁷. Ancak bu istisna halinden yine de ne anlaşılması gerektiği tam anlamıyla belirli değildir. Bu sebeple bu istisna hükmü birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Örneğin; veri sorumlusunun meşru ticari çıkarları bu istisna kapsamında değerlendirilecek midir? Kurul vermiş olduğu bir kararında meşru menfaatin; salt kâr elde etmek veya ekonomik yarar sağlamaya yönelik olamayacağını yararın çok sayıda kişiyi etkileyerek, iş sürecini, işleyişi kolaylaştırması gerektiğini ifade etmiştir

Kanımızca bu istisna halinin dar yorumlanması gerekmektedir. Zira doktrinde³⁵⁸ de bu kavramın çok geniş yorumlanmaması gerektiği aksi takdirde veri öznesinin haklarına zarar vereceği ifade edilmiştir.

C. Veri Sahibinin Bilgilendirilmesi (Aydınlatma)

Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi için veri sorumlusunun, ilgili kişiyi bilgilendirmesi zorunludur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç veri öznesinin haklarını kullanabilmesine hizmet eder. Zira bir kişinin, kişisel verilerinin

³⁵⁴ “Anayasa hukukunda temel hak ve özgürlüklere “zarar vermemek” gibi teknik bir kavram mevcut olmadığı için Türk hukukunda da bu kavramı, temel hak ve özgürlüklerin daha ağır basması olarak yorumlamak daha isabetli gözükmektedir.” Çekin, a.g.e., s. 73-74.

³⁵⁵ Develioğlu, a.g.e., s. 66.

³⁵⁶ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 265.

³⁵⁷ Dülger, a.g.e., s. 219; Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

³⁵⁸ Dülger, a.g.e., s. 218.

işlendiğinden haberdar olmadan sahip olduğu hakları öğrenme ve bu haklarını kullanma imkânı olmayacaktır.

İlgili kişinin bilgilendirilme hakkının karşılığı aydınlatma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük ilgili kişinin talebinden bağımsızdır³⁵⁹. İlgili kişinin açık rızasının ya da diğer kişisel veri işleme şartlarının bulunması durumunda dahi veri sorumlusu, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Dolayısıyla kişisel verilerin elde edilmesinden önce aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir³⁶⁰. Aksi halde yükümlülük yerine getirilmemiş sayılacak ve KVKK md. 18/1(a) bendinde yer alan yaptırım uygulama alanı bulacaktır.

1. Kapsamı ve Yükümlülüğün Hangi Yöntemle Yerine Getireleceği

Veri sorumlusunun en önemli yükümlülüklerinden biri aydınlatma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün kapsamına “*veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü*” başlığı altında KVKK md. 10’da yer verilmiştir. Bu hükme göre veri sorumluları veya yetkilendirdikleri kişiler, kural olarak ilgili kişiyi veri sorumlusu ve varsa temsilcinin kimliği, kişisel veri işleme faaliyetinin amacı (güvenlik, pazarlama, yasa gereği vb.), işlenmekte olan kişisel verilerin aktarıldığı 3. kişiler (pazarlama şirketleri, kamu kurumları vb.) ve aktarılma amacı, verilerin hangi yöntemle (e-mail, kamera, sadakat kartı vb.) ve hangi hukuki sebebe dayalı olarak toplandığı (açık rıza, yasal yükümlülük vb.), KVKK md. 11’de ilgili kişinin sahip olduğu haklar (verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, silme/yok etme/düzeltilme hakkı) hususunda ilgili kişiyi bilgilendirmelidir.

Kurul vermiş olduğu bir kararında³⁶¹ “*...hangi verinin hangi amaçla işleneceğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini...*” ifade ederek işlenen her bir veri için hangi amaçla işlendiğine dair bir eşleştirmenin yapılma zorunluluğu getirilmiştir.

³⁵⁹ Kangal, a.g.e., s. 188.

³⁶⁰ Kişisel verilerin veri öznesinden elde edilmemesi halinde ise aydınlatma yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine Tebliği’in 6. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

³⁶¹ “*Bankanın internet sitesinde yer alan aydınlatma metninde, Bankanın kişisel veri işleme amaçlarının, ilgili kişilerin kişisel verilerinin Kanunun 5 inci ve 6 ncı maddelerinde belirtilen işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiğine yönelik hukuki sebep açıkça belirtilmeksizin sıralandığı; kişisel veri işleme amaçları sıralandıktan sonra metin içerisinde yer verilen “gibi amaçlar kapsamında işlenmektedir” ifadesinin ise, gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandırır nitelikte*” olduğuna karar verilmiştir. “İlgili kişinin yaptığı başvuruyu

Aydınlatma yükümlülüğü tek taraflı bir beyanla yerine getirilebilir³⁶². Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için ilgili kişinin onayına³⁶³ veya aydınlatma metninin sonuna kabul ediyorum şeklinde bir ibare yazdırılarak ilgili kişiye imza attırılmasına ihtiyaç yoktur.

Aydınlatmanın tek seferde yapılması mümkün değil ise bu yükümlülük aşamalı olarak yerine getirilebilir. Bu şekilde yapılan aydınlatmaya katmanlı aydınlatma denilir. Katmanlı aydınlatma, kişisel verilerin işlendiği hususunda ilgili kişiye kısa bilgilendirme yapılarak detaylı aydınlatma metnine yönlendirilmesidir³⁶⁴. Örneğin; bir bankanın aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin metni bankayı arayan her müşterisine dinletmesi gerekli olmayıp³⁶⁵, bankanın aydınlatma metninin yer aldığı linke atıf yapması yeterli sayılacaktır. Yine İnsan Kaynaklarının iş başvurusunda bulunana e-mail göndermesi, kamera kaydı alınan alanlarda kamera ikonu veya uyarı metninin (“*Bu alan kamera ile izlenmektedir.*”) asılması, talep edilmesi durumunda detaylı bilgiye ulaşma imkanının sağlanması aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli olacaktır³⁶⁶. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde makul araç ve vasıtaların kullanılması yeterlidir. Bu bağlamda veri öznesinin ulaşabileceği, kolaylıkla okuyabileceği yere bilgilendirmenin konulması veya bu bilgilendirmeye atıf yapılması yeterli olacaktır. Kurumun web sayfasında yayımlanan kamuoyu duyurusunda katmanlı aydınlatmanın tercih edildiği

cevaplandırmayan ve internet sitesi üzerinden yayımladığı aydınlatma metni mevzuatta düzenlenen şartları taşımayan T.C. Ziraat Bankası A.Ş. hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/05/2019 tarihli ve 2019/122 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5461/2019/122> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁶² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler, s. 3. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumlulukler> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).; Kaya/Tolun, a.g.e., s. 110-111.

³⁶³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler, s. 3., <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumlulukler> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).; Kaya/Tolun, a.g.e., s. 110.

³⁶⁴ “*Bu yöntemlere örnek olarak; veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü (yüz yüze yapılan, şifahi aydınlatma gibi), yazılı (web sayfasında yer alan metin, bina girişinde duvara asılı levha, bir kameranın altında duvara monte edilmiş bilgi panosu gibi), ses kaydı (ilgili kişiye ses kaydı dinletilmesi gibi), çağrı merkezi (operatörle görüşmeden önce bir ses dosyası dinletilmesi) gibi fiziksel veya elektronik ortam (web sayfasında yer alan bir belgede katmanlı aydınlatma yapılması, açılan pencere [pop-up pencere] çıkması, mobil uygulamalar gibi) kullanılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi verilebilir.*” Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü Rehberi, s. 14., <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁶⁵ Altındere, a.g.e., s. 71.

³⁶⁶ Altındere, a.g.e., s. 72.

hallerde veri sorumlusunun kimliği ve veri işlemenin amacına yer verilmesinin zorunlu olduğundan söz edilmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kurumu tarafından 10.03.2018 tarihinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken uyması gereken usul ve esaslar konusunda “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” çıkarılmıştır. Bu tebliğde aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğinden bahsedilmiştir. Buna göre, aydınlatma yükümlülüğü sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam üzerinden gerçekleştirilebilir³⁶⁷. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna ait olup yüz yüze yapılan sözlü bilgilendirmelerden ziyade diğer yöntemlerin tercih edilmesi veri sorumlusunun ispat güçlüğü ile karşı karşıya gelmesini engelleyecektir. Aydınlatma metninde dikkat edilmesi gereken hususlara Tebliğ’in “Usul ve Esaslar” başlıklı 5. maddesinde yer verilmiştir.

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü açık rızanın aranmadığı hallerde dahi devam eder³⁶⁸. Zira açık rıza alınmasında amaç, veri işleme faaliyetini hukuki bir gerekçeye dayandırmak iken aydınlatma yükümlülüğünde amaç veri işleme süreci ile ilgili veri öznesini bilgilendirmektir. Veri sorumlusu ister açık rızaya dayalı olarak ister kanunda sayılan kişisel veri işleme şartlarına dayalı olarak gerçekleştirsin, her halükârda ilgili kişiyi, kişisel verisinin işlendiğine dair aydınlatmalıdır³⁶⁹. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza alınması ayrı ayrı yürütülmesi gereken süreçler olup tek bir metinle hem aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hem de açık rıza alınması yoluna gidilmemelidir. Zira veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün amacı ile

³⁶⁷ “Bu yöntemlere örnek olarak; veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü (yüz yüze yapılan, şifahi aydınlatma gibi), yazılı (web sayfasında yer alan metin, bina girişinde duvara asılı levha, bir kameranın altında duvara monte edilmiş bilgi panosu gibi), ses kaydı (ilgili kişiye ses kaydı dinletilmesi gibi), çağrı merkezi (operatörle görüşmeden önce bir ses dosyası dinletilmesi) gibi fiziksel veya elektronik ortam (web sayfasında yer alan bir belgede katmanlı aydınlatma yapılması, açılan pencere [pop-up pencere] çıkması, mobil uygulamalar gibi) kullanılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi verilebilir.” Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi, Rehberi, s. 14. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁶⁸ Dülger, a.g.e., s. 299.; Orak, a.g.e., s. 75.; İmançlı, a.g.e., s. 188.; Öztürk,Altınok Çalışkan,Seyhan, a.g.e., s. 61.

³⁶⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler, s. 3. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumlulukler> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

açık rızanın alınması amacı birbirinden farklıdır. Kurul vermiş olduğu bir kararında³⁷⁰ bu hususlara değinerek; üyelik kaydı esnasında aynı kutucuğun işaretlenmesi yoluyla hem aydınlatma metninin okunduğuna hem de kişisel verilerin işlenmesi hususunda açık rıza verildiğine ilişkin onay alınamayacağını ifade ederek, bu iki işlemin ayrı ayrı yapılması hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar vermiştir.

Veri sorumlusu tarafından yapılacak olan aydınlatma, veri öznesinin anlayabileceği tarzda yapılmalı uzun ve teknik terimler içeren karmaşık bilgilendirmelerden ziyade kısa, anlaşılır ve rahat okunabilecek bir aydınlatma tercih edilmelidir. Genel nitelikte, belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır. Nitekim Kurul³⁷¹ Ziraat Bankasının internet sitesinde yer alan aydınlatma metninin belirsiz ifadelerle yer verdiği, kişisel verilerin muhtemel başka amaçlar için kullanılabilmesi kanaatini uyandırması sebebiyle aydınlatma metnini hukuka aykırı bularak Ziraat Bankası'nın aydınlatma metnini, Tebliğ hükümlerine uygun hâle getirmesi yönünde talimatlandırmasına karar vermiştir. Kurul bir başka kararında³⁷² ise veri sorumlusunun aydınlatma metninde “...uygun gördüğü diğer üçüncü kişilere ve/veya yurt dışında paylaşılabilmesi” ifadesinin kimlere aktarım yapılacağını muğlak bir şekilde veri sorumlusuna bırakılmasının hukuka aykırı olduğunu ifade ederek muğlak ifadelerle yer veren veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir³⁷³.

Veri sorumlusu bu yükümlülüğünü yerine getirirken veri öznesinin durumunu göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle veri öznesinin çocuk olduğu durumlarda kullanılan dilin daha anlaşılır olmasına dikkat gösterilmelidir.

³⁷⁰ “Veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği ile ilgili” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/07/2018 tarihli ve 2018/90 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/2018-90> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁷¹ “İlgili Kişinin T.C. Ziraat Bankası A.Ş.’ye Yaptığı Başvurunun Cevaplandırılmaması Ve Veri Sorumlusu Tarafından İnternet Üzerinden Yayımlanan Aydınlatma Metninin Mevzuatta Düzenlenen Şartları Taşımaması Hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/05/2019 tarihli ve 2019/122 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5461/2019/122> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

³⁷² “İşverenin, işçisine it kişisel verileri ile özel nitelikli kişisel verileri; aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeden ve hukuka aykırı işlemesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı Karar Özeti, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

³⁷³ Ziraat Bankasına herhangi bir yaptırım uygulanmazken diğer veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına ilişkin eleştiri için bkz. Altındağ, a.g.e., s. 68.

Aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir husus aydınlatma yapılacak kişi grubunun değişmesine bağlı olarak kullanılacak aydınlatma metninin de değişecek olmasıdır. Çalışanların, tüketicilerin, ziyaretçilerin, çağrı merkezini arayan kişilerin bilgilendirilmesi amacıyla hazırlanacak aydınlatma metni farklılık arz edecektir. Zira kişi grubunun değişmesine bağlı olarak işlenen veriler, amaçlar, aktarılacak kişi grupları ve hukuki sebep değişmiş olacaktır³⁷⁴. Bunun haricinde aydınlatma yapılacak kişinin görme engelli olması halinde ilgili mevzuatta öngörülen uygulamaların yapılması gerekmektedir³⁷⁵.

2. Bilgilendirmenin (Aydınlatmanın) Gerekli Olmadığı Haller

Veri sorumlusu tarafından yerine getirilmesi gereken aydınlatma yükümlülüğü mutlak değildir. KVKK'da veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğünün olmadığı bazı haller düzenlenmiştir. Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında³⁷⁶ sayılan belirli faaliyet alanlarıyla sınırlı kalmak koşuluyla aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı haller sayılmıştır. Dolayısıyla sayılan bu faaliyetler kapsamında işlenmekte olan kişisel veriler için aydınlatma yükümlülüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ancak aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkması veri sorumlusunun kanunda sayılan hukuki sebeplerden en birine dayanma yükümlülüğü ile KVKK md. 4'te öngörülen temel ilkelere uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır³⁷⁷.

³⁷⁴ Altındere, a.g.e., s. 148.

³⁷⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s. 14. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

³⁷⁶ KVKK md. 28/1 "Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

- a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.
- b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.
- c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.
- ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.
- d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi."

³⁷⁷ Tekinoğlu, a.g.e, s. 63-64.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ İHLALİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLARI

I. KİŞİSEL VERİ İHLALİ KAVRAMI

Veri ihlali, KVKK'da doğrudan tanımlanmamış olmakla birlikte, 12. maddede veri sorumlusu; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini engellemek ve bu kişisel verilerin muhafazasını sağlamaya yönelik her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlü kılınmıştır. GDPR'da ise kişisel veri ihlali, “*iletilen, saklanan veya işlenen kişisel verilerin kazara veya yasa dışı yollarla imha edilmesi, kaybı, değiştirilmesi, yetkisiz şekilde açıklanması veya bunlara erişime yol açan bir güvenlik ihlali*” olarak ifade edilmiştir. Buna göre kişisel veri ihlali; kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden, bu verilere hukuka aykırı erişilmesini önleyici tedbirlerin alınmamasından veya kişisel verilerin muhafazası yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanabilmektedir.

A. Kişisel Verilerin İşlenmesindeki İhlaller

Tüketicilerin karşılabilecekleri veri ihlallerine ilişkin sınırlı bir sayım yapmak mümkün değildir ancak tüketici sözleşmelerinde; sözleşmenin kurulması ve ifasına hizmet etmeyen verilerin (diğer hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi biri bulunmaksızın) işlenmesi, açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olmaması ya da bu rızanın aktif bir davranışı içermemesi, “*İnternet sitemizi kullanmanız çerez kullanımını kabul ettiğiniz anlamına gelmektedir.*” şeklindeki tüketiciye alternatif bırakmayan ifadeler, açık rızanın opt-out yöntemiyle alınması, mal ve hizmetin açık rıza şartına bağlanması, alınan açık rızanın temel ilkelere aykırı olması sıklıkla karşılaşılan ihlallerdendir.

Özellikle basit düzeyde kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştiği tüketici sözleşmelerinde izinsiz e-posta, sms gönderimi, doğrudan telefonla aramak suretiyle kişisel veri ihlali sıklıkla karşılaşılabilecek bir durumdur. Kurul bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında³⁷⁸; veri sorumlusu eğitim kurumunun ilgili kişinin cep telefonu

³⁷⁸ Bir Eğitim Kurumu tarafından ilgili kişinin cep telefonu numarasının herhangi bir veri işleme şartına dayanmaksızın işlenmesi ve ilgili numaraya reklam/bilgilendirme içerikli mesaj gönderilmesine ilişkin şikayet hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14/01/2020 tarihli ve 2020/20 sayılı karar özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6699/2020-20> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

numarasını herhangi bir veri işleme şartına dayanmaksızın işlemesini ve ilgili numaraya reklam/bilgilendirme içerikli mesajların gönderilmesini hukuka aykırı bularak eğitim kurumu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Mesken aboneliği olan tüketici borcunu ödemiş olsa fakat sistemde borcu olduğuna yönelik yanlış kayıt sebebiyle tüketiciye defalarca uyarı ihbarnameleri gönderilse veya mükerrer tahsilat için icra takipleri başlatılsa bu husus tüketici lehine manevi tazminata hükmedilme sebebi teşkil edebilecektir. Aynı şekilde özel okulun öğrenci hakkında tuttuğu gerçeği yansıtmayan aleyhe psikolojik değerlendirme tutanakları öğrenci açısından zarar teşkil edebilir. Sayılan bu örneklerin tümü bir hizmetin satın alınmasından kaynaklı olup tüketici sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Yine GSM operatörü abonesinin görüşme belgelerini tüketicinin boşandığı eşine vermesi kişisel veri ihlali sayılacak ve bu ihlalden doğan tazminat talepleri Tüketici Mahkemesi'nde görülecektir.

B. Koruma Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesi

Kişisel verilerin korunmasının bir gereği olarak, veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması ve alınan bu tedbirlerin yeterliliği ayrı bir öneme sahiptir. Zira tedbirlerin alınmaması, alınan tedbirlerin yetersiz olması veya gerekli rutin kontrollerin yapılmaması halinde veri sorumlusu yüksek idari para cezaları ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bu sebeple kişisel verilerin izinsiz veya yetkisiz erişime karşı korunması, kaybolmaması, yok olmaması ve hasara uğramaması için gerekli tüm idari ve teknik tedbirler alınmalıdır³⁷⁹. Alınacak bu tedbirler verinin fiziki veya elektronik ortamda tutulmasına göre değişmekle beraber asıl mesele elektronik ortamda tutulan verilerin korunmasıdır. Bu aşamada veri sorumlusu periyodik kontrollerini yapmalı ve güvenliğin sağlanmasına yönelik aldığı tedbirleri teknolojiyi takip ederek güncel tutmalıdır. Kurul tarafından da veri sorumlusu tarafından alınabilecek teknik ve idari tedbirleri içerir rehber yayımlanmıştır³⁸⁰. Ancak belirlenen bu tedbirlerin yanı sıra veri güvenliğini sağlamaya yönelik ilave tedbirlerin alınması gerekebilir. Zira Kurul yalnızca

³⁷⁹ Dülger, a.g.e., s. 138.

³⁸⁰ Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

asgari kriterleri esas alarak bir Rehber hazırlamış olup sektör bazında farklı tedbirlerin alınma ihtiyacı söz konusu olabilir.

1. Kişisel Verilerin Korunmasına Dair İdari Tedbirler

Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması için öncelikle veri sorumlusu tarafından işlenen tüm kişisel verilerin neler olduğunun, bu verilerin korunmasına ilişkin ortaya çıkabilecek risklerin gerçekleşme olasılığının ve gerçekleşmesi durumunda yol açacağı kayıpların doğru bir şekilde belirlenerek buna uygun tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu riskler belirlenirken; kişisel verilerin özel nitelikli kişisel veri olup olmadığı, mahiyeti gereği hangi derecede gizlilik seviyesi gerektirdiği, güvenlik ihlali halinde ilgili kişi bakımından ortaya çıkabilecek zararın niteliği ve niceliği dikkate alınmalıdır.

Riski en aza indirmeye yönelik olarak veri sorumluları özellikle yoğun veri işleme faaliyetinde bulunan departmanlardaki (örneğin; insan kaynakları, muhasebe ve finansman gibi) çalışanların seçiminde ve denetiminde gerekli özenin göstermesi gerekir. Ayrıca çalışanlara veri güvenliği konusunda eğitimler verilerek çalışanlarda farkındalık yaratılmalıdır. Öte yandan çalışanlarla veri sorumluları arasında gizlilik sözleşmeleri yapılabilir. Çalışanların Kişisel veri güvenliğine ilişkin politika ve prosedürlere uymaması durumunda devreye girecek bir disiplin süreci de işletilebilir. Verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamları ve süreleri net olarak tanımlanmalıdır. Bu anlamda kullanıcıya verilecek yetki sınırsız olamayacaktır.

Kişisel veri güvenliğine ilişkin bir politika hazırlanarak, risklerin önceden belirlenebilmesini ve istikrarlı bir şekilde önlem alınması sağlanmalıdır. Bu kapsamda; düzenli olarak kontroller yapılmalı, bu kontroller belgelenmeli, gerekli güncellemeler yerine getirildikten sonra da düzenli olarak kontrollere devam edilmelidir. İhtiyaç duyulmayan kişisel veriler ise kişisel veri saklama ve imha politikası ile kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi yönetmeliğine uygun bir şekilde imha edilmelidir.

Veri sorumlularının, veri işleyenlerden hizmet alırken veri işleyenlerin kişisel veriler konusunda en az kendileri tarafından sağlanan güvenlik seviyesini sağladıklarından emin olmaları gerekmektedir. Zira kanunda veri işleyenler de kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması konusunda veri sorumlusuyla müştereken sorumlu

tutulmuştur. Veri işleyen ile imzalanacak olan sözleşmenin yazılı olması, sadece veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda, sözleşmede belirtilen veri işleme amaç ve kapsamına uygun ve kişisel verilerin korunması mevzuatı ile uyumlu şekilde hareket edeceğine ilişkin hüküm içermesi Kurum'un önerileri arasındadır.

Uygulama sistemlerinin girdilerinin doğru ve uygun olduğuna dair kontroller yapılmalı, bu girdilerin hata sonucunda veya kasıtlı olarak bozulup bozulmadığını kontrol etmek için uygulamalara kontrol mekanizmaları yerleştirilmelidir. Arızalandığı ya da bakım süresi geldiği için servis gibi üçüncü kurumlara gönderilen cihazlar eğer kişisel veri içermekte ise bu cihazların bakım ve onarım işlemi için gönderilmesinden önce, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması için sadece arızalı parçaların gönderilmesi gibi işlemler yapılması gerekir. Dışarıdan personel geldiği durumlarda ise bu personelin kişisel verileri kopyalayarak kurum dışına çıkartmasını engellenmek için gerekli önlemler alınmalıdır.

2. Kişisel Verilerin Korunmasına Dair İdari Tedbirler

Teknik tedbirlerin alınması meselesinde veri sorumlusunun siber güvenliği sağlaması büyük öneme sahiptir. Veri sorumlularının sistemleri çoğunlukla hem içeriden hem de dışarıdan gelen saldırılar ve siber suçlara veya kötü amaçlı yazılımlara maruz kalmakta olup çeşitli belirtilere rağmen bu durum uzun süre fark edilememekte ve müdahale için geç kalılabilmektedir. Nitekim Kurul vermiş olduğu birçok kararında³⁸¹ söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle veri sorumluları hakkında idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir.

Bu durumun önüne geçebilmek için; bilişim ağlarında hangi yazılım ve servislerin çalıştığının kontrol edilmesi, bilişim ağlarında sızma veya olmaması gereken bir hareket olup olmadığının belirlenmesi, tüm kullanıcıların işlem hareketleri kaydının düzenli olarak tutulması (log kayıtları gibi), Güvenlik sorunlarının mümkün olduğunca hızlı bir

³⁸¹ Bir Sigorta Acentesinin müşterilerine ait kişisel verileri herkese açık sosyal medya platformlarında müşterilerinden habersiz olarak ve reklam amacıyla paylaşması hakkında 27/01/2020 tarihli ve 2020/58 sayılı karar özeti <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6716/2020-58> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).; Telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren veri sorumlusu tarafından şikayetçiye, ad ve soyadı benzerliği olan başka bir abonesinin fatura bilgilerinin e-posta yoluyla iletilmesi hakkında 07/11/2019 tarihli ve 2019/333 sayılı karar <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6761/2019-333> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).; Bir turizm şirketinin veri ihlali hakkında 27/08/2019 tarihli ve 2019/255 sayılı kararı <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5537/2019-255> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

şekilde raporlanması ve çalışanların sistem ve servislerdeki güvenlik zaafiyetlerini ya da bunları kullanan tehditleri bildirmesi için resmi bir raporlama prosedürü oluşturulması gerekmektedir.

Elektronik ortamlarda tutulan kişisel verilerin muhafazası için kriptografik yöntemlerin kullanılması alınacak güvenlik önlemlerinden bir diğeridir. Bu yöntemle muhafaza edilen verileri şifrelemek ve şifreyi çözmek için kullanılan anahtarlar güvenli ve farklı ortamlarda tutulmalıdır.

Ayrıca verilerin tutulduğu elektronik ortama ilişkin güvenlik denetimleri sağlanmalıdır. Bu ortamlara ait güvenlik güncellemeleri takip edilmeli, gerekli güvenlik testleri düzenlenmeli yamalı veya yaptırarak test sonuçları saklanmalıdır³⁸². Fiziksel ortamda tutulan veriler bakımından ise ortamın niteliğine göre gerekli güvenlik önlemlerinin alındığından emin olunmalıdır. Elektrik kaçağı, yangın, su baskını, hırsızlık gibi verilere erişimi tamamen engelleyebilecek risklere karşı fiziksel güvenlik sağlanmalıdır. Ayrıca fiziksel ortamdaki verilerin bulunduğu yerlere yetkisiz kişilerin giriş ve çıkışı engellenmelidir.

Veri güvenliğinin sağlanması sürecinde; periyodik olarak yetki kontrollerinin gerçekleştirilmesi ve görevleri sona eren veya değişikliğe uğrayan çalışanların yetkileri kaldırılması önem arz etmektedir.

Bulut depolama hizmeti sağlayıcısı tarafından alınan güvenlik önlemlerinin de yeterli ve uygun olup olmadığının veri sorumlusunca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, bulutta depolanan kişisel verilerin neler olduğu detaylıca bilinmeli, yedeklenmeli, senkronizasyonu sağlanmalı ve uzaktan erişim için iki kademeli kimlik doğrulama kontrolü uygulanmalıdır.

II. DAVA DIŞI YAPTIRIMLAR

Veri öznesinin, kişisel veri ihlali dolayısıyla başvurabileceği yollar dava ve dava dışı yollar olarak üzere ikiye ayrılmaktadır. KVKK'da ilgili kişinin veri sorumlusuna idari başvuruda bulunabileceği ve koşulların oluşması halinde Kurul'a şikâyet yoluna

³⁸² İmançlı, a.g.e., s. 145.

gidebileceği düzenlenmiştir. Aşağıda bahsedilen bu yollar açıklanacak ve veri sorumlusu bakımından sonuçlarına değinilecektir.

A. Veri Sorumlusuna Başvuru

İlgili kişi, kişisel veri işleme faaliyetinin süjesi olması dolayısıyla belirli haklara sahiptir. Öncelikle AY md. 20/3'e göre kişisel verilerinin korunması ve mahremiyetinin sağlanmasını talep etme hakkı mevcuttur. Ayrıca KVKK md. 11'e göre ilgili kişiye kişisel verileri üzerinde denetim hakkı sağlayacak birtakım haklar bahşedilmiştir. Bu çerçevede ilgili kişi; veri sorumlusuna başvurarak kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini, işlendiği takdirde işleme amacını, bu verilerin amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını, bu verilerin yurt içine veya yurt dışına aktarılıp aktarılmadığını, aktarılan üçüncü kişileri bilme hakkına sahiptir³⁸³.

Ayrıca bu haklara ek olarak ilgili kişiye eksik veya yanlış kişisel verilerinin düzeltilmesini, kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteme, düzeltme/silme/yok etme işlemleri hakkında verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini talep etme hakkı da tanınmıştır. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi bir zarara sebebiyet veriyorsa bu zararın giderilmesini talep etme hakkı da mevcuttur. Bunun yanı sıra ilgili kişinin genel olarak kişisel verilerinin işlenmesine itiraz etme ve kişisel verilerinin otomatik sistemler aracılığıyla analiz edilmesine itiraz hakkı vardır.

Yapılacak olan bu başvurunun detayına Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkındaki Tebliğ'de yer verilmiştir. Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri en geç 30 gün içinde sonuçlandırır. Veri sorumlusu talebi kabul edip gereğini yerine getirebileceği gibi, talebi gerekçesini açıklamak suretiyle reddedebilir. Veri sorumlusu tarafından cevabın şekli konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ispat yükümlülüğünün veri sorumlusunda olması göz önünde bulundurulduğunda cevapların yazılı olması gerekir.

Kişisel verilerin kanuna aykırı işlenmesi sebebiyle ilgili kişinin uğramış olduğu bir zarar varsa veri sorumlusuna başvuruda bulunarak bu zararın giderilmesini talep

³⁸³ Sağlıkla ilgili bilgi ve belge edinme talebinin reddedilmesinin AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiği yönündeki AİHM kararı için bkz.; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125253> (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

edebilir. İlgili kişi bu zararına karşılık veri sorumlusundan para yahut başka bir giderim biçimini talep edebilir³⁸⁴. Tüketicinin zararının karşılanmasına yönelik talebini alan veri sorumlusu bu talebin gereğini yerine getirirse zarar kısa ve pratik bir yoldan karşılanmış olacaktır. Bununla birlikte veri sorumlusunun talep doğrultusunda zararı tazmin ettiği hallere pratikte çok sık rastlanmamaktadır. Veri sorumlusu çoğunlukla bu talebe hiç veya süresinde cevap vermeyecek ya da talebi alan veri sorumlusu başvuruyu doğrudan reddedecektir.

İlgili kişi tarafından yapılan başvurunun reddedilmesi, cevap verilmemesi, cevabın yetersiz bulunması veya süresinde cevap verilmemesi halinde, ilgili kişi Kurul'a şikâyette bulunabilir. Veri sorumlusuna başvurmuş olmak, Kurul'a şikâyette bulunmanın koşuludur.

Kurul kararına yansıyan bir olayda³⁸⁵; ilgili kişi hava yolu şirketinden ilgili çağrı merkezi ile gerçekleştirdiği görüşmeye ait ses kaydının tarafına iletilmesini istemiş bu talep veri sorumlusu tarafından reddedilmiştir. Diğer yandan Kurum tarafından yapılan inceleme devam ederken veri sorumlusu ilgili kişi ile tekrar irtibata geçerek görüşme kayıtlarını ilgili kişi ile paylaşmıştır. Bu sebeple Kurul veri sorumlusunun ilgili kişiye ses kaydının transkriptini göndermesi sebebiyle yapılacak bir işlem olmadığına karar vermiş, ancak ilgili kişinin talebinin hukuka uygun olduğunu da belirtmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki tüketici kanun tarafından kendisine bahşedilen hakları kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. TMKmd.2/2'de belirtildiği üzere bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Uygulamada ilgili kişilerin bilgi talep etme hakkını menfaat sağlama amacıyla kullandığı görülebilmektedir. Örneğin; tüketiciler satın aldıkları ürünü iade almayan veya seçimlik hakkını kullandırmayan satıcılara karşı; salt işletmeye karşı baskı aracı olarak kullanmakta bu yolla ürünün/ücretin iadesini almak amacıyla işletmelere başvurabilmektedir³⁸⁶. Ayrıca tüketicinin talebini sistematik olarak haftada bir planlı bir şekilde veri sorumlusuna gönderebilmekte, başvurunun amacının rahatsızlık vermek veya

³⁸⁴ İmançlı, a.g.e., s. 185.

³⁸⁵ “Veri sorumlusu bir havayolu şirketi tarafından ilgili kişiye ait çağrı merkezi görüşme kayıtlarının transkriptinin teslim edilmemesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30/06/2020 tarihli ve 2020/504 sayılı Karar Özeti, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6932/2020-504> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁸⁶ Kaya (ed. Keser Berber/Bilgili), a.g.e., s. 51.

belirli çalışanlara yönelik asılsız suçlamalarda bulunmak olduğu da kimi hallerle de karşılaşılabildiği olasıdır³⁸⁷.

B. Kişisel Veri Koruma Kuruluna Yapılan Şikâyet

Kanun, kademeli başvuru sistemini benimsediği için öncelikli olarak veri sorumlusuna başvuru yapılması zorunlu olup bu yol tüketilmeden Kurul'a şikâyet yoluna gidilmesi mümkün değildir. Şikâyet, veri sorumlusunun cevabının öğrenildiği tarihten itibaren otuz ve her halükarda başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde yapılmalıdır.

Kanunun 15. maddesi gereği kurul şikâyet üzerine inceleme yapabileceği gibi ihlal iddiasını herhangi bir şekilde öğrenmesi sonucunda da görev alanına giren konularda re'sen inceleme yapabilir. Kurul tarafından yapılacak olan bu incelemeler, şikâyetle ya da resen öğrenilen ihlal iddiası ile sınırlı olacaktır.

Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirirse bu ihlalin veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar verecek ve bunu ilgililere tebliğ edecektir³⁸⁸. Ancak Kurul'a yapılacak olan şikâyet kişinin zararını tazmin etmeye yönelik bir karar almayı sağlamayacaktır³⁸⁹. Zira KVKK md. 15/2 hükmünde yargı mercilerinin görevine giren konuların Kurul tarafından incelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim Kurul vermiş olduğu kararlarında da³⁹⁰, tazminat talebinin Kurul tarafından incelenmediği ve genel mahkemelere başvurulması gerektiği hususlarını göz önünde bulundurarak Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar vermiştir.

³⁸⁷ Kaya (ed. Keser Berber/Bilgili), a.g.e., s. 48-49.

³⁸⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, İlgili Kişinin Hak Arama Yöntemleri, s. 4. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4193/Ilgili-Kisinin-Hak-Arama-Yontemleri> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁸⁹ Abdülhamid Zor, *Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 145.

³⁹⁰ “Ayrıca zarara uğradığı ve buna yönelik bir tazminat talebi söz konusuysa, Kanunun 14'üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.” hükmü çerçevesinde, söz konusu talebini genel mahkemeler huzurunda kullanması gerektiği, hususlarını göz önünde bulundurarak Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.” “İlgili kişinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiği iddiası kapsamında veri sorumlusu bankadan talep ettiği tazminat talebinin karşılanmaması hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/01/2020 Tarihli ve 2020/41 Sayılı Karar Özeti, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41>, (Erişim Tarihi: 1.1.2022)

Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde hukuka aykırılığın yaygın olduğunu tespit ederse bu konuda ilke karar alır ve yayımlar³⁹¹. Kurul, ihtiyaç duyması halinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de alabilir. Gerekli gördüğü takdirde veri işlemenin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına da karar verebilir³⁹². Ancak bu yönde bir karar verebilmesi için veri işlemenin veya yurt dışına veri aktarmanın açıkça hukuka aykırı olması ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şarttır.

III. DAVA YOLUYLA YAPTIRIM SAĞLANMASI

Veri sorumlusunun kişisel veri ihlalden doğan özel hukuk sorumluluğu hukukumuzda esas itibariyle genel hükümlerde düzenlenmektedir. Somut duruma uygulanacak özel kanunda bir kural yoksa genel hükümlere başvurulması zorunlu³⁹³ olduğundan tüketicinin sözleşmeye aykırı olarak kişisel verilerinin işlenmesi halinde başvurabileceği hukuki yollar da çoğunlukla TMK ve TBK çerçevesinde şekillenecektir. Cezai sorumluluk bakımından ise TCK hükümleri uygulanacaktır.

A. Tazminat Davası

Tazminat davaları kişilik hakkına yapılan saldırı dolayısıyla meydana gelen zararı gidermeyi, kişinin durumunu mümkün olduğunca saldırı öncesi duruma getirerek³⁹⁴, saldırının sonuçlarını ortadan kaldırmayı ya da düzeltmeyi amaç edinir³⁹⁵. Kişisel verilerin işlenmesi sürecinde de kişilik hakkı kapsamındaki kişisel değerleri ihlal edilen ilgili kişi bu sebeple uğramış olduğu zararların giderilmesini tazminat davası adı altında veri sorumlusundan talep edebilir.

Veri sorumlusu aleyhine açılacak olan tazminat davasının hukuki dayanağını oluşturan genel hükümler; TMK’da md. 2 culpa in contrahendo sorumluluğu, kişilik hakkı ihlali md. 25/3, TBK’da ise md. 49 haksız fiil sorumluluğu, md. 66 adam çalıştıranın sorumluluğu, md. 112 borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan sorumluluk, md. 116 yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluktur³⁹⁶. Tazminat

³⁹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, İlgili Kişinin Hak Arama Yöntemleri, s. 4. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4193/Ilgili-Kisinin-Hak-Arama-Yontemleri> (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

³⁹² Bkz. KVKK md. 15/7.

³⁹³ Başara, a.g.e., s. 41.

³⁹⁴ Gönen (Naklen Descheaux/Steinauer), a.g.e., s. 171.

³⁹⁵ Gönen (Naklen Tercier), a.g.e., s. 171.

³⁹⁶ Zor, a.g.tz., s. 141-142.

sorumluluğuna ilişkin sevk edilen bu hükümlerden hiçbirisi kişisel verilerin korunmasına özgü hükümler değildir.

İlgili kişinin kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesinden doğan zararın giderilmesini talep etme hakkı KVKK md. 11/ğ bendinde düzenlenmiştir. Hükümde yalnızca ‘zarar’ kavramından bahsedilmiş, zararın maddi veya manevi olabileceğine ilişkin bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple ilgili kişi tarafından tazmini talep edilecek bu zararın maddi veya manevi olabilmesi mümkündür. Kişilik hakkı ihlal edilen kişilerin genel hükümlere göre sahip olduğu tazminat hakkına ise “Kurula Şikâyet” başlıklı 14. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde de genel hükümlere atıf vardır. TKHK’nın 83. maddesi de aynı şekilde genel hükümlere atıf vermektedir.

Hukuka aykırı veri işleme faaliyeti nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan veri öznesinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi maddi tazminat adı altında talep etmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki uygulamada tüketicinin hukuka aykırı veri işleme faaliyeti dolayısıyla maddi bir zarara uğraması çok sık rastlanılacak bir durum değildir. Kaldı ki tazminat davalarında zarara uğrayan kişinin maddi zararını belirlemek kimi hallerde çok zor kimi hallerde ise imkânsızdır³⁹⁷. Zararı tespit etmeye yönelik hakim gerekli tüm özeni göstererek, her türlü delilden yararlanmalı gerekirse bilirkişi raporu almalıdır³⁹⁸.

Zarar gören ilgili kişi de zararın varlığı ve miktarı hakkında kanaat getirmeye yarayan olayları ve olguları hakime sunmalıdır³⁹⁹. Şayet zarar gören ilgili kişinin ileri sürdüğü olaylar zararın yüksek ihtimal gerçekleştiğini gösteriyorsa bu halde zarar karine olarak kabul edilir⁴⁰⁰. Hakim zararı tayin ve tespit ederken zararı gören ilgili kişinin aldığı tedbirleri de göz önünde bulundurur⁴⁰¹. Bu tür durumlarda hakim TBK md. 50/2 gereği

³⁹⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)*, 14. b., Ankara: Turhan, 2011, s. 397.; Narter, a.g.e., s. 820.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 578.

³⁹⁸ Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Yetkin, 2014, s. 725.; Narter, a.g.e., s. 821.

³⁹⁹ Eren, a.g.e., s. 725.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 461.; Narter, a.g.e, s. 821.; Nomer, a.g.e., s. 231.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 578.

⁴⁰⁰ Eren, a.g.e., s. 725.; Narter, a.g.e., s. 821.

⁴⁰¹ İnan/Yücel, a.g.e., s. 461.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 580

hayatın olağan akışını, zarar görenin almış olduğu önlemleri göz önünde tutarak hakkaniyete göre zararın miktarını belirler.

Veri öznesi kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde maddi bir zarara uğramamakla birlikte manevi bir zarara uğramış olabilir. Diğer bir ifadeyle kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerinin ihlali veri öznesinde elem ya da ıstırap yaratmış olabilir. Bu tür manevi acılar veri öznesinin kişisel değerlerinde meydana gelen, parasal olmayan zararlar bakımından söz konusu olur⁴⁰².

Manevi tazminat davasında hâkim taleple bağlı olmadığından; dava sonunda davalının veri öznesine bir miktar para ödenmesine veya başka bir giderim biçimine de karar verebilir⁴⁰³. Örneğin ilgili kişinin kişisel verilerinin yanlış işlenmesi halinde hakim tazminata ve kararın yayınlanmasına hükmedebileceği gibi manevi tazminat yerine saldırıyı kınayan bir karara veya yalnızca verilerin doğru işlenmesine de karar verebilir⁴⁰⁴. Hakim tarafından verilecek kararın amaca ulaşmayı sağlaması gerekli ve yeterli olup hakimin takdir hakkı sınırlandırılmamalıdır⁴⁰⁵.

Cinsel ürün satışı yapılan bir sitede yaşanan güvenlik zafiyeti nedeniyle; bu ürünlerin siparişini veren tüketicilerin isim, soy isim, e-mail, adres bilgilerinin internet sitesinde yayımlandığı varsayımında tüketici maddi bir zarara uğramasa bile bu bilgilerin ifşa edilmesi dolayısıyla utanç duyabilir. Bu halde veri öznesi tüketici manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bu kişinin kamuoyunda tanınan bir siyasi veya din görevlisi olması

⁴⁰² Aksoy, a.g.e., s. 88.

⁴⁰³ Bkz. TBK md. 58; Akkurt, a.g.e., s. 394.; “Görüşümüze göre, usul kuralları üçüncü kişiye ödemeye imkân verse bile, TMK. m. 25/IV hükmü uyarınca manevi tazminat karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceğinden, manevi tazminat davasının bu şekilde giderilmesinin talep edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu durumda, manevi tazminatın ancak tazminat sorumlusunca kabulü halinde TBK. m. 129 – BK. m. 111 hükmü uyarınca dava edilebilir.” Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, C. V/1,2., 2. b., Seçkin: Ankara, 2019, s. 251.; “..davacı manevi tazminat olarak sadece bir miktar para ödenmesini talep edebilir. Para ödenmesi dışında bir yolla manevi zararın giderilmesine hükmetme yetkisi hakimin takdirine bırakılmıştır.” Başara, a.g.e., s. 98.; Ahmet Taha Gedikli, *Kitle İletişim Faaliyetlerinde Kişilik Haklarına Saldırı Hallerinde Başvuru Yolları*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 117.; “Bu noktada hakimin davalının bir miktar parayı davacıya değil, üçüncü bir kişiye, örneğin bir hayır kurumuna ödemesine, mağdurdan özür dilemesine, hatta davacıyı seyahate göndermesine karar verebileceği belirtilmektedir.” Gönen, a.g.e., s. 181.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 478.; Narter, a.g.e., s. 845.; Nomer, a.g.e., s. 265.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 229.; Mehmet Akif Tutumlu, *Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2015, s. 251.

⁴⁰⁴ Taştan, a.g.e., s. 190;

⁴⁰⁵ Gönen, a.g.e., s. 202.

halinde hükmedilecek manevi tazminatın miktarı da buna bağlı olarak artabilir. Yine bu sızıntı dolayısıyla tüketicilerin cinsel tercihleri de (örneğin; homoseksüel oldukları) açığa çıkmışsa; sızan veri hassas veri niteliği taşıdığından hükmedilecek manevi tazminat miktarı da buna bağlı olarak artacaktır. Diğer bir ifadeyle sebep olunan zarar her somut olayda ayrı değerlendirilecektir.

Kural olarak tazminat, kişinin uğramış olduğu zararın tamamını karşılar⁴⁰⁶. Ancak, bu ifadeden tazminatın zarara eşit olduğu sonucu çıkarılmamalıdır⁴⁰⁷. Tazminatın üst sınırı zarar olmakla beraber, tazminat kimi hallerde zararın altında kalabilir⁴⁰⁸. Hâkim, tazminatı veri sorumlusunun kusuruna göre derecelendirir, indirim sebeplerinin varlığı oranında indirir⁴⁰⁹.

KVKK'de tazminattan indirim sebeplerine yer verilmemiştir. Bu doğrultuda tazminatı indirim sebepleri olarak TBK md. 51 ve TBK md. 52 hükümleri göz önünde bulundurulacaktır. TBK md. 51'de hükmüne göre hakim durumun gereğini ve kusurun ağırlığını göz önünde bulundurarak tazminatın kapsamını, ödeme biçimini belirler. Bu husus TBK md. 55'te de ayrıca düzenlenmiştir. TBK md. 52 düzenlenmesine göre ise tazminatın indirilmesi; zarar görenin zarara razı olması, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırılmasıdır.

İlgili kişi zarar tazminine yönelik taleplerini mutlaka dava yoluyla kullanmak zorunda değildir. Veri sorumlusuna başvuru usulü vasıtasıyla uğramış olduğu zararın tazminini talep edebileceği gibi veri öznesi tüketici maddi zararları bakımından THH'ne başvurma yoluna da gidebilir.

Bakanlık tarafından her yıl yeniden değerlendirilme yöntemine göre belirlenen parasal sınırın altında kalan tüketici uyuşmazlıklar bakımından tüketicinin (il veya ilçe) THH'ne başvurması zorunludur. Yasal sınırı aşan taleplerin ise Tüketici mahkemesine veya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesine yapılması gerekir. Bu zorunluluk HMK md. 114/2 hükmü çerçevesinde dava şartı niteliğinde bir

⁴⁰⁶ İnan/Yücel, a.g.e., s. 473.

⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 407.

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 407.

⁴⁰⁹ İnan/Yücel, a.g.e., s. 473.

zorunluluktur⁴¹⁰. Parasal sınırın üstünde kalan uyuşmazlıklar için takdiren THH'ne gidilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte tüketici tarafından alacağın bir kısmından feragat edilerek; il tüketici hakem heyetinin görev alanına giren bir uyuşmazlık ilçe tüketici hakem heyetine veya tüketici mahkemesinin görev alanına giren bir uyuşmazlık ise hakem heyetine götürülebilir⁴¹¹. Bu durumda tüketici feragat edilen kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvuruda bulunamaz⁴¹².

THH'nin, manevi tazminat taleplerini inceleyip inceleyemeyeceği meselesi ise tartışmalıdır. Kanaatimizce THH'nin manevi tazminata ilişkin bir karar vermesi uygun olmayıp bu yetkiyi hakim kullanmalıdır. Zira manevi tazminata hükmedilirken hakim takdir yetkisini kullanır ve bu yetkiyi kullanırken de hak ve nesafet ilkelerini göz önünde bulundurarak karar verir⁴¹³. Bir başkan ve dört üyeden oluşan bu heyetin yalnızca bir üyesinin hukukçu olduğu THH'ne manevi tazminata hükmetme yetkisinin verilmesi yargılama yetkisinin devri anlamına gelecektir. Bu sebeple parasal sınırın altında kalan maddi tazminat talepleri THH'ne, manevi tazminat taleplerinin ise doğrudan Tüketici Mahkemesine yapılması gerekmektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre tüketicinin manevi tazminat talebini THH'ne yöneltilmesi mümkündür⁴¹⁵. Zira, bu görüşe kanunda THH'nin manevi tazminat talebi hakkında karar vermesini engelleyen yasa hükmü bulunmamaktadır⁴¹⁶.

Satıcı veya sağlayıcının kişisel verileri hukuka aykırı işlenmesi halinde THH'ne başvuruda bulunabilecek veya Tüketici Mahkemesinde dava açacak olan münferiden tüketicidir. Diğer bir ifadeyle Bakanlık veya Tüketici Örgütlerinin talepte bulunma hak

⁴¹⁰ Mehmet Akif Tutumlu, "Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü", Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama, Ed. Oya Şahin Mccarthy, Mutlu Dinç), Ankara: Seçkin, 2017, s. 996.

⁴¹¹ Bkz. THHY md. 6/3.; Gökberk Özsöker, *Tüketici Hakem Heyetleri*, Ankara: Yetkin, 2019, s. 111.; Ulusal, a.g.e., s. 512.

⁴¹² Bkz. THHY md. 6/3.; Özsöker, a.g.e., s. 111.

⁴¹³ Aynı yönde görüş için bkz. Özsöker, a.g.e., s. 117.; Aksi yönde görüş için bkz. "..., manevi tazminatın hakim takdirinde bir konu olduğu, dolayısıyla heyetin buna yetkili olmadığı yönündeki argümana da katılmıyoruz. Zira bazı maddi tazminatlarda da hakkaniyet indirimi gündeme gelebilmektedir, dolayısıyla bu mantıktan soruna yaklaşıldığı takdirde hakem heyetlerinin birçok konuda karar vermemesi gerekir-ki böyle bir düşünce yasa koyucunun heyetleri ihdas etmekteki amacına ters düşer." Tutumlu, a.g.e., s. 33.

⁴¹⁴ Özsöker, a.g.e., s. 117.

⁴¹⁵ İbrahim Ermenek, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17., S. 2, ss. 563 – 630., 577.; F. Kaya, a.g.e., s. 375.; Tutumlu, a.g.e., s. 28.

⁴¹⁶ Tutumlu (Ed. Şahin Mccarthy/Dinç), a.g.e., s. 998.

ve yetkileri yoktur⁴¹⁷. Bu başvuru ya da dava yolu saldırıya bizzat maruz kalan tüketici tarafından ileri sürülmelidir.

Hakem heyetine başvuru yapıldığından hakem heyeti uyuşmazlığın görev ve yetki alanına girip girmediğini inceleyerek; görev ve yetki alanına girmeyen uyuşmazlıkları, başvuru yapılabilecek yerleri de göstererek başvuru sahibine iade edecektir. THH yapılan başvuruları olumlu veya olumsuz bir sonuca bağlamak zorundadır. Mahkemeler nasıl ki önüne gelen uyuşmazlık için bir karar vermek zorunda ise aynı şekilde THH de yapılan başvuruların gereğini yerine getirmek üzere başvuruları kabul etmek zorundadır.

Veri işleme faaliyetinin süjesi olan tüketici; veri sorumlusu satıcı veya sağlayıcının veri güvenliği ilkesine aykırı hareket ettiği ve bu sebeple zarara uğradığını iddia ettiğinde, THH gerek duyduğu bilgileri, belgeleri; bankalardan, GSM operatörlerinden hatta resmi kurum ve kuruluşlardan dahi isteyebilir⁴¹⁸. Bu bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluş tarafından verilmesi zorunludur. İstenen belgelerin gönderilmemesi halinde HMK 219-221 maddeleri kıyasen uygulanarak; uyuşmazlık konusu olgu kendisinden belge talep edilen taraf aleyhine ispat edilmiş sayılacaktır⁴¹⁹.

Tanık dinleme yetkisi de THH'ne kanunda açıkça tanınmamış olmakla beraber olayın aydınlatılması için tanıklık yapmak isteyenleri dinleyebilir⁴²⁰. Ancak tanıklık yapmanın zorunlu olmasına bağlanan sonuçlar burada uygulanmaz.

1. Geçerli Bir Tüketici Sözleşmesinin Varlığı

Bu sorumluluk türünün uygulama alanı bulabilmesi için her şeyden önce geçerli bir tüketici sözleşmesinin varlığı şarttır. Bu çerçevede sözleşmenin tarafları sözleşme

⁴¹⁷ Oya Şahin Mccarthy, “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, *Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama*, ed. Oya Şahin Mccarthy, Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin, 2017, s. 1023.

⁴¹⁸ Bkz. gerekçe. Çabri, a.g.e., s. 1022.; Ulusal, a.g.e., s. 533.; Zevkliler/Özel, a.g.e., s. 478.

⁴¹⁹ Çabri, a.g.e., s. 1023.

⁴²⁰ Zevkliler/Özel, a.g.e., s. 478.

yapma ehliyetine sahip olmalı⁴²¹ ve irade beyanları sıhhatli olmalıdır⁴²². Ayrıca sözleşmenin konusu imkânsız olmamalı, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlâk ve adaba aykırı olmamalıdır⁴²³. Bu haller dışında TKHK'daki sınırlamalara ve kurallara da uyulması zorunludur. Bu geçerlilik şartlarının bulunmaması halinde tarafların irade beyanları herhangi bir borç doğurmayacak ve kişisel veri ihlalden doğan talepler de haksız fiil hükümlerine dayanacaktır.

2. Tüketicinin Kişisel Verilerinin Sözleşmeye Aykırı İşlenmesi

Kişisel veriler, çoğunlukla bir sözleşme kapsamında işlenmektedir. Bu kişisel verilerin sözleşme amacına aykırı şekilde işlenmesi ve buna bağlı olarak kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde sözleşmeye aykırılık söz konusu olur. Bu sorumluluk türünün merkezinde, sözleşmenin tarafı olan tüketicinin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme vardır⁴²⁴. Tüketicinin kişisel verilerini sözleşme gereği saklamak ve özen göstermekle yükümlü olan taraf buna aykırı hareket ederek tüketicinin kişilik hakkını zedelerse, TBK md. 112 vd. hükümlerine göre sorumluluğu gündeme gelir. Sözleşmenin ifasında yardımcı kişi kullanan satıcı ve sağlayıcı, bu yardımcı kişinin hukuka aykırı kişisel veri işleyerek tüketiciye verdiği zararlardan da sorumludur.

Satıcı veya sağlayıcı; tüketicinin işlemiş olduğu kişisel verilerini açık rıza olmaksızın üçüncü bir kişiyle paylaşır, satar veya yurtiçine/yurtdışına aktarırsa sözleşme ihlal edilmiş olur. Yine kişisel verilerin tüketici sözleşmesindeki hükümlere aykırı olarak yetkisiz ve yanlış bir şekilde işlenmesi hali de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Örneğin; avukat, avukatlık sözleşmesinin gereği olarak öğrendiği bilgi ve sırları gizli

⁴²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, C. V/1,1., 2. b., Seçkin: Ankara, 2019, s. 373 vd.; Ayan/Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 136.; Ali Naim İnan, Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. b., Ankara: Seçkin, 2014, s. 164 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 90.; Nomer, a.g.e., s. 69 vd.; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 21. b., İstanbul: Vedat, 2015, s. 201.; Serozan, a.g.e., s. 372 vd.

⁴²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, Genel Hükümler Cilt V/1,1, S. 373 vd.; Ayan/Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 137.; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. b., İstanbul: Vedat, 2012., s. 84 vd.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 308 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 162 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 91 vd.; Nomer, a.g.e., s. 90 vd.; Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 203.; Serozan, a.g.e., s. 372 vd.

⁴²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 395 vd.; Ayan/Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 136-137.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 71 vd.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 227 vd.; Nomer, a.g.e., s. 74 vd.; Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 203.; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 224 vd.; Serozan, a.g.e., s. 372 vd.

⁴²⁴ G.S. Aydın, a.g.e., s. 290.

tutarak, KVKK hükümlerine uygun bir işlemelidir. Aksi halde bu durum tüketicinin kişilik haklarına aykırılık teşkil eder ve sadakat yükümlülüğü ihlal edilmiş olur. Buna benzer bir durum serbest çalışan bir doktordan veya özel sağlık kuruluşundan hizmet alan hasta için de geçerlidir. Muayene olmak için bir doktora giden kişinin vücut hücreleri, belirli bir ilacın üretimi için kişinin bilgisi ve izni olmaksızın kullanılması⁴²⁵ bu duruma diğer bir örnektir.

3. Kusur

Sözleşmeden doğan sorumlulukta borçlunun kusuru kurucu unsurdur⁴²⁶. Kusur, TBK'da tanımlanmamıştır. Bununla birlikte öğretilerde kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan davranışı ifade etmektedir⁴²⁷. Kusur, ağır ve hafif olmak üzere iki şekilde söz konusu olabilir. Ağır kusur, kast veya ağır ihmalden, hafif kusur ise hafif ihmalden kaynaklanır⁴²⁸. Kast, hukuka aykırı sonucun veri sorumlusu tarafından bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir⁴²⁹. Veri sorumlusunun arasında kişisel husumetinin olduğu veri öznesinin kişisel verilerini ifşa etmesi kast derecesinde kusura örnek olarak gösterilebilir. Ağır ihmal ise veri sorumlusunun içinde bulunduğu şartlar bakımından herkesin bilmesi ve göstermesi gereken en basit dikkat ve özeni göstermemesi şeklinde ifade edilebilir⁴³⁰. Hafif ihmal veri sorumlusunun dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesini ifade eder⁴³¹. Veri sorumlusunun kusurlu olduğunun kabulü için ihmalin varlığı yeterlidir.

Veri sorumlusu satıcı/sağlayıcı; veri öznesi tüketicinin kişilik hakkını korumaya yönelik önleyici ve koruyucu tedbirleri almak zorundadır. Yeterli koruma tedbirlerinin uygulanmaması, gerekli denetimleri yapmaması veya güvenlik zafiyeti bulunan sistemlerin güncellenmemesi buna bağlı olarak siber saldırıların yaşanması, veri güvenliğinin ihlal edilmesi gibi hallerde veri sorumlusunun kusurlu olduğu kabul

⁴²⁵ G.S. Aydın, a.g.e., s. 289.

⁴²⁶ Eren, a.g.e., s. 1059.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 387.

⁴²⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 296.

⁴²⁸ Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 495.; Antalya, Genel Hükümler Cilt V/1,2, s. 85.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 140.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 299.

⁴²⁹ Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 493.; Antalya, Genel Hükümler Cilt V/1,2, s. 74.; Eren, a.g.e., s. 575.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 139.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 394.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 298.

⁴³⁰ Antalya, Genel Hükümler Cilt V/1,2, s. 84.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 140.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 396.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 299.

⁴³¹ Antalya, Genel Hükümler Cilt V/1,2, s. 83.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 396.

edilecektir. Zira veri işleme faaliyeti devam ettikçe, yönelik teknik gelişmeler çerçevesinde veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınması zorunludur. Veri sorumlusu siber saldırı ve ataklar karşısında bilgisiz veya tecrübesiz olduğunu bu tür riskleri öngöremediğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Doktrinde veri sorumlusunun kusurunun aranıp aranmayacağı konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüş⁴³² kusursuz sorumluluk hallerinin istisna olması⁴³³ ve KVKK'nın genel hükümlerine atıf yapmakla yetinmesinden bahisle kusur sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Kusursuz sorumluluk halinin kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimseyenler ise özen sorumluluğu⁴³⁴ ve tehlike sorumluluğu⁴³⁵ noktasında ikiye ayrılmaktadır.

Kanaatimizce, KVKK'da kusur sorumluluğu kabul edilmektedir. Zira kusursuz sorumluluk halleri kanunda belirtilmiş olup⁴³⁶; özen sorumluluğu (veya objektif sorumluluk, olağan sebep sorumluluğu), hakkaniyet sorumluluğu (kaçınılmazlıktan doğan sorumluluk) ve tehlike sorumluluğu olmak üzere 3'e ayrılmaktadır⁴³⁷. Bu

⁴³² İmançlı, a.g.e., s. 247.; Özcan, a.g.e., s. 188ç

⁴³³ Eren, a.g.e., s. 1066.; “Kusursuz sorumluluk halleri tahdîdîdir (Numerus clausus ilkesi).” Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 142.

⁴³⁴ Bir görüş veri sorumlusunun tazminat yükümlülüğünü özen sorumluluğuna dayandırmaktadır. Özen sorumluluğunun kaynağı kişinin hakimiyeti altında bulunan bir şeyden doğmaktadır ve sorumlunun kişinin o şey üzerinde bir denetim ve gözetim ödevi vardır. Bu ödevin ihlali halinde sorumlu kişi doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Burada sorumlu kişi kusurlu olduğu için değil gerekli dikkat ve özeni göstermediği için doğan zararı gidermekle yükümlü tutulmaktadır. Sorumlu kişinin kurtuluş kanıtı getirme imkanı belirli özen sorumlulukları için tanınırken belirli özen sorumluluklarına kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. Doktrinde veri sorumlularının kurtuluş kanıtı getirebileceği kabul edilmektedir. Bu halde veri sorumlusu ya gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlar ya da gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bile ilgi kişinin uğrayacağı zararın kaçınılmaz olduğunu ispatlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayözger Öngün, a.g.e., s. 268.; Çekin, a.g.e., s. 105.

⁴³⁵ Kanunda sorumluluk konusunda özel bir hüküm öngörülmemesi dolayısıyla kusur sorumluluğu ile yetinilmesi gerektiğini düşündüğü ancak hakkaniyet ilkesi gereğince de sorumlu tutulacak kişilerin kusurunu aramanın da isabetli olmayacağı bu sebeple tehlike sorumluluğunun tartışılması gerektiği de ifade edilmiştir. Tehlike sorumluluğu; yürütülen faaliyetin başkalarının can ve mal güvenliğini tehdit etmesi ve zarar yaratma riskinin bulunması haline karşı kabul edilmiştir. Tehlike sorumluluğu bir işletmenin işletilmesinden kaynaklanabileceği gibi işletme dışı başka bir sebepten de kaynaklanabilir. Bu kusursuz sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturmaktadır. Zira bu sorumluluk türünde kurtuluş kanıtı getirme olanağı yoktur. Kişi ancak illiyet bağımlı kesen sebepleri kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu görüşe göre kusuru şart koşmanın getirdiği zorluk dijital ortamda işlenen kişisel verilerin hukuka aykırılığını ispatlamadaki zorluğun ilgili kişinin aleyhine sonuç doğuracak olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Damla Gürpınar, “Kişisel Verilerin Korunmamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, İzmir, 2017, s. 690-691.

⁴³⁶ Narter, a.g.e., s. 19.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 389.

⁴³⁷ Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 498.; Antalya, Genel Hükümler Cilt V/1,1, s. 130.; Eren, a.g.e., s. 614.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 412.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 303-304.; Narter, a.g.e., s. 19.

sayılanlar dışında yeni bir kusursuz sorumluluk türü yaratılamaz⁴³⁸. Aksi bir düzenleme olmadıkça kusur haksız fiilde olduğu gibi sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta da kurucu unsurdur⁴³⁹. Arada fark veri öznesi tüketicinin sözleşmeye dayalı tazminat talebinde kusuru değil; veri sorumlusunun kusursuzluğunu ispat etmesinde yatmaktadır⁴⁴⁰.

4. Zarar

Sözleşmeye dayalı sorumluluktan bahsedebilmek için ilgili kişinin bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Bu zarar ilgili kişi bakımından fiili zarar, yoksun kalınan kâr yahut manevi zarar şeklinde olabilir.

Doktrinde fiili zarar; saldırıya maruz kalan kişinin aktifindeki azalma, pasifindeki artış şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁴¹. Online alışveriş sitesinden kredi kartı bilgileri ile ödeme yapan tüketicinin kredi kartı bilgileri şifrelenmez ve bu bilgiler 3. kişiler tarafından ele geçirilerek harcama yapılırsa bu durumda fiili zarardan bahsedilir⁴⁴². Bu konuda verilebilecek bir başka örnek ise özel hastanede tedavi gören bir kişinin sağlık verileri hatalı işlenmesi ve bu hataya bağlı olarak kişiye hastalığına uygun olmayan bir tedavi uygulanması veya uygulamanın doğurduğu zararı bertaraf etmek için kişinin bir takım ek tedavilere maruz kalmasıdır. Bu durum kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermiş olacak; tüketici tarafından yapılan ek tedaviler maddi zarar teşkil edecektir.

Mahrum kalınan kâr ise; beklenen kârın ve kazancın kısmen veya tamamen elde edilememesi kısacası aktifin beklendiği şekilde artmaması olarak tanımlanır⁴⁴³. Özel hastanede madde bağımlılığı tedavisi gören ünlü bir kişinin hastalığına ilişkin sağlık

⁴³⁸ Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 142.; Narter, a.g.e., s. 19.

⁴³⁹ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 269.; sözleşmenin ihlalinde kusur aranmayacağı, sözleşmenin ihlal edilmesi ile doğrudan bir tazminat doğacağı yönündeki aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 622.; Yılmaz/Çavuşoğlu, a.g.e., s. 121.

⁴⁴⁰ Eren, a.g.e., s. 581.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 270.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 399.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 622.

⁴⁴¹ “Zarar, malvarlığının aktifini azaltmak veya aktifin çoğalmasına engel olmak suretiyle vuku bulacağı gibi, pasifini çoğaltmak veya pasifin azalmasına engel olmak suretiyle de gerçekleşebilir.” Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 561.; Antalya, Borçlar Genel Cilt V/1,2, s. 146.; Develioğlu, a.g.e., s. 134.; Eren, a.g.e., s. 1052.; Narter, a.g.e., s. 419.; Nomer, a.g.e., s. 164.

⁴⁴² Taştan, a.g.e., s. 183.

⁴⁴³ Antalya, Borçlar Genel Cilt V/1,2, s. 147.; Eren, a.g.e., s. 1052.; Nomer, a.g.e., s. 164.

personeli tarafından açıklama yapılırsa ve bu durum ilgili kişinin yeni iş almasına mâni olursa mahrum kalınan kârdan söz edilir.

Manevi zarar hukuka aykırı saldırı neticesinde kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin karşılığıdır⁴⁴⁴. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişilik hakkına hukuka aykırı, haksız bir saldırının varlığı şarttır⁴⁴⁵. Eylem hukuka aykırı olmakla beraber kişilik hakkı zarar görmemiş ise manevi tazminata hükmedilmesi olanaklı değildir⁴⁴⁶. Yine sözleşmeye aykırılıkta tek başına manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli değildir⁴⁴⁷. Bir doktor, ünlü bir hastasının tedavi sürecini yürütürken onun gizli bilgilerini öğrenmiş ve hastası aleyhine açılan bir davada tanıklıktan kaçınma hakkı olduğu halde sırf zarar vermek için tanıklık yapar ve bu bilgileri açıklarsa doktor, hastanın bu sebeple uğramış olduğu manevi zararı tazmin etmekle yükümlü tutulur⁴⁴⁸.

5. Nedensellik Bağı

Tüketicinin uğramış olduğu maddi ve/veya manevi zarar veri sorumlusu satıcı veya sağlayıcının sözleşmeye aykırı veri işleme faaliyetinin bir sonucu olmalıdır. Diğer bir ifadeyle zarar ile hukuka aykırı veri işleme faaliyeti arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁴⁴⁹. İşletmecilerin sorumluluğunun doğabilmesi için, meydana gelen zararın kişisel veriler işlenmesinden kaynaklanmalı ve işleme faaliyeti hukuka

⁴⁴⁴ İnan/Yücel, a.g.e., s. 476.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 422.; Narter, a.g.e., s. 845.; “*Esasen manevi tazminat ne bir ceza ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmemesinin, sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de, gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarar uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir.*” Yarg. İBGK 1966/7 E., 1966/7 K. 22.6.1966 T. Kazancı İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.10.2020).

⁴⁴⁵ Ayözger Öngün, a.g.e., s. 232.

⁴⁴⁶ Tutumlu, a.g.e., s. 213.; Yarg. 13. HD. 2013/33463 E., 2014/20827 K., 23.06.2014 T. kararı; Yarg. 3. HD., 2013/6456 E., 2013/8953 K., 30.05.2013 T. kararı Kazancı İçtihat Programı (Erişim Tarihi:

⁴⁴⁷ Başara, a.g.e., s. 97.; “*Ancak eylem sadece akit ihlali teşkil eden bir eylem veya eylemsizlik (ifa etmeme) ise, bu akit ihlali bir manevi bütünlük ve iç huzuru değerinin ihlâl edildiği ve derin bir elem duyulduğu ve bu “manevi zarar” ile akit ihlali arasındaki illiyet bağı, davacı (alacaklı) tarafından kanıtlanmalıdır.*” Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 172.; Nomer, a.g.e., s. 257.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 383. Yarg. 13. HD. 2013/31859 E., 2013/32789 K., 25.12.2013 T. kararı LegalBank (Erişim Tarihi: 1.1.2022).

⁴⁴⁸ H Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” , *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, Cilt: 11, Sayı:1, Haziran 2016, s. 66.

⁴⁴⁹ Eren, a.g.e., s. 1059.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 131.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 610.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 620.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 386.

aykırı olmalıdır. Tazminatın belirlenmesinde illiyet bağımlı sebeplerin (mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru) var olup olmadığı da göz önünde bulundurulması gerekir.

B. Koruyucu Davalar

Veri işleme faaliyeti dolayısıyla kişilik hakları ihlal edilen ilgili kişi TMK md. 24'e göre saldırıda bulunan veri sorumlusuna karşı, korunmak isteyebilir. Kişilik hakkını koruyucu davalar TMK md. 25'te sayılmıştır. İlgili hükümde veri öznesinin kişilik hakkını ortadan kaldırması veya hukuka, ahlaka aykırı olarak sınırlaması ile üçüncü kişiler tarafından veri öznesinin kişisel verilerine yönelik saldırılarına karşı koruma düzenlenmiştir. Bu davalardan birini açan tüketici dava dilekçesinde saldırı teşkil eden hareketleri ve bu hareketlere ne şekilde karşı konulmasını istediğini açık ifadeler kullanarak yazmalıdır⁴⁵⁰. Tüketici tarafından yazılan genel ifadeler dikkate alınmayacaktır.

Veri öznesi, mahkemenin vermiş olduğu kararın 3. kişilere bildirilmesi veya yayımlanarak duyurulmasını da isteyebilir. Ancak bu talep hakkı bağımsız bir başvuru yolu ya da dava değildir⁴⁵¹. Koruyucu davalar ile birlikte bu talebin yapılması gerekmektedir. İlgili kişi tarafından bu talep ileri sürülmediği müddetçe hakim re'sen bu kararın 3. kişilere bildirilmesine veya yayımlanmasına hükmedemez. Dava sonunda hakim kararın tümünü ya da bir kısmını; afiş, bilgisayar, süreli yayın, televizyon veya radyo vasıtasıyla duyurulmasına karar verebilir⁴⁵². Bu isteğin konusu, özellikle veri öznesi tüketicinin kişisel verilerinin aktarıldığı üçüncü kişiler bakımından önem arz etmektedir⁴⁵³. Bu sayede tüketicinin kişisel verileri kendisine aktarılan üçüncü kişinin bu verilerin gerçekliğine güvenmelerinin önüne geçmektedir⁴⁵⁴.

Aşağıda sayılacak olan davaların açılabilmesi için veri sorumlusunun kusurunun olması veya saldırı sonucunda veri öznesinde maddi veya manevi zararının meydana

⁴⁵⁰ Gönen, a.g.e., s. 161.

⁴⁵¹ Gedikli (Naklen Helvacı), a.g.e., s. 108.; Başara, a.g.e., s. 93.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 223.

⁴⁵² Gedikli, a.g.e., s. 109.

⁴⁵³ Develioğlu, a.g.e., s. 130.

⁴⁵⁴ Develioğlu, a.g.e., s. 130.

gelmiş olması şart değildir⁴⁵⁵. Veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir.

1. Önleme Davası

Kişilik değerlerine yönelik saldırı tehlikesi ile karşı karşıya kalan ilgili kişi tarafından saldırının önlenmesi talep edilebilir. Önleme davası, tazminat davaları da dahil olmak üzere diğer davalara nazaran daha çok yarar sağlamaktadır⁴⁵⁶. Zira bu davanın amacı veri sorumlusunun davranışını yasaklanarak veri öznesini, gelecekte meydana gelme ihtimali olan saldırıya karşı korumayı amaçlar⁴⁵⁷. Ancak kişisel verilerin günümüzde teknolojinin getirdiği imkân sayesinde hızlı ve yaygın bir şekilde işlenmesi böylesi bir tehlikenin yakınlığını saptayarak, önleme davası açmayı yalnızca çok sınırlı hallerde mümkün kılmaktadır⁴⁵⁸.

Bu dava iki durumda açılır. İlgili kişi; ya yakın bir tarihte gerçekleşeceğini düşündüğünü bir saldırıya karşı⁴⁵⁹ ya da başlamış bitmiş bir saldırının tekrarlanması tehlikesinin varlığı⁴⁶⁰ halinde bu davayı açar; ancak bu ikinci ihtimalin esaslı bir endişeye dayalı olması gerekir⁴⁶¹. Ciddi bir riskin söz konusu olmadığı hallerde bu dava açılmayacaktır.

Bu davanın ilgili kişi tarafından açılması için kusur şartı aranmaz⁴⁶². Zamanaşımı ve hak düşürücü süre de öngörülmemiştir. Veri öznesi tüketici birtakım belirtilerden yola çıkarak kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işleneceğine kanaat getirmiş ise başvuracağı hukuki yol önleme davası açmak olacaktır. Şüphesiz ki veri öznesinin göz önünde bulundurduğu belirtiler saldırı ihtimalini yüksek kılmalıdır. Hakim somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak dava sonunda doğrudan icra edilebilir nitelikte bir

⁴⁵⁵ Ayan/Ayan, *Kişiler Hukuku*, s. 124.; Gedikli, a.g.e., s. 103.; Helvacı, a.g.e., s. 153.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 454.; Narter, a.g.e., s. 1030.; Zeytin/Ergün, a.g.e., s. 88.

⁴⁵⁶ Taştan, a.g.e., s. 192.

⁴⁵⁷ Gedikli, a.g.e., s. 104.

⁴⁵⁸ Küzeci, a.g.e., s. 384.

⁴⁵⁹ “Örneğin işletmecinin kendisine düşen güvenlik tedbirlerin yeterince almaması nedeniyle elektronik posta içeriklerinin hackerlar tarafından okunması tehlikesinin ortaya çıkması halinde ilgili mahkemeden kişilik hakkına saldırı tehlikesinin ortaya çıkması halinde ilgili mahkemeden kişilik hakkına saldırı tehlikesinin önlenmesi istenebilir.” Ayözger Öngün, a.g.e., s. 287.

⁴⁶⁰ Başara, a.g.e., s. 90. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Naklen Tercier), a.g.e., s. 221.

⁴⁶¹ Başara, a.g.e., s. 87.

⁴⁶² Nomer, a.g.e., s. 149.; Zeytin/Ergün, a.g.e., s. 88.

karar verebilir⁴⁶³. Bunun için davalı veri sorumlusunun verilen karara uymayacağı anlaşılmalı ve davalının bu davranışının davacı yönünden ağır sonuçlar doğuracak olması şartı aranır⁴⁶⁴.

2. Durdurma Davası

Bu dava ile kişilik hakkına yönelmiş, hukuka aykırı veri işleme faaliyetinin durdurulması talep edilir. İlgili kişi tarafından bu davanın açılabilmesi için saldırının devam ediyor olması zorunludur⁴⁶⁵. Ancak aynı zamanda saldırı teşkil eden eylem veri sorumlusunun iktidarında olmalıdır⁴⁶⁶. Dava açıldıktan sonra saldırı biterse bu halde dava konusuz kalır⁴⁶⁷. Başka bir deyişle saldırı bitmişse veya saldırı tehlikesi olmakla beraber bu saldırı başlamamış ise bu davanın ilgili kişi tarafından açılması mümkün değildir. Dava sonucunda hakim hukuka aykırı veri işleme faaliyetine son verilmesine hükmeder. Ancak bu saldırı sonucunda toplumun ilgili kişiye izafe ettiği olumsuz bir değer, yanlış izlenim mevcut olabilir⁴⁶⁸. Bunun yanı sıra kişinin şeref ve haysiyeti, itibarı da zedelenmiş olabilir. Bu sebeple hakimin saldırıya son verilmesine yönelik vereceği karar saldırının tüm sonuçlarını ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Bu hallerde saldırıya son verilmesi talebi ile birlikte kararın 3. kişilere bildirilmesi veya yayımlanması talebinde bulunulması daha etkili bir sonuç almayı sağlayacaktır⁴⁶⁹. Ancak bu da büyük çaplı veri sorumluları bakımından etkili olacak; küçük çaplı, sınırlı faaliyet gösterenler bakımından bu ilanın etkisi daha yüzeysel olacaktır.

Önleme davasında olduğu gibi bu davanın açılması için de kusur şartı aranmamaktadır⁴⁷⁰. Ayrıca saldırı nedeniyle bir zarar olması da gerekmez. Durdurma davasının açılması saldırı devam ettiği müddetçe zamanaşımına uğramaz. Önleme

⁴⁶³ Gönen, a.g.e., s. 163.

⁴⁶⁴ Gönen (Naklen Tercier), a.g.e., s. 163.

⁴⁶⁵ Eren, a.g.e., s. 782.; Helvacı, a.g.e., s. 154.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 218.

⁴⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 219.

⁴⁶⁷ Helvacı, a.g.e., s. 154.

⁴⁶⁸ Başara, a.g.e., s. 89.

⁴⁶⁹ Başara, a.g.e., s. 89.

⁴⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 218.; “Örneğin bir gazetede suçlunun resmi yerine yanlışlıkla bir başkasının resmi bilgisayar sistemine dışarıdan yapılan bir müdahale ile basılmış olsa da gazeteye karşı saldırının sona erdirilmesi davası açılabilir ve gazetenin toplatılmasına karar verilebilir.” Zeytin/Ergün, a.g.e., s. 88.;

davasında olduğu gibi hakim somut olayın şartlarını değerlendirerek icra edilebilir nitelikte bir hüküm verilebilir⁴⁷¹.

Tüketicilerin, kullanıcı adı ve şifrelerinin üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı olarak erişilerek, internette paylaşılması halinde tüketici tarafından veri ihlalinin durdurulmasına yönelik açılacak dava bu kapsamdadır. Yine bir bankanın aldığı bir duyum üzerine bireysel müşterisinin ekonomik güçlük içerisinde bulunduğuna ilişkin gerçeği yansıtmayan bir bilgiyi kayıtlarına işlemesini⁴⁷² durdurmak veya e-posta ve telefona rıza olmaksızın veya alınan rızaya rağmen gönderilen mail ve SMS'lere son vermek için, hastanın tedavi sürecindeki ilerlemesini göstermek amacıyla hastane tarafından web sitesinde paylaşılan fotoğraflar için durdurma davası açılabilir. Bu davanın sonucundan yalnızca davayı açan veri öznesi tüketici yararlanacaktır⁴⁷³. Hakim dava sonunda davalı tarafından işlenen kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya eksik, yanlış tutulan kişisel verilerin eksikliğin tamamlanmasına, yanlış giderilmesine karar verecektir.

3. Tespit Davası

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan ilgili kişi hukuka aykırı veri işleme faaliyetinin etkilerini ortadan kaldırmak için tespit dava açabilir⁴⁷⁴. Bu davanın açılabilmesi içinde veri sorumlusunun kusurlu olması veya bir zararın ortaya çıkması zorunlu değildir⁴⁷⁵ ancak, bu tespitin yapılmasında hukuki bir yararın bulunması gerekir⁴⁷⁶.

Aksi yönde görüşler⁴⁷⁷ olmakla beraber saldırı devam ediyor veya ileride gerçekleşecek bir saldırı tehlikesi varsa diğer dava yollarına başvuru imkanı bulunduğundan tespit davası açılmaz⁴⁷⁸. Ayrıca kişiliğin ihlalinin üzerinden uzunca bir zaman geçmiş ve saldırının etkisi artık ortadan kalkmışsa yine bu dava açılmayacaktır⁴⁷⁹.

⁴⁷¹ Gönen, a.g.e., s. 165.; Nomer, a.g.e., s. 149.

⁴⁷² "...söz konusu bilgiyi ispat eden herhangi bir dayanak olmasa dahi bu bilgi kişisel veri olarak kabul edilmelidir." Özcan, a.g.e., s. 9.

⁴⁷³ Develioğlu, a.g.e., s. 131.

⁴⁷⁴ Eren, a.g.e., s. 782.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 223.

⁴⁷⁵ Nomer, a.g.e., s. 149.; Zeytin/Ergün, a.g.e., s. 88.

⁴⁷⁶ Ayan/Ayan, Kişiler Hukuku, s. 127-128.; Başara, a.g.e., s. 91.; İnan/Yücel, a.g.e., s. 45.;

⁴⁷⁷ "Tespit davasının açılabilmesi için hâlen devam etmekte olan bir saldırının varlığı şarttır." Ayan/Ayan, Kişiler Hukuku, s. 126.

⁴⁷⁸ Başara, a.g.e., s 91.; Zeytin/Ergün, a.g.e., s. 87.

⁴⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir

Bu dava veri işleme faaliyetindeki hukuka aykırılığın tespiti ile ilgili kişinin kişilik hakkına yönelen saldırının etkisini ortadan kaldırmayı amaçlar⁴⁸⁰. Bu dava adı altında veri öznesi tüketici; mahkemeden hukuka aykırı veri işleme faaliyetinin tespit edilmesini veya yanlışlığı ispatlanamayan işlenmiş kişisel verilerinin varsa gerçekliği üzerindeki şüphenin tespit edilmesini isteyebilir⁴⁸¹. Ancak bu ihlal geniş çaplı online sistemler üzerinden (kitle iletişim araçlarıyla) gerçekleşmiş ise hakimın vereceği tespit kararı ilgili kişinin adalet duygusunu tatmin etmeyecektir. Bu sebeple bu dava da kararın 3. kişilere bildirilmesi veya yayımlanması talebi kanunen olmasa ilgili kişinin adalet hissinin tesisi bakımından zorunludur.

C. Cezai Yaptırımlar

KVKK 17. maddesinde kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK'nın 135 ile 140. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin suçlar özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir.

TCK'nın ilgili maddelerinde üç ayrı suç öngörülmektedir. Bunlar; “*Kişisel verilerin kaydedilmesi*” (TCK md. 135), “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” (TCK md. 136) ve “*Verileri yok etmeme*” (TCK md. 138)'dir. TCK md. 137'de ise md. 135 ve md. 136'daki suçların nitelikli hali düzenlenmiştir.

TCK md. 139 ile sayılan suçların şikâyete bağlı olmadığı kabul edilmiştir. TCK md. 140'ta ise bu suçların tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir.

⁴⁸⁰ Başara, a.g.e., s. 91

⁴⁸¹ Develioğlu, a.g.e., s. 133.

SONUÇ

Veri işleme faaliyetinin öznesi olan tüketici; ilişkinin zayıf tarafı olarak korunmaya, bilgilendirilmeye ve haklarını kullanmaya teşvik edilmeye muhtaçtır. Zira günümüzde tüketicinin psikolojik zaaflarından yararlanılmakta, tüketici bir mal/hizmeti almaya, sözleşmenin sonuçlarını öngöremeden o sözleşmeyi imzalamaya yönlendirilmektedir. Bu yönlendirme yalnızca eğitim düzeyi düşük kesimler için değil eğitimli, bilgi sahibi olan kesimler içinde böyle olmaktadır. Bu yönüyle tüketicinin etkin bir şekilde korunmasına yönelik toplumsal güç oluşturulmalı ve bu konuda hukuki düzenlemeler yapılmalıdır.

Günümüzde kağıt ve dosya tabanlı veri işleme faaliyeti yerini veri madenciliğine bırakmıştır. Bu vasıtasıyla tüketicinin kişisel verileri gün geçtikçe daha yoğun bir şekilde işlenmeye başlamıştır. Tüketici sözleşmeleri açısından konu ele alındığından veri ihlalleri çoğunlukla büyük çaptaki satıcı ve sağlayıcılardan kaynaklı olmaktadır. Zira kağıt ve dosya tabanlı veri işleme faaliyeti küçük çaplı satıcı/sağlayıcılar tarafından kullanılırken veri madenciliği uygulamaları kar marjı yüksek, büyük çaplı işletmeler tarafından kullanılmaktadır

Özellikle esnaf sınırını aşan satıcı ve sağlayıcılar daha fazla veri toplama eğilimi göstererek; müşterilerinin ilgi alanlarını, taleplerini, tercihlerini, tüketim eğilimlerini bilmek isterler. Bu bilme isteği satıcı/sağlayıcılar için çoğunlukla kâr marjını arttırmaya, yatırım yapılacak yeni piyasaları doğru tespit etmeye, kimi durumlarda ise verileri satarak faaliyetlerinden bağımsız ayrı bir kazanç elde etmeye yönelik olabilmektedir. Geçmişte ve günümüzde yaşanmakta olan hukuka aykırı veri işleme faaliyetine hukuki çerçevede engel olmak bu faaliyetin güçsüz tarafı olan tüketiciyi korumanın yanı sıra aynı zamanda rekabet hukukunu, reklam hukukunu da koruduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle tüketicinin verilerini korumak aynı zamanda diğer hukuka dallarını da dolaylı yoldan koruma sağlamış olacaktır.

Tüketicinin korunması, aydınlatılması bu konuda gerekli tedbirlerin alınması görevi Anayasanın 172. maddesi ile öncelikle devlete yüklenmiş ve idareye çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Ancak tüketicinin devlet eliyle bilinçlendirilmesi tek başına yeterli olmamaktadır. Tüketicinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik teşvik edici ve bu tür ihlalleri önlemeye yönelik özel düzenlemeler getirilebilir. Mevcut düzenlemeler

çoğunlukla tüketicinin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesinden sonra izlenecek prosedüre ilişkindir.

TKHK'da tüketicinin korunması amacına hizmet etmek üzere çeşitli kurum ve kuruluşların oluşturulması düzenlenmiştir. Tüketici Konseyi de bunlardan biridir. Görevleri kanunun 64. maddesinde ve Tüketici Konseyi Yönetmeliğinin 7. maddesinde sayılmıştır. Temelde tüketici sorunlarını, ihtiyaçlarını belirlemek, tüketicinin çıkarlarının korunmasına ilişkin tedbirleri araştırarak, bu tedbirlere dair görüşlerini ilgili mercilere iletme amacıyla oluşturulmuştur. Her ne kadar alınan kararlar bağlayıcı olmayıp, tavsiye niteliğinde olsa da bu görevin yerine getirilmesinde Tüketici Konseyinin alacağı kararlar etkili olabilir. Ancak Sivil toplum kuruluşlarının ve kamu kurumlarının katılımıyla düzenlenen Tüketici Konseyi kararları arasında kişisel veriler doğrudan bir sorun olarak ele alınmamıştır. 2 Mayıs 2019 tarihinde alınmış olan 23. Tüketici Konseyi Kararında; 1. ve 2. çalıştayda abonelik sözleşmeleri ve mesafeli sözleşmelerde tüketicinin yaşadığı sorunlar ve çözümler tartışılmış ancak bu alanda orataya çıkma ihtimali olan kişisel verilerin korunması, güvenliğin sağlanması tartışma konusu olmamıştır. Yine 6502 sayılı kanunla kurulan Reklam Konseyi tarafından görevi kapsamında kişisel verilerin korunmasında tüketici sorunlarına ilişkin görüş ve önerilerde bulunulması mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki tüketicinin açacağı tazminat davaları büyük çaplı şirketlerin hukuka aykırı veri işleme faaliyetini önleyici etkisi idari para cezalarına nazaran çok daha azdır. Tüketicinin kendi hakkını araması ve savunabilmesi, tüketicilerin bilinçlenmesi ile mümkündür. Ülkemizde ise kişisel verilerin önemi dahi yakın zamanda tartışma konusu olmaya başlamışken tüketicilerin zarar tazmini talebinde bulunmaları da zaman alacaktır. Kaldı ki bu bilincin yerleşmesi bile bir takım sorunları beraberinde getirmektedir. Özellikle maddi zararın belirlenmesindeki zorluk, manevi tazminat olarak ülkemizde talep edilenden çok daha düşük miktarlara hükmedilmesi, tüketici örgütleri tarafından bir topluluk davasının açılmaması, her ne kadar avukat tutuma zorunluluğu olmasa da hak kaybına uğramamak için avukat tutacak olan kişinin ayrıca avukatlık ücretine katlanmak zorunda kalması tüketicilerin dava yoluna gitmemesine sebep olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKDEMİR Pınar, *Kişilik Haklarının Halinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, İstanbul: Vedat, 2014.
- AKGÜL Aydın, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 9, S. 92, Nisan 2014, ss. 72-81.
- AKILLIOĞLU Tekin, “İdari Usul Ve Kişisel Verilerin Korunması”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Betül Aktaş Ertan, C. 7, S 2 , Aralık 2008, ss.13-27.
- AKKURT Sinan Sami, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- AKSOY Hüseyin Can, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Çakmak, 2010.
- ALP Barış Emre, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu*, 1. b., Ankara: Adalet, 2019.
- ALTINDAĞ Halil, *Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezaları*, 1. b., Ankara: Adalet, 2021.
- ALTINDERE Murat, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020.
- ALTIPARMAK Yağmur, “Kredi Kartı Sözleşmesi”, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması*, 1. b., ed. Selin Sert Sütçü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, ss. 207-224.
- ANTALYA Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, C. V/1,1., 2. b., Seçkin: Ankara, 2019.

- ANTALYA Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, C. V/1,2., 2. b., Seçkin: Ankara, 2019.
- AŞIKOĞLU Şehriban İpek, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2018.
- ATAK Songül, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, ed. Özlem Bilgilioglu, Cilt: 22, Sayı:87, Mart 2010, ss. 90-120.
- AYAN Mehmet, AYAN Nurşen, *Kişiler Hukuku*, 8. b., Ankara: Seçkin, 2016.
- AYDIN Gülşah Sinem, *Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörme*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017.
- AYDIN Sedat Erdem, *AIHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2015.
- AYÖZGER ÖNGÜN Çiğdem, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil*, 2. b., İstanbul: Beta, 2019.
- BASKIN Onur, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2021.
- BAŞALP Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara: Yetkin, 2004.
- BAŞAR Cemal, *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020.
- BEYTAR Erbil, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017.
- BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, *Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)*, Ankara: Yetkin, 2016.
- BÜK Alaattin, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018.

ÇABRİ Sezer, *6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 1. b., Ankara: Adalet, 2016.

ÇAKAN Cansu, "Kişilik Hakkı Kapsamında Korunan Bir Değer Olarak Kişisel Veriler", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Betül Aktaş Ertan, C. 12, S. 2, Aralık 2013, ss. 187-222.

ÇEKİN Mesut Serdar, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2018.

ÇELİK Çelik Ahmet, *Sağlık, Çevre ve Ürünler Yönünden Tüketicinin Korunması*, 1. b., İstanbul: Aristo, 2020.

DAVENPORT Thomas, *Big Data @ Work*, ed. Mutlu Dinçer, çev. Müge Çavdar, İstanbul: Türk Hava Yolları, 2018.

DETERMANN Lothar, *Kişisel Verilerin Korunması Uygulama Kılavuzu Şirketlerin Uluslararası Mevzuata Uyumu*, ed. Hilal Temel, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020.

DEVELİOĞLU Murat, *6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017.

DÜLGER Murat Volkan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., İstanbul: Hukuk Akademisi, 2019.

ER Cüneyd, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukukî Statüsü*, Ankara: Yetkin, 2007.

ERMENEK İbrahim, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17., S. 2, ss. 563 – 630.

ERARSLAN TÜRKMEN Sevgi, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, 1. b., İstanbul: Seçkin, 2019.

- EREN Fikret, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Yetkin, 2013.
- GEDİKLİ Ahmet Taha, *Kitle İletişim Faaliyetlerinde Kişilik Haklarına Saldırı Hallerinde Başvuru Yolları*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019.
- GÖÇMEN UYARER Sinem, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması: Kişisel Verilerin İşlenme Koşulları Kişisel Verilerin Aktarılması, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Veri Sahibinin Hakları Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Denetim Mekanizmaları Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin TCK'da Düzenlenen Suç Tipleri*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- GÖNEN Doruk, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2011.
- GÜRPINAR Damla, “Kişisel Verilerin Korunmamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, İzmir, 2017, ss. 679-694.
- HATEMİ Hüseyin, GÖKYAYLA Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. b., İstanbul: Vedat, 2012.
- HENKOĞLU Türkay, *Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Yetkin, 2015.
- HELVACI Serap, *Gerçek Kişiler*, 4. b., İstanbul: Legal, 2012.
- İMANÇLI Canan, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020.
- İNAN Ali Naim, YÜCEL Özge, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. b., Ankara: Seçkin, 2014.
- KANGAL Zeynel T., *Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019.

- KARAKOCALI Ahmet, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, *Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama*, ed. Oya Şahin Mccarthy/Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin, 2017, ss. 93-125.
- KAYA Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, İstanbul, 2011, ss. 315-332.
- KAYA Mehmet Bedii, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge”, *Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., ed. Leyla Keser Berber/Ali Cem Bilgili, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, ss. 33-68.
- KAYA Ferman, *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- KAYA İslam Safa, TOLUN Yüksel, *Uygulayıcılar İçin Türkiye’de ve Avrupa’da Kişisel Verilerin İşlenmesi KVKK-GDPR Karşılaştırması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020.
- KESER Yıldırım, "Tüketicinin Kişisel Verisinin İşlenmesinde Açık Rıza", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3, 2020, ss. 1181 – 1215.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)*, 14. b., Ankara: Turhan, 2011.
- KILINÇ Hüseyin, *(6502 sayılı TKHK md.30’a göre) Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu*, 1. b., Ankara: Adalet, 2019.
- KOCABAŞ Gediz, “KVKK’da Yer Alan Kurum ve Kavramların TMK ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 1. b., ed. Leyla Keser Berber/Ali Cem Bilgili, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, ss. 83-120.
- KORKMAZ İbrahim, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.

KÖSE AYSUN Melike, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu TCK m. 135, 1. b.*, Ankara: Seçkin, 2018.

KRALJIĆ Suzana, “Çocuklar Ebeveylere Karşı da Mahremiyet Hakkında Sahiptir”, *Kişilik Hakları Personlichkeitsrechte/Personality Rights*, ed. Yener Ünver, haz. Yener Ünver/ Damjan Korošec, Ankara: Seçkin, 2016, ss. 183-197.

KÜÇÜK Tevfik Sönmez, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Çerçevesinde Kamuya Açık Alanların Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Video Kamera Aracılığı İle Önleyici Amaçla İzlenmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Oktay Uygun, C. 15, S. 1, Haziran 2018, ss. 49-87.

KÜPELİ Ceren, *Tüzel Kişi Verilerinin Korunmasında İdarenin Sorumluluğu*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020.

KÜZECİ Elif, *Kişisel Verilerin Korunması*, 2. b., Ankara: Turhan, 2018.

MEMİŞ Tekin, “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Mete Özgür Falcıoğlu, C. 3, S. 6, Aralık 2017, ss. 9-23.

MUTLU Muhammet Sefa, *Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi ve İnsan Hakları Kapsamında Korunması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020.

NARTER Sami, *Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku: Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Anayasa Mahkemesinde Tazminatlar Alacak ve Tazminat Davalarında Yargılama Usulü*, 2. b., Ankara: Adalet, 2016.

NOMER Halûk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. b., İstanbul: Beta, 2017.

MARR Bernard, *Büyük Veri İş Başında 45 Yıldız Şirket Büyük Veri 'yi Nasıl Kullandı*, ed. Zeynep Hale Akman, çev. Başak Gündüz, MediaCat: İstanbul, 2019.

OĞUZMAN Kemal, BARLAS Nami, *Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 21. b., İstanbul: Vedat, 2015.

OĞUZMAN Kemal, SELİÇİ Özer, OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 13. b., İstanbul: Filiz, 2013.

- ORAK Beşir, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Ankara: Yetkin, 2020.
- ORMANOĞLU Hatice Derya, “Kişisel Verilerin Korunmasının Anayasal Temelleri”, *Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, ed. Hüseyin Özcan/Mehmet Başar/H. Derya Ormanoğlu/Ferhat Kayış, Ankara: Adalet, 2021, ss. 105-120.
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR Burcu G., *Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması*, Ankara: Yetkin, 2019.
- ÖZCAN Göknil, *Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2020.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” , *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, Cilt: 11, Sayı:1, Haziran 2016, ss. 33-81.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, 1.b., Ankara: Yetkin, 2017.
- ÖZDEMİR Hayrunisa, “Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması”, *Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, ed. Hüseyin Özcan/Mehmet Başar/H. Derya Ormanoğlu/Ferhat Kayış, Ankara: Adalet, 2021, ss. 141-173.
- ÖZKAN Oğulcan, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Yetkin, 2020.
- ÖZSÖKER Gökberk, *Tüketici Hakem Heyetleri*, Ankara: Yetkin, 2019.
- ÖZTÜRK Bahri, ALTINOK ÇALIŞKAN Elif, SEYHAN Serkan, *Kişisel Verilerinin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2021.
- POLAT Alperen, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, 1. b, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- POLAT TUNÇER, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, 2. b., Ankara: Adalet, 2017.
- SERT Şeyma, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.

- SEROZAN Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 4. b., İstanbul: Vedat, 2013.
- ŞAHİN MCCARTHY Oya, “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, *Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama*, ed. Oya Şahin Mccarthy/Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin, 2017, ss. 65-91.
- ŞEN Ersan, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, ed. Cengiz Yaka, C. 83, S. 3, Mayıs 2009, ss. 1197-1214.
- ŞENGÜL Ragıp, *Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: Aristo, 2020.
- ŞİMŞEK Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., İstanbul: Beta, 2008.
- TAŞTAN Furkan Güven, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 2. b., İstanbul: On İki Levha, 2017.
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Halûk, ALTOP Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. b., İstanbul: Filiz, 1993.
- TEKİNOĞLU Dilara, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Açısından Mobil Uygulamalarda Konum Gizliliği*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2021.
- TERCIER Pierre, PICHONNAZ Pascal, DEVELİOĞLU Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2016.
- TOĞUZ Özlem, *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri Mülkiyet ve Veri Koruması*, 1. b., İstanbul: Legal, 2014.
- TURAN BAŞARA Gamze, *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Ankara: Turhan, 2018.
- TURAN Metin, *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, 1. b., Ankara: Adalet, 2017.
- TUTUMLU Mehmet Akif, *Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2015.

- TUTUMLU Mehmet Akif, “Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü”, *Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama*, ed. Oya Şahin Mccarthy/Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin, 2017, ss. 985-1016.
- ULUSAL Metin, *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku*, 1. b., Ankara: Bilge, 2016.
- ÜÇÜNCÜ Hilal, *Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019.
- YAVUZ Can, *İnternet’teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- YILMAZ Sabire Sanem, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu: Örnek Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eklenmiş Olarak Kavramlar Ayrıntılı Olarak Tanımlanmış*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- YILMAZ Süleyman, ÇAVUŞOĞLU Gökçe Filiz, *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, Ankara: Yetkin, 2020.
- YILMAZ Yasemin, *Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: On iki Levha, 2019.
- YÜCEDAĞ Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 75, S. 2, 2017, ss. 765 – 790.
- ZEVKLİLER Aydın, ÖZEL Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2016.
- ZEYTİN Zafer, ERGÜN Ömer, *Türk Medeni Kanunu*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2013.
- ZOR Abdulhamid, *Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Elektronik Kaynaklar:

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125253>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0556eb9f-017d-4dc4-9060-0e95c999ccd0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165>

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6700/2020-32>

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41>

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6738/2020-167>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.bizjournals.com/sanjose/news/2013/03/25/netflix-settles-9-million-privacy.html>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4197/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununa-Iliskin-Uygulama-Rehberi>

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

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumluguler>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4193/Ilgili-Kisinin-Hak-Arama-Yontemleri>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/2018-90>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5421/2018-106>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5461/2019/122>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7022/2021-511-512-513>

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6778/2020-429>

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6697/2020-26>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6732/2020-86>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5495/2019-162>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6733/2020-103>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6932/2020-504>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6926/2020-507>

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF>

<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf>

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8e9b520e-0581-4cfb-8535-f6d6fc2b8206.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf>

www.kazanci.com.tr (Kazancı Otomasyon)

www.legalbank.net

www.resmigazete.gov.tr