

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

İDARE HUKUKU BOYUTUYLA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Necati Gökhan AKMAN

1304016012

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Program : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN

AĞUSTOS 2021

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

İDARE HUKUKU BOYUTUYLA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Necati Gökhan AKMAN

1304016012

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Program : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN

Jüri Üyeleri : Doç.Dr.Nilay ARAT

Dr.Öğr.Üyesi Mustafa Aytaç ÖZELÇİ

AĞUSTOS 2021

ÖNSÖZ

Bu çalışmada amaç, KVKK kapsamında değerlendirmeye alınan ve artık neredeyse tüm dünyada işlemlerin, kişilerin verileri ile yürütüldüğü; bu nedenle de fiziki ve elektronik ortamlarda değer kazanan kişisel verilerin korunması hususunun, Devletin tüm fonksiyonlarının içinde yer alan idarenin, bu alandaki sorumluluğunun idare hukuku ve yargı kararları boyutuyla incelenmesidir. Kişisel verilerin korunması, bir hak olarak, Angola Sakson ve Kara Avrupası Hukuklarında farklı biçimlerde değerlendirilmiştir. Angola Sakson Hukuku bu hakkı mali bir değeri olduğu bakış açısıyla değerlendirmiş ve mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmelerde bulunarak, hatta fikri mülkiyet hukuku benzeri bir kapsamda olduğu saptamalarına yer vermiş; bizim de içinde bulunduğumuz Kara Avrupası Hukukunun geçerli olduğu ülkeler bakımından ise bu hakkın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan "*özel hayat ve aile hayatının gizliliği*" kapsamında temel bir insan hakkı olduğu değerlendirmelerine konu olmuş; bazı durumlarda ifade özgürlüğü, kişilik hakkının korunması, unutulma hakkı gibi haklarla birlikte değerlendirilmiştir.

Tüm dünyada ve ülkemizde de söz konusu olan ve alınacak önlemlerle daha modern bir veri akışı sağlayacak bu hakkın, kabul edilen mevzuatlar çerçevesinde nasıl işlendiğini anlamamız, multidisipliner bir yaklaşımla ele alınması ile daha yararlı olacaktır. Bu kabulden hareketle, çalışmamız, kişisel verilerin korunması hukukunun, idare hukuku boyutuyla nasıl değerlendirilmesi gerektiği noktasında yardımcı olacaktır. Kişisel verilerin korunması hukuku internette, sosyal ağlarda veya fiziki ortamda insanların kişisel verilerinin korunması konusunda söz hakkı sahibi olacaklarını ve bu konuda yasal haklarını iyice anlayabilmelerine yardımcı olurken; söz konusu çalışma, idare ve idare edilenler arasında kişisel verilerin korunması alanında doğabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği, bu uyuşmazlıkların önlenmesinde idarenin ne tür tedbirler alması gerektiği konuları ile sınırlandırılmıştır.

Bu tezi yazarken özellikle sevgili eşim Sema'ya, biricik oğlum Gökalp'e, çalışmamda yararlanarak destek aldığım bilimsel çalışmaları hazırlayan tüm eser sahiplerine ve özellikle yoğun çalışma dönemi olmasına rağmen tez danışmanlığı yapan Dr.Öğ.Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN hocama teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
KISALTIMA LİSTESİ.....	iv
KISA ÖZET	v
ABSTRACT	ix
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1	
KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE KORUNMASI	7
I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	7
A. Tanım	7
B. Kişisel Verinin Unsurları	8
C. Kapsam.....	11
D. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları.....	13
II. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ	30
A. Tanım	30
B. Kapsam	30
C. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları	33
D. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinin İstisnaları	33
III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI İHTİYACININ NEDENLERİ	38
A. Gözetim ve Denetim.....	38
B. Teknolojideki Gelişmeler	39
BÖLÜM 2	
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL HUKUKSAL DÜZENLEMELER VE KURUMLAR	41
I. ULUSLARARASI BELGELERLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER VE KURUMLAR.....	41
A. Genel Olarak	41
B. Birleşmiş Milletler (BM).....	41
C. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD).....	43
D. Avrupa Konseyi	44

E. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunması	54
F. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO).....	64
BÖLÜM 3	
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA DENETLEYİCİ VE DÜZENLEYİCİ KURUM OLARAK KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU.....	66
I. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU	66
A. Kişisel Verilerin Bağımsız Denetim Organları Tarafından Korunması	66
B. Kurumun Oluşumu.....	67
C. Kurumu Özerk Yapısı	68
D. Karar Organı Olarak Kurul	72
II. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU'NUN İDARİ TEŞKİLAT İÇİNDEKİ YERİ.....	72
III. KVKK'DA YAPTIRIM SİSTEMİ VE KURUL TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ NİTELİĞİ İLE BU İDARİ PARA CEZALARI ALEYHİNE BAŞVURU YOLU.....	73
BÖLÜM 4	
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İDARİ VE YARGISAL DENETİM.....	84
I. İDARİ DENETİM	84
A. Veri Sorumlusu Kamu Tüzel Kişisine Yapılan İdari Başvuru	84
B. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na Şikayet Yolu ile Yapılan Başvuru.....	90
C. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Re'sen İnceleme Yetkisi.....	97
II. YARGISAL DENETİM.....	97
A. Genel Olarak İdari Yargıda Yargısal Denetimin Sınırı	98
B. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	98
C. Kişisel Verilerin Korunması Alanında Açılan İptal Davaları	99
D. Kişisel Verilerin Korunması Alanında Açılan Tam Yargı Davaları	103
E. Kanun Yolları	116
SONUÇ	120
KAYNAKÇA.....	125

KISALTMA LİSTESİ

AAD	:Avrupa Adalet Divanı
AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
BTK	:Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CCTV	:Kapalı Devre Television (Closed-circuit television)
D.İ.D.D.K.	: Danıştay İdari Davalar Daireleri Kurulu
DNA	:Deoksiribonükleik Asit
DPA	:Ulusal Veri Koruma Otoriteleri (Data Protection Authorities)
EDPS	:Avrupa Veri Koruma Denetçisi
GBT	: Genel Bilgi Toplama
GDPR	:Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü
GPS	:Küresel Konumlama Sistemi (Global Positioning System)
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KVKK	:Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md.	: madde
MOBESE	:Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
OECD	:İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı
s.	:Sayfa
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
VERBİS	:Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi

Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Dr.Öğr.Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek lisans – Ağustos 2021

KISA ÖZET

İDARE HUKUKU BOYUTUYLA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Necati Gökhan AKMAN

Kişisel verilerin korunması, idare hukuku boyutuyla, kişisel verilerin işlenmesi usulünün belirli bir disiplin altına alınarak, idare edilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede, kişisel verilerin korunması ile, temelde verilerin değil, bu kişisel veri sahiplerinin korunması amaçlanmaktadır. Devlet, kamu güvenliğini temin etmek, kamusal faaliyetleri yürütmek ve kamu hizmetlerini gereği gibi yürütebilmek için insan kaynağına ihtiyaç duymaktadır. İnsan kaynağına dayalı olarak yürütülecek kamu hizmetlerinde, bu kişilerin verilerinin idare tarafından bilinmesi ile ve yine hizmetten yararlananların idare ile olan ilişkileri kapsamında elde edilen veriler nedeniyle, ilk veri sorumlusunun devletler olduğu söylenebilecektir.

Günümüzde artık her alanda kullanılan kişisel veriler, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak üzere birçok ulusal ve uluslararası mevzuat ile özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesi kapsamında güvence altına alınmıştır. Özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı AİHS'in 8. maddesi kapsamında koruma altına alınan, kişisel verilerin korunması hakkı, ifade özgürlüğü, unutulma hakkı gibi başkaca haklarla da birlikte değerlendirilmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik alınan tedbirler, kamu kurum kuruluşları, özel şirketler, gerçek ve tüzel kişiler tarafından ilgili mevzuatın ve uygulamanın birlikte değerlendirilmesi yoluyla en iyi şekilde uygulanmalıdır. Uygulamaya özellikle bu alanda faaliyet gösteren ve bağımsız idare otorite olan “*Kişisel Verileri Koruma Kurumu*”nun karar organı olan “*Kurul*” aracılığıyla

aldığı kararlar etkili olmaktadır. Kurum, ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunan ve kişisel verilerin kanunda öngörülen hukuki, idari ve teknik tedbirlerin alınması suretiyle koruma altına alınıp alınmadığı, mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin gereği gibi yürütülüp yürütülmediği noktalarında denetim yaparak yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Bu hususta gerek uygulanacak korumaya yönelik kuralların belirlenmesinde gerek ise denetim makamları çerçevesinde yapılacak denetimlerde iki önemli hususun kişisel verilerin korunmasında göz önünde bulundurulması gerekir. Bu özellikler “*orantılılık*” ve “*gereklilik*”tir. Koruma amaçlı uygulanan kurallar koruma amacıyla orantılı ve acil sosyal ihtiyacın karşılanması yönüyle de gerekli olmalıdır. AİHM de kendisine yapılan bireysel başvurularda, üye devletlerin yaptığı kişisel veri ihlaline yönelik incelemelerinde, bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, müdahalenin yasa ile öngörülüp öngörülmediği, müdahalenin meşru amaçla uyumlu olup olmadığı ve orantılılığı ile müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca dönük olarak yapılıp yapılmadığı gibi kriterleri çerçevesinde değerlendirmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasal bir haktır ve kişi, bu hak kapsamında, kendisine ait verilerinin veri sorumluları tarafından mevzuata uygun biçimde muhafaza edilmesini ve edilip edilmediği noktasında bilgi verilmesini her zaman isteyebilecektir. Kendisinin iradesi dışında, sır olarak adlandırdığı ve gizlediği, sadece kendisinin paylaştığı kişiler dışında üçüncü kişiler ile paylaşılması halinde, sorumluların cezai, idari, disiplin sorumluluğu yanında hukuki sorumluluğu da söz konusu olabilecek; bu durum kişilik haklarına yapılan bir saldırı olarak da nitelendirilebilecektir.

Türk hukukunda, Anayasal olarak güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı, 2010 referandumuyla birlikte Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasıyla düzenlenmiş ve bu konuda detaylı düzenlemenin yasa ile yapılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, 2016 yılında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bahse konu kanunun vurgu yaptığı kişisel verilerin korunması, kamu kurumlarında ilk elden devletin yegane organı idare tarafından sağlanmaktadır.

Bilişim teknolojilerindeki gelişim sonucu, kişi, kurum ve devletlerin bilgi gereksinimi ile bireylerin bilgi üzerinde karar verme hakkı arasındaki denge bozulmuştur. Kişisel verilerin korunması hukuku dengeyi sağlamayı, kişisel

verileri işlenen bireye, kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkı tanımayı hedefler. Aksi durum insan haklarının temel değeri olan insan onurunun zedelenmesine neden olabilir.

Bu çalışmada, idarenin sorumluluğu kavramı altında, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali halinde oluşan hizmet kusurunun, geçmiş yargı kararları da göz önünde bulundurularak incelenmiş olup; bu incelemede veri güvenliği ilkesi başta olmak üzere kişisel verilerin korunmasına yönelik geçerli olan genel ilkelerden faydalanılmıştır. İdarenin kişisel verilerin korunması alanında hizmet kusuru olarak kabul edilecek kusur sorumluluğunun dayanağı iki biçimde söz konusu olabilecektir. Bunlardan birincisi, kamu görevlisinin yapmış olduğu hizmete yönelik kusurlu davranışları, ikincisi ise idarenin veri işleme alanında, hizmetin kurulması ve işletilmesi alanında ortaya çıkabilen kusurlu davranışlarıdır. Böyle bir durumda, kişisel verisi ihlal edilenlerin, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, idarenin sorumluluğu ilke ve kuralları çerçevesinde aktarılmıştır.

Kişisel verilerin korunması hakkının temin edilmesi bakımından, kişilerin açık rızası olmaksızın, kişisel verilerinin işlenmesi yasaktır. Özellikle özel (hassas) nitelikli kişisel verilerin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından ne kadar önemli olduğu ve rıza dışı işlenmesi ile kişiyi maddi ve manevi olarak mağdur edeceği aşikardır. Rıza olmaksızın işlenmesi mümkün olan, istisna hükümleri de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ışığında bu çalışmada ele alınmıştır.

Bu genel açıklamalar kapsamında çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. *“Kişisel Veri Kavramı, Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Korunması”* başlıklı Birinci Bölümde, kişisel veri kavramı ve unsurları, kapsamı kişisel verilerin işleme şartları, özel nitelikli kişisel veri kavramı, kişisel verilerin korunması ihtiyacı ve nedenlerine yer verilmiştir. *“Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Temel Düzenlemeler ve Kurumlar”* Başlıklı İkinci Bölümde, İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD), Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü gibi uluslararası kuruluşların kişisel verilerin korunması düzenlemeleri ile veri koruma kurumları incelenmiştir. *“Kişisel Verilerin Korunmasında Denetleyici Ve Düzenleyici Kurum Olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu”* başlıklı Üçüncü Bölümde Kurumun yapısı, bağımsızlığı, Kurum'un karar organı Kişisel Verileri

Koruma Kurulu, Kurum'un idari teşkilat içindeki yeri ve yaptırım kararlarının hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. *“Kişisel Verilerin Korunmasında İdari Ve Yargısal Denetim”* başlıklı 4. Bölümde ise Kurumun idari denetim yolları, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılan şikayet ve sonuçlandırılması ile yargısal denetimin koşulları belirtilmiş ve yargı kararlarından örnekler verilmiştir.

Böylece kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında, çalışmamızda konu idare hukuku yönüyle ele alınmıştır. Bu çerçevede, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu düzeni veya kamu güvenliği, vb. durumlar sebebiyle elde ettikleri kişisel verileri, *“hukuka aykırı olmayacak”* ve *“telafisi güç durumlar”* oluşturmayacak şekilde işlenmesi ve kullanmasını; kişilerin, kişisel verilerine talepleri doğrultusunda erişimini, silinmesini, yok edilmesini veya kişisel verisi hakkında bilgi edinmesini temin etme olanağının sağlanmasını; veri sorumlusunun kişiyi aydınlatması ve bilgi edinme hakkı kapsamında idarenin bireye verilerin ne amaçla kullanılacağını aktarmakla yükümlü olduklarını; verilerin güvenliğini sağlamak amacıyla her türlü tedbirin alması gerektiğini; kamu kurum ve kuruluşları tarafından bu sorumluluklarının yerine getirilmemesi halinde idarenin sorumluluğunun doğabileceği; konu hakkında yapılan yargısal denetim kapsamında ortaya çıkan yargısal içtihat ve Kurul tarafından bağımsız idari otorite olarak *“idarenin düzenleme yetkisi”* sınırları kapsamında verdiği *“Kurul Kararları”*nın incelenmesi suretiyle ortaya konulması amaçlanmıştır.

ANAHTAR KELİMELER : kişisel veri, kişisel verilerin korunması hakkı, AİHS, AİHM, idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru, gizlilik, özel hayat, rıza.

University : Istanbul Kültür University
Institute : Institute of Graduate Education
Department : Public Law
Programme : Public Law
Supervisor : Asst. Prof. Elif ALTINOK ÇALIŞKAN
Degree Awarded and Date : MA – August 2021

ABSTRACT

PROTECTION OF PERSONAL DATA BY ADMINISTRATIVE LAW

Necati Gökhan AKMAN

The protection of personal data can be defined as the protection of the fundamental rights and freedoms of the administrators by taking the personal data processing procedure under a certain discipline in terms of administrative law. In this context, with the protection of personal data, it is basically aimed to protect these personal data owners, not the data. The state needs human resources in order to ensure public safety, to carry out public activities and to perform public services properly. In public services to be carried out based on human resources, it can be said that the first data controllers are the states, due to the fact that the data of these persons are known by the administration and the data obtained within the scope of the relations of the service users with the administration.

Today, personal data used in every field are secured within the scope of the principle of privacy and protection of private life with many national and international legislation, especially the United Nations Universal Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights (ECHR). It is considered together with other rights such as the right to protect personal data, freedom of expression, and the right to be forgotten, which are protected within the scope of Article 8 of the ECHR, titled the protection of private and family life.

Measures taken for the protection of personal data should be implemented in the best way by public institutions, private companies, real and legal persons

by evaluating the relevant legislation and practice together. The decisions taken by the “Board”, which is the decision-making body of the “*Personal Data Protection Authority*”, which operates in this field and is an independent administrative authority, are particularly effective in the practice. The Authority has a separate public legal personality and has the authority to apply sanctions on the points of whether the personal data are taken under protection by taking the legal, administrative and technical measures stipulated in the Law and whether the obligations arising from the legislation are duly executed. In this regard, two important issues should be considered in the protection of personal data, both in determining the rules for protection to be applied and in audits to be carried out within the framework of supervisory authorities. These features are “*proportionality*” and “*necessity*”. The rules applied for protection purposes should be proportionate for the purpose of protection and necessary in terms of meeting the urgent social need. The ECtHR also evaluates the individual applications made to it, within the framework of the criteria such as whether there is an intervention, whether the intervention is prescribed by law, whether the intervention is compatible with the legitimate aim and proportionality and whether the intervention is made for an urgent social need.

The right to protect personal data is a Constitutional right, and within the scope of this right, the person can always request that his / her data be kept by data controllers in accordance with the legislation and to be informed about whether or not. In the event that it is shared with third parties other than the people that he / she has named and kept secret, and who he / she has shared, out of his / her own will, criminal, administrative and disciplinary liability as well as legal liability may be at stake; This situation can be described as an attack on personal rights.

In Turkish Law, the right to protection of personal data under constitutional protection was regulated by paragraph 3 of Article 20 of the Constitution with the 2010 referendum and it was stated that the detailed regulation on this issue shall be made by law. Within the framework of this regulation, the Personal Data Protection Law numbered 6698 was accepted and entered into force in 2016. The protection of personal data emphasized by the aforementioned Law is provided by the administration, the only body of the state, at first hand in public institutions.

As a result of the development in information technologies, the balance between the information needs of individuals, institutions and states and the right of individuals to decide on information has been disrupted. The law on the protection of personal data aims to achieve the balance and to give the individual whose personal data is processed the right to determine the future of his personal data. Otherwise, human dignity, which is the basic value of human rights, may be damaged.

In this study, under the concept of the responsibility of the administration, the service defect that occurs in case of violation of the right to protection of personal data has been examined, taking into account previous judicial decisions; In this review, the general principles applicable to the protection of personal data, especially the principle of data security, were used. The basis of the administration's fault liability, which will be accepted as a service fault in the field of personal data protection, can be in two ways. The first of these is the flawed behaviors of the public official towards the service he / she has done, and the second is the faulty behaviors of the administration that may arise in the field of data processing, establishment and operation of the service. In such a case, in accordance with Article 125 of the Constitution, those whose personal data are violated are transferred within the framework of the principles and rules of the administration's responsibility.

In terms of ensuring the right to protect personal data, the processing of personal data is prohibited without the express consent of the persons. It is obvious that especially sensitive personal data are important in terms of protecting the fundamental rights and freedoms of individuals and will suffer the person materially and morally if they are processed without consent. Exception provisions, which can be processed without consent, are also discussed in this study in the the Personal Data Protection Law No 6698.

Our study consists of four parts within the scope of these general explanations. In the First Section titled *"The Concept of Personal Data, Processing and Protection of Personal Data"*, the concept and elements of personal data, the scope of processing personal data, the concept of special quality personal data, the need and reasons for the protection of personal data are included. In the Second Section titled *"International Basic Regulations on the Protection of Personal Data and Organisations"*, the personal data protection regulations of

international organizations such as OECD, Council of Europe, United Nations, European Union and International Labor Organization and data protection institutions are examined. In the Third Section titled "*Personal Data Protection Authority as a Supervisory and Regulatory Authority in the Protection of Personal Data*", the structure and independence of the Institution, the decision-making body of the Institution, the Personal Data Protection Board, the institution's place in the administrative organization and the legal nature of the sanction decisions are discussed. In Chapter 4 titled "*Administrative and Judicial Control in the Protection of Personal Data*", the administrative control methods of the Authority, the complaints made to the Personal Data Protection Board and their conclusion and the conditions of judicial control are specified and examples of judicial decisions are given.

Thus, within the scope of the right to protect personal data, in our study, the subject was handled in terms of administrative law. In this framework, public institutions and organizations, public order or public security, etc. processing and using the personal data they obtain due to circumstances in a way that is not "*illegal*" and "*difficult to compensate*"; providing the opportunity for individuals to access, delete, destroy or obtain information about their personal data in line with their requests; that the administration is obliged to inform the individual for what purpose the data will be used within the scope of the data controller's right to inform the person and obtain information; All measures should be taken to ensure the security of data; In the event that these responsibilities are not fulfilled by public institutions and organizations, the responsibility of the administration may arise; It is aimed to reveal by examining the judicial case law emerging within the scope of the judicial review on the subject and the Board Decisions made within the scope of the "*regulatory authority of the administration*" as an independent administrative authority.

KEYWORDS : personal data, right to protection of personal data, the court of ECHR, the ECHR, the responsibility of the administration, private life, service fault, privacy, consent.

GİRİŞ

Son yıllarda bilgi ve iletişim teknolojilerinin günlük hayatta sıklıkla kullanılması sonucu, ekonomik ve sosyal hayattaki pek çok işlem elektronik ortamda yapılmaktadır. Günümüzde bilgisayarlar, cep telefonları gibi teknolojik araçlar sürekli veri toplamakta, kaydetmekte, işlemekte ve bu verileri farklı yerlere aktarabilmektedir. Bu şekilde kişilerin özel hayatlarına dair gizlilik içeren bilgileri açığa çıkmakta ve özel hayatın mahremiyeti ihlal edilebilmektedir. Bu noktada, özellikle başta kamu tüzel kişileri olmak üzere, gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri, milyonlarca kişiye ait bilgileri elde etme, aktarma gibi veri işleme faaliyetinde bulunabildiklerinden, kişilere ait bu bilgilerin korunması ve bu korumanın hukuki bir temele dayanması da hukuk devleti ilkesi çerçevesinde zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası alanda, birçok ülke ve kuruluş tarafından uzun süredir üzerinde durulan, ülkemizde de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kabulünden önce ve sonrasında tartışılan, "*kişisel verilerin korunması kavramı*", çok disiplinli bir alan olduğundan, farklı disiplinlerde akademik çalışmalara konu olmuştur. Çünkü kişisel veri kavramı, belirli bir kişiye ilişkin detaylı bir bilgi sunduğu için, ilgili kişinin haklarının korunması bakımından kişisel bir öneme sahip olup; hukuka aykırılık halinde konusuna göre idare hukuku, ceza hukuku, özel hukuk gibi farklı hukuk alanlarının kapsamına girebilmektedir.

1982 Anayasasında, 2010 yılında yapılan değişiklik ile "*Özel Hayatın Gizliliği*" başlıklı 20. maddesine, "*Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*" eklenmiş olup; bu değişiklikle, bireylerin kendilerine ilişkin kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkı getirilmiştir. Kişisel veriler, anayasal teminat altına alınıncaya kadar geçen zamanda, daha çok genel hukuki düzenlemelerdeki hükümler ile korunmuştur. Fakat bu maddenin 3. fıkrasında kişisel verilerin korunmasına dair usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtildiğinden 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kişisel verilerin korunması kavramı 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmesinden önce 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 6. maddesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) görev ve yetkileri arasında elektronik haberleşme sektöründe *“Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak.”* hükmü ile bulunduğu görülmektedir. Aynı kanunun 12. maddesinde BTK'nın, işletmecilere getirdiği yükümlülükler arasında *“Kişisel veri ve gizliliğinin korunması”* yükümlülüğü bulunmaktadır. 51. maddede ise; *“Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması”* başlıklı düzenleme mevcuttur. 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 12/1-b maddesinde hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında *“Kişisel veri ve bilgilerin gizliliğinin korunması yükümlülüklerine uymak.”* düzenlemesi bulunmaktadır.

6698 sayılı Kanunun 3. maddesinin (d) bendinde kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde ifade edilmiştir. Maddede yer alan *“her türlü bilgi”* ifadesi, kanun koyucunun kişisel veri kavramının kapsamını oldukça geniş tutmak istediğini göstermektedir. Kanunun gerçek kişilere dair her türlü bilgiyi kişisel veri olarak kabul etmesi, kişisel verilerin korunmasının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bu noktada asıl önemli sorun, koruma kavramının ne anlama geldiğidir. Koruma kavramına idare açısından bakıldığında, idarenin kişisel verilerin korunması ve işleme faaliyetine uygun alınması gerekli tedbirlerin neler olduğu kavramın birinci boyutudur. Kavramın ikinci boyutunu ise, bireyler açısından ele alınması suretiyle ortaya koymak mümkündür ve bu yönüyle kişisel verilerinin korunmasında, ilgilinin hangi haklara sahip olduğu ve bu hakların nasıl ileri sürülebileceğini oluşturmaktadır. Çünkü kişisel verilerin işlenmesi halinde, ortaya çıkabilecek hukuka aykırı durumlarda, kişisel verisi işlenen gerçek kişinin zarara uğraması söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumları önlemek için idarenin, kişisel verileri, kanunlarda yer alan hüküm ve esaslar çerçevesinde hukuka uygun şekilde işlemesi gerekmektedir. Bu nedenle idare, gereken idari ve teknik önlemleri almalı ve denetim yapmalıdır. Bir diğer ifade ile kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak, idare hizmetin kurulması ve işletilmesinde, doğabilecek zararları önlemek amacıyla gerekli her tür tedbiri almalıdır.

İdare, kişisel verileri işlerken 6698 Sayılı Kanunda belirtildiği gibi, belli, açık ve meşru amaçlar takip etmeli, verileri 4. maddede belirtildiği üzere *“hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun”* şekilde işlemelidir. Ayrıca kişisel veriler işlendikleri amaçla bağlantılı şekilde doğru ve güncel tutulmalı ve son olarak işlenecekleri amaç için

gereken zaman dilimi kadar tutulmalıdır. Kişisel verilerin bu şekilde işleme tabi tutulması, onlara hakkın süjesi olma vasfı vermektedir. Kişisel veri toplama, kaydetme, saklama ve kullanma kapsam ve şartları, idare tarafından açıkça tespit edilmelidir. İdare, kişisel verileri hukuka uygun şekilde işlemeli ve muhafaza etmelidir. Bilhassa kolluk faaliyetleri esnasında kişisel veri işlemenin hukuk kurallarına uygun şekilde yapılması gereklidir. Ek olarak kişisel verilerin korunması amacıyla, idarenin veri işleme faaliyetine yönelik olarak kişilere bazı hakların tanınmış olması da gerekmektedir.

Bireylerin; kişisel verilerinin işlenip işlenmediği, kişisel verileri işlenmişse bu doğrultuda işlenmesine ilişkin bilgi talep etme, bunların amaca ulaşma konusunda doğru şekilde kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, kişisel verilerinin hukuka uygun olmayacak şekilde işlenmesi sebebiyle kişilerin maddi ve manevi zarara uğraması halinde kişilerin sorumlulardan ve mevzuatlar çerçevesinde zararın giderilmesini isteme hakları bulunmalıdır. Bu kapsamda idari başvuru hakkı tanınması haricinde, yargı organlarına başvurma hakkının tanınması da önem arz etmektedir.

Özel bir yasal düzenleme yanında etkin bir denetim organının bulunması, kişisel verilerin korunması açısından hayati öneme sahiptir. Bu kapsamda 6698 sayılı Kanunda, idare hukuku anlamında bağımsız idari otorite olarak kabul edilen Kişisel Verileri Koruma Kurumu düzenlenmiştir. Ayrıca aynı kanunun 13. maddesinde kişisel verilerin korunması için kişilere veri sorumlusuna başvuru yolu ve bu başvurunun tüketilmesi şartıyla 6698 sayılı Kanunun 14. maddesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet yolu açılmıştır. Bununla birlikte, veri sorumlusuna yapılacak başvuru dışında, bireyler, veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması şartıyla, veri sorumlusunun işlemlerine ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kararları aleyhine idari yargıda dava açabilirler. Bunun ötesinde bireyler, KVKK'da düzenlenen idari başvuru yollarını kullanmadan, doğrudan idari yargıda dava açabilirler. Çünkü 6698 sayılı Kanunda, yargı yoluna başvurulmasından evvel veri sorumlusuna başvurma koşulu getirilmemiştir. Bununla birlikte, idari yargıda dava açma süresinin ve yetkili ve görevli idari yargı merciinin belirlenmesi için, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir idari işlemin bulunması gerekir.

Teknolojideki gelişmeler nedeniyle kişisel verilen kolayca işlenebilir olması ile "denetim ve gözetim" yapılması gereksinimleri nedeniyle kişisel verilerin korunması kavramı, Türk hukukunda güncel ve önemli konular arasına girmiştir. Kişisel verilerin korunmasında temel düzenleme olan KVKK'nın yorumlanabilmesi ve doğru şekilde

uygulanabilmesi için, bu kanunun yanında Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Direktif ve 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü başta olmak üzere Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler düzenlemelerinin aktarılması, çalışmanın temel dayanağı olan 6698 Sayılı Kanunun anlaşılması bakımından yararlı olacaktır. Bununla birlikte, bütüncül bir bakış açısı sağlamak için, ülkemiz uygulamasının temelini oluşturan AB Hukuku ve Avrupa Konseyi düzenlemelerinin, Türkiye'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevcut kanuni düzenlemelere etkilerinin değerlendirilmesinde faydalı olacaktır.

Anglo Sakson hukuk sisteminden farklı olarak Ülkemizin de dahil olduğu Kara Avrupası hukuk sisteminde kişisel verilerin korunması hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere "*özel hayat ve aile hayatının gizliliği*" kapsamında temel bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu uluslararası belgeler, çok disiplinli bir alan olan kişisel verilerin korunması hukukunun, idare hukuku boyutuyla nasıl değerlendirilmesi gerektiği noktasında da yardımcı olmaktadır.

Yapılan açıklamalar ışığında çalışmada ilk olarak kişisel veri kavramı açıklanmış ve sonra kişisel verilerin korunması konusu değerlendirilmiştir. Kişisel verilerin korunması kavramının çerçevesi ne kadar somut şekilde belirlenirse, verileri işleme tabi tutulan kişilerin hak ve özgürlükleri de o kadar korunabilir. Ayrıca kişisel verilerin korunması kapsamında, kişilerin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır. Özellikle özel (hassas) nitelikli kişisel verilerin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından ne kadar mühim olduğu ve rıza dışı işlenmesi ile kişiyi maddi ve manevi olarak mağdur edeceği aşikardır. Rıza olmaksızın işlenmesi mümkün olan, istisna hükümleri de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ışığında bu çalışmada ele alınmıştır. Çalışma içinde kişisel verilerin korunması kapsamında, idarenin faaliyetleri sonucu bireylerin kişisel verilerinin korunması ve aynı zamanda idarenin bizzat bireylerin kişisel verilerinin korunması idare hukuku boyutuyla açıklanmaya çalışılacaktır. Aslında idare hukuku boyutuyla kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin bir yandan özgürlüklerini korurken, kişisel verileri hukuka aykırı işlendiği takdirde, bireyin buna yönelik idari ve yargısal korunma yollarının temin edilmesini içermektedir. Bu kapsamda, bireyin kişisel verilerinin muhafazasındaki yarar ile bu verilerinin işlenme ihtiyacı arasında bir denge kurulmalıdır. Çünkü kişisel verilerin hukuk kurallarına bağlı olmaksızın ve denetimsiz şekilde işlenmesi halinde, bireylerin bazı temel haklarının ihlal edilmesi durumu söz konusu olabilecektir.

İdare, yürüttüğü kamusal faaliyetin önemi gereği, kişisel verileri işleyen olarak, bu gücün yasal sınırların belirlediği kapsamda kullanılması, kişilerin özel yaşam hakkı ve düşünce özgürlüklerinin korunması açısından önemlidir. Bu kapsamda 2010 yılında Anayasa'nın 20. maddesine eklenen hükümlerle, kişisel verilerin korunması, temel bir hak olarak güvence altına alınmış ve ayrıntıların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu nedenle kişisel verilerin korunması, bireyler bakımından bir hak, idare açısından ise bir yükümlülüktür. Kişinin özel alan veya sır olarak adlandırdığı ve gizlediği bilgileri, sadece kendisinin paylaştığı kişiler dışında 3. kişiler ile paylaşılması durumunda cezai, idari, disiplin sorumluluğu yanında hukuki sorumluluk da söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, idare, kişisel verilerin korunması için, bu verileri korumaya yönelik mevzuatın öngördüğü sınırlar kapsamında kalarak düzenlemeler yapmak ve gereken korunmayı sağlamakla sorumludur. Bu açıdan idare, 6698 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı şekilde, bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkına sınırlama koyan veya kanunda öngörülmeleyen bir konuda düzenleyici işlem yapamayacaktır.

“İdare Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Korunması” adlı çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümü *“Kişisel Veri kavramı, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması”* başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, kişisel veri kavramı tanımlanmış, kişisel verinin unsurları, kapsamı, özel nitelikli veriler ile bu verilerin işleme şartları açıklanmıştır. Ayrıca kişisel verilerin korunması ihtiyacı ve bunun nedenleri üzerinde durulmuştur. Bilişim teknolojilerindeki gelişim sonucu, kişi, kurum ve devletlerin bilgi gereksinimi ile bireylerin bilgilerinin gizliliğini koruma ihtiyacı arasındaki denge bozulmuştur. Bu dengenin sağlanabilmesi amacıyla kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle bu bölümde ayrıca, kişisel verilerin korunması nedenleri olan teknolojik gelişmeler karşısında, internette, sosyal ağlarda veya fiziki ortamda bireylerin kişisel verilerinin korunmasında söz hakkı sahibi olmalarının gerektiği ve bu konudaki yasal haklarının neler olduğunun kendilerince bilmelerinin temin edilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünün başlığı *“Kişisel Verilerin Korunması ve Uluslararası Temel Düzenlemeler ve Kurumlar”*dır. Bu başlık altında, kişisel verilerin korunmasının ne anlama geldiği ve içeriğinin ne olduğu ile kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi konuları ele alınacaktır. Bununla birlikte, başta Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler olmak üzere, uluslararası kuruluşların

belgelerinde kişisel verilerin korunması kavramının ne şekilde düzenlendiği aktarılmıştır.

Çalışmamızın *“Kişisel Verilerin Korunmasında Denetleyici Ve Düzenleyici Kurum Olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu”* başlıklı üçüncü bölümde ise, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun oluşumu, kurumun özerk yapısı ve bu kurumun karar organı olan *“Kişisel Verileri Koruma Kurulu”* hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Kurum, ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunan ve kişisel verilerin usulüne uygun koruma altına alınıp alınmadığı, mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin gereği gibi yürütülüp yürütülmediği noktalarında denetim yaparak, yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Kurum, denetim makamı olarak yapacağı kişisel verilerin korunmasına ilişkin yürüttüğü denetimler neticesinde uygulayacağı yaptırımlarda, *“orantılılık”* ve *“gereklilik”* ilkeleri çerçevesinde işlem tesis etmelidir. Bununla birlikte tesis edilen işlem, koruma amacıyla orantılı ve sosyal ihtiyacın karşılanması gerekliliğine de uygun bulunmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kendisine yapılan bireysel başvurularda, kişisel veri ihlaline yönelik incelemelerini, genellikle AİHS’in 8. maddesi kapsamında *“orantılılık”* ve *“gereklilik”* ilkeleri doğrultusunda yapmaktadır. Ayrıca bu bölümde Kurumun, Türkiye Cumhuriyeti İdari Teşkilat Şeması içindeki yeri ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen düzenleyici işlemleri ve yaptırım kararlarının niteliğine ilişkin bilgi verilecektir.

“Kişisel Verilerin Korunmasında İdari Ve Yargısal Denetim” başlıklı dördüncü bölümde ise veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yapılan idari başvuru ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na yapılan şikayet başvurusunun, yapılacağı makam, başvurunun konusu, yöntemi, içeriği, hukuki niteliği ve sonuçlandırılması konularına ilişkin bilgiler verilecektir. Ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun re’sen inceleme yetkisi de incelenecektir. Bunun birlikte, yargısal denetim yoluyla kişisel verilerin korunması, idari yargıda yargısal denetimin sınırları, kişisel verilerin korunması alanında açılan iptal ve tam yargı davaları ile bu davaların şartları ve kanun yollarına değinilerek, bu konuda yargı yerlerince ve Kurul tarafından verilen güncel ve örnek kararlara yer verilecektir.

BÖLÜM 1

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE KORUNMASI

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

A. Tanım

Kişisel veri kavramı, uluslararası düzenlemelerde ve ulusal mevzuatımızda birbirine yakın şekillerde tanımlansa da, sınırları tam olarak belirlenmiş bir kavram değildir¹. Mevzuatımızda kişisel veri kavramı, 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (KVKK) Tanımlar başlıklı 3/d maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” ifade etmektedir. Ayrıca, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedilmesine ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 135. maddesinde tam bir tanıma yer verilmese de madde gerekçesinde, “*gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*”nin söz konusu ifade kişisel veri olarak kabul edileceği hükmü yer almıştır.

Bununla birlikte, KVKK’nın yürürlüğe girmesinden önce ve sonra uygulanmasını göstermek üzere çeşitli yönetmeliklerde kişisel veri kavramına ilişkin tanımlara rastlanmaktadır. Örneğin kişisel veri, 03.09.2016 tarihli ve 29820 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan E-Devlet Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4/h maddesinde kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi şeklinde ifade edilmiştir. Yine 13.09.2014 tarih ve 29118 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sosyal Yardım Verilerinin Kaydedilmesine ve Paylaşılmasına İlişkin Yönetmelik’in 4/n maddesinde kişisel veri kavramı; “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin sosyal yardım sürecinde elde edilen bütün bilgiler*” şeklinde yer almıştır².

¹ Murat Volkan DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 1.

² 24.07.2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik’in 3/h maddesinde belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler, 28.07.2010 tarih ve 27655 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği’nin 4/f maddesinde ise belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek veya tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler kişisel veri kapsamında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, kişisel veri kavramının “*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgiler*” anlamına geldiğini belirtmiştir.³ Danıştay bir kararında⁴, Anayasa Mahkemesi’nin kararına aynen atıfla kişisel veriyi tanımlamış, Yargıtay ise kişisel veri kavramını, tüzel kişileri de kapsayacak şekilde, “*kişisel verinin belli veya belirlenebilir olan gerçek veya tüzel bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir*” şeklinde ifade etmiştir⁵.

Kişisel verilerin korunmasına dair en önemli uluslararası belgelerden biri olan 28.01.1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 2/a maddesinde, kişisel verilerin kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade ettiği belirtilmiştir⁶. Diğer önemli bir düzenleme olan Avrupa Parlamentosu’nun 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi’nin 2/a maddesinde aynı tanım tekrarlanmıştır.

B. Kişisel Verinin Unsurları

Kişisel veri kavramı en geniş manasıyla; kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade etmektedir⁷. Kişisel veri, gerçek kişiye dair bütün bilgileri kapsadığı için, sadece kişinin özel hayatına ilişkin bilgiler ile sınırlı tutulamaz. Kapsamı geniş olarak kabul edildiğinde kişisel veri kavramı, “*bilgi*” ve “*bilginin doğrudan veya dolaylı olarak ait olduğu*”, “*kimliği belirli veya belirlenebilir kişi*” unsurlarından oluşmaktadır⁸. Diğer bir deyişle, bilginin gerçek kişiye ait olması, o bilgi ile kişiyle irtibat kurulabilmesi manasına gelmektedir⁹.

³ Anayasa Mahkemesi, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, Resmi Gazete Tarih:26.07.2014 Sayı:29072.

⁴ Danıştay 15. DD., 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562,

⁵ Yargıtay HGK, 17.06.2015 tarih ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 18.10.2020.

⁶ 30.01.2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun ile anılan Sözleşme’nin onaylanması uygun bulunmuştur. Sözleşme metni için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0320.pdf>, Erişim tarihi: 18.10.2020.

⁷ Elif KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 10; Aydın AKGÜL, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 2 . Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2 016, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 7. Hüseyin Can AKSOY, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 11.

⁸ Cemal BAŞAR, Türk Idare Hukuku Ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.10; Cynthia R. FARİNA, Sidney A. SHAPIRO ve Thomas M. SUSMAN, Administrative Law of the European Union, ABA Publishing, Chicago, 2008, s. 139.

⁹ Hüseyin Murat DEVELİOĞLU, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 38.

1. Veri

Veri kavramı, doktrinde ham ve yorumlanması gereken gerçekler veya olgular şeklinde tanımlanmıştır¹⁰. Bu anlamda veri, işlenebilir hale getirilmiş bilgidir. Veriler, anlamlı hale getirilmeleriyle bilgiye dönüşür ve bilgi üretiminde veya bilgiye ulaşımında verilerden yararlanır¹¹.

2. Bilgi

Bilgi ile veri kavramları arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bilgi kavramı, enformasyon (information) ve bilme (knowlegde) kelimelerinin ikisini de kapsamaktadır. Bilgi kavramının içinde, kişilerin araştırma veya gözlem aracılığıyla gayret göstererek elde ettiği olgular (knowledge) ile kişilerin gayret göstermeksizin ulaştığı, dışarıdan gelen olguların (information) bulunduğu değerlendirilmektedir¹². Verinin işlenmesinde kullanılan olanaklar önemli olmaksızın ses, resim veya yazılı metin gibi araçlardan elde edilmiş ve işlenmiş her türlü ürün, bilgidir. Bununla birlikte bilgi seviyesine ulaşmasa da, kişinin kimliğine ilişkin ipucu veren bir verinin de bu koruma kapsamına alınması yararlı olacaktır¹³.

3. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi

KVKK'nın 3. maddesinin gerekçesine göre, *“bir gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması”*, elde var olan verilerin bir biçimde gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi yoluyla, o kişinin tanımlanabilir duruma getirilmesi anlamına gelir. Kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan veriler; kişinin fiziki, mali, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini gösteren somut bir içerik taşıyan ya da kimlik, vergi, sigorta numarası, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi herhangi bir kayıtla irtibatlandırılması neticesinde kişinin belirlenmesini sağlayan bütün verileri kapsar¹⁴.

Doktrinde kişisel verinin korunması hakkının, bir insan hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği belirtildiğinden, KVKK çerçevesinde gerçek kişilerin verileri korunmaktadır¹⁵. Bununla birlikte tüzel kişinin elinde olsa da gerçek kişinin kişisel

¹⁰ Türkay HENKOĞLU, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.27; Yavuz ERDOĞAN, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları, Legal Kitapevi, İstanbul,2013, s.40-41.

¹¹ BAŞAR, s.13; ERDOĞAN, s. 39; Malik YILMAZ, *“Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi”*, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih – Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 1, 2009, s. 98.

¹² HENKOĞLU, s.27; KÜZECİ, s.11.

¹³ İlke GÜRSEL, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 6.

¹⁴ BAŞAR, s.22.

¹⁵ DÜLGER, s.9.

verileri haricinde bir bilginin, herhangi bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi mümkünse ve o kişiyi tanımlayabiliyorsa, bu veri de bir kişisel veri olarak kabul edilecektir. Örnek olarak bir tüzel kişilik bünyesinde çalışan kişinin kartında bulunan veriler, tüzel kişi verisi olsa da muhatap, tüzel kişilik çalışanı olan gerçek kişi olacaktır. Hatta tüzel kişi elinde olan ve tüzel kişilere ait veriler, gerçek bir kişiyle örneğin tüzel kişi çalışanıyla irtibatlandırılabilirse bu veri de KVKK çerçevesinde korunacak veri şeklinde kabul edilir¹⁶. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi bir kararında tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, tüzel kişilerin kişisel verileri olan fiziki veya elektronik adreslerin, yetkili kişi veya organlarının rızası bulunmaksızın, PTT A.Ş. tarafından reklam ve tanıtım için kaydedilmesinin ve bu verilerin üçüncü kişilere verilmesinin ise Anayasa'nın 20. maddesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir¹⁷.

Bir verinin kişisel veri kabul edilebilmesi, belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilişkilendirilmesine bağlıdır¹⁸. Bu koşulun bulunmadığı bir halde veri, kişisel veri şeklinde tanımlanamayacaktır. Başka bir deyişle belirlenebilir olma, sahip olunan veriyle kişi arasında ilişki kurarak o kişiye ulaşmak ve verinin o kişiye ait olduğunu saptamaktır¹⁹. Örnek olarak kişinin kimliğinin belirli olması; kişinin açık adres, uyruk, meslek, kişisel fotoğrafları gibi verileriyle kişinin kimliğinin açığa çıkarılması şeklinde tanımlanabilir²⁰. Yine bir iş ilanında yalnızca maaş bilgisinin yer alması, belirlenebilir kişi kavramı bakımından pek bir anlama gelmeyecektir. Fakat iş ilanında ödenecek maaşın hangi bölümde çalışacak olan kişi için ödeneceği belirtilmişse ve bu bölümde halen çalışan bir kişi bulunuyorsa, bu durumda kişisel veri ihlali yapılmış olacaktır²¹. Sonuç olarak bir verinin kişisel veri olup olmadığının belirlenebilmesi için birtakım sorulara cevap verilmesi gerekmektedir. Veri ile gerçek kişi arasında ilişki var mı? Veri bir gerçek kişiyi tanımlayabiliyor mu?²² Bu sorulara cevap verilmesi durumunda mevcut verinin kişisel veri olup olmadığı belirlenebilecektir.

¹⁶ Oğuz ŞİMŞEK, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 123;

¹⁷ AYM, 04.12.2014 tarih ve E. 2013/84, K. 2014/183, (13.03.2015 tarih ve 29294sayılı Resmi Gazete), Danıştay ve Yargıtay da tüzel kişileri de gerçek kişilerle birlikte koruma kapsamına almıştır. Bkz. Danıştay D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, Yarg. HGK, 17.06.2015 tarih ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:19.10.2020

¹⁸ Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ, Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, 1. Baskı, s. 9.

¹⁹ DÜLGER, s.10.

²⁰ Sevgi ERASLAN TÜRKMEN, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, 1. Baskı, İstanbul, s.20.

²¹ ÜÇÜNCÜ, s.14

²² DÜLGER, s.16.

Son olarak kişisel verilerin korunması hakkı bir insan hakkı olduğundan, hak sahibi gerçek kişinin ölümünden sonra bu hakkın doğrudan muhatabı olmasa da, ölen kişinin kişisel verilerinin korumasız olmadığı ve bu verilerinin koruma altında bulunduğu ifade edilmiştir²³. Ancak KVKK'da bu hususta bir hüküm bulunmadığından ülkemizde kişisel verilerin korunması hakkının sağ kişiler için tanınmış olduğu ileri sürülmüştür²⁴. Kişisel Verilerin Korunması Kurulu²⁵, ölen eşinin özel bir hastanede medikal bilgi ve tedavi evrakının iletilmesi talebinin reddine ilişkin ölü bir kişinin eşinin Kuruma yaptığı başvuruda, KVKK'nın 3. maddesinde ilgili kişinin "*kişisel verileri işlenen gerçek kişi*" olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinde "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*" hükmünün belirtildiği, KVKK'nın 11. maddesine göre ilgili kişinin bu çerçevede bilgi talep hakkının olduğu, talep edilen kişisel verilerin talep sahibi olan gerçek kişiye ilişkin olmaması ve bu sebepten ötürü talep edilen bilgilerin ölmüş kişiye ait olması sebebiyle bu doğrultuda talebin, KVKK'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir. Kanaatimizce Alman Federal Mahkemesi kararında belirtildiği gibi, ölen kişinin dijital mirası bile malvarlığına dahil edildiğinden mirasçılık belgesi sunulması halinde usul ekonomisi gözetilerek, ölenin kişisel verilerinin mirasçılara verilmesi gerekmektedir.²⁶

C. Kapsam

Kişisel veri kavramının kapsamı, KVKK'nın 3/d maddesinde "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*"den bahsedilerek olabildiğince geniş tutulmuştur. Bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi için, bu bilginin gizli veya aleni olması yahut nesnel veya öznel özelliklere sahip olması önemli olmadığı gibi gerçekliğinin veya doğruluğunun kanıtlanmış olması da zorunlu değildir²⁷. Bu nedenle

²³ Hayrunnisa ÖZDEMİR, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 125.

²⁴ BAŞAR, s.21.

²⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'nun 18/09/2019 tarih ve 2019/273 sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273>, 03.01.2021.

²⁶ Antalya 6. İstinaf Mahkemesi, 15.12.2020 tarihli kararında ölen eşinin dijital verilerinin depolandığı hesaba erişim izni verilmesi için mahkemeye başvurmuş, İstinaf Mahkemesi, davacının talebi yerinde bularak dijital hesabın miras kabul edilmesine ve dijital hesabın ölenin malvarlığına dahil edilmesine karar vermiştir, <https://www.hukukihaber.net/dijital-verilerin-miras-hukukundaki-yeri-makale,8479.html>, 03.01.2021; Alman Federal Mahkemesi de kızının Facebook hesabına erişim izni talep annenin talebine ilişkin olarak dijital verilerin, mirasçılara erişimine sunulabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Çiğdem İLERİ, "Dijital Miras" - Alman Federal Mahkemesi'nin "Facebook" Kararı Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, 246, 2020, s.123 vd.

²⁷ ÖZDEMİR, s. 125; DEVELİOĞLU, s. 37.

kişiyi belirleyen ya da belirlenebilir kılan²⁸ her türlü bilgi²⁹ kişisel veri kapsamında kabul edilecektir.

Kişisel veri kavramının kapsamına “*isim, kimlik numarası, pasaport numarası, sosyal güvenlik numarası, vergi numarası, banka hesap numarası, diploma numarası, motorlu taşıt plakası, doğum tarihi, medeni hal, meslek, kurum sicili, sağlık durumu, hücre örnekleri, parmak izi, avuç içi tarama, el geometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi biyometrik yöntemlerle elde edilen veriler, IP adresi, e-posta adresi, e-posta yazışmaları, hobiler, tercihler, kanaatler, sosyal ağlardaki paylaşımlar, ahlaki eğilim, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, dini görüş, seyahat bilgileri, telefon numarası, telefon görüşmesi kayıtları, telefon mesajları, nüfus ve adli sicil kayıtları, özgeçmiş, fotoğraf, resim, ses kayıtları, kameralı takip sistemi ile elde edilen görüntüler, dava bilgileri, internet ortamında çıkan haberler, ev ile iş adresleri, iş ve sosyal yaşama ilişkin bilgiler, malvarlığı, eğitim bilgileri, aile yapısı, uyruk, ırki köken, genetik bilgiler, cinsel hayat, cinsel eğilim, politik veya sendikal faaliyetler gibi bilgiler*” girecektir³⁰.

Kanun koyucu bu kişisel verilerden bazılarının daha sıkı korunması için bu verilere ayrı bir önem vermiştir. KVKK'nın 6. maddesinde “*özel nitelikli kişisel veriler*” başlığı dahilinde bahsedilen bu verilere, kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, dini ve felsefi inancı, ceza mahkumiyeti, sağlığı veya cinsel yaşamına ilişkin veriler örnek verilebilir. Günümüzdeki teknolojik gelişmeler sonucu saç teli veya kan tahlili sonucu kişinin kimliği belirlenebildiğinden³¹, bu kapsama giren tüm verilerin kanun koyucu tarafından sayılabilmesi mümkün değildir. Bu noktada doktrin ve yargı kararları, somut olayın özelliklerine göre, kişisel veri kavramının içerik, kapsam ve anlamını belirleyecektir³².

²⁸ AKGÜL, s.8-9.

²⁹ Zeki OKUR, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Kitapevi, İstanbul, 2011, s. 86; Bkz. AYM, Başvuru No: 2013/2941, Karar Tarihi: 11.05.2016, Resmi Gazete T: 26.08.2016, Sayı:29813 sayılı, Danıştay 16. DD., 21.04.2015 tarih ve E. 2015/9697, K. 2015/1941, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:19.10.2020.

³⁰ BAŞAR, s.26-27.

³¹ ŞİMŞEK, s. 121; AKGÜL, s. 12; KÜZECİ, s. 238;

³² AYM, 12.11.2015 tarih ve E. 2015/32, K. 2015/102, Resmi Gazete T:02.12.2015, Sayı:29550. sayılı Resmi Gazete).

D. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

1. Kişisel Verilerin İşlenmesi

a. Veri İşleme Faaliyeti

Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında kişisel verilerin, sadece kanunda yer alan durumlarda veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle kişisel verilere ilişkin kesin olarak işleme yasağı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Kaldı ki, kişisel verilerinin işlenmesi esnasında kişilerin hak ve özgürlüklerini korumayı hedefleyen kişisel verilerin korunması hakkı da mutlak ve sınırsız bir hak değildir. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi kapsamında bu hak, kanunla sınırlandırılabilir. Ayrıca idare, işlem ve eylemlerinin çoğunda kişisel verileri bilmek veya erişmek zorundadır. Çünkü idare, kamu hizmetlerini ifa edebilmek için kişisel verilere gereksinim duymaktadır³³. Ancak idare, kanunla öngörülmedikçe, kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesine ilişkin doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapamayacaktır³⁴. Bununla birlikte KVKK'nın "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde yer alan hallerde anılan Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre; *"Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, kişisel verilerin milli savunmayı, milli 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; kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi; kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi"* hallerinde KVKK hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

KVKK'nın 4. maddesine göre, kişisel veriler sadece bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan usul ve esaslara uygun olarak işlenebilecektir. Kanunda kamu

³³ ŞİMŞEK, s. 3.

³⁴ AYM, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, Resmi Gazete T: 26.07.201, Sayı: 29072.

kurumları ile özel kuruluşlar bakımından ayırım yapılmadığından, bu kanundaki usul ve esaslar bütün kamu kurumları için de geçerli olacaktır³⁵. Kişisel veriler üzerinde yapılabilecek her işlem bir veri işleme faaliyetidir³⁶ ve bu faaliyet KVKK hükümlerine uygun yapılmalıdır. Verinin yalnızca elde edilmesi veya depolanması dahi veri işleme olarak kabul edilmektedir³⁷. Kişisel verilerin yoğun ve yaygın şekilde işleme tabi tutulması nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkı verilmesi, bu kişileri, veri işleme faaliyetinin bir parçası olma yanında hakkın süjesi olma niteliğini de kazandırmaktadır³⁸.

b. Veri Kayıt Sistemi

Veri kayıt sistemi, KVKK'nın 3/h maddesinde kişisel verilerin belirli kıstaslar uyarınca yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi anlamına gelmektedir. Bu hükme göre veri kayıt sistemi, elektronik veya fiziki ortamda oluşturulabilir. Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 3/d maddesinde ise *"kayıt ortamı; tamamen veya kısmen otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin bulunduğu her türlü ortam"* şeklinde tanımlanmıştır.

İdarenin sunduğu hizmetler açısından bakıldığında nüfus müdürlükleri, vergi daireleri, belediyeler, hastaneler, bankalar, üniversiteler gibi kamu kurum ve kuruluşlarında veri kayıt sistemleri bulunmaktadır. Örneğin hastanelerde hastanın önceki hastalıklarına ilişkin bilgileri, kan grubu, telefon numarası, e-posta adresi gibi verileri belirli kıstaslara uyularak işlenmekte ve bir kayıt sistemi oluşturulmaktadır. Kurumlar arasında veri paylaşımının tek bir merkezden yapılmasını sağlayacak ulusal veri terminalinin gelişmesi ve idarenin elindeki bilgilerin seri bir şekilde yönetilmesini hedefleyen *"Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi"*ne (KAYSİS) işlenecek veriler içinde bir veri kayıt sistemi oluşturulacaktır³⁹.

c. Veri İşleme Yöntemi

Veri işleme faaliyetinde veri işleme yöntemine bakılmamakta olup, kişisel veriler otomatik olan veya otomatik olmayan yöntemlerle işlense de KVKK hükümleri

³⁵ Mesut Serdar ÇEKİN, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 17; Başar, s.31.

³⁶ Cemil KAYA, *"Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2, 2011, s. 317.

³⁷ Christopher KUNER, European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation, 2. Baskı, Oxford University Press, United Kingdom, 2007, s. 75.

³⁸ KÜZECİ, s. 3.

³⁹Bkz. https://www.kaysis.gov.tr/Kaysis_Hakkinda, Erişim tarihi:19.10.2020.

uygulanacaktır⁴⁰. Örneğin veriler elle işlense dahi verilerin sistematik olarak kaydedildiği bir yerin bulunması halinde KVKK uygulama alanı bulacaktır (KVKK m.3/e). Bununla birlikte, tamamen veya kısmen otomatik yolla işleme ifadesinin ne anlama geldiği hususunda KVKK'da herhangi bir açıklama yer almamıştır. Avrupa Konseyi 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 2/c maddesinde “*otomatik işlem*” kavramından, “*tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması işlemlerinin anlaşılacağı*” ifade edilmiştir⁴¹. Veri işleminin tamamen sistem tarafından yapılması halinde otomatik işleme, verilerin sisteme insan eliyle işlenmesi durumunda ise kısmen otomatik işleme adı verilmektedir⁴².

d. Veri İşleyen ve Veri Sorumlusu

Kişisel veriler, KVKK'nın 3/ğ ve 3/ı maddeleri gereğince, gerçek veya tüzel kişilerce işlenebilecektir. Bu düzenlemelere göre, kişisel verilerin işlenmesinde veri işleyen ve veri sorumlusu şeklinde iki ayrı terim bulunmaktadır. Bu kanuna göre “*veri işleyen, veri sorumlusundan aldığı yetki ile onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerdir.*” Aslında veri işleyen, veri sorumlusunun yönergelerini yerine getirmektedir. Kanun koyucu, veri işleyenin kamu tüzel kişisi ya da özel hukuk kişisi olması arasında bir ayırım yapmamıştır. Örneğin, idarenin bir bulut bilişim hizmeti sağlayıcısıyla topladığı kişisel verilerin saklanması için anlaşması durumunda, bu hizmet sağlayıcı veri işleyen niteliğine haiz olacaktır. Veri işleyen (processor), 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 2/e maddesinde, “*veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organ*” şeklinde ifade edilmiştir⁴³.

Veri sorumlusu ise KVKK'ya göre “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve araçlarını tespit eden, veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” anlamına gelmektedir. Dolayısıyla veri yükümlüsü, veri koruma kurallarının muhatabıdır⁴⁴. Veri sorumlusu kişi belirlenirken, kişisel verinin işleme amacı ve usulüne kimin tarafından karar verildiğine bakılır. Madde metnine

⁴⁰ AKGÜL, s.13

⁴¹ BAŞAR, s.37.

⁴² ÇEKİN, s.22

⁴³ Alfred BÜLLESBACH, Serge GIJRATH, Yves POULLET ve Corien PRINS, Concise European IT Law, 2. Baskı, Kluwer Law International, United Kingdom, 2010, s. 39

⁴⁴ ŞİMŞEK, s. 44.

göre kamu tüzel kişileri de veri sorumlusu sıfatını kazanabilirler. Örnek olarak açık öğretim sistemine sahip bir üniversite, veri sorumlusu olarak üniversite ile ilişkili öğrenci, akademisyen ve diğer kişilerin ad, soyad, kimlik numarası, doğum tarihi ve yeri, cinsiyet, baba ve anne adları, banka hesap bilgileri, telefon numarası, e-posta adresi gibi verilerini yasal sınırlar içinde kaydedip işleyebilmektedir.

Bununla birlikte, veri sorumlusunu belirlerken gerçek veya tüzel kişi olmak kriterinin yanında bazı ek kriterler de Kurul Kararı⁴⁵ ile belirlenmiştir. Bu karar çerçevesinde, aynısıyla “...bu kapsamda her ne kadar tüzel kişiliği haiz olmasa da kural olarak apartman, site ve benzeri yapılar bakımından veri sorumlusu olarak kat malikleri kurulunun kabul edilebileceği, kat malikleri kurulunun ise Kanun’un veri sorumlusuna yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bir kişiyi görevlendirebileceği, görevlendirilen bu kişinin yönetici olmasının mümkün olduğu gibi başka bir kat malikinin yahut iradi temsilcinin de olabileceği değerlendirilmiştir...” bu değerlendirmeyi takiben, aynısıyla, “uygulamada istisnai durumların da ortaya çıkabileceği gözetilerek nihai olarak kişisel veri işleme faaliyetinde veri sorumlusu sıfatını haiz olanların belirlenmesi için; her somut hadise açısından kişisel veri işlenmesine ilişkin kararları alan, veri kayıt sistemlerini kuran, uhdesinde bulunduran ve yöneten birimlerin tespit edilmesinin gerektiği” belirtmiştir.

Anılan Kurul Kararı esas alındığında, veri sorumlusunu belirlerken gerçek veya tüzel kişi olmak kriterinin yanında bazı ek kriterler de belirlenmiştir⁴⁶.

- Her somut olayın özelliklerine göre istisnai değerlendirme yapılmalı,
- Değerlendirmede, kişisel veri işlenmesine çerçevesinde kararları alan, veri kayıt sistemlerini oluşturan, bünyesinde her daim bulunduran ve yöneten birimlerin tespitinin önemi vurgulanmıştır.

e. İdare Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

İdari bir görevin yerine getirilmesi için kişisel verilerin işlenmesi, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuk alanında bir yenilik veya değişiklik yapılması sebebiyle idari işlem niteliğindedir⁴⁷. Bu bağlamda bireylerin kişisel verilerinin işlenmesi, maddi

⁴⁵ Site yönetimlerine ilişkin 6698 s. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile 634 s. Kat Mülkiyeti Kanunu çerçevesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu 22.07.2020 tarihli ve 2020/560 sayılı kararı.

⁴⁶ Bahri ÖZTÜRK, Elif ALTINOK ÇALIŞKAN, Serkan SEYHAN, “Kişisel Verilerin Korunması Hukuku-Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2021, s. 36 vd.

⁴⁷ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 11. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.123 Oğuz SANCAKDAR, Eser US, Mine KASAPOĞLU TURHAN, Lale Burcu ÖNÜT ve Serkan SEYHAN, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 267; Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasalık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 3. Bası, Turhan

bakımdan birel işlemdir ve kişilerin hukuksal durumunu etkilediğinden icrai özelliğe sahiptir⁴⁸. İcrai işlemleri diğerlerinden ayıran en önemli kriter, muhatabın hukuksal durumlarında bazı etkiler doğurmasıdır⁴⁹. İcrai işlemler, doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurabilme yetenek ve yeterliliğine sahip olsa da, hukuksal sonuçlarını başka bir işlemin mevcudiyeti ile doğurabilen işlemler, icrai kabul edilmez ve iptal davasının konusunu oluşturamaz⁵⁰. İşlemin yürürlüğe girmesi, kesin olması, kişinin menfaatini ihlal etmesi gibi hususlar da bulunduğu takdirde veri işleme faaliyeti, iptal davasına konu olabilmektedir. Danıştay, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından uygulamaya konulan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin işe devam durumunu kontrol etmek için parmak izlerinin alınması uygulamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, çalışanların hukuki durumlarında değişiklik yaratması sebebiyle dava konusu işlemin yürütülebilir ve kesin bir işlem olduğunu, bu nedenle de işlemin iptali yönünde dava açılabilmesine karar vermiştir⁵¹.

2. Kural: İlgilinin Açık Rızası

a. Açık Rıza Kavramı

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinde açık rıza kavramının; *"belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı"* ifade ettiği hükmü yer almıştır. Yine KVKK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında *"kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği"* hükmü yer almıştır. Bu düzenlemelere göre, kural olarak, verilerin işlenebilmesi için ilgilinin açık rızasının varlığı gerekmektedir⁵². Veri işlenirken ilk olarak ilgilinin bu işleme rızasının bulunup bulunmadığı kontrol edilmelidir⁵³. Çünkü rızanın bulunmadığı durumda bu işlem, hukuka aykırı hale gelecektir⁵⁴. Bu maddenin 2. fıkrasında ise *"ilgilinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkün olan"* istisnai durumlar düzenlenmiştir.

Kitabevi, Ankara, 2015, s. 153; Yeliz ŞANLI ATAY, *"İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü"*, TBB Dergisi, Sayı: 96, 2011, (Başvuru Yolları), s. 293.

⁴⁸ GÜNDAY, s.123; SANCAKDAR vd., s.267; Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, Ankara, 2015, s. 143.

⁴⁹ GÜNDAY, s.124; Halil KALABALIK, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018, s. 145; ERKUT, 145.

⁵⁰ SANCAKDAR vd., s.267; ERKUT, 145.

⁵¹ D. 12. DD., 15.05.2006 tarih ve E. 2005/6811, K. 2006/1959, www.sinerjimevzuat.com, Erişim tarihi:19.10.2020.

⁵² ÇEKİN, s. 17.

⁵³ ŞİMŞEK, s. 106.

⁵⁴ KÜZECİ, s.220; Nilgün BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 39.

Kural olarak, kişisel veriler üzerinde yapılacak tüm işlemler için, örneğin verilerin elde edilmesi, depolanması, kaydedilmesi, muhafaza edilmesi, yeniden düzenlenmesi, değiştirilmesi, açıklanması, devralınması, aktarılması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması gibi, veri sahibi ilgili kişinin kanun çerçevesinde zorunlu olarak açık rızası aranmaktadır. KVKK'nın 3/a maddesinde yer alan "açık rıza" kavramı, üç unsurun varlığı aramaktadır. Açık rıza; belirli bir konuya ilişkin olmalı, bilgilendirilme yapılmış olmalı ve özgür iradeyle açıklanmalıdır⁵⁵. Ayrıca kanun gerekçesinde belirtildiği üzere rızanın "tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması" gerekmektedir⁵⁶. Öte yandan, işlenecek her bir kişisel veri için ayrı ayrı açık rıza beyanı aranmalıdır⁵⁷.

Açık rızanın verilmesinde bir şekil şartı bulunmasa da, bazı düzenlemelerde şekil şartı getirilmiştir. Örneğin 20.10.2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinin 9. fıkrasında⁵⁸ "ilgili kişinin ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilmesi, yazılı rızasının alınması ve bu rızanın muhafaza edilmesi halinde ilgili kişiye ait sağlık verilerinin rızası doğrultusunda işlenebileceği ve aktarılabilirliği" belirtilmek suretiyle, açık rızanın yazılı olarak verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte, katıldığımız görüş uyarınca, idarenin kendi görev alanında faydalanamayacağı ve gereksinim duymayacağı kişisel verileri işlemek için veri sahibi ilgili kişiden açık rızasını isteyemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁹. Kişisel veri hakkı ve diğer hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için yetkisiz veri işlenmesinin engellenmesi gerekmektedir. Ancak KVKK'nın 28. maddesinde "Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi" halleri KVKK'nın uygulanamayacağı haller olarak yer almaktadır. Kolluk istihbarat birimleri ve askeri istihbarat birimleri haricinde örneğin Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yürütülen 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'da görevleri arasında suç gelirlerinin aklanması ve terörün

⁵⁵ BAŞAR, s.46; BAŞALP, s.39.

⁵⁶ Furkan Güven TAŞTAN, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, 2. Baskı, s.157.

⁵⁷ Sinem Göçmen UYARER, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, 1. Baskı, s.109.

⁵⁸ Yönetmelik hükmü, 24.11.2017 tarih ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁹ BAŞAR, s.44.

finansmanının önlenmesi kapsamında toplanan veriler ve şüpheli işlem bildirimlerini almak faaliyetleri çerçevesinde işlenen veriler bu istisna kapsamında olacaktır.

b. Açık Rızanın Unsurları

KVKK'nın 3/a maddesindeki tanıma bakıldığında, açık rızanın unsurları; *“belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanması”*dir⁶⁰.

(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

İlgili kişinin verdiği açık rıza, belirli bir konuya ilişkin olmalı ve verinin hangi amaçla işleneceği açık bir dille ifade edilmelidir. Diğer bir deyişle, veri işlemenin amacını belirlemeksizin verilen rıza geçerli olmayacaktır. Burada, kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkelerinden biri olan amaca bağlılık ilkesi ortaya çıkmaktadır⁶¹. Bununla birlikte, birçok konuda toplu şekilde verilen (torba rıza, battaniye rıza) açık rıza da KVKK hükümleri çerçevesinde açık rıza olarak kabul edilmeyecektir⁶².

Veri sorumlusu, ilgilinin kişisel verilerinin işlenmesi için farklı amaçlar taşıyorsa, her bir amaç için ayrı ayrı olmak üzere ilgilinin açık rızasını almalıdır⁶³. Örnek olarak ilgili kişi *“Bütün verilerimin işlenmesine açık rızam vardır”* şeklinde rıza beyanında bulunmuşsa, bu beyan KVKK çerçevesinde geçersiz bir açık rıza beyanı kabul edilecektir. Yine örneğin elbise satışı yapan satıcı ve müşteri arasındaki ilişkide satıcı *“Dönemsel indirimlerin tarafınıza gönderilmesi için iletişim bilgilerinin kaydedilmesine açık rızanız var mı?”* beyanına karşılık müşterinin *“Açık rızam vardır”* beyanı usulüne uygun bir açık rıza beyanıdır⁶⁴. Aynı satıcının iş kolunu değiştirip ayakkabı satımıyla uğraşması ve ayakkabı pazarlamasına ilişkin mesaj göndermesi halinde, bu durum, kişisel verinin hukuka uygun olarak işleme faaliyeti olmayacaktır⁶⁵. Çünkü burada verilerin işlenmesi faaliyetinin amacı değişmiş ve bu nedenle yeniden bilgilendirmeye dayalı açık rızanın alınması gerekecek olup; bu defa artık ayakkabı satışı yapan firmanın durum hakkında yeniden bilgilendirme yaparak yeniden açık rıza alması gerekecektir.

⁶⁰ KÜZECİ, s.233.

⁶¹ TÜRKMEN, s.121.

⁶² TAŞTAN, s.158.

⁶³ TÜRKMEN, s.121.

⁶⁴ Işık Aslı HAN, *“Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası”*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, Ocak 2019, s.443.

⁶⁵ Frederik J. Zuiderveen BORGESİUS, *Personal Data Processing for Behavioural Targeting: Which Legal Basis, International Data Privacy Law*, Cilt: 5, Sayı: 3, 2015, s.67.

(2) Bilgilendirmeye Dayanma

Bilgilendirme; ilgili kişiye, veri işlemenin amacı, süresi, kapsamı ve kişiyi etkileyebilecek tüm koşullar hakkında bilgi verilmesidir. KVKK'nın 10. maddesinde veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişinin (veri işleyen) bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesindeki sorumlulukları yer almıştır. Bu çerçevede veri sorumlusu veya veri işleyen; kişisel verilerin kim tarafından ve hangi sebeple işlendiği, bu verilerin iletildiği üçüncü kişiler, üçüncü kişilere veri iletimi yapılmasının nedenleri, kişisel verilerin toplanmasına ilişkin hukuki nedenler hususlarında ilgili kişiyi bilgilendirmekle yükümlüdür⁶⁶.

Veri işlemenin karmaşık bir işlem olması durumunda, bilgilendirme yapılması güç olsa da, sözlü veya yazılı yapılan bilgilendirmenin açık, net ve anlaşılır olması gerekir⁶⁷. Kişisel verinin üçüncü bir kişiye nakli halinde, ilgili kişi, üçüncü kişinin kim olduğu hususunda açık şekilde bilgilendirilmeli ve açık rızası alınmalıdır⁶⁸. Örneğin ilgili kişinin verilerini kaydetmiş X şirketi tarafından müşteriye gönderilen mesajda *“uygun fiyat avantajlarından haberdar olmanız için, abonelik bilgilerinizi A,B,C şirketleriyle paylaşmaya onay veriyorsanız EVET yazıp 0000'a gönderin”* şeklindeki mesaja evet denilerek cevap verilmesi açık rızanın verildiği anlamına gelmeyecektir. Çünkü burada A,B,C şirketlerinin hangi şirketler olduğu ve bu şirketlerin hangi alanda faaliyet gösterdikleri gibi bilgiler ilgili kişiye açık ve net bir şekilde verilmelidir. Kanaatimizce idari makamların bilgilendirme yaparken yazılı bilgilendirme yapmaları gerekmektedir. Çünkü kişi, kişisel bilgilerinin hangi amaçla işleneceği ve ne kadar süre ile tutulacağı gibi hususlarda yazılı bilgilendirilmelidir. Hatta işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa, açabileceği dava ve süresi hakkında da kişiye bilgi verilmelidir.

(3) Özgür İradeyle Açıklama

Özgür irade açıklaması, ilgili kişinin kendisinin verdiği kararı özgürce dışarıya aktarabilmesi ve bu davranışının bilincinde hareket etmesidir⁶⁹. Rıza, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmış olmalıdır. İlgili kişinin kişisel verisinin işlenmesine rıza göstermesi, kişinin geleceğini belirleme hakkının bir gereğidir. Bu nedenle ilgili; cebir, şiddet, tehdit, baskı altında kalmaksızın açık rıza beyanında bulunabilmelidir. Özgür

⁶⁶ TAŞTAN, s.158-159.

⁶⁷ Cihan Avcı BRAUN, Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, Haziran 2018, s.25; Han, s.445.

⁶⁸ BRAUN, s.25.

⁶⁹ DÜLGER, s.25.

bir irade, kişinin kendi iradesini yansıtmalıdır ve gerçek anlamda kişiye seçme olanağı sunulmalıdır⁷⁰.

Rızanın özgür iradeyle verilip verilmediği araştırılırken, örneğin idare ve birey, işveren ve işçi arasındaki ekonomik ve sosyal ilişkiler ve güçlü-güçsüz ayrımı dikkate alınmalıdır⁷¹. Örnek olarak veri sorumlusu işverenin, işçi statüsündeki ilgili kişiye “*işe giriş çıkışlarda mesai saatlerinin denetlenmesi için parmak izimin alınmasına açık rızam vardır*” şeklinde bir belgeyi imzalatmak istendiğinde, parmak izinin alınmasına rızası olmayan işçinin, işten çıkarılma korkusuyla belgeyi imzalaması halinde, işçi bu bilgilerin alınmasına açık ve özgür bir rıza göstermediği için, geçersiz bir rıza olarak kabul edilebilecektir. Örneğin internette gezinirken sayfaya girebilmek amacıyla “*cookie*” olarak bilinen çerezleri kabul etmek zorunda kalma halinde verilen onay, özgür bir irade açıklaması olmayacaktır⁷². Açık rızanın elektronik araçlarla alınması mümkün olduğundan elektronik araçlarla istendiği durumlarda bu istek, açık, özlü ve uğruna kullanıldığı hizmetten yararlanmayı engellemeyen bir mahiyette olmalıdır⁷³

Danıştay, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası'nın Konya Valiliği aleyhine açtığı davada, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan “*parmak izi tarama sistemi*” ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda olsa “*özel hayatın gizliliği ilkesi*” doğrultusunda olduğunun anlaşılması karşısında; uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren hukuki dayanaktan yoksun olması, toplanan verilerin farklı amaçlar doğrultusunda kullanılamayacağına dair bir güvencenin olmaması değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 13. maddesinde, “*temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği*”nin belirtilmesi, Anayasa'nın 20/3. maddesinde de, “*kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği*” hükmü karşısında, bu temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir⁷⁴. Yine Danıştay 2017 yılında verdiği bir kararında idarenin personelin yüz tanıma sistemi ile mesai kontrolünün yapılması uygulamasının, “*özel hayatın gizliliği ilkesi*”nin de içinde bulunduğu temel hak ve hürriyetler dahilinde kişisel bilgi veya kişisel verilerin alınması kavramları içinde değerlendirilmesi gerektiğini, dava konusu işlem tarihi

⁷⁰ TAŞTAN, s.160.

⁷¹ TÜRKMEN, s.119.

⁷² BRAUN, s.22.

⁷³ Ayşe Nur AKINCI, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (Çalışma Raporu-6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968, Haziran 2017), s.16.

⁷⁴ Danıştay 5. D., 10.12.2013, 2013/5342 E. 2013/9525 K., www.sinerjimevzuat.com, Erişim tarihi:19.10.2020

itibarıyla uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren “hukuki dayanak”tan yoksun olması, toplanan verilerin farklı amaçlar doğrultusunda kullanılmayacağına dair bir güvencenin olmaması göz önüne alındığında, Anayasa’nın 13. maddesinde, “temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği”, Anayasa’nın 20/3. maddesinde de, “kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği” hükümleri karşısında, bu temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir⁷⁵. Aynı şekilde Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararda⁷⁶ “Kurula intikal eden şikayette ilgili kişi tarafından veri sorumlusu bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında çalışan memur olduğu, veri sorumlusu bünyesinde personel giriş çıkışlarının takibi için parmak izi okuma cihazları ile kişisel verilerinin, her personel için parmak izi bilgilerinin alındığı ve sisteme tanıtıldığı, bu konudaki uygulama için kendisine ait olan parmak izi bilgilerinin veri sorumlusunun kayıt sisteminden, kağıt ortamından ve elektronik ortamdan silinmesi ve kendisine bilgi verilmesi talebiyle veri sorumlusuna başvuru yaptığı; kendisine verilen cevapta sistemlerinden bu bilgilerin silinemeyeceğinin beyan edildiği, parmak izi bilgilerinin onayı olmadan işlenemeyeceği ve resmi başvuru yapmasına rağmen verilerinin silinmesi isteğinin kabul edilmediği belirtilmiştir... Veri sorumlusu bünyesinde mesai kontrolü amacıyla biyometrik veri olan parmak izinin işlenmesinin Kanunun “Genel İlkeler” başlıklı 4 üncü maddesinin (ç) bendindeki amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırı olduğu, öte yandan söz konusu veri işleme faaliyetinin hukuka uygun bir veri işleme şartına dayanmadığı dikkate alındığında veri sorumlusunun söz konusu uygulamasının Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil ettiği değerlendirildiğinden Kanunun 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre söz konusu veri sorumlusu bünyesinde görev yapan kişiler hakkında disiplin hükümlerinin işletilmesine ve sonucunun Kurula bildirilmesine, Veri sorumlusu tarafından bugüne kadar işlenen ve muhafaza edilen parmak izi ile ilgili verilerin Kanunun 7 nci maddesi ile Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak ivedilikle imha edilmesi, eğer ilgili özel nitelikli kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılması söz konusu ise, imha edilmesine yönelik işlemlerin bu verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere ivedilikle bildirilmesinin sağlanması, işe giriş ve çıkış işlemlerinin salgın dönemi dışında da

⁷⁵ Danıştay 11.Dairesi, Karar tarihi: 13.06.2017, 2017/816 E., 2017/4906 K., www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:19.10.2020.

⁷⁶ “Belediyede memur olarak görev yapan ilgili kişinin, veri sorumlusu bünyesinde işe giriş çıkış takibinin biyometrik veri işlenerek yapılması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 01/12/2020 tarihli ve 2020/915 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr, Erişim Tarihi, 05.06.2021.

geçerli olmak üzere alternatif yollarla sağlanması, biyometrik veri ile giriş çıkış işlemleri yapılması uygulamasına son verilmesi ve mevcut sistemin kaldırılması hususlarında veri sorumlusunun talimatlandırılmasına” karar verilmiştir. Sonuç olarak yasal düzenleme bulunmadığından idarenin, kamu görevlileri veya diğer personele ilişkin mesai takibi amacıyla parmak izi, yüz tanıma gibi kişisel verilerini kaydetmesi için bu kişiler tarafından rıza gösterilmesini, özgür irade ile gösterilen rıza olarak kabul etmemektedir.

Güçlü-güçsüz ayırımında idarenin bireyler karşısındaki konumu da dikkate alınmalıdır. Çünkü kamu gücünün imkanlarından yararlanan idare karşısında bireyler zayıf kalmaktadır. Ayrıca, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı göz önüne alındığında, kişilerin hukuka aykırı bir işlemin uygulanmasını önlemek adına idari yargı yoluna başvurmaları gerekmektedir. Bu nedenle veri işleyen idarenin, kamu düzeni, kamu güvenliği gibi istisnai ve gerekli durumlar dışında, rızanın kişinin özgür iradesiyle verilmesi kriterinde hassas davranması, veri işleme faaliyetinin hukuka uygun yürütülmesinde önem taşımaktadır. Zira kişisel verilerin işlenmesinde ilgili kişinin rızasının aranması, kişiyi idare karşısında veri işleme faaliyetinin objesi olmaktan koruyacak ve kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkını kişiye sağlayacaktır⁷⁷.

Özgür irade açıklaması, her somut olay kapsamında değerlendirilecek bir kavramdır. Örnek olarak müşterinin veya kamu hizmetinden yararlananın açık bir şekilde kişisel verisinin işlenmesi hususunda rıza göstermemesine rağmen ısrar sonucu rıza göstermişse burada ki ısrar, iradeyi sakatlamaya yönelik bir eylem olacaktır⁷⁸. KVKK'ya uygun açık rızanın varlığından söz edebilmek için, rızanın bir şarta bağlanmaması gerekmektedir. İlgili kişiye ancak açık rıza vermesi halinde sunulan hizmetten yararlanabileceği dayatması yapılıyorsa artık burada da kanunda öngörülen usule uygun bir açık rızadan söz edilemeyecektir⁷⁹.

3. Kuralın Başlıca İstisnaları

KVKK'nın 5. maddesinde, *“kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği”* belirtildikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında *“ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği haller”* sıralanmıştır. Bu madde ile yasal bir düzenlemeye istinaden ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi durumunda

⁷⁷ ŞİMŞEK, s. 108; KÜZECİ, s.220; AKGÜL, s. 165.

⁷⁸ DÜLGER, s.25.

⁷⁹ DÜLGER, s.27.

da kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmemiş olacaktır. KVKK'da kişisel verilerin işlenmesine izin veren bu hüküm, aynı zamanda idarenin kanuniliği ilkesinin de bir gereğini yansıtmaktadır. Çünkü en geniş anlamıyla idarenin ve faaliyetlerinin kanuna dayanması ve kanunun egemen olması demek olan idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, idarenin sahip olduğu yetkilerin kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir⁸⁰.

a. İstisna Hükümleri

(1) Açık Kanun Hükümleri

“İlgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkün olabileceği” hükmü getirilmiştir (KVKK m.5/2-a). Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında *“kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebilir.”* hükmü belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi gereği bir temel hakka getirilebilecek sınırlandırmanın da kanunla yapılması gerekmektedir.

KVKK'nın 5. maddesinin gerekçesinde, kanunlarda açıkça öngörülmesi durumunda⁸¹ kişisel verilerin işlenebilmesi hallerine ilişkin olarak, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca kolluğun bir suç soruşturmasında şüphelilerin parmak izlerini alması ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca kişilerin ceza mahkumiyetlerine ilişkin verileri Adalet Bakanlığı'nın işlemesi örnek olarak gösterilmiştir⁸².

Her bir vatandaşa ayrı ayrı verilen ve değiştirilemeyen Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına ilişkin olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 47. maddesinin 1. fıkrasında, *“Kişiler adına düzenlenecek olan her türlü form, beyanname, kimlik kartı, vergi kimlik kartı, sürücü belgesi, pasaport gibi bütün tanıtıcı belgelerde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına yer verilir.”* hükmü getirilerek, kanun hükmüyle kimlik numarasının bu belgelere işlenmesi düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 14. maddesinde yoklama işlemi için yükümlülerin öğrenim durumlarının, mesleklerinin ve niteliklerinin belirleneceği ifade edilmiştir. Yine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 230. maddesine göre fatura üzerinde, faturayı düzenleyen ve müşterinin adı ile adreslerinin bulunması gerektiği

⁸⁰ SANCAKDAR vd, s. 49-51.

⁸¹ TAŞTAN, s.167; UYARER, s.127; DÜLGER, s.216.

⁸² Şehriban İpek AŞIKOĞLU, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, 1. Baskı, s.122; Aslında ceza mahkumiyetine ilişkin veriler, KVKK'nın 6. maddesinde özel nitelikli veriler arasında sayıldığından zaten bu madde kapsamında bu veriler işlenebilecektir.

hüküm altına alınmıştır⁸³. Veri işleme faaliyeti kanunda öngörölmüş ise idare, ilgili kişiye ait kişisel verileri, kişinin açık rızasını almaksızın işleyebilecektir. Bu veri işleme faaliyeti yalnızca kanunda gösterilen sebep ve veri türü ile sınırlı yapılabilecektir⁸⁴. Ayrıca, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırı olmaması için idare adına kanun hükmünü ifa eden kamu görevlisi, o hükmün muhatabı olmalıdır.

(2) Hayat ve Beden Bütünlüğünün Korunması

“Fıili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.” hallerinde, kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği hükmü getirilmiştir (KVKK m.5/2-b). Kanunun gerekçesinde, kişinin bilinç durumunun açık olmadığı veya akli dengesinin yerinde olmaması nedeniyle rızasının geçerli olmadığı bir halde, tıbbi müdahale yapılması esnasında hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla, kan grubu, geçirdiği hastalıklar ve ameliyatlar, kullandığı ilaçlar gibi kişisel verilerin, ilgili sağlık sistemi üzerinden işlenebileceği, yine zorla alıkonulan bir kişinin kurtarılması için, kendisinin veya şüphelinin taşımakta olduğu telefon, bilgisayar, kredi kartı, banka kartı veya başka teknik bir araçlar aracılığıyla yerinin tespiti için bu verilerin işlenebileceği belirtilmiştir ve hükmün getirilme amacı açıklanmıştır. Örneğin kaza geçiren, hastaneye kaldırılan, şuuru kapalı ve kana ihtiyaç duyan kimseye kan nakline ilişkin rızası sorulamayacak ve bu kişinin müdahaleye rıza gösterebilecek şekilde bilincinin geri gelmesi beklenmeyecektir. Buradaki hukuka uygunluk sebebi, aslında üstün nitelikli özel yarara denk gelmektedir⁸⁵.

(3) Sözleşme İlişkisinin Durumu

Kanunda bir *“sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması”* durumunda kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir (KVKK m.5/2-c). Bu düzenlemenin gerekçesine göre, varolan bir sözleşme gereği alacaklı tarafın paranın ödenmesi amacıyla banka hesap numarasının alınmasının ve bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması esnasında

⁸³ 6458 sayılı YUKK'ın 69. maddesinde uluslararası koruma isteğinde bulunan başvuruçuların kimlik bilgilerinin, seyahat bilgilerinin kaydedileceği ve 2920 sayılı TSHK'nın 40. maddesinde havayolu ile seyahat eden kişilerin verilerinin kaydedileceği hükümleri de bulunmaktadır. Bkz. Yasemin AVCI, Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s.65.

⁸⁴ BAŞAR, s.56.

⁸⁵ TAŞTAN, s.168; BAŞALP, s. 41; AKGÜL, s. 168; Arif Barış ÖZBİLEN, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 100.

bankanın bu kredinin verilmesi aşamasında o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi kişiden talep etmesi ve yapacağı işlem öncesinde edinmesi bu kapsamdadır⁸⁶. Örneğin idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan bir personelin, emekli olmasına kadar geçen aşamalarda tüm özlük işlemlerinin, izin, disiplin, eğitim vb. işlemlerinin ilgili idarenin bilgi sistemine kaydedilerek saklanması bu madde çerçevesinde yine hukuka uygundur⁸⁷.

Bu konuda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde *"İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir."* hükmünü belirtilmek suretiyle, hizmet sözleşmesi bakımından kişisel verilerin işlenebileceği belirtilerek bu konuda özel bir düzenleme getirilmiştir.

(4) Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülükleri

KVKK'nın 5/2-ç maddesine göre *"Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması."* durumunda açık rıza aranmayacak ve kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir⁸⁸. Bu istisna kapsamında uygulanan hukuk, Türk hukuku olmalıdır⁸⁹. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin ilk fıkrasında da idari yargıda kabul edilen re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak⁹⁰ *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir."* hükmü getirilmiştir. Buna göre, mahkemenin talebi halinde, istenilen bilgilerin veri sorumlusu sıfatına sahip olan idare tarafından mahkemeye gönderilmesi için veri sahiplerine ait kişisel verilerin işlenmesi için rıza aranmayacak ve bu durum hukuka uygun olacaktır⁹¹.

Yine Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5/4-b maddesinde, sağlık

⁸⁶ ÇEKİN, s.66-67; KÜZECİ, s.344.

⁸⁷ BAŞAR, s.60-61.

⁸⁸ DÜLGER, s.217.

⁸⁹ TAŞTAN, s.171.

⁹⁰ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017,(Yargılama), s. 255; Oğuz SANCAKDAR, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2018, (İdari Yargılama), ss. 13, 14; SANCAKDAR vd., s. 270.

⁹¹ BAŞAR, s.62.

tesislerinde ek ödemelerin hesaplanabilmesi için *“Haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personelinin aktif çalışılan gün katsayısı, o dönem personelin görevlendirme süresince çalıştığı saatlerin toplamının, o dönem mesai saatleri toplamına bölünmesi suretiyle bulunur. Çalışılan süre, vaka veya iş için sağlık tesisine geliş ve ayrılış saatleri Başhekimliklerce kayıt altına alınır.”* hükmü belirtilmiştir. Alınan bu kayıtlarla beraber yine kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olacaktır.

KVKK'nın 5/2. maddesi (ç) bendinin gerekçesinde maaş ödenebilmesi açısından bir şirketin çalışanlarına ait banka hesap numarası, medeni hali, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, eşinin çalışma durumu, SGK numarası gibi verileri işleminin bu bendin verdiği yetkiye istinaden olacağı belirtilmiştir.

Vergi hukuku ya da sosyal güvenlik hukuku kapsamında işlenen kişisel veriler de bu bent kapsamında değerlendirilebilir⁹². Bu çerçevede 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 100. maddesinde, *“...kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye mecburdurlar.”* hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile verileri işlemeye yetkili olan idareye, kişisel verilerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na gönderilmesine yönelik kanuni bir yükümlülük konulmuştur. Bu maddedeki yükümlülüğü ifa eden idarenin yasal istisnadan kaynaklanan veri işleme faaliyeti de hukuka aykırı olmayacaktır.

⁹² AKGÜL, s. 168; BAŞALP, s. 41; GÜRSEL, s. 246.

Yine aynı şekilde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bir kararında⁹³, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan almış olduğu lisans çerçevesinde "Akaryakıt Dağıtım Firması" olarak faaliyetlerini sürdüren şirketin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatlarda düzenlenen denetim sistemi kurma zorunluluğu kapsamında araç sahiplerinin kişisel verilerini işlemesi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde yer alan, kişisel veri işlenmesinin veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi kapsamında görülmüş ve ilgili kişinin açık rızasının aranmayacağı ifade edilmiştir.

(5) Kişisel Verilerin Alenileştirilmesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre, kişisel veri ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş ise, bu verinin işlenmesi hukuka uygun görülmektedir. "Alenileştirme" kavramından anlaşılması gereken, kişisel verinin ilgilinin kendisi tarafından açık duruma getirilmesi ve erişilebilir kılınmasıdır. Bu kapsamda kişisel verilerin sadece kamuya açıklanması yeterli değildir ve ilgili kişi, kişisel verilerini kendi iradesiyle açıklamış olmalıdır⁹⁴. Alenileştirilen verilerin işlenmesinde, koruma altına alınması gereken hukuki fayda ortadan kalkmaktadır⁹⁵. Bu veriler kanun gereği işlendikleri amaca bağlı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenebilecek, veri sorumlusu ve üçüncü kişiler her zaman bu ilkelere bağlı kalacaktır⁹⁶.

(6) Bir Hakkin Veri İşlemede Zorunluluk Arz Etmesi

Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası gerekmeksizin işlenebileceği durumlardan biri de KVKK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde yer alan "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması" düzenlemesidir. Bu hükmün gerekçesinde, bir şirketin kendi çalışanın açtığı bir davada kanıt olarak birtakım verileri kullanması veya sınırlı ehliyetli bir kişinin haklarının korunması için vasi ya da kayyımın, kısıtlının finansal bilgilerini kaydetmesinin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

İdarenin, ilgi Kanun maddesinde geçen "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olduğu" durumlarda da yapacağı veri işleme faaliyeti de hukuka uygun hale gelecektir. Örneğin imar planında ayrıldığı amaç

⁹³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 25.03.2019 tarih ve 2019/78 sayılı kararı için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, erişim tarihi: 20.10.2020.

⁹⁴ KAYA, s.229; BAŞAR, s.64.

⁹⁵ İbrahim KORKMAZ, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara ,2017, s.359.

⁹⁶ KÜZECİ, s.346.

doğrultusunda, özel okul yapılması için hazineye ait taşınmazda irtifak hakkı kurulması halinde, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 46. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, *“İrtifak hakkı tesisinde, İdare ile müşteri arasında sözleşme imzalanmaksızın irtifak hakkına ilişkin hükümler doğrudan tapu müdürlüğünde düzenlenen resmi senede işlenir.”* şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu Yönetmeliğin 14 no.lu ekinde, taşınmaza ilişkin yüzölçümü, il, ilçe, mahalle, köy, mevkii, pafta, ada, parsel no gibi bilgilerin yanında hak sahibinin kimlik bilgileri ve adresinin de resmi senede işleneceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, enerji nakil hatlarının inşasında taşınmazlar üstünde idare lehine irtifak hakkı kurulması halinde de, bu yönde yapılacak olan veri işleme faaliyeti de hukuka aykırı olmayacaktır. Bununla birlikte, Kişisel Verileri Koruma Kurulu, *“KVKK'ya İlişkin Uygulama Rehberi”*nde sözleşme ilişkisinin sonunda muhtemel hukuki takiplere karşı sözleşme, fatura, kefaletname gibi evrakın zamanaşımı süresinin sonuna kadar saklanması durumunun bu istisnanın örneği olduğunu belirtmektedir⁹⁷. YÖK'ün akademisyenlerin, akademik ilerlemelerine ilişkin süreçlerinde, kişisel verilerini, açık rızaları olmaksızın işlemesi de bu istisna kapsamında kabul edilmektedir⁹⁸.

(7) Meşru Menfaatlerin Korunması

Meşru menfaat, hukuk düzeni içerisinde bütün iktisadi, hukuki, kişisel menfaatler şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁹. Veri sorumlusunun meşru menfaati uyarınca kişisel veri işlemesi, hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti şeklinde kabul edilecektir (KVKK m.5/2-f)¹⁰⁰. Bu maddeye göre veri sorumlusu, bu kapsamda kişisel veri işlerken ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek için gerekli önlemleri alacaktır. Bu noktada önemli olan, veri işleyenin veri sorumlusu olması ve hukuka uygun şekilde elde edilmiş verilerin işlenebilmesidir¹⁰¹. Kanunun gerekçesine göre, *“örneğin bir şirket sahibi, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, onların terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesinde ya da işletmenin yeniden yapılandırılması sürecinde görev ve rol dağıtımında esas alınmak üzere çalışanların kişisel verilerini işleyebilecektir”*¹⁰².

Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında, *“veri sorumlusunun meşru menfaatlerinin bulunması yanında, menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin*

⁹⁷ KÜZECİ, s.347.

⁹⁸ TAŞTAN, s.172.

⁹⁹ ÇEKİN, s.72.

¹⁰⁰ BAŞALP, s. 41; AKGÜL, s. 170.

¹⁰¹ ÇEKİN, s.72.

¹⁰² BAŞAR, s.66.

yarışabilir düzeyde olması ve anılan menfaate ulaşılabilmesi açısından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk taşıması gerektiği ve ayrıca meşru menfaatin halen var olması, belirli ve açık olması gerektiği” ifade edilmiřtir¹⁰³.

ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ

A. Tanım

KVKK'nın 6/1. maddesinde, “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri” olarak kabul edilmiştir.

Kanunda özel nitelikli (hassas-korunması gereken)¹⁰⁴ kişisel verinin tanımı yapılmamış, sadece hangi verilerin özel nitelikli veri kapsamında kabul edileceği sınırlayıcı (tahdidi) şekilde sayılmıştır. Bu nedenle Kanun'da gösterilenler haricinde farklı bir veri türü, özel nitelikli kişisel veri kategorisine giremeyecektir. Bu tür veriler, başkalarının öğrenilmesi halinde ilgili kişinin mağdur olmasına¹⁰⁵ veya ayrımcılığa uğramasına sebep olabilecek veriler olduğundan özel nitelikli (hassas) veriler olarak kabul edilmektedirler¹⁰⁶. Bununla birlikte KVKK'ya göre özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde ayrıca Kurul tarafından tespit edilen yeterli tedbirlerin alınması koşulu getirildiğinden, anılan tedbirler alınmadan bu tür verilerin işlenmesi olanaklı değildir (KVKK m.6/4; 22/1-)¹⁰⁷. Danıştay bir kararında, özel nitelikli kişisel verilerle bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunduğunu ve bu nedenle daha etkin ve özel bir şekilde korunması gerektiğini belirtmiřtir¹⁰⁸.

B. Kapsam

KVKK'nın 6. maddesinde, “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri” olarak tanımlanmıştır.

¹⁰³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 25.03.2019 tarih ve 2019/78 sayılı kararı için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, erişim tarihi: 20.10.2020.

¹⁰⁴ Erbil BEYTAR, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,2018, 2. Baskı, s.54.

¹⁰⁵ ÖZDEMİR, s. 126; OKUR, s. 74; AKGÜL, s. 20; BAŞALP, s. 43.

¹⁰⁶ Selen UNCULAR, İş İlişisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018, s.114; Çiğdem AYÖZGER ÖNGÜN, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Beta Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2019, s.23; GÜRSEL, s.116.

¹⁰⁷ DÜLGER, s.14.

¹⁰⁸ D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:20.10.2020.

Kanunda sayılan özel nitelikli kişisel verilerden olan siyasi görüş; kişinin, devletin politika ve faaliyetlerinin amaç, içerik ve yöntemleri bakımından düzenlenmesine ilişkin fikirlerini ifade eder¹⁰⁹. Örneğin siyasi partilerin süreli yayınlarına dair abone listesinin, kişinin siyasi eğilimini gösteren dolaylı bir veri olması sebebiyle korunması gerekmektedir¹¹⁰. Kanunda sayılan diğer hassas verilere bakıldığında *felsefi ve dini görüş*; kişinin yaratıcıya, doğaüstü güçler veya kutsal kabul ettiği varlıklara inanma ve tapınmasını; *ırki köken*, kişilerin kalıtsal ve fizyolojik olarak hangi topluluğa ait olduğu bilgisi¹¹¹ anlamına gelmektedir. *Ahlaki eğilim*, kişilerin toplumla uyumlu ve bir arada yaşayabilmesi için uyması gerekli kurallara dair yaklaşımlarını; *cinsel yaşam*, kişilerin cinsel eğilimlerini ve cinsel ilişkilerini; *sağlık durumu*, kişinin fiziksel ve zihinsel sağlığıyla ilgili her türlü bilgiyi¹¹²; *sendikal bağlantı* ise kişilerin işveren veya işçilerin oluşturdukları birliklerden hangisine katıldıkları veya fikren hangisiyle birlikte olduklarını ifade etmektedir¹¹³.

Kişinin sağlık veya dini inanç ile alakalı bir yargıya ulaşılmasına yol açacak veri işleme faaliyeti varsa, örneğin protez bacak kullanan birinin fotoğrafı veya kişinin bir ibadethane içindeki güvenlik kamerası kaydı gibi veriler de özel nitelikli veri olacaktır¹¹⁴. Danıştay, sağlık verileri hakkında “*kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına dair kayıt edilmiş bilgilerinin tamamından oluşan bilgiler*” tanımlamasını yapmaktadır¹¹⁵. Yine Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik’in 4/f maddesine göre “*kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri*” kapsamaktadır¹¹⁶. Örneğin bir doktorun hastasına dair işlediği sağlık verileri bakımından açık rıza koşulu aranmazken, tıbbi araştırma yapabilmesi için ilgili kişinin açık rızasına gereksinim duyulmaktadır¹¹⁷. Sağlık ve cinsel verilerinin açık rıza alınmadan kaydedilmesine ilişkin KVKK’nın 6. madde 3. fıkrası hükmünün iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi 28.09.2017 tarihli 2016/125 E., 2017/143 K. sayılı kararında, kanun koyucunun kamu sağlığının korunması için idari tedbirler alma

¹⁰⁹ Hale AKDAĞ, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, 1. Baskı, s.33.

¹¹⁰ BAŞALP, s. 43.

¹¹¹ Alaattin BÜK, Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, 1. Baskı, s.38-39.

¹¹² AAD, C-101/01, Bodil Lindqvist, 06.11.2003, par. 50, 51.

¹¹³ AKDAĞ, s.34.

¹¹⁴ KÜZECİ, s.231-232.

¹¹⁵ D. 15. DD., 06.10.2015 tarih ve E. 2015/3602; D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:20.10.2020.

¹¹⁶ BAŞAR, s.77.

¹¹⁷ Metin TURAN, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.78.

amacına sahip olduğunu, bu verilerin toplanmasıyla kamu sağlığını koruma, sağlık hizmetlerinin işleyişi, eğitim araştırma etkinliklerinin yapılabilmesi ve verimin yükseltilmesi kanaatiyle hareket ettiğini belirterek iptal başvurusunun reddine karar vermiştir¹¹⁸.

Doktrinde KVKK'nın 6/1. maddesinde cinsel eğilimin sayılmamasının eksiklik olduğu ifade edilmişse¹¹⁹de, kanaatimizce bu maddede yer alan cinsel hayat kavramı cinsel eğilimi de kapsamaktadır. Bununla birlikte uygulamada özellikle kamu görevlilerinin cinsel eğilimlerine ilişkin disiplin hukuku yönünden açılan davalarda Danıştay, kişisel verilerin korunması kapsamında değil, AİHS 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" kapsamında değerlendirme yapmaktadır¹²⁰. Danıştay, hizmet dışında cinsel yönelimin memur disiplin hukukunu alanına girmediğini ve disiplin suçu teşkil etmeyeceği yönünde kararlar vermiştir¹²¹.

KVKK'nın 6. maddesinde yer alan özel nitelikli veriler idare hukuku alanında idareyi bağlayıcı nitelikte olup, KVKK'nın 28. maddesindeki istisnalar arasında bulunmadıkça idarenin özel nitelikli verileri işlemesi mümkün olamayacaktır. İstisnalar kapsamında dini inançlarına veya siyasi düşüncelerine ilişkin verilerin kaydedilmesinin mümkün olması karşısında, doktrinde bu bilgilerin kaydedilmesi ve işlenmesinin idareye ne gibi faydalar sağlayacağını belli olmaması hususu haklı olarak eleştirilmiştir¹²². Örneğin ibadethane inşa etmek için bu bilgilerin kullanılacağı ileri sürülse bile, bu durumda ilgili Kanunun 28/1-b maddesi kapsamında yalnızca anonimleştirilmiş istatistiksel veri tutulması bu sorunu halledecektir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesi de, "*Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar.*" hükmü getirilmiştir. Eşitlik hakkı ve ayrımcılık yasağını düzenleyen Anayasa'nın 10. maddesi ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 5.

¹¹⁸ UYARER, s.133.

¹¹⁹ BAŞAR, s.79.

¹²⁰ D. 12. DD., 21.03.2014 tarih ve E. 2013/8324, K. 2014/1882, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:20.10.2020.

¹²¹ D. 12. DD.,07.11.2014 tarih ve E. 2011/750, K. 2014/7169, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi:20.10.2020.

¹²² BAŞAR, s.80.

maddesi¹²³ birlikte değerlendirildiğinde, idarenin uygulamalarında ayrımcılık oluşturacak işlem ve eylemlerden sakınması gerekmektedir. Bu çerçevede özel nitelikli kişisel verilerin korunmasının önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

C. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

KVKK'nın 6/2. maddesinde “*Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Verilerin işlenebilmesi, sadece kanunda öngörülen istisnai hallerde olanaklıdır. Özel nitelik taşıyan kişisel verilerin işlenmesi için ilgilinin açık rızasının bulunması şart olsa da, aynı maddenin 3. fıkrasında bazı istisnalar getirilmiştir.

D. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinin İstisnaları

1. Kural: İlgilinin Açık Rızası

KVKK'nın 6/2. maddesinde “*Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. İlgili kişinin açık rızasını beyan etmesi, olağan kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi, özel nitelik taşıyan kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirmektedir. “*Açık rıza kavramı*”, belli bir konuya dair olan, bilgilendirilmeye dayalı ve kişinin özgür iradesiyle açıklanan rıza olarak ifade edilmiştir (KVKK m.3/a).

İdare, kendi görev alanı içinde ve yürüttüğü faaliyetlerle sınırlı olarak nasıl kişisel verilerin işlenmesinde ilgili kişinin açık rızasını istemesine gerek yok ise; özel nitelik taşıyan kişisel verilerin işlenebilmesi için de herhangi bir talepte bulunamamalıdır. Açık rızanın aranması kriteri, kişiyi idare karşısında veri işleme faaliyetinin objesi olmaktan korumaktadır. Bununla beraber, KVKK'nın 28/1-ç maddesinde “*Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.*” düzenlemesi ile ilgilinin açık rızası veya diğer hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olmasına ihtiyaç kalmayacaktır¹²⁴. Bu kapsamda devletin milli güvenlik politikası ile ilgili planların hazırlanmasına esas

¹²³ 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu 5.madde: “*Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz.*”

¹²⁴ SANCAKDAR vd, s. 657.

olacak askeri, iktisadi, sınai, ilmi, siyasi vb. istihbaratı toplayan ve yorumlayan Milli İstihbarat Teşkilatı ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 9/B maddesi uyarınca devletin milli güvenliği korumaya yönelik gizli polis faaliyetleri sırasında verilerin işlenmesi için ilgilinin açık rızasının alınmasına da gerek bulunmamaktadır (KVKK md.28/1-ç)¹²⁵.

2. Kuralın İstisnaları

a. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelik taşıyan kişisel verilerin işlenebilmesinde diğer hukuka uygunluk sebeplerine de yer verilmiştir. KVKK'nın 6/3. maddesine göre, *“sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”* hükmü mevcuttur. Aynı fıkranın devamında *“Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması (örneğin Covid-19 kapsamında yürütülen mücadele kapsamında kişinin rızasına ihtiyaç duymaksızın ateş ölçümü yapılması), koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”* düzenlemesi yapılmıştır.¹²⁶ KVKK'nın 6. maddesinin 3. fıkrasının madde gerekçesine göre Sağlık Bakanlığı ile özel sağlık kuruluşlarının ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bu fıkra da yazılı amaçlarla işledikleri veriler ve kayıtlar bu kapsamda kabul edilecektir.

Bununla birlikte KVKK'nın 6. maddesinin 4. fıkrasında *“Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması”* koşulu getirilmiştir. Ayrıca bu konuda KVKK'nın 22/1-ç maddesinde de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yetki verilmektedir. Bu kapsamda Kurul, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlularınca alınması gereken yeterli önlemler ile ilgili olarak *“31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı”*nı almıştır. Karar gereğince öncelikli olarak *“özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları belli, sürdürülebilir bir güvenlik politikası ve usulünün belirlenmelidir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi aşamalarında görev yapan çalışanlara yönelik olarak, Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında sürekli eğitimler verilmesi, gizlilik sözleşmelerinin yapılması, verilere erişim yetkisine sahip*

¹²⁵ BAŞAR, s. 94-95.

¹²⁶ GÜRSEL, s.251.

kullanıcıların, yetkilerinin ve sürelerinin kesin olarak tanımlanması, düzenli şekilde yetki kontrollerinin yapılması, görev değişikliği olan ya da işten ayrılan çalışanların bu alandaki yetkilerinin hemen kaldırılması ve veri sorumlusunca bu çalışana verilen envanterin iade alınması şeklinde önlemler alınması” gerekmektedir. Ayrıca “veri içeren kayıtların şifreli yazılımlarla korunması, loglanması, taşınır ortamda bulunan veriler açısından CD, DVD gibi taşıyıcıların şifreleme yöntemleriyle koruma altına alınması” gibi önlemler sayılmıştır¹²⁷. Ancak bu düzenlemeye göre, ilgili kişinin açık rızası olsa bile Kurul, yeterli önlemlerin alınmadığını belirlediğinde, özel nitelikli kişisel verinin işlenmesi açısından veri sorumlusunun veri işleme faaliyetini yasaklayabilecek ve özel nitelikli kişisel verinin işlenmemesine karar verebilecektir¹²⁸.

KVKK'nın 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca *“Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”* hükmü belirtilmiş olup, örnek olarak tedavi ilişkisinden dolayı hekimin hasta hakkında öğrendiği sırları saklama yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu yükümlülük hastaya ait bilgilerin sır olarak saklanmasını gerektiren Hipokrat yemininden kaynaklanmaktadır¹²⁹.

Konuya ilişkin düzenlemelere bakıldığında Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesi uyarınca hekimlerin öğrendikleri sırları kanuni mecburiyet olmadıkça açıklayamayacakları ve yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesinde ise *“Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin devamında, *“Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu*

¹²⁷ UNCULAR, s.117, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, Erişim Tarihi:20.10.2020.

¹²⁸ Sabire Sanem YILMAZ, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, Güncellenmiş 2. Baskı, s.55.

¹²⁹ Maral TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Basım Yılı: 2012), s. 164; Birol DEMİREL, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, Gazi Tıp Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 3, 2005, s. 101; Yusuf BÜYÜKAY, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1 – 2, 2004, s. 387, 388.

da gerektirdiği” ve “Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamayacağı” hükme bağlanmıştır.

Kamu sağlığının korunması amacıyla idarece yapılan önleyici ve koruyucu faaliyetler çerçevesinde, durumun gerektirdiği ölçüde sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler işlenebilecektir. Bununla birlikte 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 58. maddesinde, “İcrayı sanat eder her tabip 57. maddede zikredilen vakaları kati veya muhtemel teşhis vaz’ını mütaakıp ilk 24 saat zarfında sıhhiye dairesine, hükümet veya belediye tabibi bulunmadığı takdirde polis veya jandarma karakoluna hastanın isim ve adresiyle beraber tahriren veya şifahen haber verir. Polis ve jandarma daireleri ittila hasıl eyledikleri bu vakaları hiç vakit kaybetmeden alakadar makamlara bildireceklerdir.” düzenlemesi ile hastayı bildirme zorunluluğu getirilmiştir¹³⁰.

İdarenin, kamu sağlığını sağlamaya yönelik sağlık ve cinsel hayata ilişkin veri işleme faaliyetleri de idari kolluk faaliyeti kapsamındadır¹³¹. Örneğin okullarda aşı uygulaması yapılması ve buna dair kayıtların tutulması bu çerçevede değerlendirilecektir. Yine KVKK’nın 6/3. maddesi kapsamında “koruyucu hekimlik faaliyetleri kapsamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi” hali de hukuka aykırı olmayacaktır. Örneğin, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezlerinde kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından aile planlamasına ilişkin olarak elde edilen verilerin kaydedilmesi KVKK’nın 6/3. maddesi uyarınca hukuka uygun kabul edilecektir.

Bu hükümlerin yanında, KVKK’nın 12. maddesi, sır saklama yükümlülüğu olan kişiler haricinde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde, veri sorumlusu veya veri işleyen olarak faaliyette bulunan herkese bir sır saklama yükümlülüğu getirmektedir.

b. Diğer Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

KVKK’nın 6. maddesinin 3. fıkrasında, “Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, kanunlarda düzenlenen durumlarda ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Yine özel nitelikli olmayan kişisel veriler için de KVKK’nın 5. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre, “kanunlarda açıkça düzenlenen durumlarda ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi” konusu hukuka uygun hale gelmektedir. Bu bağlamda “sağlık ve cinsel

¹³⁰ BAŞAR, s.100.

¹³¹ SANCAKDAR vd., s. 658 vd.

hayat dışında kalan, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri” kanunlarda gösterilen durumlarda ilgilinin açık rızası bulunmasa bile işlenebilecektir (KVKK md.6/3). Örneğin, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 4. maddesi gereğince *“Türk mahkemeleri tarafından vatandaşı veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkumiyet hükümleri adli sicile kaydedilir.”* hükmü doğrultusunda gerekli işlem Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır.

Yine özel nitelikli veriler arasında sayılan biyometrik verilerin işlenmesine ilişkin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 7/1-h maddesine göre *“biyometrik veriler”¹³², aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel veriler*” arasında gösterilmiştir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 41. maddesinde *“biyometrik veriler, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve aile kütüğüne kayıtlı olduğunu gösteren Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartında bulunması gereken veriler”* arasında yer almıştır. Bu maddenin 3. fıkrasında biyometrik verisi alınacak kişilerin kimlik kartı taleplerinde şahsen başvurmaları mecburi olup, bu kapsamda alınacak parmak izi, bir kanun hükmü ile getirilmesi sebebiyle biyometrik verinin işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir. Öte yandan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 67. maddesi ile sağlık hizmeti sunan gerek kamu tüzel kişileri gerekse özel hukuk kişileri tarafından biyometrik verilerin işlenmesi düzenlenmekte olup, bu kanun kapsamında kamu ve özel sağlık kuruluşları tarafından işlenen biyometrik veriler de hukuka uygun kabul edilecektir¹³³.

Son olarak Covid-19 virüsü nedeniyle pek çok özel eğitim kurumunda uzaktan eğitim sistemine geçilmiş olup, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu bu konuda 07.04.2020 tarihinde yayımladığı kamuoyu duyurusunda, uzaktan eğitim platformlarında kişilerin ses ve görüntü gibi biyometrik verilerinin işlendiğini, özel nitelikli kişisel veri olan bu verilerin KVKK’nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu tür platformların hizmet sağlayıcılarının yurt dışında olduğu, bu sebeple kişisel veri aktarımının da gerçekleştiğini, KVKK’nın 9. maddesinde yer alan kişisel verilerin aktarılması şartlarının da gözetilmesi gerektiğini, ayrıca Kurul’un 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı *“Özel Nitelikli Kişisel Verilerin*

¹³² 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu Kanun’un 3/ff maddesinde, elektronik sistemler aracılığı ile kimlik tespit ve kimlik doğrulama işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla alınan parmak izi, damar izi ve el ayasından elde edilen kişiye özgü veriler biyometrik veri olarak tanımlanmıştır.

¹³³ BAŞAR, s.106.

İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” kararı kapsamında hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹³⁴.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI İHTİYACININ NEDENLERİ

A. Gözetim ve Denetim

Kişisel veriler, bir kimsenin onuru, şerefi, çalışma hayatı, sosyal çevresi, fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, aile ilişkileri, dostlukları, düşünsel faaliyetleri gibi geniş bir alana yayılmakta, kişilerin hayatlarını doğrudan veya dolaylı etkileyebilmektedir. Bu etki, kişiden kişiye farklılık gösterebilmektedir. Bir erkeğin bıraktığı bıyık şeklinden siyasi görüşü, giyim tarzı veya aksesuarından dini inancı veya cinsel eğilimleri hakkında fikri edinilebilir. İnternette yapılan bir alışverişten kişinin tüketim alışkanlıkları, gereksinimleri veya ilgi duyduğu alanlar belirlenebilir. İnsanın hayatında yaptığı bu işlemler çok fazla olduğundan kişiler kendilerine ait verilerin, kimler tarafından, nerede ve ne şekilde işlenmiş olduğunu tam olarak bilememektedir.

6698 sayılı KVKK'nın genel gerekçesinde, kişisel verilerin korunmasına dair ihtiyacın nereden kaynaklandığı belirtilmiştir. Buna göre 1980'li yıllardan itibaren uluslararası sözleşmelerde kişisel verilerin korunması hukuku gelişmeye başlamıştır. Bu kapsamda, İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD) tarafından 23/9/1980 tarihinde de *“Kişisel Alanın ve Sınır Aşan Kişisel Bilgi Trafiğinin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”* kabul edilmesi, Avrupa Konseyi tarafından, sınır ötesi veri akışı ilkelerinin belirlenmesi ve tüm üye ülkelerde kişisel verilerin aynı standartlarda korunması amacıyla hazırlanan 108 sayılı *“Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”* ile Avrupa Birliği, üye ülkelerinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatı arasında uyum sağlamak üzere, 24 Ekim 1995 tarihinde *“Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiği Direktifi”* (95/46/EC) yürürlüğe konulmuştur. Gerekçede kişisel verilerin korunmasına dair yukarıdaki uluslararası belgeler dikkate alındığında; yapılacak kanuni düzenlemede, kişisel verilerin işleme koşullarının, verilerin işlendiği platform ve alanları denetleyecek ve düzenleyecek bir otoritenin oluşturulmasının, kişilerin bilgilendirilmesinin ve aydınlatılmasının veri güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasının temel ilke ve kurallar olarak kabul edildiği görülmektedir. Uluslararası belgeler, karşılaştırmalı hukuk kuralları ve uygulamaları

¹³⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Uzaktan Eğitim Platformları Hakkında Kamuoyu Duyurusu, 07.04.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu>, Erişim Tarihi: 20.10.2020.

ile ülkemizin ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlanan KVKK ile kişisel verilerin çağdaş standartlarda işlenmesi ve koruma altına alınmasının amaçlandığı belirtilmiştir¹³⁵. Bu gerekçe, ülkemizde kişisel verilerin korunması konusunun düzenlenmesi, bu alanı denetleyecek ve düzenleyecek bir bağımsız idari otoritenin oluşturulmasına duyulan ihtiyacı göstermektedir. Verilerin korunması kavramı, aslında verilerin ilişkili olduğu kişiyi koruma amacını da gütmektedir. Bu nedenle kişisel verilerin korunması kavramı aslında kişinin verilerinin geleceğini bizzat kendisinin, yani kendi iradesi ile belirleme hakkını ifade eder. Aynı zamanda verilerin korunması kişilik hakkının ve insan onurunun bir gereğidir¹³⁶.

B. Teknolojideki Gelişmeler

Kişisel veriler, birçok alanda idare veya özel hukuk kişilerinin¹³⁷ kaydetme veya işleme gibi müdahalelerine maruz kalmaktadır¹³⁸. Gelişen bilişim teknolojileri sayesinde otomatik yöntemlerle işlenen verilerin miktarı da artmaktadır¹³⁹. İdare kendi iç işleyişinde ve kamu hizmetlerinde bilişim teknolojilerinden yararlanmaktadır. Örneğin sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, veriminin artırılması, daha iyi planlanabilmesi, hasta kayıtlarına kolay erişilmesi gibi amaçlar ile bilişim teknolojileri kullanılmaktadır. Randevu almak, tahlil sonuçlarını görmek gibi hasta ve tedavi verileri, dijital ortamlara aktarılmış ve kişilerin kolaylıkla erişimine açılmıştır¹⁴⁰.

İnternetin yaygınlaşması ile birlikte erişime açılan bu bilgilerin çok azından hareketle bile, kişilerin tespiti ve onlarla ilgili tüm bilgilere ulaşma olanağı doğmuştur¹⁴¹. Örneğin, e-devlet veya e-belediye uygulamaları ile kamu hizmetlerinin iyileştirilmesi, hızlandırılması, kolay erişilebilir olması ve isteklere cevap verilebilir hale getirilmesi, bilginin doğru ve hızlı kullanılarak verimliliğin artırılmasına ve bürokratik işlemlerin azaltılmasına yardım etmektedir¹⁴². Söz gelimi kişiler; e-devlet üzerinden adli sicil kayıtları, sosyal yardım bilgileri, araç bilgileri, ülkeye giriş çıkış tarihleri, maaş bordroları, nüfus kayıt örnekleri, yerleşim yeri bilgileri, alt soy – üst soy bağı, telefon

¹³⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf.s:4-5>, Erişim Tarihi: 20.10.2020.

¹³⁶ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular>, Erişim Tarihi, 03.02.2020.

¹³⁷ Sefer OĞUZ, Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri (Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2 (121-138)), s.122

¹³⁸ ŞİMŞEK, s.3.

¹³⁹ Ahmet CERAN, Türkiye’de ve AB’de Kişisel Verilerin Korunması (İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Yayın No: 278, Aralık 2015), s.12.

¹⁴⁰ ŞİMŞEK, s.34; BAŞAR, s.117.

¹⁴¹ Murat Volkan DÜLGER, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2016, (Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması), s. 102.

¹⁴² Habip OĞUZ, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 3, 2013, s. 5, 6.

ve elektronik posta adresleri, tapu kayıtları, siyasi parti üyeliği bilgileri, seçmen bilgileri, e-nabız uygulaması yoluyla sağlık hizmetleri ile ilgili teşhis, tahlil, tıbbi görüntü ve reçete bilgilerine erişilebilmektedir. Ancak, tüm bu verilerin işlenebilmesi sonucu bireylerde kişisel verilerine daha çok müdahale edildiği kanaati artmaktadır¹⁴³.

Bununla birlikte, kişiler geçmiş yaşamlarına ilişkin olumsuz olayların sosyal çevrelerinden kabul görmeyeceklerini düşünerek saklama ihtiyacı hissedebilirler. Örneğin kişiler, daha önce çalıştıkları şirket veya kamu kurumunda meslek hayatları ile ilgili olumsuz bilgileri, evlilik veya boşanma bilgileri, daha önce işledikleri suçlar gibi bilgileri veya olayları sosyal çevrelerinden saklama ihtiyacı duyabilirler.

Öte yandan, kişiler, bazı bilgilerinin üçüncü kişiler ve kamuoyundan gizli kalmasını isterler. Gizlilik (mahremiyet), kişilerin yalnız kalabildikleri çerçevede düşünebildikleri sürece, sağlıklı bir şekilde davranabildiklerinde diğer bireylerle hangi sınırlar içerisinde ilişki ve iletişim kuracaklarına bizzat kendilerinin karar verdiği bir alanı tanımlamaktadır. Bu bağlamda gizlilik hakkı da bireylerin kendi hayat alanlarını diğerleri ile ne ölçüde paylaşacaklarını belirleme hakkı olarak düşünülebilir¹⁴⁴. Sosyal paylaşım ve internet siteleri, veri koruma ve işleme ilkelerine uygun davransalar da, bazı durumlarda kişisel veriler, kötüniyetli kişilerin eline geçebilmektedir. Kötü niyetli kişiler açısından geçmişte elde edilmesi güç olan kişisel veriler, hiç uğraşmadan kişisel veri sahibinin tamamen kendi iradesiyle koymasından dolayı artık sosyal medya ve paylaşım siteleri aracılığıyla çok daha kolay elde edebilir hale gelmiş ve bu durum kişilerin verilerinin korunmasına duyulan ihtiyacı artırmıştır. Sosyal paylaşım siteleri veya sosyal medyanın yahut internet sitelerinin kişilerin mahremiyetinin ihlali halinde, idari yapı içinde yer alan Kişisel Verilerin Korunması Kurulu veya Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na tedbir alma ve yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir.

¹⁴³ Nuri TORTOP, "Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 3, Eylül 2000, (Kişisel Bilgilerin Güvenliği), s. 10; Gürsel, s. 31.

¹⁴⁴ Şahika EROĞLU, "Dijital Yaşamda Mahremiyet (Gizlilik) Kavramı ve Kişisel Veriler: Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü Öğrencilerinin Mahremiyet ve Kişisel Veri Algılarının Analizi", Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 35, Sayı:2, Aralık 2018, s.132, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/627740>, Erişim Tarihi, 11.10.2019.

BÖLÜM 2

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL HUKUKSAL DÜZENLEMELER VE KURUMLAR

I. ULUSLARARASI BELGELERLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER VE KURUMLAR

A. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, uluslararası kuruluşların oluşturdukları anlaşma metinleri ve dolayısıyla ortaya koydukları hukuk kurallarında yer alan insan hak ve özgürlükleri, uluslararası hukukun önemli bir parçası konumunda olmuştur¹⁴⁵. 1970 yılında Almanya'da yürürlüğe konulan Hessen Veri Koruma Kanunu¹⁴⁶ ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ise 1974 senesinde çıkarılan Gizlilik Yasası (Privacy Act)¹⁴⁷ kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilke örnekler olmuştur. Bu devletlerin yasalaşma çabalarını izleyen uluslararası iki kurum OECD ve Avrupa Konseyi olmuş ve bu örgütler veri koruma düzenlemelerine önemli katkıda bulunmuşlardır¹⁴⁸.

B. Birleşmiş Milletler (BM)

1. Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 14 Aralık 1990 tarih ve 45/95 sayılı kararı ile kişisel verilerin korunması ile ilişkili olarak "*Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler*"i (Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files) kabul etmiştir¹⁴⁹. Birleşmiş Milletler (BM) Rehber İlkeleri'nde düzenlemenin uygulanması devletlerin kendi isteklerine bırakılmıştır ve bu İlkelerin üye devletler bakımından bağlayıcı olmadığı söylenebilir. Bu nedenle BM Rehber İlkeleri'nin sınırlı bir etkiye sahip olduğu ifade edilebilir¹⁵⁰. Bu İlkeler, veri dosyalarının bilgisayarla

¹⁴⁵ Oktay UYGUN, "*Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi*", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 20, 2003, ss. 250 – 284, s.259.

¹⁴⁶ Herbert BURKERT "*Privacy - Data Protection. A German/ European Perspective*", Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, (Ed. Engel, Christoph ve Kenneth H. Keller), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 2000, s. 44; TURAN, s.55.

¹⁴⁷ BAŞAR, s.131; ROCH, s. 90.

¹⁴⁸ BURKERT, s. 51.

¹⁴⁹ <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r095.htm>, erişim tarihi: 04.01.2021.

¹⁵⁰ KÜZEÇİ, . 124; OKUR, s.40

işlenmesinde, üye devletler açısından asgari kriterler getirmektedir. Bunun yanında Rehber İlkeler, kişisel verilerin korunmasında bağımsız veri koruma kurulu oluşturulmasını öneren ilk uluslararası hukuk belgesidir¹⁵¹.

BM Rehber İlkelerinde ulusal mevzuatlarda getirilmesi gereken asgari teminatlar yer almıştır. Bu teminatlar; *“hukuka uygunluk ve dürüstlük, doğruluk, amacın belirliliği, ilgili kişinin erişimi, ayrımcılık yasağı, güvenlik, gözetim, yaptırımlar, istisnalar ve sınır ötesi veri dolaşımı”* şeklinde dokuz başlıkta sayılmıştır. Onuncu başlıkta ise bu İlkeler’in kamu ve özel sektördeki bilgisayarlarda işlenmiş veriler ile elle yapılan veri işlemleri için geçerli olduğu ve gerçek kişilere dair veriler barındırması durumunda tüzel kişiler açısından da düzenleme yapılabileceği ifade edilmiştir.

BM Rehber İlkeleri’nde diğer bir ana başlık, rehber ilkelerin uluslararası hükümet kuruluşlarının kişisel veri dosyalarına uygulanmasıdır. BM Rehber İlkeleri’nde ayrıca sınır ötesi veri akışına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Sınır ötesi bir veri akışında iki veya daha fazla ülkenin hukuki düzenlemelerinde özel hayatın korunması açısından karşılaştırılabilir tedbirler varsa, veriler, ilgili ülkelerin içindeki gibi özgür şekilde dolaşabilmelidir. Şayet karşı devletin mevzuatı, özel hayatın korunması açısından yeterli teminata sahip değilse, sınırlamalar sadece özel hayatın korunması için gerekli ölçüde uygulanmalıdır¹⁵².

2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Ülkemizde 6 Nisan 1949 tarihli Bakanlar Kurulu kararı, İHEB’in Resmi Gazete ile yayınlanması ve yayımdan sonra okullar ve başkaca eğitim kurumlarında okutulması ve basın yayın aracılığıyla yayılması kararlaştırılmış ve bu karar 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Ülkelerin İHEB maddelerini iç hukuklarında doğrudan uygulama yükümlülüğü bulunmasa da, bu maddeler, insan haklarının ülkelerin iç hukuklarına aktarılmasında ölçüt ve yol gösterici bir rol üstlenmiştir.

¹⁵¹ BAŞALP, s. 25; AKGÜL, s.192-193; Sedat Erdem AYDIN, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 29.

¹⁵² BAŞAR, s.137-138.

İHEB'in 12. maddesinde, kişilerin özel hayatına, ailesine, evine veya yaptığı haberleşmeye keyfi şekilde müdahale edilemeyeceği, şerefine ve namına saldırı yapılamayacağı, herkesin bu tür müdahale ve tecavüzlere karşı kanunla korunmaya hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm ile kişisel verilerin korunması hakkının, ilişkili olduğu "özel hayatın gizliliği hakkı" içinde koruma altına alındığı ifade edilebilir¹⁵³. Bu düzenleme ile özel hayatın korunması ve kişilerin özel alanının devlet veya üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi önlenmeye çalışılmıştır.

3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Ülkemizde 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4868 sayılı Kanuna onaylanması uygun bulan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17. maddesinde, İHEB'in 12. maddesine benzer yönde ifadeler yer verilmiş olup bu maddeye göre, "Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 16 No.lu genel yorumunda¹⁵⁴, kişisel verilerin korunması için gerekli olan bazı temel prensipler yer almış ve kişisel verilerin korunması hakkının, Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında bulunduğu ifade edilmiştir¹⁵⁵. Danıştay da kişisel verilerin korunmasına ilişkin kararlarında, davaya konu işlemin uluslararası sözleşmelerde yer alan kural ve ilkelerle uyuşup uyuşmadığı hususunda anılan Sözleşme'nin 17. maddesine göndermede bulunduğu görülmektedir¹⁵⁶.

C. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD)

Uluslararası alanda kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk düzenlemeyi İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD) yapmıştır¹⁵⁷. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı'nın küresel ticaretin büyümesine katkıda vermek, ekonomik büyümeyi sağlamak ve geliştirmek ve yaşam kalitesini artırmak, mali dengeleri korumak gibi amaç ve hedefleri bulunmaktadır¹⁵⁸. OECD, "Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi

¹⁵³ AKGÜL, s.195.

¹⁵⁴ 32'nci Oturum (1988)/ Genel Yorum No. 16, 7'nci ve 10'uncu paragraflar. Bkz. Uyar, s.35-36.

¹⁵⁵ OKUR, s. 40; KÜZECİ, ss. 122, 123.

¹⁵⁶ D. 5. DD., 10.12.2013 tarih ve E. 2013/5342, K. 2013/9525, www.sinerjimevzuat.com. Erişim tarihi: 07.01.2021.

¹⁵⁷ UNCULAR, s.49.

¹⁵⁸ KÜZECİ, s.113-114.

*Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*¹⁵⁹ 1980 yılında kabul etmiş olup bu İlkeler kişisel verilerin korunması açısından önemli bir adım olmuştur.

OECD Rehber İlkeleri tavsiye niteliğine sahip ilkeler olduğundan OECD ülkeleri açısından bağlayıcı değildir. Bu sebeple OECD üyesi ülkeleri bu İlkeleri uygulayıp uygulamamakta serbesttir¹⁶⁰. Söz konusu Rehber İlkeler 2013 yılında yeniden düzenlenerek modern ihtiyaçlar çerçevesinde etkin koruma sağlamak için yeni kavramlara yer verilmiştir.

D. Avrupa Konseyi

1. Genel Olarak

OECD Rehber İlkeleri'nin ardından Avrupa Konseyi 1981 yılında 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni imzaya açmıştır. Bu Sözleşme, verilerin korunmasına ilişkin temel prensipler getiren ve uluslararası hukukta kişilerin verilerin korunması anlamında ortaya konan ilk bağlayıcı sözleşmedir¹⁶¹. Sözleşme hükümleri ile gerçek kişilerine ilişkin kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayatın gizliliği korunmaktadır. Ayrıca, bu Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince yayınlanan tavsiye kararları da bulunmaktadır.

2. 28 Ocak 1981 Tarih ve 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve 181 Sayılı Ek Protokol

108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin korunması alanında öncü metinlerinden biri olmuştur¹⁶². Konsey bu Sözleşme'nin hazırlıklarını yaparken 1973 ve 1974 yıllarında aldığı iki kararla, özel ve kamu sektöründe faaliyet gösteren elektronik veri bankalarına karşı kişilerin özel hayatının gizliliğinin korunmasını amaçlamıştır¹⁶³.

¹⁵⁹ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 23 Eylül 1980, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldatas.htm>, erişim tarihi: 04.01.2021.

¹⁶⁰ KÜZEÇİ, s. 114; UNCULAR, s. 50.

¹⁶¹ ŞİMŞEK, s.22.

¹⁶² Songül ATAĞ, "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", TBB Dergisi, Sayı: 87, 2010, s. 91.

¹⁶³ KÜZEÇİ, s. 126, AKGÜL, s. 204.

108 sayılı Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 30.01.2016 tarih ve 6669 sayılı Kanun, 18.02.2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin onaylanma sürecinde Dışişleri Komisyonu'nun TBMM Başkanlığı'na sunduğu raporda, ülkemizde kişisel verilerin korunması alanında hazırlanan kanun çalışması ile eş zamanlı şekilde bu Sözleşme'nin onaylanmasının, Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu ortak hukuk sistemine kişisel verilerin korunmasında da ülkemizin katılım sağlayacağı belirtilmiştir¹⁶⁴.

108 sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinde Sözleşme'nin amacı, *"Her bir tarafın ülkesinde, uyuşu veya ikamet yeri ne olursa olsun her gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almaktır."* olduğu hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme, anılan Sözleşme hazırlanırken AİHS'in 8. maddesinde yer alan *"özel hayata saygı hakkı"*nın esas alındığını ve 8. madde kapsamındaki ilkelerin veri koruma hukukuna uygulanmasının amaçlandığına işaret etmektedir¹⁶⁵.

108 sayılı Sözleşme'nin 2/a maddesine göre *"kişisel veri; kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler"*dir. Sözleşme'nin 2/c maddesi uyarınca otomatik işlemde anlaşılması gerekenin, *"tamamen ya da kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması"* olduğu belirtilmiştir. Yine Sözleşme'nin 6. maddesinde *"Hassas veri"* başlığı adı altında kişilerin ırkı, kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançlarını gösteren ya da sağlık, cinsel hayat yahut ceza mahkumiyetine dair kişisel verilerinin özel veri olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Taraf devletlerin iç hukuklarda gereken teminatların getirilmemesi durumunda, bu özellikteki verilerin otomatik şekilde işlenmelerine yasak getirilmiştir¹⁶⁶.

Sözleşme'nin kapsamını gösteren 3. maddesinde, *"gerek kamu gerekse özel sektörde tarafların Sözleşme maddelerini, otomatik kişisel veri dosyalarına ve kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması konusunda uygulanacağı"* hususunu garanti ettikleri hükmü getirilmiştir. Ayrıca taraf devletlerin Sözleşme hükümlerini otomatik

¹⁶⁴ ŞİMŞEK, s. 22; KÜZECİ, s. 130, 131; AKGÜL, s. 203; GÜRSEL, s. 83, 84;

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss700.pdf>, erişim tarih: 04.01.2021.

¹⁶⁵ ŞİMŞEK, s. 21; Marc ROTENBERG / David JACOBS. *"Updating the Law of Information Privacy: The New Framework of the European Union"*, Harvard Journal of Law & Public Policy, Cilt: 36, Sayı: 2, 2013, ss. 612, 613.

¹⁶⁶ BAŞAR, s.143.

olarak işlenmeyen kişisel verilere ilişkin de uygulayabilecekleri belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, Sözleşme; dernek, vakıf, özel şirketler, kamu kurumları ve tüzel kişiliği bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, doğrudan veya dolaylı şekilde gerçek kişilerden meydana gelen her tür diğer kuruluşlar hakkında da uygulanabilecektir. Ülkemiz bu maddeye ilişkin beyanlar hanesinde, Sözleşmede verilen yetki kapsamında (md.3), bu Sözleşme hükümlerinin şu veri kategorilerine uygulanmayacağını ifade etmiştir: “a) Gerçek kişilerin tamamen kişisel veya aynı konutta yaşayanlarla ilgili faaliyetlerine ilişkin olarak işlenmesine, b) Kanun tarafından öngörülen kamu kayıtlarına, c) Kanuna uygun olarak kamu bilgisine sunulan bilgilere, d) Devlet kurumlarınca milli güvenlik, savunma ile soruşturma ve suç önleme amacıyla işlenen kişisel verilere”.

Sözleşme’de her taraf devletin iç hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel prensipleri hayata geçirmek için gereken önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiş olup (md.4), Sözleşme’nin 5. maddesine göre bu temel ilkeler; kişisel verilerin adil şekilde ve hukuki yöntemler çerçevesinde işlenmesi, bu veriler belli ve yasal amaçlar için kaydedilmesi ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaması, kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olması, doğru bilgileri yansıtması ve gerektiğinde güncellenmesi, kaydedilme amaçlarını hayata geçirmek için, gereken süreyi aşmayacak biçimde saklanmasıdır.

Sözleşme’nin 9. maddesinde yer alan istisna hükmüne göre, “*taraf devletler; kanunlarında yer alması durumunda, devlet güvenliği ve finansal menfaatlerinin korunması, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla, verilerin niteliğini (md.5) , özel veri kategorilerini (md.6) ve ilgili kişi hakkındaki ek güvencelerini düzenleyen (md.8) Sözleşme maddelerine istisnalar getirebilirler*”¹⁶⁷.

Yine Sözleşme’nin 10. maddesi taraflara, “*verilerin korunmasına dair temel prensiplerin uygulanmasını sağlayan iç hukuk kurallarının ihlali halinde yaptırımlar ve başvuru yolları oluşturma yükümlülüğü*” getirmiştir. Bu yaptırım ve başvuru yolu yükümlülükleri ile birlikte kişisel verilerin etkin şekilde korunmasının sağlanması hedeflenmiştir. Ayrıca taraf devletlerin, Sözleşme’de yer alan korumadan daha geniş bir koruma alanı getirebilmeleri mümkündür (md.11)¹⁶⁸. Kişisel verilerin sınır ötesi gönderilmesi ise Sözleşme’nin 12. maddesinde düzenlenmiş ve bu maddede taraf

¹⁶⁷ ROTENBERG / JACOBS, s. 613, 614; BAŞAR, s.145-146.

¹⁶⁸ ŞİMŞEK, s. 24.

devletlerin sadece özel hayatın korunması için kişisel verilerin başka bir taraf devlete sınır ötesi gönderilmesinin yasaklanamayacağı hükmü getirilmiştir. Bununla birlikte taraflar, Sözleşme'nin uygulanmasını temin etmek üzere karşılıklı olarak yardım sağlayacaklardır (md.13).

108 sayılı Sözleşme'nin uygulama alanı, 181 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Ek Protokol ile genişletilmiştir. Ülkemiz bu Ek Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 20.04.2016 tarih ve 6705 sayılı Kanun ile taraf olmuş ve söz konusu kanun 05.05.2016 tarih ve 29703 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

95/46/AT sayılı AB Direktifi'nin 28. maddesindeki düzenleme sonucu, Avrupa Konseyi 108 sayılı Sözleşme'de yer almayan veri işleme faaliyetlerini denetleyecek bir bağımsız kontrol organı oluşturulmasına karar vermiştir. Bu kapsamda hazırlanan 181 Sayılı Ek Protokol'e göre bu denetleyici makamlar, görevlerini tam bağımsızlık şeklinde yerine getirmeli ve kişisel verilerin işlenmesi esnasında kişilerin etkili şekilde korunmasını sağlamalıdır¹⁶⁹. Ayrıca 181 Sayılı Ek Protokol'le, Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü ülkelere veri akışlarına dair temel ilkeler de getirilmiştir¹⁷⁰.

Öte yandan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 108 sayılı Sözleşme'nin uygulanması için bazı tavsiye kararları da bulunmaktadır. Bakanlar Komitesi, yetkisi dahilinde tıbbi veriler, istatistik çıkarma amacıyla elde edilen kişisel veriler, sigorta yapmak için elde edilen ve işlenen kişisel verilerin korunması, kolluk faaliyetler alanında kişisel verilerin kullanımı gibi hususlarda tavsiye kararları yayınlamıştır¹⁷¹.

Son olarak 108 sayılı Sözleşme, teknolojik gelişmeler ortaya çıkan yeni veri türleri ve günümüz gereklerine uygun şekilde güncellenmiş, 18 Mayıs 2018 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen "108+" sayılı "*Güncellenmiş Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data)*"¹⁷² adıyla yenilenmek istenmiştir. Bu yeni

¹⁶⁹ ŞİMŞEK, s. 27; ROTENBERG / JACOBS, s. 614, 615; ATAĞ, s. 99

¹⁷⁰ TAŞTAN, s.14; AKGÜL, s.193.

¹⁷¹ ŞİMŞEK, s. 28-29; ATAĞ, s. 100.

¹⁷² <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regard-to-the-processing-of-personal-data/16808b36f1>, erişim tarihi: 04.01.2021.

sözleşme taraflara, istisna veri kategorisi listesi sunma imkanını ortadan kaldırmaktadır (md.2). Ayrıca, özel nitelikli verilerin düzenlendiği Sözleşme'nin 6. maddesine genetik veriler, biyometrik veriler, etnik köken ve sendika üyeliği de eklenmiştir. Yeni Sözleşme'de veri koruma organlarının etkinliklerini arttırmaya yönelik ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir (md.15)¹⁷³.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

a. AİHS 8. Maddesi Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) insan haklarının uluslararası seviyede korunması için meydana getirilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS'in onaylanmasının uygun bulunduğu dair 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun, 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ülkemiz bu şekilde kendi yetki alanında bulunan kişiler için AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin tanınacağını belirtmiştir¹⁷⁴.

Elbette kişisel verilerin korunması hakkı, AİHS hükümlerinde bir temel hak şeklinde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte bu Sözleşme kapsamında kurulan AİHM, kişisel verilerin korunmasına ilişkin başvuruları Sözleşme'nin "*Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması*" başlığını taşıyan 8. maddesi kapsamında ele almıştır¹⁷⁵. AİHS'in 8. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeden, bu maddenin "*herkes açısından, özel hayat, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğine yönelik teminat sağladığı*" görülmektedir¹⁷⁶. Bu hak, aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan sebeplerle sınırlandırılabilir. Anılan fıkra uyarınca "*özel hayatın gizliliği hakkı; bu hakka yönelik bir kamu kurumunun müdahalesinin, sadece kanunla öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gereken bir önlem alınması*" hallerinde sınırlandırılabilir¹⁷⁷.

¹⁷³ BAŞAR, s.149-150.

¹⁷⁴ Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı: 1 – 2, 2009, (AİHM), s.262-263.

¹⁷⁵ ATAK, s. 102; AİHM, Leander/ İsveç, Başvuru No: 9248/81, 26.03.1987 tarihli karar, par. 48; AİHM, I/ Finlandiya, Başvuru No: 20511/03, 17.07.2008 tarihli karar, par. 38.

¹⁷⁶ Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, "*Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 3, 2013, (Özel Hayatın Kapsamı), s. 237; A. Tarık, GÜMÜŞ, Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 149.

¹⁷⁷ AİHM, Leander/ İsveç, Başvuru No: 9248/81, 26.03.1987 tarihli karar, par.67, AİHM, Leander/ İsveç Davası'nda, güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması sebebiyle başvuranın askeri güvenlik bölgesinde yer alan denizcilik müzesindeki görevine son verilmiş ve başvurana bu bilgilerin içeriğine ilişkin bilgi verilmemiştir. AİHM, özel hayat hakkına yönelik bu müdahaleyi haklı kılan koşulların da bulunduğu

b. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin AİHM Kararları

AİHS'in 8. maddesinde özel hayatın gizliliği kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. AİHM de kararlarında, özel hayatın geniş bir kavram olduğunu¹⁷⁸ ve kapsamlı bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığını¹⁷⁹ belirtmektedir. Maddede yer alan “saygı gösterilmesi” ifadesi, taraf devletlere özel hayatın korunmasına yönelik hakların fiili olarak kullanılmasına imkan verecek tedbirleri alma hususunda pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir¹⁸⁰.

AİHM, 8. maddeye ilişkin kararlarında bireyin özel hayatına müdahale bulunup bulunmadığını tespit etmektedir. Ayrıca, müdahalenin “kanunla öngörülmüş olması” kavramından, özel hayata yönelik tedbirin, iç hukukta bir yasal dayanağının olması anlaşılmaktadır. Ayrıca AİHM'e göre kanunun erişilebilir ve öngörülebilir olması ve kanunun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerekmektedir¹⁸¹. Bununla birlikte Mahkeme, müdahalenin “demokratik bir toplumda meşru bir amaca hizmet etmek için gerekli olmasını, müdahalenin üstün bir sosyal ihtiyacı karşılaması gerektiğini ve bu müdahalenin hedeflenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini” ifade etmektedir¹⁸². Elbette AİHM, müdahalenin bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri kapsamında olup olmadığını da incelemektedir.

Klass ve diğerleri/ Almanya kararında Mahkeme, kişisel veri kavramı yer almasa da, milli güvenliğin korunması ve suçla mücadele etmek amacıyla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin kanuni düzenlemeye istinaden denetlenebileceğine karar vermiş; ancak bu amaçlarla denetleme yapılmasının gerekliliği ile hak ve özgürlükler arasında bir dengenin kurulmasını ve kanuni düzenlemelerin, denetleme yetkisini yeterli derecede açığa çıkaran, açık ve herkesin ulaşabileceği özellikte olması gerektiğini belirtmiştir. Kararda, kanunda doğan bu denetimin demokratik bir toplumda gerekli olduğu, milli güvenliğin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığı, müdahalenin haklı nedenlerin bulunduğunu belirterek 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁸³.

değinerik, ulusal güvenlik bakımından önem taşıyan görevlere getirilecek kişilerin bu görevler için uygun olup olmadığının takdirinde bu kişiler hakkında toplanan verilerin kullanılabilceğini ve Davalı Devletin milli güvenliğe ilişkin menfaatlerinin başvuranın bireysel menfaatlerinin üzerinde olduğuna karar vermeye yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir.

¹⁷⁸ AİHM, Peck/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003 tarihli karar, par. 57,

¹⁷⁹ AİHM, Niemietz/ Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16.12.1992 tarihli karar, par. 29.

¹⁸⁰ AİHM, Kemal Şişman/ Türkiye, Başvuru No: 46352/10, 21.01.2014 tarihli karar, par. 22.

¹⁸¹, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.355.

¹⁸² AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 95-101.

¹⁸³ AİHM, Klass ve diğerleri/ Almanya, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli karar, par. 39 – 60.

AİHM, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında bir sınırlama yapıldığında, değerlendirme yaparken öncelikle müdahalenin yasa da öngörülüp öngörülmediğini kontrol edecektir. Bu yasa hükmünün erişilebilir ve öngörülebilir olması da gerekmektedir. Ayrıca sınırlamanın yöneldiği amacı; 8. maddenin 2. fıkrasında sayılan “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” nedenlerinden birinin kapsamına girmelidir. AİHM en son, müdahalenin “demokratik bir toplumda” gerekli olup olmadığı, müdahalenin “orantılı” olup olmadığı ve müdahaleyi gerekli kılacak zorlayıcı bir toplumsal gereklilik bulunup bulunmadığını incelemektedir¹⁸⁴.

Segerstedt – Wiberg ve Diğerleri/ İsveç kararında başvuru, kişisel verilerinin gizli polis biriminde toplanması ve tutulmasının ve bunların içeriğine dair bilgi verilmemesinin 8. maddeyi ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir. AİHM, bir başvuran açısından saklanan verilerin özel hayata ilişkin bilgiler olduğunu belirlemekle beraber, bu bilgilerin bir bölümünün suçun önlenmesi amacını taşıdığından ihlalin bulunmadığını, mevcut yasanın saklanan verilerin tamamının başvuru sahiplerine açıklanmamasına izin verdiğini, yasanın gereken güvenceyi sağladığını ve müdahalenin bu anlamda meşru amaca uygun olduğunu, ancak kalan başvuru sahipleri bakımından, toplanan ve saklanan verilerin siyasi faaliyetleriyle ilgili olması ve bu faaliyetlerin milli güvenliği tehdit ettiğine ilişkin yeterli delilin bulunmadığından söz ederek, bu verilerin sürekli saklanmasının, Sözleşme’nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁸⁵. Yine Uzun/ Almanya kararında, gizli teknik takip usulleri kullanılsa bile, belirli kişilerin verilerinin güvenlik birimlerince sistematik şekilde toplanması ve depolanmasının, bu kişilerin özel hayatlarına müdahale oluşturduğunu belirtmiş, ancak, başka soruşturma usullerinin daha az etkili olduğunun anlaşılmasından sonra ve tedbirin kısa süreliğine, yalnızca başvuranın suç ortağının aracının içinde olduğu sürelerde uygulanması sebebiyle genel ve ayrıntılı bir izlemeden söz edilemeyeceğinden müdahalenin orantılı olduğu, soruşturma konusu suçların özelliği göz önüne alındığında ilgilinin GPS sistemiyle takibinin “demokratik bir toplumda” gerekli olduğu belirtilerek Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁶. Ayrıca AİHM, cinsel kimlik, cinsel eğilim gibi özel nitelikteki verilerin toplanmasına ilişkin aykırılık iddialarını da 8. madde kapsamında ele almaktadır¹⁸⁷.

¹⁸⁴ AİHM, Gardel/ Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17.12.2009 tarihli karar, par. 66 - 71.

¹⁸⁵ AİHM, Segerstedt – Wiberg ve Diğerleri/ İsveç, Başvuru No: 62332/00, 06.09.2006 tarihli karar, par. 88 – 92.

¹⁸⁶ AİHM, Uzun/ Almanya, Başvuru No: 35623/05, 02.12.2010 tarihli karar, par. 46 – 81.

¹⁸⁷ AİHM, Amann/ İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16.02.2000 tarihli karar, par. 65.

Von Hannover / Almanya kararında, başvuran Prenses Caroline von Hannover, Alman basınında yayınlanan özel hayatıyla alakalı iki fotoğraf dizisinin basında daha fazla yayınlanmasını engellemek amacıyla önlem alınması maksadıyla Alman yargı makamlarına başvurmuştur. Alman mahkemelerine başvurmasına neden olan olayın, “özel hayatına saygı ve kendi görüntüsü üzerindeki haklarını ihlal ettiğini” ileri sürmüştür. Mahkemelerden gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik taleplerin reddine dair kararlar çıkmasına karşılık AİHM’e söz konusu kararların “özel hayatına saygı hakkı”nı ihlal ettiğini öne sürerek başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, “özel hayat korumasının ifade özgürlüğüne karşı dengelenmesinde ağırlıklı unsurun yayınlanan fotoğraf ve makalelerin kamu menfaatine katkıda bulunması gerekliliği olduğunu belirtmiştir. Mevcut davada, fotoğraf ve makalelerin, başvurucunun herhangi bir resmi görevi olmaması ve başvurucunun özel hayatı ile ilgili olmaları nedeniyle bu tarz bir katkı sağlamadığı açıktır. Buna ilaveten, Mahkeme, “her zaman yalıtılmış olarak tanımlanmayacak mekanlarda bulunsa dahi ve herkes tarafından tanınması gerçeğine rağmen halkın başvurucunun nerede olduğunu ve genel olarak özel hayatında nasıl davrandığını bilme hususunda yasal bir menfaatinin olmadığına” karar vermiştir. Mahkemeye göre, “mevcut davada kamunun bir menfaati bulunsa dahi aynı zamanda söz konusu fotoğraf ve makalelerin yayınlanmasında dergilerin de ticari bir menfaati bulunduğundan, bu menfaatlerden başvurucunun özel hayatının etkin şekilde korunması hakkı diğeri karşısında üstün gelir.” Son olarak, Mahkemeye göre, “yerel mahkemeler tarafından başvuru kriterleri başvurucunun özel hayatının etkin şekilde korunmasının sağlanması bakımından yeterli değildir. Başvurucunun özel hayatının korunması ile ilgili “yasal beklentisinin” karşılanması gerekmektedir.” Mahkeme, “söz edilen tüm bu unsurları hesaba katarak, bu konuda Devlete tanınmış takdir hakkına karşın, Alman mahkemelerinin mevcut menfaatler arasında adil bir denge kuramadığına ve bu nedenle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali edildiğine” karar vermiştir.¹⁸⁸ Kanaatimizce mahkemenin vermiş olduğu karara katılmakla birlikte mahkemenin vurguladığı husus olan özel hayatın korunması kapsamında “meşru bir beklenti” kavramının halka mal olmuş kişiler içinde olsa geçerli olduğu açıktır.

Khelili / İsviçre kararında “bir polis kontrolü sırasında, başvuranın üzerinde “Hoş, güzel bir kadın, otuzlu yaşlarında, birlikte bir şeyler içmek veya dışarı çıkmak için bir erkekle tanışmak istiyor. Tel.no. [...]”. yazan kartvizitler taşıdığını tespit ediliyor. Başvuran, bu tespitten ardından polisin, onu kayıtlarına sürekli karşı çıkmasına rağmen fahişe olarak girdiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine başvuran, “fahişe” kelimesinin

¹⁸⁸ AİHM, Von Hannover / Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24.06.2004 tarihli kararı.

polisin bilgisayar kayıtlarından silinmesini talep etmiştir. AİHM, başka bir suç işleyebileceği değerlendirilen bir kişinin kişisel verilerini saklamanın belirli koşullar altında “orantılılık ilkesi”ni doğrultusunda kabul etmiştir. Bununla birlikte, başvuranın davasında, yasadışı fuhuş iddiası çok belirsiz ve genel görünmüştür, hiçbir zaman yasadışı fuhuştan mahkum edilmemiş olması nedeniyle ele tutulur gerçekler ile desteklenmemiştir ve bu nedenle, AİHS’in 8. maddesinin kapsamında 'acil bir sosyal gereksinimi' karşıladığı düşünülemez. Mahkeme özellikle, polis kayıtlarındaki verinin resmi makamlara gönderilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kelimenin başvuranın itibarını zedeleyebileceğini ve günlük hayatını sıkıntılı hale getirebileceğini gözlemlemiştir. Bu ihtimalin çok olası olduğunu, zira halihazırda kişisel verilerin otomatik olarak işleme alınmakta olduğunu, dolayısıyla bunun, bu tür verilere erişimi ve bunların diğer kurumlarla paylaşılmasını önemli ölçüde kolaylaştırdığını kaydetmiştir. Bu nedenle, başvuranın “fahişe” kelimesinin polis kayıtlarından silinmesini istemede kayda değer ölçüde menfaati bulunmaktadır. Mahkeme, AİHS’in 8. maddesinin ihlal edildiğine” karar vermiştir.¹⁸⁹ Kanaatimizce, Bu kararda polisın kişi hakkındaki tutumu ve suç işleyebileceği kanaatiyle kişiler hakkında amaca yönelik olmayan kayıtlar tutması durumu kişisel verilerin korunmasına yönelik “acil bir sosyal gereksinim” ve “demokratik toplum düzeni” açısından gereklilik hususu ile çelişmektedir. Polisın bu verileri tutmak istemesine yönelik yaptığı savunmasında bu hususları dile getirmesi ve bu tarz kaydedilen verilerin diğer kurumlarla paylaşılmasını önemli ölçüde kolaylaştırdığını iddia etmiştir. Fakat AİHM kişinin verilerinin silinmesini isteme konusunda kayda değer ölçüde menfaatinin bulunduğu kanaat getirerek ihlal kararı vermiştir. AİHM’in “gereklilik” ve “orantılılık” kavramının üzerinde durduğu başka bir karar olan Catt / Birleşik Krallık kararında, “Başvurucu daha önce birçok toplu gösteriye katılmış bir barış aktivistidir. Başvurucu 1998 Veri Koruma Kanunu çerçevesinde kendisi hakkında tutulmakta olan verileri öğrenmek için emniyete başvuru yapmıştır. Başvuru sonucunda başvuru, 2005-2009 yılları arasında birçok gösteriye katıldığına ilişkin verilerin emniyetin “radikalizm” başlıklı bir veritabanında tutulduğunu öğrenmiştir. Bu verilerin silinmesi talebi reddedilmiş, iç hukuktaki yargılama da aleyhine sonuçlanmıştır. Başvurucu emniyet nezdinde kişisel verilerinin somut olaydaki gibi tutulması üzerine söz konusu olayla ilgili AİHM’e başvurmuş olup, AİHS’in 8. maddesindeki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, başvuru hakkında tutulan verilerin başvuruçunun politik görüşünü ve özel koruma gerektiren bilgilerini içerdiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, Bay Catt’in yaşını (94 yaşında) ve hayatında hiçbir suç teşkil eden eylemde bulunmadığını

¹⁸⁹ AİHM, Khelili / İsviçre, No. 16188/07, 18 Ekim 2011 tarihli kararı.

dikkate almıştır. Bu sonuca göre Mahkeme, müdahalenin orantısız olduğunu değerlendirmiştir. Bilgi toplama işleminin gerekçeleri meşru olsa da özellikle zaman limiti gibi herhangi bir teminatın bulunmaması göz önünde bulundurulduğunda muhafazası yasal değildir. Bu nedenle AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine” karar vermiştir.¹⁹⁰

Hak arama hürriyeti Anayasal bir haktır, herkes yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına sahiptir (Anayasa md.36). Anayasa'nın 90. maddesinde *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.”* hükmü mevcut olup, devamında *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* şeklinde belirtilmiştir. AİHS, ülkemizin taraf olduğu bir milletlerarası andlaşma olduğundan ulusal kanunlardan üstün uygulanma alanı ve yeteneği Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesince sağlanmıştır. Bu sebepten taraf devletler AİHS kapsamında AİHM'in vermiş olduğu kararlara uyacakları yönünde taahhütte bulunmuşlardır. Fakat, AİHM ulusal yargı mercilerinin hiyerarşik olarak üstünde yer alan bir yargı makamı değildir, yani ulusal yargı mercilerimizin vermiş olduğu yargı kararlarını bozmaya yetkili değildir.¹⁹¹ Anayasa'nın 9. maddesinde *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”* hükmü ile yargı yetkisi Türk yargı mercilerinde olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda hak ihlali iddiası ile idarenin işlemi ya da eylemi hakkında açılan bir idari davada idari hakim, Sözleşme hükümlerini ve iç hukuk kurallarını inceleyerek Anayasa'nın 138. maddesi çerçevesince yapacağı yorum ile söz konusu hak ihlalinin varlığını tespit edip sorunu giderebiliyorsa, uyuşmazlık ile ilgili olarak AİHM'in bir içtihadının varlığını araştırmasının mecburiyeti yoktur. Bazı Danıştay kararlarında da görüldüğü gibi AİHM'in içtihatlarına atıfta bulunması da, mahkemenin ulaşılmış olduğu çözümü güçlendireceğinden, yararlı olacaktır.¹⁹²

¹⁹⁰ AİHM, Catt/ Birleşik Krallık, No. 43514/15, 24 Ocak 2019 tarihli kararı

¹⁹¹ Volkan AKYÜZ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İdari Yargı Kararlarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.65.

¹⁹² Turgut CANDAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, (Turgut CANDAN'ın Tebliği), TBB Yayınları:97, Şubat 2006, Ankara, s.53-82.

E. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunması

1. Genel Olarak

1950'li yıllarda Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu adıyla yola çıkan Avrupa Birliği, 1992 yılında kabul edilen Maastricht Antlaşması ile üç sütunlu bir yapı şeklinde kurulmuştur. İlk sütunda üç Avrupa Topluluğundan oluşan topluluklar sütunu yer alırken, diğer iki sütun ise ortak dış güvenlik politikası ile cezai alanda polisiye ve adli iş birliği meydana getirmiştir. 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile bu sütunlar tek bir çatıda birleştirilmiş, Avrupa Birliği kurumsal çerçevesi altında tüzel kişiliğinin de bulunduğu açıkça düzenlenmiştir¹⁹³. İlerleyen teknoloji sayesinde üye devletlerin, kişilere ait verilere sınırsız şekilde müdahale imkanına sahip olması nedeniyle Birlik çapında kişisel verilerin korunması gereksinimi ortaya çıkmıştır¹⁹⁴. Bu gereksinim sonucu, 24 Ekim 1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktif (95/46/AT sayılı Direktif) yürürlüğe girmiş ve bu Direktif'in yerini 27 Nisan 2016 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzük (2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü- Regülasyon) almıştır. Öte yandan 1 Aralık 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması ile birlikte imzalanan "*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı - The Charter of Fundamental Rights of the European Union*" Birlik içinde bağlayıcı hale gelmiş ve bahse konu Şart'ın 8. maddesinde kişisel verilerin korunması yer almıştır. Bu şekilde Birlik içinde kişisel verilerin korunması konusu daha önemli bir konuma gelmiştir¹⁹⁵.

Birlik içinde kişisel verilerin korunmasına dair üye ülkelerdeki farklı düzenlemeler ve koruma düzeyleri barındıran yasal düzenlemelerin bulunması, bu konuda bir uyuma gidilmesini zorunlu kılmıştır¹⁹⁶. 95/46/AT sayılı Direktif, getirmiş olduğu veri koruma sisteminin, AB üyesi olmayan ülkeler için de model oluşturduğu görülmektedir. Hatta bu Direktif, KVKK'nın metninin oluşturulmasına kaynak olan temel hukuki metinlerden biri olmuştur¹⁹⁷.

¹⁹³ Ahmet M. GÜNEŞ, "*Bir Uluslararası Hukuk Süjesi Olarak Avrupa Birliği*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 19, Ekim 2014, ss. 128, 129, 136.

¹⁹⁴ ŞİMŞEK, s. 38, 39; KÜZECİ, s. 163; BAŞALP, s.25.

¹⁹⁵ ROTENBERG ve JACOBS, s. 621, 622; AKGÜL, s.216.

¹⁹⁶ Çetin ARSLAN, "*Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması*", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 2010/1, 2011, s. 460; ŞİMŞEK, s. 38, 39; KÜZECİ, s. 163.

¹⁹⁷ GÜNEŞ, s. 128.

2. AB Kurumları ve Veri Koruma Mevzuatı

Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasını temin eden farklı kurumlar bulunmaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu, hem AB'nin yürütme organı hem de AB hukuki düzenlemeleri çerçevesinde üye devletlerde uygulanması biçimlerini izleyen ve sorun tespit edilmesi durumunda gerekli tedbirleri alan bir kurumdur. Komisyon, bu görevi nedeniyle AB kişisel verilerinin korunması düzenlemelerine ilişkin alınan tedbirlerin denetimini yapmakta, kişisel verilere dair yasal düzenleme teklifinde bulunmada kamu sözcüsü şeklindeki görevini yerine getirmekte ve üye devletler de kişisel verilerin korunmasına dair tedbirler hakkında AB Komisyonuna bilgi vermektedirler¹⁹⁸.

Komisyonun hazırladığı tasarıları kanunlaştırmakla, AB'nin bir başka kurum olan AB Konseyi görevlidir. Bu görevi kapsamında Konsey, kişisel verilere dair hukuki düzenlemelerin tartışılmasını sağlamakta, 95/46/AT sayılı Direktif gereğince oluşturulmuş olan ve içerisinde yapılanan 31. madde Komitesi ile üye devletlerden gelen sorularda danışma organı şeklinde görev ifa etmektedir.

AB'nin bir başka kurumu olan Avrupa Veri Koruma Denetçisi, AB kurumlarınca işlenen kişisel verilerin denetiminden sorumlu olup bağımsız yapısıyla AB'de kişisel verilerin korunmasında önemli bir yere sahiptir¹⁹⁹. Avrupa Veri Koruma Denetçisi ile üye devletlerin denetleyici organları arasında bilgi ve deneyim paylaşımını sağlama ve kişisel verilerin korunması için kurulan ve dayanağını 95/46/AT sayılı Direktif'in 29. maddesinden alan "29. Madde Veri Koruma Grubu" ise, AB bünyesindeki hukuki düzenlemelerde bulunan maddelerin ne şekilde yorumlanması gerektiğine dair belgeler meydana getiren bir tavsiye organı şeklinde çalışmaktadır²⁰⁰.

Diğer uluslararası kurumlardan farklı olarak AB kişisel veriler hukukunun en önemli özelliği, bu hukukun zorlayıcı olması yani yaptırım gücüne sahip olmasıdır. Çünkü üye ülkelerin bütününde, kişisel verilerin korunmasını garanti altına alan kuralları ve uygulanma sahalarını denetleyen bir mekanizmaya sahip birimler ve bir veri koruma sistemi bulunmaktadır. Kaldı ki, AB veri koruma hukukunda veri sahibi olan herkes, açıkça düzenlenmiş bazı haklara sahiptir²⁰¹.

¹⁹⁸ AKGÜL, s.201; Nevzat Ali ANI, Kişisel Verilerin Saklanması ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018. s.28.

¹⁹⁹ AKGÜL, s.206; ANI, s. 29.

²⁰⁰ AKGÜL, s. 206, 207.

²⁰¹ AKGÜL, s. 199, 215; ANI, s. 29.

a. AB Veri Koruma Mevzuatı

Avrupa Birliği veri koruma mevzuatında AB veri koruma 95/46/AT sayılı Direktifi haricinde; 15 Aralık 1997 tarih ve 1997/66/EC sayılı “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi”, ayrıca 1997/66/EC sayılı bu direktifi ortadan kaldıran 12.7.2002 tarih ve 2002/58/EC sayılı “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi” ve son olarak 2002/58/EC’ye bazı ekleme ve değişiklikler yapan 15 Mart 2006 tarih ve 2006/24/EC sayılı “Kamuya Açık Haberleşme Hizmetleri veya Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı Olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi” ve yine 2002/58/EC sayılı Direktif’e bazı ekleme ve değişiklikler yapan 25 Kasım 2009 tarih ve 2009/136/EC sayılı “Vatandaş Hakları Direktifi” bulunmaktadır²⁰².

Son olarak üye ülkelerin iç hukuklarındaki uyumsuzlukları gidermek için 14 Nisan 2016 tarih ve 2016/679 sayılı “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Verilerin Serbest Dolaşımında Gerçek Kişilerin Korunmasına ve 95/46/AT sayılı Direktifin yürürlükten kaldırılmasına dair Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Regülasyonu” kabul edilmiştir²⁰³.

(1) Direktif

AB üye ülkelerinin hepsi, aynı zamanda Avrupa Konseyi’ne üye olduğundan ve 1981 tarihli “108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi”ne de taraf olduklarından, önceleri farklı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır. Fakat, üye devletlerin iç hukuklarında çeşitli uygulamalar bulunduğundan *uyumlaştırıcı* bir hukuki düzenlemeye gerek duyulmuş ve 95/46/AT sayılı Direktif, 24 Ekim 1995’te kabul edilmiştir²⁰⁴.

Direktifin 1. maddesinde “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının ve kişisel verilerin AB üye ülkeleri arasında serbestçe dolaşımının sağlanmasının amaçlandığı*” ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle Direktif, kişisel verilerin hukuka uygun olmayacak şekilde işlenmesini engellerken, veri akışının da serbest şekilde dolaşımı

²⁰² AKSOY, s. 8; AKGÜL, s. 215

²⁰³ The History of the General Data Protection Regulation, https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en, Erişim Tarihi: 17.10.2019.

²⁰⁴ BAŞALP, s. 26; AKGÜL, s. 211; KÜZECİ, s.160.

temin etmekte bireylerin yararları ile veri işleyenlerin yararları arasında bir denge kurmayı hedeflemiştir²⁰⁵.

Direktifin 3. maddesinde otomatik veya otomatik olmayan yollarla işlenen verilerin koruma kapsamında olduğu belirtilmiştir²⁰⁶. Bu hükümlerle 108 sayılı Sözleşme’de değinilmeyen elle işlenen kişisel verilerin de Direktif’in içeriğine girdiği ifade edilmiştir²⁰⁷. Direktifte de sadece gerçek kişilerin verileri korunurken, tüzel kişilerin kişisel veri korumasına alınmasını önleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca Direktif, sadece “belli veya belirlenebilir kişiler” için uygulanabileceğinden “anonim veriler” koruma kapsamında olmayacaktır. Bununla birlikte Direktifin 3/2. maddesinde “gerçek kişilerin şahsi veya ailevi etkinliklerin icra edildiği veriler ile kamu güvenliği, savunma ya da devlet güvenliği gibi konularla ilgili işlenen verilerin koruma kapsamında olmadığı” hükmü yer almıştır. Direktif gereğince, 108 sayılı Sözleşmenin 6. maddesinde olduğu gibi özel nitelikli (hassas) verilerin işlenmesi yasaklanmıştır. Direktifin 8. maddesi göre, “bireyin rızasının bulunduğu veya bir kamu yararının bulunduğu durumlar dışında, bireyin ırk veya etnik kökenine, siyasi görüşüne, dini veya felsefi inancına, sendika üyeliğine, sağlık ya da cinsel yaşamına ilişkin kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmıştır”²⁰⁸.

Yine veri kalitesi ilkeleri olarak adlandırılabilir Direktifin 6. maddesi ile taraf devletlerin uymakla zorunlu olduğu temel prensiplerden söz edilmiştir. Bu ilkeler uyarınca; “verilerin adil ve hukuka uygun olarak işlenmesi, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, elde edilme amacıyla ilgili, yeterli ve bu amacı aşmayacak şekilde işlenmesi, doğru ve gerektiğinde güncel olması, veri sahibinin kimliğinin belirlenmesine izin verecek şekilde verinin saklanma amacı için gereken süre kadar saklanması” gerekmektedir²⁰⁹.

Direktifin 7. maddesinde kişisel verilerin işlenebileceği durumlar yer almıştır. Maddenin ilk fıkrasında ilgili kişinin açık ve kesin şekildeki rızasının varlığı aranmıştır²¹⁰. Yine rızanın hüküm doğurması için Direktifin 2/h maddesine göre, “veri öznesinin rızası, kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için veri öznesinin kabulüne

²⁰⁵ Metin TURAN, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.41; İkbal GÜR, Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.24.

²⁰⁶ Çiğdem AYÖZGER, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dâhil Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.72; TURAN, s.42; TAŞTAN, s.47.

²⁰⁷ AKGÜL, s. 213; ANI, s. 32.

²⁰⁸ AKGÜL, s. 214; ANI, s. 32.

²⁰⁹ KÜZECİ, s. 114; ANI, s. 33; AKSOY, s.101.

²¹⁰ BAŞAR, s.176.

işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan rızayı kastedecektir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Direktifin 7/b maddesine göre *“İşleme, bir sözleşme yapmadan önce veri öznesinin talebi üzerine önlem almak için ya da veri öznesinin taraf olduğu bir sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekliyse”,* Direktifin 7/c maddesine göre *“İşleme denetleyicinin konusu olan bir yasal yükümlülüğe uyum için gerekirse”,* Direktifin 7/d maddesine göre *“İşleme, veri öznesinin hayati menfaatlerini korumak için gerekliyse”,* Direktifin 7/e maddesine göre *“İşleme, verilerin açıklandığı üçüncü bir şahıs veya denetleyiciye yetki veren kamu makamının uygulamasında veya kamu menfaatine yapılan bir görevin yerine getirilmesi için gerekliyse”* ve Direktifin 7/f maddesine göre *“veri öznesinin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili menfaatleri çiğnemesi haricinde, verilerin açıklandığı üçüncü şahıs veya şahıslar tarafından ya da denetleyici tarafından takip edilen meşru menfaatlerin amaçları için gerekliyse”* üye devletlerin kişisel verileri işleyebilecekleri kuralı getirilmiştir.

Direktif ile veri işlemeye dair temel ilkeler getirilmiş ve veri sahiplerine bazı haklar verilmiştir²¹¹. Örneğin Direktifin 12. maddesine bakıldığında veri sahibinin *“kendi verisine erişim hakkı, verinin ne şekilde elde edildiğini öğrenme ve verilerin silinmesini talep etme hakkı”* bulunmaktadır. Yine Direktifin 25. maddesinde *“AB’ye üye olan ve olmayan ülkeler arasındaki veri akışı”*nda ilişkin hükme yer verilmiş, 26. maddesinde ise bu hükmün istisnaları düzenlenmiştir²¹². Bununla birlikte 108 sayılı Sözleşmeden farklı şekilde Direktifin 28. maddesinde, taraf devletlere kişisel verilerin korunmasına dair bağımsız bir denetleme kurumu kurma sorumluluğu getirilmiştir²¹³. Öte yandan Direktifte gerek özel sektör gerekse kamu sektörü için veri toplama, depolama, kullanmayı içeren geniş bir alanı düzenleme, verileri işleyecek kişi ve kurumlara bazı yükümlülükler getirme ve bazı sektörel kısıtlamalar getirmeye dair düzenlemeleri bulunmaktadır²¹⁴.

(2) Regülasyon

95/46/AT sayılı Direktif kişisel verilerin korunması için gerçekten önemli düzenlemeler içerse de, Direktif maddelerinin üye ülkelerde farklı şekilde uygulanması, hukuki belirsizliklere neden olmaya başlamış ve bu durumun bilhassa

²¹¹ Cemil KAYA, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69 / 1-2, Aralık 2011, 317-334. s.324.

²¹² AYÖZGER, s. 74-75.

²¹³ AKSOY, s. 103, BAŞALP, s. 22.

²¹⁴ AYÖZGER, s. 73; ANI, s. 30.

internet kullanımında gerçek kişilerin korunması bakımından önemli tehlikelere yol açtığı görülmüştür²¹⁵.

Avrupa Komisyonu'nca yaptırılan araştırmalarda, Avrupalıların %90'ının veri korumaya yönelik AB'yi kapsayacak şekilde aynı haklara sahip olmayı talep ettikleri görüldüğünden, 14 Nisan 2016 tarihinde 2016/679 sayılı "Regülasyon" kabul edilmiştir. 2018 yılı Mayıs ayında yürürlüğe giren Regülasyonu Direktiften ayıran en önemli özellik; Regülasyonun üye ülkelerin iç hukuklarındaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunları yürürlükten kaldırarak doğrudan üye ülkelerde uygulanmasıdır²¹⁶. Başka bir deyişle, Regülasyonun yürürlüğe girmesiyle tüm AB'yi kapsayacak şekilde kişisel verilerin korunmasında tek bir düzenleme geçerli hale gelmiştir.

Regülasyonun konu ve amacı 1. maddede ifade edilmiş olup, bu maddeye göre AB vatandaşlarının kişisel verilerini daha iyi bir şekilde denetim altına alabilmelerinin sağlanması ve Direktife göre yenilenen ve birleştirilen maddelerle birlikte Birlik kurumlarındaki bürokrasinin azaltılması hedeflenmiştir²¹⁷. Regülasyonun 2. maddesinde ise uygulama alanı yer almış olup, bu hüküm uyarınca Regülasyonun otomatik ve otomatik olmayan veri işlemleri için geçerli olduğu söylenebilir²¹⁸. Bununla birlikte Regülasyon düzenlemeleri, sadece yaşayan kişilere uygulanabilecek olup, ölmüş kişiler açısından uygulanamaz (Başlangıç, parag.27). Ancak ölmüş kişilere ilişkin kişisel verilerin işlenmesine üye devletlerin düzenleyici kurallar koymasını önleyen bir durum olmadığı da ifade edilmiştir²¹⁹.

Regülasyonun 3. maddesi de uygulama alanına ilişkin olup, bu hükme göre; *"veri işleminin AB içinde veya dışında gerçekleşmesine bakılmaksızın AB içindeki bir veri sorumlusu veya veri işleyen faaliyetleri ile ilgili tüm gerçek kişilere ilişkin işlemlerin de Regülasyona tabi olduğu"* ifade edilmiştir. Maddeyi takip eden diğer hükümlere de bakıldığında, AB'yi ve AB vatandaşlarının kişisel verilerine etki edebilecek bütün veri işleme etkinliklerinin Regülasyon çerçevesine alındığı belirtilmektedir.

²¹⁵ TURAN, s.49.

²¹⁶ AYÖZGER, s.81; ANI, s. 34.

²¹⁷ TURAN, s.47-49

²¹⁸ AYÖZGER, s.81; TURAN, s.51.

²¹⁹ AKSOY, s. 19; TURAN, s.50.

Regülasyonun 4. maddesinde kavramların tanımları yapılmış ve 5. madde ile veri işlemeye egemen olan prensipler düzenlenmiştir. Düzenlemenin 6. maddesinde²²⁰ Direktifin 7. maddesine benzer şekilde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluk sebepleri yer almıştır. Regülasyonun rızaya dair 6. madde düzenlemesine bakıldığında, mülga Direktifte olduğu gibi, kişisel verilerin işlenmesi bakımından “açık rıza” unsurunun aranmadığı görülmektedir. Ancak rızaya dair şartlar, bağımsız şekilde, Regülasyonun 7. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre, işlemin rızaya dayalı olması halinde, veri öznesinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterdiğinin veri sorumlusunca kanıtlanabilmesi gerekmektedir. Bu açıdan Regülasyon, ispat yükünü veri sorumlusuna vermiştir. Muhtemel bir rızanın bulunmadığı iddiası ortaya atıldığında, aksi halin, yani veri işlemeye rıza gösterildiğinin veri sorumlusunca ispatlanması gerekmektedir²²¹.

Düzenlemede ayrıca, “veri işleme için gereken rızanın koşulları”, “özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair koşullar”, “veri sahibinin hakları”, “veri sorumlusu ve veri işleyenin uymak zorunda olduğu kurallar”, “AB vatandaşlarının kişisel verilerinin AB üyesi olmayan devletlere ve uluslararası kurumlara akışına dair kurallar”, “üye devletlerin kurmak zorunda olduğu bağımsız veri denetim makamları ile hukuki başvuru yolları”, “sorumluluk maddeleri ve yaptırımlar”ın yer aldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Regülasyonda kişisel verilerini internetten veya başka veri derlemelerinden tümüyle ve süresiz şekilde kaldırılmasını isteme hakkını bireylere veren “unutulma hakkı” açık şekilde yer almış olup²²², “veri işleme sebeplerinin ortadan kalkması durumunda verilerin silinmesinin zorunluluk oluşturduğu” belirtilmiştir²²³. Son olarak Regülasyonun 94. maddesi gereğince, Regülasyonun

²²⁰ Regülasyon Madde- 6 “, işleme faaliyeti, ancak aşağıdaki hususlardan en az biri geçerli olduğunda ve olduğu ölçüde, hukuka uygundur:

(a) veri sahibinin bir ya da daha fazla sayıda spesifik amaca yönelik olarak kişisel verilerinin işlenmesine onay vermesi;

(b) veri sahibinin taraf olduğu bir sözleşmenin uygulanması veya bir sözleşme yapılmadan önce veri sahibinin talebiyle adımlar atılması için, işleme faaliyetinin gerekli olması;

(c) kontrolörün tabi olduğu bir yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile işleme faaliyetinin gerekli olması;

(d) veri sahibinin veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması amacı ile işleme faaliyetinin gerekli olması;

(e) kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya kontrolöre verilen resmi bir yetkinin uygulanması hususunda işleme faaliyetinin gerekli olması;

(f) özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde veri sahibinin kişisel verilerin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hakları ve özgürlüklerinin bir kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu menfaatler doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması”.

²²¹ BAŞAR, s.187.

²²² BAŞALP, s. 81-82; Aydın AKGÜL. “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’” TBB Dergisi, Sayı: 116, 2016, (Unutulma Hakkı), s. 11 – 38, s.15.

²²³ AYÖZGER, s.81.

yürürlüğe girdiği tarihte Direktif yürürlükten kalkmıştır ve Direktife yapılan göndermeler Regülasyona yapılmış kabul edilir.

(3) Avrupa Adalet Divanı (AAD)

Avrupa Birliği Adalet Divanı (AAD) ise, Avrupa Birliği bünyesinde oluşturulan hukuk kurallarına uygun hareket edilip edilmediğine ilişkin hukuki denetim yapmakla görevlidir. AAD, bir üye devletin AB kişisel veri hukuku mevzuatını tatbik etmediği için Komisyon veya başka üye devlet tarafından açılan ihlal ve tazminat davalarına bakmakla görevli mahkemedir. Bununla birlikte AAD, bir üye devletin ulusal mahkemesinin AB kişisel veri hukukunun tatbikine dair yorum isteminde bulunması durumunda bu taleplere cevap vermekle görevlidir. AAD, AİHS'in 8. maddesi kapsamında AİHM kararlarıyla ortaya çıkan veri koruma hakkını, kararları yoluyla AB kişisel verileri koruma hukukuna aktarmış²²⁴, sonrasında 95/46 sayılı Direktifle AB kişisel verileri koruma hukuku hukuki düzenleme haline gelmiştir²²⁵.

(4) AAD'ın Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Önemli Kararları

a. Google Kararı ve Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı kavramının AAD tarafından ilk kez kullanıldığı karara konu olayda, "İspanya vatandaşı Avukat Mario Costeja Gonzalez", Google'da yaptığı aramada, 1998 yılında bir İspanyol gazetesinin, borçların tahsili için yapılan işlemler sonucu kendisine ait olan bir arazinin açık artırma ile satılmasını konu alan bir ilanının bulunduğunu, bu ilanın yayımlanmasından sonra Gonzalez borçlarını ödediğini ve mülkün açık artırmaya çıkarılmadan yargılamanın sonuçlandırıldığını belirtmiştir. Gonzalez, yerel mahkemelerden belli sayfaların gazeteden kaldırılması ve Google arama motorunda kendisine ait verilerin kaldırılması ya da gizlenerek başkalarının bulunabilirliğinin önlenmesini talep etmiştir²²⁶. İspanya Veri Koruma Kurumu'nun Google'a dair talebi kabul etmesi sonucu, Google bu karara itiraz etmiş ve davaya bakan mahkeme, AAD'a başvurarak Direktif ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 8. maddesinin yorumlanması şeklinde bir ön karar talep etmiştir.

AAD 13 Mayıs 2014 ve C-131/12 sayılı kararında²²⁷, internette üçüncü kişilerce bulundurulmuş bilgiyi belli bir konuma sokma, otomatik şekilde indeks haline getirme,

²²⁴ AKGÜL, s.202; BAŞALP, s.26.

²²⁵ AKGÜL, s.202.

²²⁶ AKGÜL, Unutulma, s.30-32.

²²⁷ AAD 13 Mayıs 2014 ve C-131/12 sayılı kararı, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, Erişim tarihi: 08.01.2021.

geçici şekilde saklama ve belli bir tercih veya arama sırasına göre kullanıcılarına sunulması hizmetlerinden meydana gelen arama motoru hizmeti, bu tür bilgi kişisel veri içeriyorsa bunun Direktif 2(b). maddesi kapsamında “*kişisel verinin işlenmesi*” olarak tanımlanması gerektiğini, ayrıca arama motoru işletmecisinin bu işleme dair olarak 2(d). maddesi kapsamında “*denetleyici*” olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. AAD, “*kişisel veri sahibinin, arama motoru sonuçlarında kişisel verilerinin herkes tarafından erişilebilecek şekilde yer verilmemesini isteme noktasındaki menfaatinin, arama motoru sahibi şirketin ekonomik menfaati ile kamunun bu verilere erişme menfaatinden daha üstün olduğu*” şeklinde bir karar vermiştir. Kararda, kişinin ismine atıf yapılarak üçüncü kişilerce internette yasal olarak işlenen ve yayınlanan kişisel verilerin, geçersiz, eksik, tamamen ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmesi halinde, işleme amacını aşan ve arama motorlarınca internete konulan bu kişisel verilerin ve buna dair sonuç listesinde bulunan bilgilerin silinmesi gerektiği ifade edilmiştir²²⁸.

b. Manni Kararı

İtalya’da bir inşaat şirketi sahibi olan “*Salvatore Manni*”, şirketinin yeni projesinde satış yapmadığını, bunun gerekçesinin, kendisinin tek ortağı ve tasfiye memuru olduğu eski şirketinin iflas sürecine dair Lecce Ticaret Odası’ndaki sicil kayıtlarında halen ulaşılabilir olduğu ve bu kayıtların kamuoyuyla paylaşması sebebiyle kendisi hakkında olumsuz bir şöhretin oluştuğu gerekçesiyle, bu kayıtların silinmesini istemiştir.

AAD, C398/15 sayılı ve Mart 2017 tarihli kararında²²⁹, “*ilk olarak Lecce Ticaret Odası’na yapılan kişisel veri işleme faaliyetinde bir hukuka aykırılık bulunmadığını, zira bahse konu ticaret sicil kayıtlarında, sadece işlemeye konusu faaliyetle ölçülü ve sınırlı şekilde kişisel verinin yer aldığını belirtmiştir. AAD ikinci olarak, bir gerçek kişinin eylem ve faaliyetleri hususunda, üçüncü kişiler açısından güvenilir bir kaynak olan ticaret sicil kayıtlarında bulunan sınırlı sayıdaki kişisel verisinin işlenmesini ve bunlara herkesçe erişilebilmesini göze almalıdır. Bu kararda unutulma hakkının sınırsız bir hak olmadığı ifade edilmiş ve kişisel verileri, kişinin sosyal konumu ve kişisel verilerinin toplum açısından, kişinin unutulma hakkına oranla daha yüksek bir*

²²⁸ AKGÜL, Unutulma, s.31.

²²⁹ Case C398/15 Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce v Salvatore Manni, [2017] ECLI:EU:C:2017:197, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188750&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=290077>, Erişim tarihi: 08.01.2021.

yarar bulunması durumunda, toplumsal menfaatin unutulma hakkını sınırlayabileceği” belirtilmiştir²³⁰.

c. Nowak Kararı

“Peter Nowak” isimli şahıs, birkaç kez girdiği sınavda başarısız olması üzerine, sınavı yapan enstitüden, kendisine ait ellerinde bulunan tüm kişisel verileri talep etmiş, fakat enstitü, kişisel veri içermediği gerekçesiyle sınav kağıtlarını, başvurana teslim etmemiştir. AAD'nin 20 Aralık 2017 tarih ve C434/16 sayılı kararında²³¹ “Direktifte yer alan kişisel veri tanımında, kimliği belirlenebilen kişiye ait her türlü veriden bahsedildiğini, sınav sorularına verilen cevaplardan, sınava girenlerin anlayış, bilgi birikimi hakkında fikir sahibi olunabileceğini, verilen cevapların üzerine sınavı değerlendirenlerce yazılan yorumların da sınava giren adayların yetenekleri ve birikimleri hakkında bir değerlendirme barındırdığından söz ederek, sınav kağıdında yazılan cevapların ve sınavı değerlendiren kişinin yorumlarının da kişisel veri olarak nitelendirilmesi gerektiğini” ifade etmiştir.

d. Schrems II Kararı

AAD'nin 16 Temmuz 2020 tarihli ve C-311/18 sayılı²³², “Schrems II” şeklinde de adlandırılan kararında Avrupa Birliği'nden Amerika Birleşik Devletleri'ne veri aktarımı yapılmasını temin eden 2016/1250 sayılı “Gizlilik Kalkanı” (Privacy Shield) kararını yürürlükten kaldırmıştır²³³. Regülasyonda da ifade edildiği gibi, üçüncü ülkelere yapılacak veri transferleri, yalnızca bu üçüncü ülkenin iç hukuk mevzuatı veya taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle “yeterli veri güvenliğini” garanti ettiğinin Avrupa Veri Güvenliği Komisyonu'nca (Komisyon) kabul edilmesi durumunda mümkün olabilecektir. Yeterli korumanın bulunmadığı durumlarda, veri transferi, sadece Komisyonca belirlenen standart veri koruma hükümlerini sağlaması ve kişisel verinin sahibi ilgili kişilere verilerinin aktarımı hususunda AB içinde temin edilenle eşdeğer bir koruma düzeyi sağlandığı durumlarda olabilecektir. AAD bu kararında, “Güvenlik Kalkanı anlaşmasının bu belirtilen çerçevede olması amaçlanmış olsa da uygulamada bunun sağlanamadığını, ABD'nin iç hukukundan kaynaklanan ve kamu mercilerinin kişisel verilere erişim ve kullanımına izin veren

²³⁰ Steve PEERS, “Privacy and Data Protection In Universities: Recent ECJ and ECtHR rulings” (EU Law Analysis, Aralık 2017, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/12/privacy-and-data-protection-in.html>, Erişim tarihi: 08.01.2021.

²³¹ Case C434/16 *Peter Nowak v Data Protection Commissioner*, [2017] ECLI:EU:C:2017:994, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198059&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=304631>, Erişim tarihi: 08.01.2021.

²³² Karar için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-311/18>, Erişim tarihi: 08.01.2021.

²³³ The CJEU judgment in the Schrems II, case [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/652073/EPRS_ATA\(2020\)652073_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/652073/EPRS_ATA(2020)652073_EN.pdf), erişim tarihi: 08.01.2021.

faaliyetlerinin orantılı olmadığını ve AB'nin "sadece kesin şekilde gerekli olanın aktarılmasına" izin veren yüksek veri koruma standartlarıyla uyuşmadığı gerekçesiyle, ilgili Gizlilik Kalkanı anlaşmasını yürürlükten kaldırılmasına" karar vermiştir. AAD bu kararda, üye bir devlette kurulmuş bir şirketin üçüncü bir ülkede kurulmuş olan başka bir şirkete ticari amaçla verilerin transferi yapıldığında Regülasyonun uygulanacağını, bu aktarımdan sonra bu verilere kamu güvenliği, milli savunma veya devlet güvenliği gerekçeleriyle üçüncü ülke yetkilileri tarafından erişim sağlansa bile yine Regülasyonun uygulanacağını, üçüncü bir ülkenin makamlarınca yapılacak bir veri işlemenin, bu veri aktarımını Regülasyon kapsamından çıkarmayacağını ifade etmiştir.

Kararın iptali ile AB'de yerleşik şirketler ve gerçek kişilerin iş ilişkisi kapsamındaki iletişiminin nasıl devam edeceği sorusu akla gelmektedir. Kararda, ABD'ye yapılacak veri transferlerinde "standart sözleşmesel hükümler" ile tarafların Regülasyon standartlarında veri korumasını taahhüt etmesi yöntemi ile devam edebileceği belirtilmiştir.

(5) Avrupa Veri Koruma Denetçisi

AB bünyesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik oluşturulan yasal metinlere ek olarak veri koruma ile ilgili görevler üstlenen organlar da yer almaktadır. Bu bağlamda AB organları ile kurumlarının kişisel verilerin işlenmesine ilişkin faaliyetlerini ve bu faaliyetlerin veri koruma düzenlemeleri ile olan uyumunu denetlemekle görevlendirilen Avrupa Veri Koruma Denetçisi (European Data Protection Supervisor), bağımsız bir organ olarak çalışmaktadır. Anılan organa ayrıca kişisel verilerin korunması konusunda AAD önüne gelen davalara müdahil olma yetkisi de tanınmıştır²³⁴.

F. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)

Kişisel verilerinin korunmasıyla ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü'nde bir düzenleme bulunmasa da Örgüt'ün 1-7 Ekim 1996 tarihinde yapılan toplantısında "Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu (Code of Practice on Protection of Workers' Personal Data)" adıyla bir metin kabul edilmiştir²³⁵. Bu metinde işçilerin kişisel verilerinin korunması için genel prensipler yer almış ve

²³⁴ KUNER, s.8-9.

²³⁵ Hayrunnisa ÖZDEMİR, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, S.1-2, 2010, s. 249.

işçilerin kişisel verilerinin alınması, saklanması, işlenmesi, iletilmesi ve güvenliği gibi konularda bazı düzenlemelere gidilmiştir.

Bu metne göre işçilerin özel hayatlarına dair bilgilerin korunması için bazı metotlar geliştirilmeli ve kişisel bilgilerin yer aldığı dijital ortamdaki kayıtları en düşük düzeye indirilmeli, sahip olunan kişisel verilerle, işçilerin işe alımı ve iş sözleşmesinin yenilenmesinde ayrımcılık yapılmamalı, bu verilerin gizliliğinin korunması sağlanmalı, işçinin izni ve rızası olmadan alınan bilgiler üçüncü kişilere verilmemeli, işverenin işçiye cinsel eğilimleri, siyasi, dini düşünceleri hususlarında soru sorulmaması sağlanmalı, sağlıkla ilgili sorular ise sadece ve sadece iş için önemliyse ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekliyse sorulmalıdır²³⁶.



²³⁶ MANAV, Eda: "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı:2, 2015, s.95-136.

BÖLÜM 3

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA DENETLEYİCİ VE DÜZENLEYİCİ KURUM OLARAK KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU

I. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU

A. Kişisel Verilerin Bağımsız Denetim Organları Tarafından Korunması

Kişisel verilerin işlenmesi sırasında hukuki düzenlemelerde yer alan kural ve ilkelere uyulup uyulmadığının bağımsız denetim organlarınca (veri koruma otoriteleri) denetiminin sağlanması, bireylerin kişisel verilerinin korunmasının en temel güvencesidir²³⁷. Veri koruma organları, kişisel verilerin koruma mevzuatına uygun davranılmasının temini ve uygulamaların izlenmesinin yanında, şahısların kişisel verilerinin korunması hakkının koruyucusu şeklinde de görev yapmaktadır. Bağımsız denetim otoritelerinin bu fonksiyonu, gerek kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına gerekse idarenin mevzuata uygun hareket etmesine katkıda bulunur²³⁸. Bu manada bağımsız denetim otoritelerinin görevlerini tamamıyla bağımsız şekilde yerine getirebilmeleri kişisel verilerin korunmasının da temel şartıdır. AAD bir kararda, bağımsızlık özelliğini ilgili organın talimat almaksızın ya da baskı altında kalmaksızın tamamıyla özgür şekilde davranması şeklinde tanımlanmıştır²³⁹.

Avrupa Birliği 95/46/AT sayılı Direktif'in 28. maddesi ve 2016/679 sayılı Regülasyon'un 51. maddesine göre her üye devlete, Direktif kapsamındaki hükümleri kontrol etmekten sorumlu bağımsız denetim organları kurma koşulu getirilmiştir. Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması hukuku; veri sorumlularının yükümlülükleri, veri süjelerinin hakları ve veri koruma organlarının yetki ve görevleri şeklinde üç sütun üstüne kurulmuştur²⁴⁰. Avrupa Konseyi de 108 sayılı Sözleşme'ye

²³⁷ GÜRSEL, s. 238.

²³⁸ Andra GIURGIU ve Tine A. LARSEN. "Roles and Powers of National Data Protection Authorities. Moving from Directive 95/46/EC to the GDPR: Stronger and More 'European' DPAs as Guardians of Consistency?", European Data Protection Law Review, Cilt: 2, Sayı: 3, 2016, ss. 342-352, s. 342; ŞİMŞEK, s.102

²³⁹ bkz. Ulvi ALTINIŞIK, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-518/07 Sayılı Veri Koruma Kurumlarının Bağımsızlığına İlişkin Kararı", Küresel Bakış, Sayı: 6, Temmuz 2012, (C-518/07), ss. 73 – 86, s. 79.

²⁴⁰, GIURGIU ve LARSEN s.342.

Ek 181 sayılı Protokol ile bağımsız denetim otoritelerinin kurulması hükmü getirilmiştir.

Direktifin 28/3. fıkrasında, bağımsız denetim otoritelerinin araştırma yetkisi, etkili faaliyette bulunma yetkisi ve gerçekleşen ihlaller karşısında dava ve şikayet haklarının kullanılması şeklinde yetkilerinin bulunması gerektiğinden söz edilmiştir²⁴¹. Yine bu maddenin 4. fıkrasında ve Regülasyonun 57/1-f maddesinde, bu organların görevlerinden biri de kendilerine iletilen istemlerin göz önüne alınması ve ilgili bireye istemi çerçevesinde bilgi verilmesidir. Ayrıca bu otoriteler, 95/46/AT sayılı Direktif'in 28. maddesinin 5. fıkrası ve Regülasyonun 59. maddesine göre faaliyetlerine ilişkin belli aralıklarla ve yıllık rapor hazırlama ödevi ile yükümlü kılınmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, KVKK ile birlikte mevzuatımıza girmiştir. Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere Kanun, Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Direktif ile 2016/679 sayılı Regülasyon hükümlerini kendisine temel almıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, kişisel verilerin korunmasında bağımsız bir idari otorite olarak bu hükümler doğrultusunda kurulmuştur.

B. Kurumun Oluşumu

Kişisel Verileri Koruma Kurumu gibi kurumlar, bağımsız idari otoriteler olarak tanımlanmaktadır. Bağımsız idari otoriteler; siyasal organlardan bağımsız, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik etkinliklere ilişkin konularda araştırma, önerme, düzenleme, denetim ve gözetim görevi yapan kurumlardır²⁴². Bu kurumların görev alanlarıyla ilgili kişileri, özel hukuk tüzel kişilerini ve kamu kurumlarını izleme, denetleme yetkileri bulunmakta olup, kanun hükümleri ve regülasyon (kural koyma) yetkileri ile oluşturdukları ilke ve kurallara bir aykırılık belirlemeleri halinde yaptırım uygulama yetkileri de bulunmaktadır²⁴³.

KVKK'nın 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu kanunla verilen görevleri icra etmek için idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliği bulunan Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur²⁴⁴. Bağımsız idari otoritelerin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farkını işaret etmek için idare ile arasındaki ilişkiyi kurmak amacıyla

²⁴¹ ŞİMŞEK, s.104.

²⁴² Ali ULUSOY, Türk İdare Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (İdare Hukuku), s. 258.

²⁴³ ULUSOY, İdare Hukuku, s. 258.

²⁴⁴ Meltem KUTLU GÜRSEL, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi", İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, s. 493.

bu kurumlar için “*ilişkili kuruluş*” terimi kullanılmaktadır²⁴⁵. İdarenin bütünlüğü ilkesi gereğince Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun ilişkili olduğu bakanlık, Adalet Bakanlığıdır. Bu maddenin 3. fıkrasına göre, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun, Kurul ve Başkanlık’tan oluştuğu ve Kurul’un karar organı olduğu belirtilmiştir (md.19/4). Madde gerekçesinde, Avrupa Konseyi’nin 108 sayılı Sözleşmesi’nin ve Avrupa Birliği’nin 95/46/AT sayılı Direktifi’nin, kişisel verilerin işlenmesine dair mevzuatın uygulanmasını gözetlemek ve gerekirse müdahale etmek amacıyla işlevsel anlamda bağımsız olarak görev yapacak organların teşekkül etmesinin zorunlu kılındığı, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde veri koruma kurullarının görevlerinde bağımsız organlar olarak yapılandırıldığı, bu uluslararası belgeler dikkate alınarak, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun kurulduğundan söz edilmektedir. Ayrıca gerekçede bu kurumun bulunmaması halinde, kişisel verilerin yeterli düzeyde korunamayacağı, bu denetim yetkisinin pekçok kişi veya kurum tarafından kullanılabilirdiği ve bu halin bazı hukuka aykırılıkların yaşanmasına neden olabileceği belirtilmiştir²⁴⁶.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu; yasalara göre kurulan, yasa ve diğer kurallar kapsamında faaliyette bulunan, üstün kamusal yetkilere sahip ve kamu yararını gerçekleştirme amacını güden bir kurum olup, kamu tüzel kişiliğini doğrudan KVKK’dan almaktadır²⁴⁷. Kamu tüzel kişileri işlem ve eylemlerinde kural olarak idare hukuku hükümlerine tabi olup bunların işlem ve eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kural olarak, idari yargıda çözülür. Bu kişiler, kamu gücünü kullandıklarından tek taraflı işlemler yapabilirler ve bu işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar²⁴⁸.

C. Kurumu Özerk Yapısı

KVKK ile öngörülen görevleri icra etmek için ayrı bir tüzel kişilik şeklinde örgütlenen Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun yürütme ve yasama organlarının etkisi altında kalmaksızın bağımsız olarak hareket etmesi gerekmektedir. Çünkü Kurum, bağımsız olduğu ölçüde kuruluş amacı çerçevesinde işlemlerini yapabilecektir²⁴⁹. Bunun için Kurumun bağımsız yapısını ve bağımsızlığını temin edebilmek için

²⁴⁵ KUTLU GÜRSEL, s. 499- 500.

²⁴⁶ Mutlu KAĞITCIOĞLU, “*Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na İdare Hukuku Çerçevesinden Bir Bakış*”, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Kış 2016, s. 80.

²⁴⁷ ULUSOY, İdare Hukuku, s. 258.

²⁴⁸ ULUSOY, İdare Hukuku, ss. 136 – 137; Ramazan Çağlayan, “*Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, Haziran 2016, (Kamu Tüzel Kişiliği), s. 395-396.

²⁴⁹ KUTLU GÜRSEL, s. 500.

KVKK'nın 19. maddesinin ilk fıkrasında, Kurumun ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu ve idari ve ayrıca mali özerkliği bulunduğu belirtilmiştir.

Bağımsızlık ve özerklik kelimeleri birbirinden farklı anlamlara gelse de özerklik terimi, bağımsızlık terimi ile aynı yönde kullanılmaktadır²⁵⁰. Kanun ile Kuruma verilen özerklik ile anayasal erklere karşı özerklik değil, yürütme organı içinde örgütlenen idareler arasında özerkliğe sahip olması belirtilir. Elbette bu idari özerklik hükmü uygulanırken, faaliyet ve uygulamaların idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir²⁵¹.

1. İdari Özerklik

KVKK'nın 19. maddesinde düzenlenen idari özerkliğin anlamı, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasından ötürü Kurumun idarenin merkezi teşkilatı ya da başka bir kamu idaresi arasında hiyerarşik bağ veya idari vesayet ilişkisinin bulunmamasıdır. Diğer bir deyişle, Kurumun üzerinde merkezi idarenin *"hiyerarşik yetkileri"* olamaz, başka bir kamu idaresi Kuruma emir ve talimat veremez ve KVKK'da da başka bir idari makam ile idari vesayet ilişkisi kurulmasına ilişkin hüküm de bulunmamaktadır²⁵². Ancak bu durumun isabet noktasının olmadığı şu şekilde ortaya konulabilir. Bağımsız İdari Otoriteler, devlet nezdinde tesis edilen, kamusal kaynaklarla merkezi idarenin yürüttüğü faaliyetlerden birini icra etmek için teşkil edilmektedir. Diğer bir yandan bahse konu otoriteler hakkında bağımsızlık konusu ne kadar dile getirilirse getirilsin sonuçta icra edeceği faaliyetleri yerine getirecek personel merkezi idare tarafından görevlendirilmektedir.²⁵³ Bu sebepten devlet tarafından kurulduğundan dolayı, bağımsız idari otoriteler üzerinde devletin vesayet denetimi söz konusu olabilir. 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları Ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunu'nun *"Bağlılık, ilgililik ve ilişkililik değişikliği"* başlıklı 19/A maddesinde *"Bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil), Cumhurbaşkanınca, Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklarla ilgilendirilebilir. Söz konusu kuruluşların özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Bakan, bağlı,*

²⁵⁰ Bağımsız idari otoritelerde bağımsızlık ve özerklik kavramlarının anlamlarına ilişkin bkz. Oğuz SANCAKDAR, *"İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi"*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, (BDDK), s. 99.

²⁵¹ SANCAKDAR, BDDK, s. 101.

²⁵² Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN. İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2017, s.224; SANCAKDAR, BDDK, s. 101-105.

²⁵³ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 1, 3.Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019, s.667

ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir.” hükmü düzenlenmiş olup, 5018 sayılı Kanunun ekli (III) sayılı cetvelinde Kişisel Verilerin Korunması Kurumu da yer almaktadır. Kurumun ilişkilendirildiği Bakanlığın yetki sınırları KVKK’da çizilmediği için, Bakanın idari vesayet yetkisine sahip olduğu ve bu durumunun Kurumun bağımsızlık niteliğine zarar verdiği ifade edilmektedir²⁵⁴. Öte yandan Kurumun işlemleri yargısal denetime açık olup, ayrıca Anayasa’nın 108. maddesi çerçevesinde Devlet Denetleme Kurulu’nun da Kurum üstünde denetim yetkisi bulunmaktadır²⁵⁵. Kanaatimizce durum incelendiğinde, vesayet konusu her ne kadar ilişkili olduğu Bakanın 3046 sayılı Kanun hükmünde olan “*her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir.*” ifadesinden dolayı kesin hüküm olarak karşımıza çıksa da, yukarıda aktardığımız üzere Kurum, merkezi idarenin hiyerarşik yetki denetimine tabi olmadığı aslında idari vesayetini konu edildiği görülmektedir.²⁵⁶ Bu ifadenin bağımsız idari otoriteler nezdinde anlaşılır bir ifade olmadığı açıkça ortada olup, hangi konularda denetime tabi olduğunun vesayet yetkisinin ne olduğunun yeni bir düzenleme ile açıklanması gerektiği düşüncesi öne çıkmaktadır.²⁵⁷ Çünkü tekrar aktarmak gerekirse söz konusu iki tüzel kişilik arasında hiyerarşik bir bağ bulunmamaktadır.

Bununla birlikte KVKK’nın 21. maddesinde, Kurulun görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız şekilde icra edeceği ve görev alanındaki konulara ilişkin olarak Kurula hiçbir organın, makamın, merciin veya kişinin emir ve talimat veremeyeceği, tavsiyede bulunamayacağı belirtilmiştir²⁵⁸. Bu maddenin gerekçesinde, 108 sayılı Sözleşme ve Avrupa Birliği’nin 95/46/AT sayılı Direktifi’ne uygun şekilde Kurulun bağımsız olarak örgütlendiği ifade edilmiştir. Hatta bu maddenin 8. ve 13. fıkralarında Kurul üyelerinin görev sürelerine yer verilmiş ve görev süreleri dolmayan üyelerin herhangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceği hükmü getirilerek fonksiyonel manada bağımsızlık yanında Kurulun organik manada da bağımsızlığa sahip olması hedeflenmiştir²⁵⁹.

Bununla birlikte Avrupa Birliği 2020 Türkiye Raporu’nda “*verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin AB düzenlemeleri ile uyumlu olmadığı ve terörizmin*

²⁵⁴ GÖZLER ve KAPLAN, s. 249.

²⁵⁵ KUTLU GÜRSEL, s. 508.

²⁵⁶ Besra GÜLNAZ, Kişisel Verileri Koruma Kurumunun Yapısal Ve İşlevsel Analizi, Yüksek Lisans Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin Üniversitesi, 2019, s.47.

²⁵⁷ GÖZLER, s.668

²⁵⁸ SANCAKDAR, BDDK, s. 101; ULUSOY, İdare Hukuku, s. 259 – 260.

²⁵⁹ D. 5. DD., 07.11.2008 tarih ve E. 2006/532, K. 2008/5466.

tanımının oldukça geniş kapsamlı yapılmasının, sivil toplum üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğu dikkate alındığında, kişisel verilerin yetkili makamlara sunulması yükümlülüğünün endişe verici olduğu” belirtilmiştir. Rapora göre “Kişisel Verileri Koruma Kurumu işler halde olmakla birlikte 2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun AB müktesebatıyla uyumlaştırılması amacıyla herhangi bir mevzuat değişikliği yapılmamıştır. Tekrarlanan taleplere rağmen, Türkiye, diğer hususların yanı sıra Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun bağımsızlığı ve kolluk birimlerine ilişkin istisnalar konusundaki endişeleri halen gidermemiştir. AB müktesebatıyla uyumun sağlanmamış olması, belirli politika alanlarında Eurojust ve Europol ile işbirliği olanağına engel teşkil etmektedir”²⁶⁰.

2. Mali Özerklik

Mali özerklik, kamu kurumlarının ayrı bir mal varlığı ve gelire sahip olmaları ve kanunlarda yer alan ilke ve esaslar kapsamında kendi organlarının kararlarına istinaden harcama yapabilmeleri temeline dayanır²⁶¹. KVKK’nın 19. maddesinin ilk fıkrasında, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun ayrıca mali özerkliğinin de bulunduğu yer alması, Kurumun bağımsızlığına dair bir başka düzenlemedir. Çünkü mali bakımdan özerkliğe sahip olmayan kamu kurum ve kuruluşları, merkezi yönetime daha bağımlı bir yapı görüntüsü sunmaktadır. KVKK’nın 24/3-e maddesine göre, tespit edilen stratejilere, yıllık hedeflere uygun şekilde Kurumun yıllık bütçesi ile mali tablolarını hazırlama görevi Kurum Başkanına verilmiş olup, KVKK’nın 22. maddesinin (i) bendi uyarınca “Kurumun; stratejik planını karara bağlamak, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını ve performans kriterlerini belirlemek.” Kurulun görevidir.

5018 sayılı Kanunun 17. ve 18. maddeleri uyarınca hazırlanan bütçenin Eylül ayı sonuna kadar doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ve bir örneğinin de Cumhurbaşkanlığı’na sunulacağı ifade edilmiştir. Kurumun bütçesinin, karar organı olan Kurul tarafından karara bağlanması, Kurumun mali özerkliğinin bir gereğidir.

Mali özerklikten söz edildiğinde Sayıştay denetimine de değinmek gerekmektedir. 5018 sayılı Kanunun 68. maddesine göre “Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin mali faaliyet, karar ve

²⁶⁰ AB 2020 Türkiye Raporu, SWD(2020) 355, s.17, 35. https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf, erişim tarihi: 09.01.2021.

²⁶¹ İrfan TÜRKOĞLU. “Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliği”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17 - 18, Sayı: 26 – 27 – 28 - 29, Yıl: 2012 – 2013, ss. 41-70, s.42.

işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne raporlanmasıdır.” hükmü ile Sayıştay tarafından harcama sonrası dış denetim yapılmaktadır. Bu kapsamda Kurum, dış denetim açısından Sayıştay denetimine tabi olacaktır. Başka bir ifadeyle Kurum, KVKK'da kendisine tevdi edilen görevleri icra ederken Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak mali açıdan Sayıştayca denetlenebilecektir.

D. Karar Organı Olarak Kurul

KVKK'nın 19/4. maddesinde Kurumun karar organının Kurul olduğu açıkça belirtilmiştir. Kurulun görev ve yetkileri KVKK'nın 22. maddesinde hüküm altına alınmış olup bu görev ve yetkiler; denetleme, düzenleme ve yönetim başlıklarını taşımaktadır. Kurulun denetleme alanında; *“kişisel verilerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyacak şekilde işlenmesini denetlemek, hak ihlalini uğradığını iddia eden kişilerin şikayetini inceleyerek karar bağlamak, kişisel verilerin kanuna uygun işlenip işlenmediği hususlarında gereken incelemeleri yapmak ve tedbirleri almak, KVKK'da öngörülen yaptırımları uygulamak, VERBİS'in tutulmasını sağlamak ve denetlemek”* şeklinde görevleri vardır²⁶².

Kurulun düzenleme alanındaki görevleri ise; *“özel nitelikli veriler bakımından gereken her türlü tedbiri almak, gerekli düzenleyici işlemleri, veri sorumlusu ve temsilcisinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin olarak düzenleyici işlem yapmak, diğer kuruluşlar ve kurumlar tarafından hazırlanan kişisel verilere ilişkin hükümler içeren mevzuat tasarıları hakkında görüş bildirmek”*tir. Yönetim alanında ise Kurulun; *“bütçenin hazırlanması, görüşülmesi ve sonuçlandırılması, performans, faaliyet, mali konular, ihtiyaçlar hakkında hazırlanan raporları onaylamak ve yayınlamak, Kurum için taşınmaz temini, kiralanması veya satımı gibi konuları karara bağlamak”* görevleri bulunmaktadır²⁶³.

II. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU'NUN İDARİ TEŞKİLAT İÇİNDEKİ YERİ

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun idari örgütlenme içindeki yerine bakıldığında ise aklı Anayasa'nın 123. maddesinin 2. fıkrası gelmektedir. Bu maddeye göre, idare kuruluş ve görevlerini, merkezden yönetim ve yerinden yönetim

²⁶² Habip BOZKURT. *Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Boyutu*, Kadir Has Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019 s.131.

²⁶³ KÜZECİ, s.366.

esasları çerçevesinde yerine getirir. Kurum, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğundan ve merkez teşkilatı ve diğer idari birimlerle hiyerarşik bağı ve idari vesayet ilişkisi bulunmadığından merkezi idare içerisinde yer almamaktadır. Yerinden yönetim ilkesi açısından bakıldığında, yerinden yönetim kuruluşları; yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (mahalli idareler) ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır²⁶⁴. Kurum, Anayasa'nın 127. maddesinde sayılan il, belediye veya köy gibi mahalli idareler (yerinden yönetim kuruluşları) arasında yer almamaktadır.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları açısından incelendiğinde, bu kuruluşların ayrı birer hizmet örgütlenmesi bulunup, bunların görev ve yetkileri belli bir hizmet alanı ile sınırlıdır. Öte yandan, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkisi ve denetimi bulunmaktadır. Bağımsız bir idari otorite olan Kurum, idari vesayet denetimine tabi olmadığından, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu da değildir. Doktrinde bağımsız idari otoriteler için ifade edildiği gibi, bağımsız idari otorite olan Kurumun, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde yerinden yönetim kuruluşları içinde ayrı (kendine özgü) bir tür olarak yer aldığı belirtilebilir²⁶⁵.

III. KVKK'DA YAPTIRIM SİSTEMİ VE KURUL TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ NİTELİĞİ İLE BU İDARİ PARA CEZALARI ALEYHİNE BAŞVURU YOLU

KVKK'nın 17. ve 18. maddelerinde kişisel verilerin işlenmesi sırasında bu kanun nezdinde veri sahiplerinin haklarını ve verilerinin daha iyi korunmasını sağlamak amaçlı ve mağduriyetlerin önüne geçebilmek için cezai ve idari (kabahat) sorumluluğu düzenlenmiş olup, kanunda belirtilmese de oluşabilecek ilgili kişinin mağduriyetinin giderilebilmesi için tazminat ve kamu görevlisi olan veri işleyen ile ilgili olarak disiplin sorumluluğu olabileceği de göz ardı edilmemelidir.²⁶⁶ KVKK'nın 14/3. maddesinde "*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.*" hükmü ile kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakları arasında olduğunu belirtmiş olup, belirtilen genel hükümler Türk Medeni Kanunu (TMK) çerçevesinde kişiliğin korunması ilkesine ilişkin 24. ve 25. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi kapsamında kişilik hakları arasında olan kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuka aykırı fiiller neticesinde maddi ve manevi zarara uğrayan veri sahibi

²⁶⁴ SANCAKDAR vd., s. 101.

²⁶⁵ SANCAKDAR vd., s. 252; GÖZLER ve KAPLAN, s. 244.

²⁶⁶ Bahri ÖZTÜRK, Elif ALTINOK ÇALIŞKAN, "*Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu*", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi (Yıl:10, Sayı:100, Mart 2018), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.277-377.

kişi tazminat hakkını kullanabilir.²⁶⁷ Bu nedenle kişisel verilerin korunması hakkı, hakkı zedelenen veri sahibi kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden birinin olmadığı durumlarda, kişilik hakkı kapsamında değerlendirilen kişisel verilerin korunması hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırı olup, KVKK'nın 14/3. maddesinde de belirtildiği gibi, maddi ve manevi tazminat istemleri doğrultusunda hak talebi söz konusu olabilecektir. Kişilik hakkı zedelenen veri sahibi kişinin, hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır (TMK md.25/3).

Kurulun vereceği idari para cezasına değinmeden önce KVKK kapsamında belirtilen cezai sorumluluğa kısaca değinmek gerekmektedir. KVKK'nın 17. maddesi incelendiğinde kişisel verilerin korunması ile ilgili suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na atıf yapmış olup, bu suçlar ile ilgili olarak 135 ile 140. madde arası hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında KVKK'nın 7. maddesine aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim haline getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. KVKK'nın 17. madde hükmünde belirtilen cezanın niteliği açısından incelendiğinde; KVKK'ya getirilen bu düzenleme ile 5237 sayılı kanun kapsamında işlenen kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlara karşı özgürlüğü bağlayan yaptırım gerçek hayatta çok az rastlanan bir durum olmak ile birlikte Avrupa Birliği'nde bu şekilde düzenlemeler devletlerin takdirine bırakılmıştır.²⁶⁸ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 84. maddesinde *“Üye devletler 83. madde uyarınca idari para cezalarına tabi olmayan ihlaller başta olmak üzere bu Tüzük'e ilişkin ihlaller açısından geçerli olan diğer cezalara ilişkin kuralları belirler ve bunların uygulanmasının sağlanması amacı ile gereken tüm tedbirleri alır. Böylesi cezalar etkili, orantılı ve caydırıcı olur.”* hükmü düzenlenmiş olup, idari para cezası gerektiren cezalar haricinde Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde belirtilmiş ihlaller açısından geçerli olan diğer cezalar için gerekli düzenlemelerin üye devletler tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta düzenlenecek bu cezaların *“etkili, orantılı ve caydırıcı olması”* gerekliliğidir. Aynı zamanda üye ülkeler tarafından yapılacak düzenlemelerin idari para cezası gerektiren cezalar haricinde olması yönüne vurgu yapılarak idari para cezası gerektiren ihlallerin aynı zamanda cezai yaptırım

²⁶⁷ Samet SAYGI, “6698 Sayılı Kanun'un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 30-60.

²⁶⁸ KÜZECİ, s. 379.

kapsamında düzenlenmemesi yani “*ne bis in idem*”²⁶⁹ ilkesine uymaları yönünde hareket etmeleri belirtilmiştir.²⁷⁰ Bu ilkenin kişi üzerinde farklı güvenceleri söz konusu olup, sadece iki kez cezalandırılmama olarak düşünülmemesi gerekmekte, aynı zamanda iki kez aynı suçtan yargılanmama hususunu da kapsamaktadır.

Bu durum karşımıza KVKK'nın 17. maddesinde belirtilen ve 5237 sayılı Kanununa atıf yapılan suçlar ile 18. maddesinde düzenlenen kabahatler kapsamında da çıkabilmektedir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasında “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*” hükmü düzenlenmiş olup, KVKK'da kişisel verilerin korunmasına yönelik hem idari para cezası hem de TCK kapsamında suç olan kanun hükümlerine aykırı durumlarda idari ve adli cezaların aynı anda uygulanamayacağı, bu kapsamda söz konusu idari ve adli yönden kanun hükmüne aykırı eylemin aynı olduğu, fakat kabahat olarak nitelendireceğimiz eylemden TCK kapsamında belirtilen aynı konuda suça geçildiği, kabahate göre suçun daha ağır nitelik taşıdığı değerlendirildiğinden 5326 sayılı Kanunun 15. maddesinde sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği belirtilmiş olup, aynı suçtan hem idari hem de adli olarak cezalandırılma durumunda “*ne bis in idem*” ilkesinin ihlal edilebileceği açıkça ortadadır.

Anayasa Mahkemesi'nin “*ne bis in idem*” ilkesi göz önünde bulundurarak vermiş olduğu kararda²⁷¹ “*hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan 'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)' ilkesi gereğince, kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamayacağı ve cezalandırılmayacağı, ancak, bu ilke mutlak olmayıp, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkün olacağı, bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı ceza soruşturması yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmeyeceği, dolayısıyla bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve*

²⁶⁹ “*ne bis in dem*” ilkesi yani “*Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı*” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (“AİHS”) 7. No'lu Protokolün 4. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddede; “*Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümlerle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.*” hükmü düzenlenmiştir.

²⁷⁰ KÜZECİ, s. 379.

²⁷¹ Anayasa Mahkemesinin 31.05.2017 tarih ve 2017/28 E., 2017/107 K. Sayılı Kararı, www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi, 22.05.2021.

'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz' ilkesine aykırılık oluşturmayacağı" hükmü tesis edilmiş olup, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkün olacağı ve bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı ceza soruşturması yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde "*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*" şeklinde kabahatın tanımı yapılmıştır. "*Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.*" (5326 sayılı Kanun md. 16/1). İdari para cezaları, kanunlar ve kanuna aykırı olmayan hukuki mevzuatlar çerçevesinde, bir eylemin yapılması veya ihlalin varlığı durumunda ihlali gerçekleştirene yönelik idari parasal yaptırımdır. İdari para cezaları, idari niteliği olan yaptırımlardır²⁷². 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde "*Kanunilik İlkesi*" belirtilmiş olup, bu maddenin ilk fıkrasında "*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*" hükmü ile kabahat niteliğinde fiillerin kanunda belirtilebileceği ya da idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle oluşturulabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında "*Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*" düzenlemesiyle yaptırımın türü, süresi ve miktarı sadece kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Danıştay bir kararında bu hususa değinmiş olup, sadece yönetmeliğe dayanarak, idari yaptırım uygulanamayacağı, idari yaptırımın söz konusu olabilmesi için yasal dayanağının olması gerektiği yönünde karar vermiştir.²⁷³ İdari yaptırımlar; kanunun açıkça yetki verdiği hallerde, yargı kararı bulunmaksızın, idarenin doğrudan bir işlemiyle ve idare hukukuna mahsus yöntemlerle tesis etmiş olduğu kararlardır. Yaptırım, idari bir merci veya organ tarafından alınıp uygulanacağından bir yargı kararının bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. İdari yaptırımların en önemli özelliği, idare tarafından alınmaları ve idare hukuku usulleri kapsamında kararlaştırılıp uygulanmalarıdır. İdarenin yaptırım uygulaması, kolluk yetkisi kapsamında kabul edilmektedir²⁷⁴. İdari kolluk yetkisi, kamu düzeninin temini,

²⁷² Yücel OĞURLU, İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.90- 91; SANCAKDAR vd., s. 739; GÖZLER ve KAPLAN, s. 395.

²⁷³ DİDDK 23.2.2006 tarihli 2004/2733 E., 2006/54 K Kararı. www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi, 22.05.2021.

²⁷⁴ OĞURLU, s. 32, 33, 34, 41, 42.

korunması ve kamu düzeni bozulduğunda yeniden tesisi için, kişilerin toplumdaki hal ve hareketlerinin düzenlenmesi, izlenmesi ve düzeni bozan hallerin gerekirse kuvvet kullanılarak önlenmesi ve kaldırılmasıdır²⁷⁵. İdarenin kanuniliği ilkesi kapsamında idare, kuruluş dayanağını kanunlardan almalı ve tüm faaliyetlerinde olduğu gibi idari yaptırım kararlarında da kanun ya da kanuna aykırı olmayan diğer mevzuat hükümlerini dikkate almalıdır. Bu ilkenin alt ilkesi olan kanuna saygı ilkesi gereğince idare, idari yaptırım kararlarında kanunlar ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı hareket edemez; kanuni yetki ilkesi gereğince de idarenin bireysel ya da mali bir yükümlülük getirebilmesi sadece kanunda öngörülen sınırlar içinde olanaklı olabilecektir²⁷⁶. Anayasa Mahkemesi'nin kararında²⁷⁷ *"...hizmetiçi eğitim programına uymamak' gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok takdir yetkisi vererek 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' diyen Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür."* kararı belirtilmiş olup, idarenin belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek suç ve cezayı kendiliğinden oluşturamayacağını ifade etmiştir.²⁷⁸

KVKK'nın 10. maddesinde yer alan *"Aydınlatma Yükümlülüğü"*, 12. maddesinde bulunan *"Veri Güvenliğine Dair Yükümlülükler"* ile 15. maddesi gereğince *"Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler"* ve 16. maddesinde düzenlenen *"Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışlar"* hakkında, KVKK'nın 18/1. maddesinde idari para cezası yaptırımını getirilmiştir. KVKK'nın 18. maddesi çerçevesinde, Kurulun veri sorumlusu gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişiler hakkında idari para cezası vermeye yönelik işlemi, Kurulun birel idari işlemidir²⁷⁹. 5326 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında *"bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verileceği"* ve *"aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verileceği"*ne dair emredici hüküm olarak karşımıza çıkmakta ve bu husus ile ilgili idari para cezasını veren kuruma takdir hakkı bırakmamıştır. KVKK'nın 18. maddesinde

²⁷⁵ SANCAKDAR vd., s. 655; GÖZLER ve KAPLAN, s.577, 584.

²⁷⁶ Oğuz SANCAKDAR, *"İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri"*, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, (İdari Ceza), s. 76.

²⁷⁷ 19.04.1988 tarihli, 1987/16 E. 1988/8 K. sayılı AYM Kararı, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi, 22.05.2021.

²⁷⁸ Hayrettin KURT, *"İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 1, s. 131-179, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_1_7.pdf, Erişim Tarihi, 22.05.2021.

²⁷⁹ OĞURLU, s. 91; D. 13. DD., 09.03.2007 tarih ve E. 2006/1511, K. 2007/1189

düzenlenen idari para cezaları, 5326 sayılı Kanunun 17/2. maddesinde düzenlendiği gibi alt ve üst sınırı kanunda belirlenmiş idari para cezalarıdır.²⁸⁰ KVKK'nın 17/2. maddesi incelendiğinde idari para cezası alt ve üst sınırı aralığı çok geniş tutulduğu görülmektedir. 5326 sayılı Kanunda her ne kadar alt ve üst sınırı belirlenmiş idari para cezalarının hangi şartlar göz önünde alınacağı belirtilmiş ve Danıştay kararında²⁸¹ da “...idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkan sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.” İdarenin takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar ve amaçlar çerçevesinde belirlenen objektif kriterlerce kullanılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda kanaatimizce Kurulun, KVKK kapsamında vereceği idari para cezalarının 5326 sayılı Kanunun 17/2. maddesi çerçevesinde titizlikle incelenerek somut olayın nitelikleri ve kişisel verilerin korunmasında hukuka aykırı fiilde bulunanın ekonomik durumuna bakılıp, mevcut objektif kriterler de göz önünde bulundurulurken karar verilmesi gerektiği açıkça ortadadır. Kurulun, idari para cezası verirken 5326 sayılı Kanunun 17/2. maddesindeki göz önünde bulundurması gereken şartların ve cezayı takdir ederken eğer ceza üst sınırdan verildiyse gerekçesinin belirtilmesi gerekmektedir. Bu duruma benzer bir Danıştay kararında “Dava; bayilik lisansı sahibi davacıya üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun kararının iptali istemiyle açılmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetim sonucunda düzenlenen 10.11.2006 tarihli tutanakla, davacının üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortasını yaptırmadığının tespit edildiğinden bahisle dava konusu Kurul kararıyla Kanun'un .. maddesinde ihlal konusu fiil açısından uygulanabilecek idari para cezası miktarının üst sınırı olan 10000-TL idari para cezası verildiği anlaşılmakta ise de, dava konusu fiilin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulduğunda, Kanun`da öngörülen üst sınırdan idari para cezası verilmesinde”

²⁸⁰ Fatih ÖZDEMİR, “AYM ve AİHM Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Para Cezası Rejimi”, İstanbul Barosu Dergisi (Cilt: 93, Sayı: 2, Yıl: 2019), s. 204-226.

²⁸¹ Danıştay 13. Daire 13.10.2020 tarihli 2018/1706 E. ve 2020/2549 sayılı Kararı.

gerekçesi belirtilmediğinden hukuka uygunluk görülmemiştir.²⁸² Kanaatimizce KVKK'da düzenlenen alt-üst sınır aralığı çok geniş olduğundan ve bu sebepten Kurulun takdir yetkisini ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli kullanması gerektiğinden dolayı Kurulun ağır bir sorumluluğu söz konusudur. İdari para cezası verdiği kararlarında mutlaka miktarın üst sınırdan olması durumunda nedenin belirtilmesi gerekliliği önemlidir.

KVKK 22/1-ğ. maddesi gereğince "Bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek." yetkisi, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndadır. Bir idari makamın yaptırım uygulaması için kanun tarafından yetkilendirmesi gerektiğinden, bu şekilde yetkilendirilmemiş bir idari makamın yaptırım uygulaması, işlemin iptaline yol açacaktır. Kurul tarafından idari para cezası yaptırımı uygulanmasıyla kişisel verilerin korunması amaçlanmış, bu nedenle cezaların caydırıcılık özelliği ön plana çıkmış, yaptırımın etkinliğinin artırılması ve hukuka aykırılıkların engellenmesi amaçlanmıştır.

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu 19/1. maddesinde, BTK'yı kişisel verilerin korunmasına yönelik yükümlülüklerinde bulunduğu bahse konu kanun hükümlerinde; *"mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye"* yetkilendirmiştir. Aynı şekilde; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu 60/1. maddesinde de, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nu *"mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye"* yetkilendirmiştir (Pos.Hiz.K. md.19/1, Elektronik Haberleşme K. md.60). Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 04/12/2020 tarihli 31324 sayılı Resmi Gazete'de *"Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin*

²⁸² Danıştay 13.Daire 14.11.2012 tarihli, 2010/3479 E. ve 2012/3012 K. sayılı Kararı.

Korunmasına İlişkin Yönetmelik“ yayımlamıştır. Özel hayatın gizliliği ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerinin korunması hakkında güvence veren özellikle “*elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması*”na yönelik usul ve esasları belirleyen söz konusu Yönetmeliğin uygulanmasında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu yetkilidir. Bu Yönetmeliğin 6. maddesinde işletmeciler, kişisel verileri ihlal edebilecek bir risk olması durumunda bu risk hakkında BTK’yi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nu, abonelerini/kullanıcılarını ve ilgili kurumları bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin 14. maddesinde “*İşletmecilerin bu Yönetmelik ile belirlenen yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde 15/2/2014 tarihli ve 28914 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği hükümleri uygulanacağı*” belirtilmiştir.

Hem Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nun ve Hem de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nun kişisel verilerin korunması yönelik ihlallerde ilgili mevzuatlar çerçevesinde idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğunu görmekteyiz. Bu durumda BTK’nın idari yaptırım uygulamaya yetkili olduğu posta hizmetleri sektöründe idari yaptırım gerektiren eylemlere karşı yaptırım uygulama yetkisinin hangi idareye ait olduğu sorunsalı belirsizlik olarak karşımıza çıkmaktadır. 6475 sayılı Kanunun “*Posta hizmetlerinin gizliliği ve güvenliği*” başlıklı 7/1. maddesinde “*Hizmet sağlayıcıları ile posta hizmetlerinde çalışanlar veya herhangi bir şekilde posta hizmetleri ile ilgili bilgiye sahip olanların, bu bilgileri ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri açığa vurmaları, gönderileri açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları, üçüncü kişilere bilgi vermeleri veya herhangi birinin bunları yapmasına neden olmaları, gönderileri zapt veya yok etmeleri yasaktır.*” hükmü ile hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasına yönelik yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında hizmet sağlayıcılarının “*yürüttüğü hizmetlerle ilgili olarak gerekli güvenlik önlemlerini almakla yükümlü*” olacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde KVKK’da “*Kabahatler*” başlığı altında kişisel verilerin korunmasına yönelik ihlallerde KVKK kapsamında bu ihlali gerçekleştiren veri sorumlusu gerçek kişi veya özel hukuk kişilerine (6698 sayılı Kanunda özel bir düzenleme olmadığından dolayı), 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 17. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen objektif kriterler göz önünde bulundurularak alt-üst sınırı belli olan idari para cezası yaptırımının uygulanacağı belirtilmiştir. KVKK ile 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ve ikincil düzenlemelerde korunan hukuki yarar; KVKK’nın kişisel verilerin korunması kapsamında düzenlenen çerçeve kanun durumunda olmasından ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu’nundan sonra yürürlüğe girmesinden dolayı “*Kişisel Verilerin Korunması Kurulu*”, KVKK’da yetkilendirilirken genel düzenleme ve denetleme işlemlerini

yapmaya yetkili idare olarak tespit edildiği görüldüğünden yola çıkılarak 6475 sayılı Kanunda belirtilen hizmet sağlayıcılarına BTK'nın idari yaptırım uygulama yetkisinin, hizmet sağlayıcılarının KVKK'da düzenlenen sorumluluğundaki konular haricindeki konularda olduğunun kabul edilmesi ve "ihbar ya da re'sen" başlatılan bir incelemede KVKK'da belirtilen kişisel verilerin korunmasına yönelik bir ihlal yapıldığının tespiti ile söz konusu ihlal tespitinin BTK tarafından Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'na bildirilmesi, kanunlarda verilen yetki ile idari yaptırım uygulayabilen her iki idarenin işbirliği içinde olması durumunun hukuki belirlilik ilkesine uygun olarak yasal düzende ya da ikincil düzenlemelerle istenen düzeye çıkarılması gerektiği de değerlendirilebilir.²⁸³

KVKK'nın 18/2. maddesi kapsamında "İdari para cezaları, veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır." hükmü düzenlenmiştir.²⁸⁴. Eğer KVKK'nın 18. maddesinin ilk fıkrasında yer alan hususlara ilişkin ihlal, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları içerisinde yapılması halinde, bu maddenin 3. fıkrasına göre Kurul, bu hususta ilgili kurum veya kuruluşa bildirim yapar. Fıkra gereği "kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonuç Kurul'a bildirilir."

KVKK'da idari para cezalarına yönelik hangi kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bu halde, genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanabilecektir. Bu kapsamda KVKK'da idari para cezaları açısından kanun yoluna dair ayrı bir düzenleme bulunmadığından, Kabahatler Kanunu'nun başvuru yolunu düzenleyen 27. ve devamı maddeleri uygulanacaktır²⁸⁵. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, "Kurul'un idari para cezalarına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on

²⁸³ Mustafa Aytaç ÖZELÇİ, "Posta Hizmetleri Sektöründe Uygulanan İdari Yaptırımların Bağlı Olduğu Hukuksal Düzen", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 20, Sayı:1, Ocak 2021), s.175-248.

²⁸⁴ Koray DOĞAN, "Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, (Basım Yılı: Şubat 2016), s.10, 11.

²⁸⁵ Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (Yaptırım), s. 202 vd; GÜNDAY, s. 239 vd.

beş gün içinde, sulh ceza hakimliğine²⁸⁶ başvurulabilir. Bu süre içerisinde başvuru yapılmazsa idari yaptırım kararı kesinleşecektir.”

Kabahatler Kanunu'nun 28/9. fıkrasında, sulh ceza hakimliğine cezanın miktarında değişiklik yapabilme yetkisi verilmektedir. Başvuruyu inceleyen sulh ceza hakimi, kanunda gösterilen alt ve üst sınırları arasında kalmak kaydıyla idari para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir. Ayrıca Kabahatler Kanunu'nun 17/2. fıkrasında, idari para cezasının kanundaki sınırlar içinde belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusurunun ve ekonomik durumunun dikkate alınacağı hükmü getirilmiştir. Bu hüküm kapsamında Kurul, idari para cezası miktarına hükmederken her işlem için ayrı bir inceleme yapmalı ve kabahatin haksızlık içeriği, kusur ve kabahati işleyenin ekonomik durumunu göz önüne almalıdır²⁸⁷.

KVKK'da idari yaptırım kararının gerekçeli olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, Kabahatler Kanunu'nun 25. maddesine göre idari yaptırım uygulanmasını gerektiren kabahat fiilinin, idari yaptırım kararına ilişkin tutanakta gösterilmesi gerektiğinden bahsedilmekte ve uygulamada kararın gerekçeli olması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca Kabahatler Kanunu'nun 28/10. fıkrası gereğince, üç bin Türk Lirası dahil, idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.

Bununla birlikte Kabahatler Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca *“idari para cezasına karşı sulh ceza hakimliğine yapılan itiraz üzerine verilen karara karşı, kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebileceği”* hükmü yer almaktadır. Bu halde sulh ceza hakimliği kararlarına itiraz edilmesi halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itirazı incelemeye yetkili mercilerini belirleyen 268. maddesi uygulama alanı bulacaktır. İtiraz merci, her bir itiraz ile ilgili olarak itirazın kabulüne veya itirazın reddine karar verecektir.

KVKK'nın 18. maddesinin gerekçesinde, Kurulun verdiği yaptırım kararlarına yönelik olarak idari yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Ancak hukuki olarak

²⁸⁶ Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği hükmü yer alsa da 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerine sulh ceza hakimliği kurulmuştur. Bkz. BAŞAR, s.222.

²⁸⁷ BAŞAR, s.222-223.

kanunun gerekçesi değil, kanun hükümleri bağlayıcı olduğundan gerekçede idari yargıyı görevli gösteren ibarenin de bağlayıcılığı yoktur²⁸⁸. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesine ilişkin iptal kararında belirtildiği gibi, idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı mercileri olmalıdır. Karar gerekçesinde belirtildiği üzere idare mahkemeleri, idari davalara ele almak için kurulmuş uzmanlık mahkemeleridir ve adli yargının görevlendirilmesini haklı gösterecek istisnai gerekçeler bulunmuyorsa, idari nitelikteki uyuşmazlıkların idari yargı mercilerinde ele alınması daha doğru olacaktır. Yine bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi hususunda kanun koyucunun mutlak bir takdir hakkı bulunmayıp, idarenin kamu gücüne dayanan idari işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde çözümlenmelidir. Bununla birlikte idarenin tabi olduğu kamu hukuku, özel hukuk kurallarından farklı olduğundan dolayı idari işlemlere uygulanan yargısal denetim de esas ve usul bakımından daha farklı olmalıdır²⁸⁹.

²⁸⁸ BAŞAR, s.223.

²⁸⁹ Mehmet Akif BARDAKÇI, Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezaları ve İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.91-92.

BÖLÜM 4

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İDARİ VE YARGISAL DENETİM

I. İDARİ DENETİM

İdarenin hem yargısal hem de idari yollardan denetimi mümkündür. Geniş anlamda idarenin denetimi; idari kurum ve kuruluşların kuruluşu, organları, personeli, malları, işlemleri ve eylemlerinin denetlenmesidir²⁹⁰. KVKK'da da idari denetime ilişkin hükümler bulunmaktadır. KVKK'nın 13. maddesinde veri sorumlusuna yapılacak başvuru düzenlenmiş, sonrasında da Kanunun 14. maddesi gereğince "*Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na iletilecek olan şikayet başvurusu*" düzenlenmiştir. KVKK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasında "*13 üncü madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikayet yoluna başvurulamaz.*" hükmü belirtilmiş olup, ilk başvuru Veri sorumlusuna yapılacaktır. Yine Kanunun 15. maddesinde Kurul tarafından Kanun hükümlerinin ihlal edildiği iddiası üzerine "*re'sen inceleme*"den söz edilmiştir.

A. Veri Sorumlusu Kamu Tüzel Kişisine Yapılan İdari Başvuru

1. Başvuru Hakkı ve Başvuru Organı

KVKK'da kişisel veri, "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmıştır (KVKK md.3/d). Kanundaki bu hükümden sadece gerçek kişilerin verilerinin koruma altına alındığı anlaşılmaktadır. Tüzel kişilere ilişkin verilerin işlenmesi KVKK kapsamına girmeyecektir. Öte yandan, tüzel kişiye dair veriden hareketle bir gerçek kişinin belirlenebilmesi olanaklı duruma geliyorsa, bu nitelikteki veriler de KVKK kapsamında ele alınmalıdır.

Tüzel kişiler, KVKK'nın 2. maddesinde "*kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.*" hükmü ile KVKK'nın uygulama alanına gireceklerdir. Kanunun 3/ğ ve 3/ı maddeleri gereğince, "*veri sorumlusunun verdiği yetkiye istinaden onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiler*", veri işleyendir. "*Kişisel verilerin*

²⁹⁰ Halil KALABALIK. İdari Yargılama Usulü Hukuku, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018, s.1.

işleme amaçlarını ve yollarını belirleyen, veri kayıt sisteminin tesisinden ve idare edilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” ise veri sorumlusudur. Veri sorumlusu, bizzat kendisi kişisel verileri işleyebilir veya verilerin işlenmesi hususunda üçüncü bir kişiyi de yetkilendirebilir. Bu kapsamda, veri sorumlusunun verdiği yetkiye istinaden onun adına kişisel verileri işleyenler de veri işleyen şeklinde adlandırılır.

KVKK, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri arasında bir ayırım yapmadığından, veri işleyen veya veri sorumlusu sıfatlarına haiz tüm kamu tüzel kişileri de KVKK'nın belirlediği usul ve ilkeleri uygulama yetkisine sahip olacaktır. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin işledikleri kişisel veriler de KVKK maddelerine tabi kılınacaktır²⁹¹.

KVKK'nın “*Veri sorumlusuna başvuru*” başlıklı 13. maddesinde, ilgili kişinin, anılan Kanunun uygulanmasına ilişkin istemlerini yazılı olarak veya Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun tespit edeceği başka usullerle veri sorumlusuna ileteceği düzenlemesi konulmuştur. Bu hükme bakıldığında Kanunun sadece gerçek bir kişiye başvuru hakkı tanıdığı görülmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun çıkardığı Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinde de, “*kişisel verisi işlenen gerçek kişilerin, veri sorumlusuna başvuru hakkı bulunduğu*” tekrar edildikten sonra, bireylerin başvurularını Türkçe yaparak bu haktan yararlanabilecekleri ifade edilmiştir. Başvurunun muhatabının ise veri sorumlusu sıfatını haiz bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi yahut kamu tüzel kişisi olması²⁹² gerekmektedir. Örneğin belediyedeki müdürlüklerde yapılan veri işleme faaliyetinde bu talebin, tüzel kişiliği olan ve veri sorumlusu olan belediyeye yöneltmesi gerekmektedir. Zira KVKK'ya göre başvuruyu alma ve değerlendirme yetkisine sahip olan makam, gerçek veya tüzel kişi olan veri sorumlusudur²⁹³.

Kamu tüzel kişiliği içinde örgütlenen idari bölümler tüzel kişiliğe sahip olmadıklarından, bu bölümlerin veri sorumlusu olmaları mümkün değildir. Bir kamu tüzel kişisinin veri işleme eylemlerini fiili olarak yürüten kamu görevlileri de veri sorumlusu olamayacakları için, kamu tüzel kişisi bizzat veri sorumlusudur.

²⁹¹ BAŞAR, s.227.

²⁹² Anayasa'nın 123/3. maddesinde, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı ifadesi yer almaktadır. Bkz. M. Artuk ARDIÇOĞLU, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2017/3, 2017 s. 35.

²⁹³ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 96-99.

2. Başvurunun Konusu

KVKK'nın 11. maddesine gereğince herkes veri sorumlusuna başvurarak, kendisine ilişkin *“kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve işlenme amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme ile yurt içinde yahut yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme”* haklarına sahiptir. Kişisel verileri işlenen kişiye tanınan bu haklar ile yönetimde açıklık ilkesi de güvence altına alınmaktadır. Açıklık ilkesi, bilgi belgelerin incelenmesini, idareden belli sınırlamalar içerisinde bilgi ve belgelerin alınmasını, yapılacaksa toplantıların açık şekilde yapılmasını ve idari işlem sürecinde ilgililerin dinlenmesi gibi noktaları kapsamaktadır²⁹⁴.

Ayrıca, aynı maddeye göre ilgili kişinin *“kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme, 7. maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme”* hakları bulunmaktadır. İlgili kişi, maddede sayılan kişisel verilerin düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini ya da üçüncü kişilere bildirilmesini istemeye ilişkin taleplerde, talebe ilişkin veri türünün de gösterilmesi gereklidir. Kanaatimizce de başvuru hakkının konusunun sadece KVKK'nın 11. maddesi ile sınırlı tutulmaması gerekmekte olup, bu yorum kişisel verilerin korunması hakkını korumayı hedefleyen Kanunun amacı ile daha uyumlu olacaktır²⁹⁵.

Bununla birlikte KVKK'nın 10. maddesinin (d) bendi ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin (d) ve (e) bentlerinde *“veri sorumlusu, kişisel verilerin elde edilmesi esnasında yukarıda sayılan hakları konusunda ilgili kişiye bilgi vermekle mükellef”* olduğu belirtilmiştir. Kişisel verileri işleyen kamu kurumları da bu hükümlerle sorumluluk altına girmektedir. Örneğin ilgili sağlık biriminin, sağlık verileri işlenen kişiye, bilgi edinme, sildirme, itiraz ve tazminat isteme gibi hususlarda bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁹⁶.

²⁹⁴ Çınar Can EVREN, *“İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”*, TBB Dergisi, Sayı: 91, 2010, s. 111, 112.

²⁹⁵ BAŞAR, s.231.

²⁹⁶ AKGÜL, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 254.

3. Başvurunun Yöntemi ve İçeriği

İlgili kişi, KVKK'nın 13. maddesi gereğince, taleplerini yazılı olarak veya Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun tespit edeceği başka usullerle veri sorumlusu kamu tüzel kişisine iletebilir. Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinde, ilgili kişinin KVKK'nın 11. maddesinde yer alan haklarına ilişkin istemlerini, yazılı şekilde iletmesi haricinde hangi usullere başvurabileceği gösterilmiştir. Ayrıca yalnızca imza sahibine bağlı olan ve kendisinin kullanma yetkisinde olan güvenli elektronik imza aracılığıyla da başvuru hakkı kullanılabilir.

Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 5/2 ve 5/3. maddelerinde başvurunun içeriğinde yer alması gereken bilgiler belirtilmiştir. İlgili kişi; başvuruda adını, soyadını ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise T.C. Kimlik numarasını (yabancılar için uyruğu, pasaport numarası veya varsa kimlik numarasını) belirtmelidir. Bununla birlikte başvuruda ilgili kişi; tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresi, elektronik posta adresi, telefon ve faks numarasını yazmalı ve başvuruyu yazılı yapmışsa imzasını atmalıdır. Başvuran, varsa elindeki belgeleri de sunmalıdır.

4. Başvurunun Hukuki Niteliği

KVKK'nın 13. maddesi gereğince ilgili kişi, Kanunun uygulanması ile ilgili taleplerini veri sorumlusuna sunabileceği belirtildiğinden, başvuru veri sorumlusu olan kamu tüzel kişisine yapılabilecek ve ilgili idareye yapılan başvurular da birer idari başvuru şeklinde kabul edilecektir. İdari başvuru; bireylerin yararları bulunan ve idari fonksiyon içine giren hususlarda, kamu makamlarına yaptıkları başvuruların tamamı ve kamu yararını korumakla yetkilendirilen kamu görevlileri veya kamu tüzel kişilerinin, başka idari makamların meydana getirdiği idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi veya geri alınması gibi nedenlerle yine kanunların gösterdiği idari fonksiyona sahip makamlara yaptıkları idare hukukuna özgü başvurulardır²⁹⁷. Kurula şikayet yolu, veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden kullanılamaz (KVKK md.14/2).

İdari başvuru yolu, uyuşmazlıkların mahkemelere taşınmasının önlenmesi için gereklidir²⁹⁸. Hakları ihlal edilen kişilerin, bu ihlalin ortaya çıkmasına neden olan idari makama başvuru yapmaları ve idarenin de bu başvuruyu değerlendirerek ihlali veya hukuka aykırılığı gidermesi olanaklıdır ve hatta idari başvurular, idare hukukunda

²⁹⁷ Ramazan YILDIRIM. İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, Konya, 2006, s.30.

²⁹⁸ Aynur CİDECİGİLLER, "Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVIII, Sayı: 3 – 4, 2014, s. 492.

alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmektedir²⁹⁹. Örneğin kişisel verilerin yanlış veya eksik işlenmesi halinde bunların düzeltilmesinin talep edilmesiyle doğan uyuşmazlık idarece çözülebilecektir. İdarenin bu başvuruya hukuka uygun davranarak yanıt vermesi, idarenin kanuniliği ilkesinin de bir neticesidir. Bununla beraber, idare, yargı benzeri karar vermiş olsa da organik ölçüt çerçevesinde yaptığı işlem, idari işlem şeklinde tanımlanacaktır³⁰⁰. İdari başvurular, yargı yolları haricinde de bireylerin hak arama özgürlüğünü kullanmasını amaçlarken, idarenin denetimi ve kamu yararının korunması bakımından da önemlidir³⁰¹.

Hak arama özgürlüğünün bir yöntemi olan idari başvurunun anayasal dayanağını, Anayasa'nın 40. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddede, *"Anayasa'da tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu"* hükme bağlanmıştır³⁰². Anayasa'nın 74. maddesi ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da yer alan dilekçe hakkında ise *"Türk vatandaşları ve Türkiye'de ikamet eden yabancılar TBMM ile idari makamlara dilek ve şikayetleri hakkında başvuru yapabilirler"*. hükmü belirtilmiştir³⁰³.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 10. ve 11. maddeleri de idari başvurulara ilişkin kurallar içermektedir. Söz konusu Kanunun 10. maddesinin ilk fıkrasına göre, *"İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler"*. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bir işlem veya eylemin konusu yapılan idari başvuru neticesinde idare başvurana olumlu ya da olumsuz cevap verebileceği gibi, idare başvuruya kanunda belirtilen süre içinde cevap vermemesi (zımnen ret), idarenin verdiği cevap kesin olmaması ya da dava açma süresi geçtikten sonra idarenin cevap vermesi durumunda başvuruyu reddetmiş sayılır.³⁰⁴ İYUK'un *"Üst makamlara başvurma"* başlıklı 11. maddesinin ilk fıkrasında ise *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur."* hükmü

²⁹⁹ Zehra ODYAKMAZ, Serkan ÇINARLI ve Ezgi AVCIOĞLU AKSOY, İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 79 vd.

³⁰⁰ KUTLU GÜRSEL, s. 525.

³⁰¹ R. YILDIRIM, s. 57 - 58

³⁰² ŞANLI ATAY, Başvuru Yolları, s. 306

³⁰³ ŞANLI ATAY, Başvuru Yolları, s. 306; Gürsel ÖZKAN, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 17, Nisan 2014, ss. 63-110, s.65.

³⁰⁴ Ahmet NOHUTÇU, İdari Yargı, 21.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s.299.

belirtilmiştir. Kanımızca idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesisi için 11. madde kapsamında idareye başvuru metinden de anlaşılacağı üzere emredici nitelikte yani zorunlu olmayıp, ihtiyaridir. 11. madde zorunlu idari başvuru yolundan ayrılmakta olup, zorunlu idari başvuru sonucunda işlemin kesinleşmesi, kişinin işleme itirazı ve idarenin de kişinin itirazını reddetmesiyle olur. İşlemin kesinleşmesine dair ret cevabına istinaden bu cevabın ilgiliye bildirilmesiyle dava süresi başlar.³⁰⁵ İYUK 10. madde ile 11. madde arasındaki farklılığı incelediğimizde; 10. madde hükmünde idarenin maddi veya hukuki olarak bir işlemi söz konusu olmadığını görmekteyiz. Kişi, 10. maddede idareye eylemde bulunmasına yönelik ya da “*etkili ve icrai*” idari işlem tesisi için başvurmakta olup, 11. madde hükmünün farkı ise idarenin öncesinde bir işlemin veya eyleminin bulunmasından dolayı kişi bu idari işlemin veya eylemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi için yetkili birime yaptığı başvuruyu belirtmektedir.

KVKK'nın 13. maddesi ile ilgili kişi, Kanunun 11. maddesinde sayılan bilgi edinme, verilerin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini isteme, itiraz etme gibi taleplerini veri sorumlusu kamu tüzel kişisine iletebilecektir. KVKK'nın 14/2. maddesi uyarınca, ilgili kişi, veri sorumlusu olan idareye başvuru yapmaksızın, bu yolu tüketmeksizin Kişisel Verileri Koruma Kurulu önünde şikayet yoluna başvuramaz³⁰⁶. Ancak, KVKK'da, idari yargıda dava açılmasından önce veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvuru şartı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, ilgili kişi açısından idari dava açmadan evvel tüketilmesi zorunlu olan bir idari başvuru yolu bulunmamaktadır.

5. Başvurunun Sonuçlandırılması

İlgili kişinin başvurusu üzerine KVKK'nın 13/2. maddesindeki düzenleme gereğince, “*Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi halinde, Kurulca belirlenen tarifedeki ücret alınabilir.*” Başvuruya cevap verilebilmesi için kanunda yer alan en kısa sürenin belirlenmesinde, başvurunun niteliği, karmaşıklığı, sorununun çözümündeki güçlükler gibi unsurlar göz önünde bulundurulmalı ancak başvurunun sonuçlandırılması süreci otuz günü aşmamalıdır.

KVKK'nın 13/3. maddesinde veri sorumlusunun başvuruyu ne şekilde yanıtlayacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bu madde uyarınca “*Veri sorumlusu talebi*

³⁰⁵ NOHUTÇU, s. 306.

³⁰⁶ AKGÜL, Kişisel Verilerin Korunması, s. 257.

kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi halinde veri sorumlusunca gereği yerine getirilir." Bununla birlikte Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre idareler tarafından ilgili kişiye yapılacak bildirim, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na uygun şekilde resmi tebligatla yapılacaktır.

İlgili kişinin talebinin reddedilmesi durumunda, ret gerekçesinin açıklanarak ilgiliye bildirimde bulunulması, veri sorumlusu idareyi zorlamaktadır ve idare tarafından kişisel verileri işlenen kişilerin verilerinin korunması açısından yararlı bir tedbir olmaktadır (KVKK md.13/3)³⁰⁷. İdarenin ret işleminin gerekçeli olması, idarenin kendi kendini denetlemesine yarayacağı gibi, ilgili kişi açısından idari işleme açıklık kazandırma ve hukuki güvenliğini temin etme amacını taşımaktadır³⁰⁸. Başvurunun kabul edilmesi halinde, başvurunun ücretsiz şekilde sonuçlandırılmasından veri sorumlusu yükümlü olacaktır (KVKK md.13/3).

Veri sorumluları KVKK'nın 13/2. maddesinde yer alan otuz günlük süreye uymak zorundadır. İlgili kişinin veri sorumlusuna KVKK'nın 13. maddesi çerçevesinde başvuruda bulunmasına karşın veri sorumlusunun süresinde yanıt vermemesine ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu verdiği bir kararda, süre şartına uymayan veri sorumlusunun, ilgili kişiye talep ettiği hususlarla ilgili olarak KVKK'nın 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, *"bu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde cevap vermesi gerektiği yönünde"* talimat vermiştir³⁰⁹.

B. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na Şikayet Yolu ile Yapılan Başvuru

1. Şikayet Hakkı

KVKK'nın 3. maddesine göre ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi şeklinde ifade edildiğinden, Kanunun verdiği şikayet hakkı, sadece gerçek kişiler tarafından kullanılabilir. KVKK'nın 14/2. maddesine göre, KVKK'nın 13. maddesi gereğince idari başvuru yolu olan veri sorumlusuna başvurulmadan Kişisel Verileri Koruma

³⁰⁷ AKGÜL, Kişisel Verilerin Korunması, s. 257.

³⁰⁸ Sinan SEÇKİN ve Gül ÜSTÜN. *"İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Cilt: 21, Sayı: 12, 2015, s. 526; *"...ilgililere yardımcı olmasının yanında, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve yukarıda belirtilen hukuk devleti anlayışının oluşumu bakımından da büyük öneme sahiptir."* D. 8. D., 15.01.2010 tarih ve E. 2009/8191, www. sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 10.01.2021.

³⁰⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu karar özetleri için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, Erişim Tarihi: 10.01.2021.

Kurulu'na şikayet yoluna başvurulamayacağı kuralı getirilmiştir. Bu çerçevede veri sorumlusu sıfatını haiz idareye başvuruda bulunmayan veri özneleri, doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet başvurusu yapamazlar. Bu kişiler ancak veri sorumlusuna başvuru yaptıktan sonra şikayet hakkını kazanacaktır. Bu şikayet başvurusu, 13. maddeye uygun bir şekilde yapılmalıdır.

Veri sorumlusuna başvuru yapılmasından sonra ilgili kişi; başvurunun reddedilmesi, idarenin verdiği cevabın yetersiz olması ya da süresinde başvuruya cevap verilmemesi durumlarında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayette bulunabilecektir (KVKK md.14/1). Öte yandan KVKK'nın 14/3. maddesine göre kişilik hakları ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakları bulunmaktadır.

2. Şikayetin Yapılacağı Makam

Veri sorumlusuna yapılan başvuru sonucu verilen karara karşı şikayet başvurusu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılacaktır (KVKK md.14). Kurul, KVKK'nın 19/4. maddesine göre Kurumun karar organıdır. KVKK'nın 22/b maddesine göre, kişisel verilerinin ihlal edildiğini öne sürenlerin şikayetlerini karara bağlamak da Kurulun görev ve yetkileri arasındadır. Kurul; şikayet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi halinde re'sen, görev alanına giren hususlarda gereken incelemeleri yapacak ve gerekirse geçici önlemler alabilecektir (KVKK md.15).

3. Şikayetin Konusu

KVKK'nın 14/1. maddesine göre, bu Kanunun 13. maddesi gereğince *“ilgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı başvurudan sonra, veri öznesi ilgili kişinin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet yapabilme”* hükmü getirilmiştir. Bu maddeye göre *“Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hallerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her halde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikayette bulunabilir.”* hükmü düzenlenmiştir. Veri sorumlusunun Kanunda öngörülen 30 (otuz) günlük sürenin geçmesinden sonra bir cevap vermesi halinde bile ilgili kişi, veri sorumlusuna yaptığı başvuru tarihinden itibaren 60 (altmış) gün içinde Kurul'a şikayette bulunmalıdır. Kurul da, Kurula şikayette bulunulması sürecinde Kanunda yer alan sürelerin yorumlanmasında ilişkin bir kararında³¹⁰, *“ilgili kişinin veri sorumlusunun kendisine cevap verdiği tarihten itibaren 30 (otuz) gün değil,*

³¹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2019/9 sayılı Kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari>, erişim tarihi: 15.01.2021.

veri sorumlusuna başvurduğu tarihten itibaren 60 (altmış) gün içinde Kurula şikayette bulunabileceği” belirtilmiştir³¹¹.

4. Şikayetin Yöntemi ve İçeriği

KVKK'nın 15/2. maddesi uyarınca, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 6. maddesinde yer alan koşulları barındırmayan ihbar veya şikayetlere ilişkin inceleme yapılmayacağı belirtilmiştir. Kurula verilecek dilekçelerin belirli bir konuyu içermesi, yargı organının görev alanına giren konulardan olmaması ve dilekçe sahibinin adı, soyadı, imzası ile adresini bulundurması gerekmektedir. Bu çerçevede Kurula şikayette bulunmak isteyen ilgili kişiler idareye yazılı şekilde başvurmak zorundadırlar. Belirli bir başvuru konusu olmayan, genel ifadeler içeren veya yargı organlarının görev alanına giren şikayetler incelemeye alınmayacaktır.

5. Şikayetin Hukuki Niteliği

KVKK'da, idari yargıda dava açmadan evvel veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvuru şartı bulunmamaktadır. Söz edildiği üzere veri sorumlusuna başvuru şartı Kurula şikayet öncesi başvurulması zorunlu bir yoldur. KVKK'nın 13. maddesi gereğince Kurula başvuru yapabilmek için veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmelidir ve veri sorumlusunun gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'na şikayet başvurusu yapılması genel anlamda bir idari başvurudur³¹². Kişisel Verileri Koruma Kurumu, tüzel kişiliğe sahip olup, Kurumun karar organı Kurul'dur (KVKK md.19). Kurula şikayet başvurusu yapılması, KVKK'nın 13. maddesinde yer alan veri sorumlusuna başvuru yolundan bağımsız bir idari başvuru yoludur. Bu şekilde idarece bir işlem yapılmadığı halde, idare işlem tesisi için harekete geçirilebilir. İYUK'un 10. maddesinde de “*ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara*” başvurabilecekleri düzenlemesi bulunmaktadır. KVKK'nın 13. maddesi çerçevesinde başvurunun bir idari başvuru olarak kabul edilebilmesi ise veri sorumlusunun sadece bir kamu tüzel kişisi olması durumunda gerçekleşecektir. Veri sorumlusu ve sonrasında Kurula yapılan şikayette bir idari kurum, bir başka idare tarafından denetlenmektedir.

³¹¹ BAŞAR, s.247.

³¹² R. YILDIRIM, s. 28.

KVKK kapsamında idari başvuru yolları tüketilmesi için, veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvuru yapmak zorunlu olduğu halde, KVKK'nın 14. maddesi metnine bakıldığında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet başvurusunda bulunulması ilgilinin isteğine tabidir³¹³. KVKK'nın 14. maddesi uyarınca Kurula şikayet usulü, mahkemelerin iş yüklerinin azalmasına katkı verecektir. Ancak ilgili kişi, idari başvuru yollarına gitmeksizin isterse veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvurarak istemezse başvurmayarak doğrudan idari yargıda dava açabilme hakkı bulunmaktadır. Bu halde idari merci tecavüzü söz konusu olmayacaktır.

6. Şikayetin Neticelendirilmesi

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, KVKK'nın 15. maddesi uyarınca şikayet üzerine görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapmak ve aynı Kanun'un 22/1-c maddesinde *“Şikayet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak.”* hükmüne göre işlem yapılmaktadır. Yine KVKK'nın 15/3. maddesi uyarınca, veri sorumlusu, devlet sırrı özelliği barındıran bilgi ve belgeler haricinde, inceleme sırasında Kurul tarafından inceleme konusu yapılan bilgi ve belgeleri 15 (on beş) gün içinde göndermeli ve gerekirse yerinde inceleme yapılmasına olanak sağlamalıdır. Devlet sırrı kavramı, KVKK'da tanımlanmasa da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesine göre *“Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler”*dir³¹⁴. Ancak KVKK'da devlet sırrı özelliği taşıyan bilgi ve belgelerin ne şekilde tespit edileceği belli olmadığından bu durum hukuk devleti ve demokratik toplum düzeni ilkeleri bakımından eleştirilmektedir. Çünkü devlet sırrı niteliği taşıyorsa da, ilgili idarenin gizli olarak kabul ettiği bilgi ve belgelerin de inceleme dışında tutulması mümkündür. Kaldı ki, bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini taşıdığına karar verme yetkisi olan bir idari birim de bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Anayasa'nın 74/2. fıkrasında dilekçe sahiplerine başvurularının sonucunun gecikmeden yazılı şekilde bildirileceği hükmü ile idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap vermesinin anayasal bir kural olarak düzenlendiği görülmektedir. Öte yandan KVKK'nın 15/4. maddesi Kurulun şikayet talebini inceleyerek başvuranlara yanıt vereceği, ancak şikayetin yapıldığı tarihten

³¹³ BAŞAR, s.251.

³¹⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI / Muharrem ÖZEN, *“Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2010/1, 2010, s. 26-27.

başlayarak 60 (altmış) gün içinde başvurana yanıt verilmemesi halinde talebin reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. İdare hukuku anlamında İYUK 10. maddesinde düzenlendiği şekliyle bu durum, zımni ret halidir³¹⁵. Diğer bir deyişle, şikayet tarihinden başlayarak 60 (altmış) günlük sürenin bitimiyle, idari yargı mercilerinde dava açma süresi başlamış olacaktır. Ayrıca KVKK'nın 22/1-b maddesinde, kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini öne sürenlerin şikayetlerini karara bağlamak, Kurulun görev ve yetkileri arasında kabul edilmiştir.

Son olarak, KVKK'nın 15/5. maddesinde şikayetin incelenmesi neticesinde ihlalin bulunduğu tespit edilmesi durumunda Kurul, belirlenen hukuka aykırılık ve aykırılıkların veri sorumlusunca giderilmesine karar verir ve ilgililere tebliğ eder. Maddede bu kararın tebliğden itibaren gecikme yaşanmadan ve en geç 30 (otuz) gün içinde yerine getirilmesi gerektiği hükmü yer almıştır. Kararın yerine getirilmemesi durumunda Kurul, KVKK'nın 18/1-c maddesinde belirtilen idari para cezası uygulayacaktır. Bu maddenin 3. fıkrası gereğince, *“kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi halinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir.”* sorumlusuna disiplin hükümlerine işlem yapılarak Kurula bilgi verilmesi gerekmektedir. Kurul bir kararında³¹⁶, *“kamu kuruluşu olan veri sorumlusuna tebliğ edilen Kurul kararının gereğinin 30 (otuz) gün içinde (KVKK md. 15/5) icra edilmemesi sonucunda KVKK'nın 18/3. maddesi uyarınca işlem yapılmasına”* karar vermiştir. KVKK hükümlerinin ve Kurulun bu yetkisinin bir çeşit alternatif uyuşmazlık çözüm metodu olduğu, çünkü Kurul kararı doğrultusunda uyuşmazlıkların veri sorumlusunca giderilmesinin temin edildiği ileri sürülmüştür³¹⁷. Ayrıca, bu durumun, düzenleyici ve denetleyici kurumlarının (bağımsız idari otoritelerin) faaliyet alanlarından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözme hususunda üstlendikleri görevlerin bir sonucu olduğu ifade edilmiştir³¹⁸.

³¹⁵ GÖZLER / KAPLAN, s.293; AKGÜL, s.258; Şerife YILDIZ AKGÜL, *“İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan – III. Cilt, 2016, s. 3406.

³¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu 16.10.2018 tarihli ve 2018/118 sayılı kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, erişim tarihi: 17.01.2021

³¹⁷ BAŞAR, s.257.

³¹⁸ Aynur HASOĞLU, *“İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1981 – 1996, s.1981; CİDECİGİLLER, s.492.

7. Kurul'un İlke Kararı Alması

Kurul, KVKK'nın 15/6. maddesine göre, şikayet üzerine veya re'sen yaptığı inceleme neticesinde ihlalin yaygın şekilde yapıldığını belirlemesi durumunda, bu konuda "İlke Kararı" alacaktır ve bu ilke kararı Kurumun internet sitesinde ve Resmi Gazete'de yayımlanacaktır. İlke kararı alınabilmesi için ihlalin yani kanun hükümlerine aykırı uygulamaların yaygın şekilde işlendiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Faaliyet alanında olması koşuluyla Kurul, belirlediği yaygın ihlallere yönelik yeni ilke kararları alabilir veya ihtiyaç durumunda önceki kararlarını değiştirebilir³¹⁹.

Yine KVKK'nın 22/1-e maddesine göre Kurul, ilke kararları ile kendi görev alanına giren faaliyetleri yapabilmek için, düzenleme yetkisi kapsamında, kanunlara aykırı olmayan ve onların uygulamasını gösteren genel nitelikli düzenlemeler yapabilir³²⁰. Kurul, düzenleme yetkisini, düzenleyici işlemlerle icra edecektir. İlke kararları Kurulun düzenleme yetkisini kullandığı adsız düzenleyici işlemler olarak tanımlanmıştır³²¹.

Adsız düzenleyici işlemler, idarenin kural koyucu işlemlerinin Anayasa tarafından adlandırılmış olan işlemler ile sınırlı olmadığı kabulüne dayanan ve idare tarafından karar, tebliğ, sirküler, genelge, plan, ilke kararı, yönerge gibi farklı isimlerle çıkarılan işlemlerdir³²². Bununla birlikte, ilke kararları, birden fazla iradenin aynı yönde açıklanması ve aynı konu ile amaçta birleşmenin olması nedeniyle kolektif işlem özelliğine sahiptir³²³. Ayrıca Kurulun düzenleyici işlem yapma yetkisi asli bir yetki değildir ve kural koyma işlemi, türevsel nitelikte bir idari düzenleyici işlemle yapılmaktadır³²⁴.

Kurul ilk olarak KVKK 15/6. maddesine istinaden "rehberlik hizmeti sunan internet siteleri/uygulamalarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin"³²⁵ ilke kararında "KVKK maddelerine aykırı şekilde ilgili kişilerin açık rızalarını almadan isimden telefon numarası veya telefon numarasından isim sorgulanması şeklinde rehberlik hizmeti veren internet siteleri ve uygulamalara ilişkin olarak veri işleme faaliyetinin derhal

³¹⁹ Danıştay, kamu hizmetine egemen ilkelere biri olan uyarılma (değişkenlik) ilkesi uyarınca idarelerin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, dönemin gereklerine ve toplumun gereksinimlerine şekilde uygulamalarını değiştirip, yeniden düzenleyebileceğini belirtmektedir. Bkz. D. 8. DD., 15.01.2010 tarih ve E. 2009/8191, sinerjimevzuat.com, erişim tarihi: 17.01.2021.

³²⁰ GÜNDAY, s. 223

³²¹ BAŞAR, s.259.

³²² ŞANLI ATAY, s.7.

³²³ ERKUT, s.28.

³²⁴ ERKUT, s.84.

³²⁵ 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 sayılı ilke kararı, Resmi Gazete, Tarih: 25.01.2018, Sayı: 30312

durdurulmasına (KVKK md.15/7), bahse konu faaliyetlerde bulunan internet siteleri veya uygulamaların faaliyetlerine son vermemesi durumunda bu site veya uygulamalara erişimin engellenmesi adına yetkili makamlara başvuruda bulunulacağına ve KVKK'nın 18. maddesi çerçevesinde işlem yapılmasına" karar vermiştir. Ayrıca "banko, gişe, masa gibi hizmet alanlarında kişisel verilerin korunmasına dair³²⁶ ilke kararı"nda ise "kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarının, kişisel verilerin korunması için banko, gişe, masa gibi yerlerde yetkisi bulunmayan kişilerin bulunmasını engelleyecek ve birbirlerine yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymasını, görmesini, öğrenmesini veya ele geçirmesini engelleyecek nitelikte gerekli teknik ve idari tedbirleri alınmasına ve bu karara uymayanlar aleyhinde KVKK'nın 18. maddesi çerçevesinde işlem yapılmasına" karar vermiştir. Yine Kurul başka bir kararında³²⁷ "bir veri sorumlusunun altında yaptıkları görev veya pozisyonları nedeniyle kişisel verilere erişme yetkisi olanlar tarafından, bu yetkilerini aşmak veya kötüye kullanmak yoluyla, kişisel amaçlara ya da sebeplere bağlı şekilde işleme amacı dışında kişisel verilerin işlenmesi veya bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasını engelleyecek (KVKK md.12) uygun güvenlik düzeyi sağlamak için gerekli tüm teknik ve idari tedbirlerin alınmasına" karar vermiştir.

8. Kurulun Veri İşlemeyi Durdurma Yetkisi

KVKK 15/7. madde kapsamında "Kurul, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması halinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir." hükmü getirilmiştir. Kanun metnine bakıldığında Kurulun bu karar verebilmesi için hem telafisi güç veya imkansız zararların doğması hem de açıkça hukuka aykırılık şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir.

Kurul yukarıda bahsedilen bir ilke kararında rehberlik hizmeti veren internet siteleri veya uygulamalar tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin durdurulmasına karar vermiştir³²⁸.

³²⁶ 21.12.2017 tarihli ve 2017/62 sayılı ilke kararı, , Resmi Gazete, Tarih: 25.01.2018, Sayı: 30312.

³²⁷ 31.05.2018 tarihli ve 2018/63 sayılı ilke kararı, Resmi Gazete, Tarih: 4 Temmuz 2018, Sayı:30468

³²⁸ 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 sayılı ilke kararı, Resmi Gazete, Tarih: 25.01.2018, Sayı: 30312, Yine Kurul 16.10.2018 tarihli ve 2018/119 sayılı kararında veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/ aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesine ilişkin ilke kararında da Kurul durdurma yetkisine başvurmuştur. Bkz. BAŞAR, s.264.

C. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Re'sen İnceleme Yetkisi

Kurul, KVKK'nın 15/1. maddesine göre *“Kurul, şikayet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda re'sen, görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapar.”* hükmü düzenlenmiş olup, görev alanına giren konularda re'sen inceleme yapmaktadır. Katıldığımız görüşe göre Kanunda Kurula re'sen inceleme yetkisinin verilmesinin Kanunun ve dolayısıyla Kurumun amaçlarının gerçekleştirilmesine katkı vereceği ifade edilmiştir³²⁹. Zira Kurum ve Kurul, bu yetki ile kişisel verilerle ilgili olarak daha etkin bir koruma mekanizması meydana getirilmesini sağlamaya çalışmaktadır.

Kurul re'sen inceleme yetkisini kullanırken, KVKK 15/3. maddesinde *“veri sorumlusu talep edilen bilgi ve belgeleri 15 (on beş) gün içinde göndermek ve gerekirse yerinde inceleme yapılmasına olanak imkan sağlamak zorundadır.”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Ancak veri yükümlüsü, şikayet yolunda olduğu gibi, Kurulun istediği bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğinde olduğunu söyleyerek, maddedeki istisna kapsamında belgeleri göndermek istemeyebilir. Re'sen incelemelerde de bu özelliğe sahip belgelerin Kurulun inceleme yapmasını zorlaştıracığı açıktır.

Şikayet yolunda olduğu gibi, Kurul re'sen yaptığı incelemede de ihlalin bulunduğunu belirlerse, belirlediği hukuka uygun olmayan durumların veri sorumlusunca giderilmesine karar verecek ve kararını ilgililere tebliğ edecektir. Bu karar, gecikmeksizin ve tebliğden başlayarak en geç 30 (otuz) gün içinde yerine getirilmelidir. Kararın yerine getirilmemesi durumunda, KVKK'nın 18. maddesi gereğince veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanabilecek ve uygulanmama kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde gerçekleşmesi halinde, bu kuruluşlarda görevli kamu görevlileri ile diğer görevliler hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yürütülecek ve sonucu Kurula bildirilecektir (KVKK md.18/3).

II. YARGISAL DENETİM

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin eylem ve işlemleri yargısal denetime tabi tutulmalıdır³³⁰. Anayasa'nın 125. maddesinde *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açıktır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa'nın 142.

³²⁹ BAŞAR, s.267.

³³⁰ ULUSOY, İdare Hukuku, s. 83.

maddesinde, “mahkemelerin kuruluşlarının, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği” belirtilmiştir. Bu çerçevede idari yargının kuruluşu ve görev alanı, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile belirlenmiştir³³¹.

A. Genel Olarak İdari Yargıda Yargısal Denetimin Sınırı

Anayasa'nın 125/4. maddesinde “yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve yerindelik denetimi yapılamayacağı” hükmü yer almaktadır. Bu fıkranın devamında ise yine “yargı kararlarının; yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak şekilde verilemeyeceği” düzenlemesi getirilmiştir. Bu yönde bir düzenleme İYUK'un 2/2. maddesinde de bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, “idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı” olmaktadır.³³².

Bu düzenlemelerle idarenin yargısal denetiminin sınırları belirlenmektedir. Diğer bir deyişle, yargı yetkisi, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmaktadır. İdari yargı yerleri, hukuk kuralları kapsamında idarenin görev ve yetkileri, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığını araştırarak ve hukuka aykırılığı belirlemeleri durumunda idari işlemin iptaline karar vereceklerdir. Anayasanın 125/4. maddesi ve İYUK'un 2/2. maddesi gereğince idari yargı yerleri yerindelik denetimi yapamayacaktır.

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev, bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını gösterir. İptal davalarında genel görevli yargı yeri, idare mahkemeleridir. Davanın idare mahkemeleri dışındaki yargı yerlerinde açılabilmesi için kanunda bu hususun açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. İptal davalarında idare mahkemeleri genel görevli iken, Danıştay ve vergi mahkemeleri özel görevlidir. Tam yargı davalarında da idare mahkemeleri genel görevli yargı yeri olup, yine Danıştay ve vergi mahkemeleri ise özel görevlidir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun

³³¹ KALABALIK, s. 76

³³² KALABALIK, s. 10, 11

24. maddesinde “Danıştay’ın ilk derece mahkemesi” sıfatıyla bakacağı davalar gösterilmiştir³³³.

İdari yargıda da görev kamu düzeninden olduğu için, kararın kesinleşme aşamasına kadar davanın her aşamasında görev itirazı öne sürülebilir veya görev, mahkeme tarafından da re’sen göz önüne alınabilir³³⁴. Adli yargı mahkemelerinin, idare mahkemelerinin görev alanına girdi gerekçesiyle verdiği görevsizlik kararlarının kesinleşmesini izleyen 30 (otuz) gün içinde ilgili idari yargı merciinde dava açılabilir (İYUK md.9). Bununla birlikte, İYUK’un 15/1-a maddesi gereğince, iptal davası idari yargının görev alanında olsa bile, yanlış idari yargı merciinde açılmışsa görev yönünden dava reddedilir ve dosya görevli idari yargı merciine tevdi edilir.

İdari yargılamada yetki, idari yargının görev alanına giren bir davanın hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını gösterir³³⁵. İdari davalarda yetkili mahkemenin belirlenmesinde İYUK’un 32. ve devamı maddelerindeki hükümler uygulanmaktadır. Genel yetki kuralı Kanunun 32. maddesinde düzenlenmiş olup, “Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.” şeklinde belirlenmiştir. Ayrıca kamu görevlileri (İYUK md.33), taşınmazlar (İYUK md.34-35), tam yargı davaları (İYUK md.36) ve vergi uyuşmazlıklarında (İYUK md.37) yetki kuralları düzenlenmiştir.

C. Kişisel Verilerin Korunması Alanında Açılan İptal Davaları

1. İptal Davası

İdarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal açıdan denetimi, iptal davaları yoluyla temin edilir. İptal kararı, yapılan idari işlemin hukuka aykırı bir işlem olup olmadığını denetleyen ve bu çerçevede yargı organının, geçerliliği etkileyen bir sakatlık belirlemesi durumunda, idari işlemin geri yürür şekilde ortadan kaldırılmasını sağlayan, idari işlem ile kaybedilen hakkın iadesi anlamını taşıyan ve kesin hüküm olabilen bir yargı işlemidir. 2577 sayılı İYUK’un 2/1-a maddesinde iptal davaları; “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar”

³³³ KALABALIK, s. 235.

³³⁴ KALABALIK, s. 235.

³³⁵ KALABALIK, s. 238.

şeklinde tanımlanmıştır.³³⁶ İptal davası idarenin birel veya düzenleyici işlemlere karşı açılır. Zımni ret işlemin karşı, örneğin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılan idari başvurunun süresi içinde cevaplanmaması, zımni ret olduğundan, zımni ret işlemine karşı idari yargıda dava açma süresi de başlayacaktır.

2. İptal Davasının Şartları

a. Menfaat İhlali

İYUK'un 2/1-a. maddesine göre, iptal davasında davacı bakımından aranan koşul, dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal etmesidir. İptal davası için menfaat ihlalinin bulunması yeterli kabul edilmiş, ancak hak ihlalinin meydana gelmesi şartı aranmamıştır. Bu bakımından menfaat ihlali, iptal davası açmanın ön şartıdır³³⁷. Öte yandan, menfaat ihlali, davanın esasına dair bir koşul değildir, sadece davanın dinlenmesi için aranan bir koşuldur.

İptal davaları, dava konusu işlem ile kendi arasında bir bağlantı kurabilen ve ilişkilendirilen kişiler tarafından açılabilir³³⁸. Danıştay kararlarına göre, idari işlem ile davacı arasında kişisel, meşru ve güncel bir ilişkinin bulunması durumunda davada menfaat bağının olduğu kabul edilir³³⁹. Menfaatin meşruluğu, idare mahkemelerinde açılacak iptal davalarında hukuken öne sürülebilen menfaat ihlalleri oluşmuş olmasıdır³⁴⁰. Menfaatin güncel olması kavramı ise davanın açıldığı zaman ya da davada karar verilirken, dava konusu idari işlemin davacının menfaatini ihlal etmesidir³⁴¹. Danıştay'ın eğilimi, menfaat ihlalinin geniş yorumlanması yönünde olup, menfaat ihlalinin dar yorumlanması, idarenin denetlenme alanını da azaltacaktır³⁴². Bununla birlikte, doğmamış bir menfaat için iptal davası açılmaz³⁴³. Bu menfaatin

³³⁶ KALABALIK, s. 137; BAŞAR, s.276.

³³⁷ Cemil KAYA, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVI, Sayı: 2, 2008, (Menfaat İhlalinin Genişlemesi), s. 273.

³³⁸ KAYA, Menfaat İhlalinin Genişlemesi, s. 273.

³³⁹ "...iptal davasında davacı olabilmek için menfaat ihlalinin bulunması yeterli görülmüş, davacı ile dava konusu işlem arasında sadece meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin varlığı aranmıştır." DİDDK, 19.10.2001 tarih ve E. 2001/415, K. 2001/737; aynı yönde bkz. D. 13. DD., 01.07.2009 tarih ve E. 2009/2640, K. 2009/7336, www. sinerjimevzuat.com., Erişim Tarihi:17.01.2021.

³⁴⁰ D. 14. DD., 24.10.2013 tarih ve E. 2013/6534, K. 2013/7093, www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi:17.01.2021.

³⁴¹ KALABALIK, s. 158; Selami DEMİRKOL, "İdari Yargılama Usulü'nde Ehliyet Olgusu (Sübjektif Ehliyet Bağlamında Menfaat İhlali Pratiğinin 'Çevre Hakkı' Duyarlılığı ile Bulduğu Yansıma)", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, 2012, s. 24.

³⁴² KAYA, Menfaat İhlalinin Genişlemesi, s. 274; D. 14. DD., 24.10.2013 tarih ve E. 2013/6534, K. 2013/7093, www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi:17.01.2021.

³⁴³ KAYA, Menfaatin Aktüel Olması, s. 119; KALABALIK, s. 158.

maddi ya da manevi olması da önemli değildir. Menfaat ihlali kriteri, davaya bakmakta olan mahkeme tarafından her olayda değerlendirilecektir³⁴⁴.

b. Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem

İYUK'un 14/3-d maddesi kapsamında "*İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönüyle Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından inceleneceği*" düzenlemesi yapılmıştır. Danıştay, iptal davasına konu olacak işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğini kazanması durumunda davaya konu olacağı yönünde karar vermiştir³⁴⁵. İdari işlemin kesinliği, o işlemin tamamlanmış olması, yani, öngörülen bütün safhalardan geçerek ortaya çıkmasıdır³⁴⁶. İdari işlemin yürütülebilir olması kavramı ise ilgilinin hukuki durumunu etkileyebilmesidir. Bu halde işlemin, ilgilisi için yeni bir hukuki durum meydana getirmesi, var olan bir hukuki durumu değiştirmesi veya ortadan kaldırabilmesi gerekir³⁴⁷. İdari işlem, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem ise dava reddedilir.

c. Süre

Dava açma süresine dair hüküm, İYUK'un 7. maddesinde getirilmiştir. Anılan maddeye göre, "*Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.*" şeklinde belirlenmiştir. Özel kanunlarda ayrı bir dava açma süresi yer almamışsa, bu süreye uyulmalıdır. Aksi halde İYUK'un 15/1-b maddesi gereğince ilk inceleme aşamasında davanın reddine karar verilir. Dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olduğundan, idari yargı yerleri iptal davasının süresi içinde açılıp açılmadığını kendiliğinden incelemektedir³⁴⁸.

3. Örnek Kararlar

Davacı sendika, davalı idarenin "*toptancı halinde görev yapan personelin iş giriş ve çıkış saatlerinin takibi için yüz tarama sistemi uygulamasına son verilmesi talebi ile yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali*" talebiyle açtığı davada İstanbul 6. İdare Mahkemesi, "*davalı idarenin bütün bölümlerinin personelin mesai saatlerinin takibinde bahse konu yöntemin kullanılmadığı, uygulamanın yapıldığı birimin konumu ve*

³⁴⁴ DEMİRKOL, s.24.

³⁴⁵ D. 2. DD., 09.11.2007 tarih ve E. 2007/1282, K. 2007/4240, www. sinerjimevzuat.com., Erişim Tarihi: 17.01.2021.

³⁴⁶ ERKUT, s.143; KALABALIK, s. 138, 143.

³⁴⁷ KALABALIK, s. 138; ERKUT, s. 142, 146.

³⁴⁸ KALABALIK, s. 160.

vardiyalı çalışma yapılması sebebiyle personelin kontrol ve denetiminde güçlük yaşandığı ve yüz tanıma uygulamasına geçildiği; bu sistemde personelin yüz görüntüsünün sayısal kodlara çevrilerek karşılaştırma yapmak suretiyle çalıştığı dikkate alındığında, yapılan uygulamanın veri kaydetme şeklinde tanımlanamayacağı” gerekçesiyle, davanın reddine karar vermiştir. Danıştay, kararında ilk olarak Anayasa'nın “*temel hak ve özgürlüklerin niteliği ile sınırlanması*”na dair 12. ve 13. maddeleri ve “*özel hayatın gizliliği hakkı*”nı düzenleyen 20. maddelerine atıfta bulunmuştur. Daha sonra ise AİHS'in “*Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması*” başlıklı 8. maddesinden söz etmiştir. Ayrıca Danıştay, “*hukuki düzenlemelerde kamu görevlilerinin mesaiye devam denetimi hususunda detaylı bir kanuni düzenlemenin olmadığını ve teknolojik aletlerle kişisel verilerin işlenmesi uygulamasının bu Anayasal hükümlere uygun olarak yapılması gerektiğini*” belirtmiş ve “*personelin yüz tanıma sistemi ile mesai kontrolünün yapılması uygulamasını, temel hak ve özgürlükler içinde bulunan özel hayatın gizliliği ilkesi çerçevesinde*” değerlendirmiştir. Belirtilen bu “*temel hak ve özgürlükler ile Anayasal ilkelerle uyum olmayan dava konusu işlem ve mahkemenin davanın reddi kararında hukuka uygunluk bulunmadığına*” karar verilmiştir³⁴⁹.

Aslında Danıştay'ın bu karardan önceki kararlarında da yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasını, personelden kişisel veri alınması kapsamında saydığı önceki bir kararı da bulunmaktadır³⁵⁰. Ayrıca davalı idarenin tüm birimlerinin mesai takibinde yüz tanıma yöntemini kullanmaması da yapılan faaliyeti hukuka uygun hale getirmemektedir. Kaldı ki, yüz tanıma, biyometrik yöntemlerle elde edilen veri olduğundan özel nitelikli (hassas) veri kategorisindedir³⁵¹ ve KVKK'nın 6/2. maddesi gereğince bu nitelikteki veriler, ilgili kişinin açık rızası bulunmaksızın işlenemez. Son olarak “*özel hayatın gizliliği ilkesi*” kapsamındaki “*yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının da sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağın bulunmaması*”, bahsi geçen işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir³⁵².

³⁴⁹ D. 11. DD., 13.06.2017 tarih ve E. 2017/816, K. 2017/4906, , www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi: 17.01.2021.

³⁵⁰ D. 5. DD., 15.11.2013 tarih ve E. 2013/7949, www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi: 17.01.2021.

³⁵¹ D. 15. DD., 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562, www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi: 17.01.2021.

³⁵² BAŞAR, s.281.

D. Kişisel Verilerin Korunması Alanında Açılan Tam Yargı Davaları

1. Tam Yargı Davası

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında göre "idare, kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararı ödemekle sorumlu" olduğu belirtilmiştir. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu kusurlu veya kusursuz sorumluluk şeklinde ortaya çıkmaktadır³⁵³. İdare hukukunda idarenin sorumluluğunda esas olan idarenin kusurlu sorumluluğudur. İdarenin kusurlu sorumluluğunun nedeni olan kusur, hizmet kusuru şeklinde de tanımlanmaktadır. İYUK'un 2/1-b maddesi doğrultusunda tam yargı davaları, "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır. Tam yargı davalarında ise idarenin bir işlem, eylem veya eylemsizliğinden ötürü meydana gelen zararların giderilmesi istenilmektedir³⁵⁴. Tam yargı davasının açılması için dava konusu edilen idari eylemin ya da işlemin davacının kişisel hakkını ihlal etmesi gerekmektedir³⁵⁵.

2. Tam Yargı Davasının Şartları

Tam yargı davası açabilmeyen şartları, idarenin bir işlem, eylem veya eylemsizliğinin bulunması, bundan ötürü ilgilinin bir zararının meydana gelmesidir. Bununla birlikte idarenin kusur sorumluluğu yani hizmet kusurundan söz edebilmek için hizmetin kötü işlemesi, hizmetin hiç işlememesi ve hizmetin geç işlemesi gerekmektedir³⁵⁶. Öte yandan eğer idarenin hizmet kusuru bulunmuyorsa, şartları varsa değerlendirme kusursuz sorumluluk çerçevesinde yapılacaktır³⁵⁷.

Kişisel verilerin kişilik haklarının ihlal edilmesi çerçevesinden hukuka aykırı olarak işlenmesinden doğan zarar, özünde idari işlemin icrasından oluşabilecektir. Veri sorumlusu rolündeki bir kamu kurumunun elinde bulundurduğu kişisel verilerin ilan edilmesine karar vermesiyle bu verilerin ilanı eylemi aynı değildir. Örneğin, personel alımı yapan bir kamu kurumunun başarısız olan kişilerin verilerini internette yayınlaması durumunda zarar, başarısız olan kişilerin verilerinin yayınlanmasına dair kararın uygulanmasıyla meydana gelmektedir. İdari işlemde kaynaklı olarak kişisel veriler hukuka aykırı olarak işlenmişse, İYUK'da belirtilen hükümler doğrultusunda iptal davası açmasının yanında işlemde ya da işlemin icrasından dolayı meydana

³⁵³ SANCAKDAR vd., s. 744.

³⁵⁴ KALABALIK, s. 189

³⁵⁵ GÖZLER ve KAPLAN, s. 749.

³⁵⁶ KALABALIK, ss. 201 – 206; SANCAKDAR vd., s. 745 – 750.

³⁵⁷ D. 15. DD., 22.04.2016 tarih ve E. 2013/4226, K. 2016/2798, www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi: 17.01.2021.

gelen zararın tazmini açılacak tam yargı davasıyla istenebilir.³⁵⁸ İYUK'un 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler." hükmü belirtilmiş olup, iptal ve tam yargı davasının birlikte açılacağı, tam yargı davasının iptal davasından sonra veya doğrudan tam yargı davası açılacağı hususları gösterilmiştir.

Bununla birlikte, İYUK'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesi gereğince, idari eylem sebebiyle zarar gören ilgililerin tam yargı davası açmadan önce idareye başvuruda bulunarak zararlarının giderilmesini ve haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir³⁵⁹. Ön karar alma zorunluluğu olarak tanımlanan bu süreç ile tam yargı davalarında uyuşmazlıkların mahkemeye gitmeden çözümlenerek idareyi, kişileri ve yargı organlarını uzun ve masraflı iş ve işlemlerden kurtarmayı hedeflemektedir³⁶⁰. Ayrıca tam yargı davalarında ön karar, dava açma süresini başlamasına yol açan ve hakkı ihlal edilen ile idare arasında anlaşmazlık meydana getiren bir işlemdir³⁶¹. İYUK'da belirtilen hükümler doğrultusunda idareye yapılan başvurunun açık olarak ya da zımnen reddi durumunda kanunda belirtilen dava açma süresi içerisinde yukarıda belirtilen usul izlenerek tam yargı davası açılmalıdır. Örneğin, Bir kamu kurumunun kişisel verilerin güvenliğini sağlama konusunda yeterli tedbirleri almaması idarenin sorumluluğunun oluşmasına neden olacak hallerdendir. Bu durumda idarenin yeterli önlemleri almaması durumu, idari eylem olarak ortaya çıkabilmektedir.³⁶²

³⁵⁸ SAYGI, s. 30-60.

³⁵⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 59.

³⁶⁰ İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004, s.729 ; Turan YILDIRIM, Melikşah YASIN, Nur KAMAN, H.Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Okay TEKINSOY, İdare Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 6.Baskıdan tıpkı Basım, İstanbul, 2017, s.842.

³⁶¹ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGINER, Cemil KAYA, Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019, s.524.

³⁶² SAYGI, s.30-60.

3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İhlali Nedeniyle Açılan İptal Ve Tam Yargı Davalarına İlişkin Örnek Kararlar

a. Sağlık Verilerinin Korunması

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin manevi tazminat talepli tam yargı davasında, Danıştay, AİHS'in Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlıklı 8. maddesine de atıfta bulunmaktadır. Ayrıca Danıştay, *“hasta kayıtlarının tutulması ve korunması şeklinde yürütülen sağlık hizmetinde, sağlık hizmetlerinden faydalananlarla ilgili kayıtların eksikliği, yapılan tedavilerin kaydedilmemesi, inceleme sonuçlarının korunmaması gibi eylemlerde hizmetin kusurlu işletildiğini”* kabul etmektedir.

Danıştay bir kararında³⁶³ davacının *“Askerliğe Elverişli Değildir”* sonucuyla verilen sağlık raporunun hukuka aykırı bir biçimde birtakım basın organlarınca elde edildiği ve bu nedenle maruz kaldığını ileri sürerek istediği tazminat talebinin bir bölümünün kabulüne karar vermiştir. Bu kararda, kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği çerçevesinde teminat altına alındığını ifade ederek, kişilere ait sağlık verileri özel nitelikli kişisel veri şeklinde nitelendirilmiştir. İdarenin, davacıya sağlık dosyasını gereken şekilde koruyamaması ve raporun çalınması neticesinde davacının kişisel verilerinin basın organlarında yayınlamasının özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal ettiğini ifade ederek, idarenin hizmet kusurunun olduğu belirtmiştir. Sonuç olarak Danıştay tarafından *“idarenin özel nitelikli kişisel veri olan sağlık raporunun korunması ve saklanması kusuru olduğu dikkate alarak idarenin tazminat ödemesine”* hükmedilmiştir.

“Doğumsal kalça çıkığı teşhisi konulan davacının, 8 aylık bir bebekken ameliyatı esnasında, hizmetin kusurlu icrası neticesi siyatik sinir deformasyonu olduğu ileri sürülerek maruz kalındığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemi”yle açılan davada; İdare Mahkemesi “Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu Raporu temel alınarak olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığını” belirterek davayı reddetmiştir. Oysa Danıştay ise³⁶⁴, *“olayda, davacıya ait röntgenlerin hasta dosyası içerisinde yer almaması ve idare tarafından ibraz edilememesi hizmet kusuru oluşturduğundan yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkanını ortadan kaldırdığı, tıbbi müdahalenin irdelenmemesine yol açan grafilerin saklanmaması şeklindeki hizmet kusuru sonucu*

³⁶³ D. 15. DD., 08.02.2016 tarih ve E. 2015/10101, K. 2016/664, www. sinerjimevzuat.com., erişim tarihi: 17.01.2021.

³⁶⁴ D. 10.D., 27.12.2011, E:2009/9151, K: 2011/5976; ayrıca D. 10.D., 30.12.2011, E:2008/950, K: 2011/6169; Danıştay 10.D., 9.7.2012, E:2010/111, K: 2012/3358, kararlar için bkz. AKGÜL, s.232.

davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın ödenmesi gerektiği”ni belirterek İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görmemiştir. Danıştay bu davada, davacının sağlık kayıtlarının muhafaza edilmemesini hizmet kusuru kabul etmiş ve sağlık verileri kaybedilen kişinin belirsizlik sebebiyle üzüntü duyduğunu ve bu üzüntü sebebiyle maruz kalınan manevi zararın tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM kişilerin sağlık verilerine ilişkin yapılan bir başvuru olan Z./Finlandiya kararında, *“hastanın sağlık verilerinin muhafaza edileceği noktasında kuşku içinde bulunmaması gerektiğini”* belirtmiştir. Mahkemeye göre; *“Tıbbi verilerin gizliliğine saygı göstermek, AİHS’ye taraf olan bütün Sözleşmecî devletlerin yasal sistemlerinin temel prensibidir. Sadece hastanın özel hayatına saygı göstermek değil, hastanın tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine duyduğu güveni de korumak şarttır. Böyle bir koruma olmazsa, tıbbi yardıma ihtiyacı olanlar doğru tedavi görmek için ve hatta tıbbi yardım almak için gerekli olan kişisel veya mahrem bilgileri açıklamaktan cayabilir; bu durum da hem kendi sağlıklarını, hem de bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda toplum sağlığını tehlikeye atar³⁶⁵”*. Yine AİHM kişisel verilerin korunmasına ilişkin S. ve Marper/ Birleşik Krallık kararında³⁶⁶, kişisel verilerin korunmasında, bu koruma durumunun orantılı olup olmadığı açısından ele alınmıştır. Kaldı ki, KVKK’nın 6. maddesinde özel nitelikli veriler düzenlenmiş ve sağlık verilerinin de kişinin rızası başta olmak üzere ne şekilde işlenebileceği belirtilmiştir.

b. Güvenlik Soruşturması Verilerinin Korunması

7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun 5. maddesinde *“Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Güvenlik soruşturmasındaki temel hedef, bireyin, bir kamu özgürlüğünü kullanmasının veya kamu hizmetine girmesinin sakıncalı olup olmadığının belirlenmesi ve buna ilgili temel hak ve özgürlüğün kullanılmasındır³⁶⁷.

³⁶⁵ AKGÜL, AİHS, s.229; KÜZECİ, s.237.

³⁶⁶ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 118.

³⁶⁷ AKGÜL, AİHS, s.234.

Güvenlik soruşturmasını konu alan *Leander/İsveç* davasında AİHM; “askeri deniz üssünde bulunan müzedeki görevine güvenlik soruşturması neticesinde son verilen başvuru hakkında, gizli olarak ulusal güvenliği koruma amacıyla kişisel veri tutulmasının Sözleşmenin 8. maddesi açısından özel hayata bir müdahale oluşturduğunu” tespit etmiş, ancak “bu müdahalenin demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik gibi devlete geniş bir takdir yetkisi tanıyan bir konuda ağır basan sosyal ihtiyaç sebebiyle meşru olduğuna karar vererek, 8. madde açısından ihlal bulunmadığına” karar vermiştir³⁶⁸.

Danıştay³⁶⁹, “gizli belgelere temas edecek bir göreve açıktan atanması öngörülen davacının, hakkındaki güvenlik bilgi fişi kaydının iptali istemiyle açtığı davada; bu kişiye ilişkin bilgilerin, adli mercilere ulaştırılmış, öznel değerlendirmeler içermeyen özellik taşıdığını” belirtmiştir. Ayrıca Danıştay, “bu bilgilerin davacının gizlilik derecesi olan pozisyonda görev yapması halinde yetkili makamlara görüş vermeye ve kamu hizmetinin en uygun görevlilerce icra edilmesi yolundaki ilkeyi gerçekleştirmeye dair olduğu, hangi idari işlemlerde bu tür bilgilerin gerekçe şeklinde kabul edilemeyeceğinin belli olduğu, fakat herkesin her görevi yapabileceği yolundaki bir kabulün de hukuk devletinde kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bu sebeple davacı hakkında yapılan işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararını” onamıştır. Bu kararda Danıştay, gizlilik dereceli mekanlarda görev icra edecek kişiler hakkında kişisel verilerin elde edilmesinin, bahse konu kamu hizmetinin en uygun görülen kişiler tarafından icra edilmesi hedefine yönelik olması sebebiyle hukuka uygun olduğuna karar vermektedir.

Bununla birlikte Danıştay; AİHM kararlarına paralel şekilde “güvenlik soruşturması raporlarında bulunan bilgilerin, istihbari özellik taşımaları sebebiyle hukuki olarak geçerli bilgi ve belge ile doğrulanmadıkça hukuki anlamda delil olamayacağına, hukuk devletinde kişilerin hak ve çıkarlarına etki eden hususlarda şüpheye dayanarak işlem tesis edilemeyeceğine” karar vermiştir³⁷⁰. Yine Danıştay³⁷¹ “davacının, silahlı özel güvenlik görevlisi olarak çalışmasına izin verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemi”yle açılan davada “davacının istemi kendisinin ve ailesinin terör örgütünü benimseyen bir yapıya sahip olduğu gerekçesiyle talebi

³⁶⁸ AİHM, *Leander / İsveç*, No. 9248/81, 26 Mart 1987 kararı.

³⁶⁹ Danıştay 10.D. 21.4.2008, E:2005/4465, K:2008/1385, karar için bkz. AKGÜL, AİHS, s.235.

³⁷⁰ Danıştay 10.D. 12.10.1994, E:1993/576, K:1994/4795, karar için bkz. AKGÜL, AİHS, s.236.

³⁷¹ Danıştay 10.D. 25.5.2012, E: 2008/4131, K:2012/2502 karar için bkz. AKGÜL, AİHS, s.237.

reddedilmiş ise de, davacının özel silahlı güvenlik görevlisi olarak çalışma izni isteminin reddi için ciddi bir takım şüpheler bulunması gerekmektedir. Ancak davacı hakkında yapılan istihbari çalışmaların somut verilere dayanmadığı ve davacının güvenlik görevlisi olmasına engel teşkil edecek başkaca bir hususun da bulunmadığını” ifade ederek, “yasal koşulları taşıyan davacı aleyhinde somut ve ciddi istihbari bir bilginin olmadığı dikkate alınarak özel güvenlik görevlisi sıfatıyla çalışma izni verilmemesine ilişkin İdare Mahkemesi kararını” bozmuştur.

Danıştay, idarenin, güvenlik soruşturmasındaki raporları değerlendirmesinde takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, güvenlik soruşturması sonucundaki istihbari bilgi ve görüşlerin değerlendirilmesi safhasında idareye tanınan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını belirtmektedir.

c. Arşiv Ve Fiş Kayıtlarının Korunması

Fişler, güvenlik ve istihbaratla görevli kuruluşların, yani MİT ve polisin, “güvenlik soruşturması yapılması esnasında başvurdukları bilgi kaynakları”dır. Fişleme, bu kurumların kendiliğinden bilgi elde etmesi, toplaması ve bunları depolamasıdır.

Genel Bilgi Toplama ise, kısaca “GBT” adı verilen, “polis ve jandarmanın kullandığı ve T.C. Kimlik Numarası sorgulaması yapan bir veri tabanı”dır. Polis ve jandarma, kendi görev yerlerinde hakkında yakalama, tutuklama veya yurtdışına çıkma yasağı kararı bulunan ya da suç işleyenlere ilişkin yargı organlarınca soruşturma veya kovuşturma yürütülenlere dair tuttuğu kayıtları bu bilgi sistemine girmektedir³⁷².

GBT kayıtları, “KİHBİ (Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat, Bilgi Toplama) Bilgi Toplama Yönergesi”ne göre tutulmaktadır. Bu Yönergede, 3152 sayılı “İçişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”un 13/e ve 33, 2559 sayılı “Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu”nun Ek Madde 7 ile “Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği”nin 42/e ve 42/f maddelerine dayanmaktadır.

Güvenlik soruşturmasının en önemli parçası olan fişlerin oluşturulma usullerinde hukuksal ve objektif ölçütler çoğunlukla gözetilmemektedir. Fişlerin belki de en önemli özelliği, hazırlanması ve kullanılmasının gizliliğidir³⁷³. Arşivlerde toplanan bu bilgilerin ölçütü “sakıncalılık” kavramıdır ve bu açıdan sabıka kaydından

³⁷² İbrahim ÇİÇEK, Adli Sicil ve Arşiv Kaydının Silinmesi. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011, s.142.

³⁷³ ÇİÇEK, s.143.

farklıdır. Bu tür bilgilerin saklanması ve değerlendirilmesinde “objektif” bir ölçüt bulunmamaktadır³⁷⁴.

Danıştay, “bilgi fişlerinin, kişilerin temel hak ve çıkarlarına etki etmesi sebebiyle yargısal denetiminin yapılmasına” karar vermekte, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararlarını çoğunlukla “hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı görerek bozulmasına” karar vermektedir. Danıştay bu yöndeki bir kararında fiş kayıtlarının kişinin hayatı boyunca her zaman karşısına çıkabileceğini belirterek “Dava, idarede mevcut fiş kaydının iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Söz konusu fiş kaydının yaşam boyunca her an ilgilinin karşısına çıkabileceği açık olup, davacının menfaat ilgisi bulunduğu tartışmasız olan fiş kaydı şeklindeki idari işlemin iptali istemiyle dava açılmayacağına kabulü halinde, bir kısım idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmaması gibi sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumun, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağı açıktır.³⁷⁵” şeklinde karar vererek, bilgi fişlerine yargısal denetim yapılmamasını “hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkelerine” aykırı görmektedir.

Danıştay başka bir kararında³⁷⁶ “başka bir gerekçe gösterilmeden salt konsere katılacak olan sanatçıların adlarına düzenlenen bilgi fişleri ve bazılarının geçmiş dönemde aldıkları mahkumiyetlere ilişkin bilgi ve belgeler esas alınarak, başkaca somut ve kabul edilebilir bir kanıt gösterilmeksizin, haklarında belirtilen nitelikte belge bulunan sanatçılarla konser düzenlenemeyeceği sonucunu doğuracak şekilde işlem tesisinde ve temel hakkın sınırlanmasında hukuka uyarlık görülmediği”ni belirterek İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay başka bir kararında³⁷⁷ “Savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığı’nın sorumlu tutulabileceği açıktır. Bu durumda, mahkemece verilen hapis cezasının infaz edilmiş olmasına rağmen, daha önce çıkarılan yakalama müzekkerelerinin Cumhuriyet Savcılığınca geri alınmaması, hapis cezasının infaz edildiğinin emniyet birimlerine bildirilmemesi nedeniyle belli aralıklarla gözaltına alınmasından dolayı davacının elem

³⁷⁴ AKGÜL, AİHS, s.239.

³⁷⁵ Danıştay 10.D. 22.1.2003, E:2000/1939, K:2003/203, karar için bkz. AKGÜL, AİHS, s.240.

³⁷⁶ Danıştay 10.D. 20.1.2003, E: 2000/5570, K:2003/108, karar için bkz. AKGÜL, AİHS, s.243.

³⁷⁷ Danıştay 10.D. 17.11.2009, E: 2007/1376, K:2009/4756, karar için bkz. AKGÜL, AİHS, s.243

ve üzüntü duyduğu açıktır. Bu nedenle davacının uğradığı manevi zararın olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce tazmini gerekmekte olup, davalı Adalet Bakanlığı'nın iddiası yerinde görülmemiştir" şeklinde karar vermiştir. Danıştay, "infaz edilen gıyabi tutuklama kararını GBT başta olmak üzere kayıtlarından silmeyerek, kişinin yeniden gözaltına alınmasında davalı idarelerin ağır hizmet kusuru bulunduğu" karar vermektedir.

d. Biyometrik Verilerin, Fotoğraf ve Güvenlik Kamerası Kayıtlarının Korunması

Biyometrik verilerden olan kişilerin parmak izleri ile fotoğrafların hangi durumlarda alınabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun "*Parmak İzi Ve Fotoğrafların Kayda Alınması*" başlıklı 5. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, "*polis; a) gönüllü, b) her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, c) başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, d) sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı, e) gözaltına alınan kişilerin parmak izini alır.*" Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de "*Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez*". Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, parmak izlerinin muhafazası ile ilgili bu amaca mahsus bir sistemin kurulmasını istemiştir. Maddenin 4. fıkrasına göre, ceza soruşturması, kovuşturması (CMK md.81) veya hükmün infazı amacıyla (5275 sayılı Kanun md.21) alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilecektir.

Yine 2559 sayılı Kanununun 5. maddesinin 5. fıkrasında, "*gönüllü kişiler hariç, 1. fıkra ile 4. fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, 2. fıkrada belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedileceği*" düzenlenmiştir.

Bu maddenin 6. ve 7. fıkralarında ise "*parmak izi ile fotoğrafların tutulduğu sistemde bulunan bilgilerin hangi durumlarda kullanılacağı*" hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca, "*bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hakim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir. (...)* Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden

alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir". Aynı maddenin 10. fıkrasında "Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir." hükmü düzenlenmiştir.

Bu düzenleme dışında biyometrik verilerin işlenmesine ilişkin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7/1-h maddesine göre biyometrik veriler³⁷⁸, aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel veriler arasında gösterilmiştir. Kanunun 41. maddesinde "biyometrik veriler, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve aile kütüğüne kayıtlı olduğunu gösteren Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartında bulunması gereken veriler" arasında yer almıştır. Bu maddenin 3. fıkrasında biyometrik verisi alınacak kişilerin kimlik kartı taleplerinde şahsen başvurmaları mecburi olup, bu kanun kapsamında kişilerin parmak izleri alınabilecektir. Bununla birlikte 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesi, sağlık hizmeti sunan gerek kamu tüzel kişileri gerekse özel hukuk kişileri tarafından biyometrik verilerin işlenmesini düzenlemekte olup, bu kanun kapsamında kamu ve özel sağlık kuruluşları tarafından biyometrik verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir³⁷⁹.

Danıştay, "parmak izi sicilinde mevcut sabıka kaydının silinmesi talebi"ne ilişkin bir kararında³⁸⁰, "dava konusu işlem; kullanılmak suretiyle hak ihlaline yol açacağı öne sürülen parmak izi kayıtları; arşiv kaydı niteliğinde ve davacı hakkında tesis edilecek herhangi başka bir işleme sebep unsuru teşkil edecek nitelikte bir işlem olup, davacının hukukunu etkileyen, bu haliyle de iptal davasına konu olabilecek işlemlerdendir. Nitekim davacı tarafından da, hakkındaki bu kayıtların mesleki yönden ilerlemesine engel teşkil ettiği ve bu nedenle özel güvenlik sertifikası verilmediği ileri sürülmektedir. Bu itibarla, davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu kararda hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkeleri açısından hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yine Danıştay başka bir kararında, "davacının gözaltına alınmasına gerekçe olarak gösterilen eylemin 2559 sayılı Kanunun 5. maddesinde gösterilen durumlardan hiçbirisine girmediği, bu sebeple yapılan idari işlemin hukuka uygun olmadığını ve kanuni dayanağı olmaksızın kişinin parmak izinin

³⁷⁸ 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu Kanun'un 3/ff maddesinde, elektronik sistemler aracılığı ile kimlik tespit ve kimlik doğrulama işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla alınan parmak izi, damar izi ve el ayasından elde edilen kişiye özgü veriler biyometrik veri olarak tanımlanmıştır.

³⁷⁹ BAŞAR, s.106.

³⁸⁰ Danıştay 10.D. 16.6.2009, E:2006/4914, K:2009/6445, karar için bkz AKGÜL, AİHS, s.247.

*alınmasını hukuka aykırı bulmaktadır*³⁸¹. Danıştay, beraat kararları üzerine silinmeyip kimlik tespitinde kullanılan parmak izi kaydı ile fotoğraf kayıtlarının saklanması işlemlerini mevzuata aykırı bulmuştur³⁸².

Kanuni düzenlemeler haricinde kişilerin parmak izi ya da fotoğraflarının alınması, kanunda belirtilen amaçlar haricinde kullanılması, üçüncü kişilere ifşa edilmesi, kanunda yer alan zamanaşımı süresi geçince silinmemesi durumlarında ve bunun sonucunda kişilerin maddi veya manevi zarara maruz kalması halinde idarenin hukuki sorumluluğu doğacaktır.

1980'li yıllardan sonra kamuya açık alanlarda, trafik ya da halkın yoğun olarak bulunduğu bölgelerde genel izleme işlemlerinin yapıldığı görülmektedir. “*Kapalı devre izleme sistemleri (CCTV)*” olarak adlandırılan sistem, gözlemleyici veya caydırıcı amaçlarla kullanılmaktadır. Bunun yanında “*MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu)*” gibi kamuya açık alanlarda da bu gözlem ve kayıt işlemi sürdürülmektedir.

MOBESE, kolluk faaliyetleri kapsamında suçu önleme ve suçla mücadele etmek için kaydedilen bilgi ve görüntülerin kullanılması, kolluk faaliyetlerinin organize edilmesi ve yeni güvenlik yöntemlerinin belirlenmesi için yürütülen bilgi yönetim sistemi ve güvenlik konsepti şeklinde tanımlanmaktadır³⁸³. Fakat MOBESE'nin; temel hak ve özgürlükleri kısıtladığı, halkı denetlemeye yönelik bir uygulama olduğu, güvenliği sağlama adına halkın gözetlendiği, denetimsiz ve paranoyak bir toplumun oluşmasına katkı sağlayan uygulama olduğu şeklinde eleştiriler de bulunmaktadır. Asıl önemlisi halka açık alanlarda da olsa kişilerin, yüz verileri veya hareketlerinin kaydedildiği MOBESE kameralarının kurulması, işletilmesi ve veri kaydetmesine ilişkin kanuni bir dayanağın bulunmamasıdır³⁸⁴. Bu durum, olası özel hayatın gizliliğine ihlallerine yol açabilecektir. Örneğin Peck/İngiltere kararında³⁸⁵, “*başvuranın bir sokağa yerleştirilen kapalı devre kameranın (CCTV) kaydettiği ve kendisinin bileğini kestiğini gösteren kamera görüntüleri basına verilmiştir. AİHM, Belediye Meclisinin, kamera görüntülerinden bazı bölümlerin başvuranın rızası alınmadan veya başvuranın kimliğini gizlemeden doğrudan kamuya açıklanmasını haklı gösterecek ya*

³⁸¹ Danıştay 10.D.13.11.2005, E:2002/64, K: 2005/3934 karar için bkz AKGÜL, AİHS, s.248.

³⁸² Danıştay 10.D. 12.10.2010, E: 2007/3439, K:2010/7684, karar için bkz AKGÜL, AİHS, s.248.

³⁸³ Ufuk TAŞÇI, “*Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı olarak Türkiye’de Mobese ve Eleştiriler*”, CBÜSB Enstitüsü Dergisi, Cilt:14, Sayı:2, 2016, s:160.

³⁸⁴ Feridun YENİSEY, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2015, s.351.

³⁸⁵ Karar için bkz. AİHM Tematik Bilgi Notu, Ocak 2016, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf, 19.01.2021.

da Meclisin bu görüntüler içinde başvuranın görüntüsünün basın tarafından olabildiğince maskelenmesini olanaklı kılmak için tedbirler almaksızın basına açıklanmasını haklı gösterecek uygun ve yeterli gerekçelerin bulunmadığını" belirlemiştir. Somut olayda, suç önleme amacı ve görüntülerin paylaşıldığı ortamın bu konularda "özel bir denetleme yapılmasını" gerektiren niteliktedir. AİHM, "bu görüntülerin Belediye Meclisince basına verildiği esnada yeterli güvencelerin temin edilmediğinden söz ederek başvuranın özel hayatına orantısız ve haksız bir müdahalede bulunulduğuna ve dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine" hükmetmiştir.

e. Haberleşme Kayıtlarının Korunması

Günümüzde iletişim araçlarının gelişmesi ile kişilerin özel hayatına müdahale gün geçtikçe artmıştır. Bu müdahalelerin en sık görüldüğü alan, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, yani telefon dinlemeleridir. Bu müdahale milli güvenliğin korunması ve suçun önlenmesi gibi gerekçelerle³⁸⁶ önleme dinlemesi (2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu md.6) veya adli dinleme (Ceza Muhakemesi Kanunu md.135) şeklinde yapılmaktadır.

Bireyler arasındaki kamuoyunu ilgilendirmeyen telefon konuşmalarının, tarafların haberi olmaksızın teknik yöntemlerle dinlenmesi ya da konuşmalarının kaydedilmesi ve bunların kamuoyuna ifşa edilmesi gibi durumlarda kişilerin "özel hayatın gizliliği hakkı" başta olmak üzere "temel hak ve özgürlükleri" ihlal edilmiş olacak ve bundan dolayı zarar görenler bu zararlarının giderilmesini talep edebileceklerdir.

AİHM, "telefon konuşmalarının gizli şekilde kaydedilmesinin, AİHS'in 8. maddesinde teminat altına alınan özel hayata ve haberleşmeye saygı hakkı" kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin "Klass" davasında AİHM, "dinleme faaliyetinin bitirildiği anda kişiye dinlendiğine dair bilgi verilmemesinin tek başına bu hakkın ihlalini oluşturmayacağını, çünkü dinleme önleminin etkili olmasını temin eden durumun bu olduğunu" ifade etmiştir. Yine AİHM, "Greuter/Hollanda" davasında da, "hakkında dava açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğinin bildirilmemesini, başka teminatların bulunması halinde Sözleşmenin ihlal edilmediğine" karar vermiştir³⁸⁷.

³⁸⁶ Yusuf Ziya POLATER, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. Ankara: Adalet Yayınları, 2010, s.37.

³⁸⁷ AKGÜL, AİHS, s.251.

AİHM'e göre, "telefon dinlenilmesinde kanunla verilen yetkinin kötüye kullanılmaması için taraf devletlerin iç hukukundaki düzenlemelerde bazı teminatları sağlaması gerektiği" belirtilmiştir. Buna göre, "yasal düzenlemede yargı kararıyla dinlenilecek kişilerin kimler olabileceği, dinleme kararının verilmesine neden olabilecek suçların niteliği, telefon dinleme süresi, kaydedilen konuşmaları da içeren özet raporların hazırlanmasında takip edilecek prosedür, hakim ve savunma tarafından gerçekleştirilecek inceleme için kayıtların bozulmamış ve tam olarak nakledilmesi amacıyla alınacak tedbirler ile sanığın beraat etmesi halinde hangi koşullarda bu kayıtların silinebileceği veya silinmesi gerektiği" belirtilmiştir³⁸⁸.

Başvurucu Sezgin Tanrıkulu³⁸⁹, Diyarbakır MİT Bölge Başkanlığının isteği üzerine Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nce, 6 Mayıs 2005 tarihinde verilen "yoğun suç şüphesi bulunan kişilerle sınırlı olması gerektiği halde bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını kapsayacak şekilde, 1,5 aylığına iletişimin dinlenmesi ve elektronik iletişimin takibi kararı vermesini" kararını yargıya taşımıştır. AİHM, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin Türkiye Cumhuriyeti'ndeki herkesin iletişiminin dinlenmesine izin verdiğini tekrar belirtir. Kararda herhangi belirli bir isim, adres, telefon numarası veya diğer ilgili bilgiler belirtilmediğini, şikayetçi olunan karar bu bağlamda herhangi bir bulgu ya da belirti içermediğini ifade etmektedir. Sadece 4422 sayılı Kanunda öngörülen cezai suç ya da eylemlere atıfta bulunmaktadır ve yetkililerin hangi unsurları dikkate alarak dinleme izni verilebilmesi için zorunlu bir unsur olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığının belirtilmediğini ve kararın 4422 sayılı Kanunun gerekliliklerini taşımadığını, son olarak 4422 sayılı Kanunun "başka bir şekilde failin belirlenmesi, yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün değil ise iletişimin dinlenmesine izin verdiğini ve somut olayda yerel mahkemenin diğer önlemlerin ne şekilde etkin olmadığına dair herhangi bir açıklama içermediği belirterek, AİHS 8. maddesinin ihlaline" karar vermiştir.

Anayasa'nın 40/3. maddesinde, "kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir." düzenlemesi yer almıştır. Bu madde uyarınca, hukuka uygun olmayan yollarla telefonu dinlenen bireyin, dinlemeyi yapan kamu görevlisinin ilgili olduğu kamu kurumundan, dinleme sebebiyle uğradığı zararı tazmin etmeyi talep etme hakkı bulunmaktadır.

³⁸⁸ Kerem ALTIPARMAK. "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu". TBB Dergisi, Yıl:, Sayı:63, s.29-66, 2006, s.40

³⁸⁹ Mustafa Sezgin Tanrıkulu/Türkiye, Başvuru No:27473/06, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-198551>, erişim tarihi: 19.01.2021.

Telekomünikasyonun dinlenmesine ilişkin usulüne uygun verilmiş hakim kararları veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararıyla ile yapılan dinlemede hukuka aykırılık bulunmayacaktır. Bununla birlikte “suç önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi” faaliyeti idari bir eylem olduğundan ve bu idari faaliyetin yürütülmesi esnasında meydana gelen kusur ve aksaklıklar da hizmet kusuru şeklinde tanımlanmalıdır³⁹⁰.

Davacının “MİT görevlisi ile yaptığı görüşmelerin yargı kararı bulunmaksızın kayıt altına alınıp basına sızdırılması sebebiyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini talebi”yle açılan dava sonucunda İdare Mahkemesince, “davacının MİT görevlisi ile makamında görüşmesinin kendi rızasıyla gerçekleşmesi karşısında, idarenin, yasadışı yöntemlerle bilgi alma ya da planlı bir zor duruma düşürme eyleminden söz edilemeyeceği; kendisine ait telefonlara yönelik iletişimin tespiti kararı bulunmadığı ve doğrudan dinlenilmediği; söz konusu görüşmelerin çözümünün tek (nüshasız) tutanağa bağlanarak İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderildiği ve davalı idarelerce basına sızdırıldığı yolunda herhangi bir tespitin de bulunmadığı anlaşıldığından, yasadışı dinleme ve basına sızdırma iddialarının yerinde görülmediği, meydana gelen olayda davalı idarelerin hizmet kusuru tespit edilemediği” gerekçesiyle davanın reddi kararı Danıştay tarafından onanmıştır³⁹¹. Danıştay başka bir kararında; “davacının telefon konuşmalarının mahkeme kararı bulunmaksızın dinlenilmesi sebebiyle uğradığı manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada; davacının isminin, telefonu hukuka aykırı şekilde dinlenen kişiler arasında basında yer almasını, yapılan idari soruşturma esnasında temin edilen ve kamuoyun tarafında bilinmesi durumunda kişiler üzerinde olumsuz etkiler oluşturacak olan bir ilgi olarak değerlendirerek, bu bilginin basına sızmasını önlemede gereken denetim ve gözetim görevini yapmayan davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve davacının olay nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğini” kabul etmiştir³⁹².

Danıştay eski bir kararında, “hakkında telefon dinlemesi karar verilen bir kişinin, başka bir kişiyle yaptığı telefon konuşmasında, davacı aleyhine söylenen sözlerin kayda alınması ve imha edilmeyerek ceza davası dosyasında tutulması sonucu basına sızdırılmasına yol açıldığından söz ederek maruz kalındığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini talebi”ne ilişkin olarak, “yargısal nitelikli faaliyetleri

³⁹⁰ ALTIPARMAK, s.64

³⁹¹ Danıştay 10.D. 27.4.2012, E: 2008/1839, K:2012/1887, karar için bkz AKGÜL, AİHS, s.254.

³⁹² Danıştay 10.D. 30.11.2005, E:2005/1765, K:2005/7440, karar için bkz AKGÜL, AİHS, s.254.

nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle hakim ve Cumhuriyet savcılarına karşı adli yargıda tazminat davası açılabileceği”ne karar vermiştir³⁹³.

E. Kanun Yolları

Kanun yolu, ilk derece mahkemelerince verilmiş, fakat hatalı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların yeniden incelenmesini temin üzere davanın taraflarına tanınan hukuki başvuru olanağıdır³⁹⁴. Yargı organınca verilen nihai kararların şekli anlamda kesinleşmesini engelleyen kanun yollarına “olağan kanun yolları” denilmektedir³⁹⁵. İYUK’ta olağan kanun yolları, istinaf ile temyiz yollarından ibarettir. Daha önce İYUK’ta yer alan itiraz kanun yolu 2014 yılında kaldırılmış ve yerine istinaf kanun yolu düzenlenmiştir. Çalışmamızda olağan kanun yolları kısaca anlatılacak olup, İYUK’ta yer alan olağanüstü kanun yolları ise 51. maddedeki kanun yararına temyiz ile 53. maddede düzenlenen yargılamanın yenilenmesidir³⁹⁶.

1. İstinaf

İstinaf, ilk derece mahkemelerinin “kesinleşmemiş nihai kararlarının” gerek maddi gerekse hukuki açılardan denetlenerek, hukuka aykırılıkların giderilmesini temin eden bir kanun yoludur³⁹⁷. Bu bakımdan istinaf, ilk derece idari mahkemeler ile temyiz incelemesi arasında bulunan ikinci derece bir kanun yoludur. İstinaf kanun yolunda istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesince toplanan deliller ve incelenen olaylar yeniden ele alınmakta ve tarafların haklarının korunması açısından önemli bir pozisyona sahiptirler³⁹⁸. İstinaf yolunda ilk derece mahkemesince yapılan yargılama baştan sona yeniden yapılmamakta, maddi vakıalar yalnızca gereken noktalarda yeniden değerlendirilerek uyumsuzluğa ilişkin karar verilmektedir³⁹⁹.

İstinaf yolunun mahkemeleri, bölge idare mahkemeleridir. İYUK’un 45/2. maddesinde, “İstinaf, temyiz’in şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir.” düzenlemesi ile istinaf yolunda dosyaların gönderileceği mahkeme belirtilmiştir.

³⁹³ Danıştay 10.D. 7.12.2009, E:2007/6441, K:2009/10124, karar için bkz AKGÜL, AİHS, s.254

³⁹⁴ KALABALIK, s. 355; ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 765; Gül ÜSTÜN, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, 2016, s. 14.

³⁹⁵ ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 767.

³⁹⁶ BAŞAR, s.286.

³⁹⁷ ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 768; Ali Rıza ÇINAR, “İstinaf”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 8, Temmuz 2010, s. 15; ÜSTÜN, s. 15.

³⁹⁸ Mustafa AVCI, İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.131; ÜSTÜN, s. 16.

³⁹⁹ KALABALIK, s. 357; ÇINAR, s.15.

İYUK'un 45/1. maddesi ise *“İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Ayrıca aynı fıkraya göre *“(...)konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesindir ve bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı”* belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunmasına kanunda yer alan idari para cezaları göz önüne alındığında, dava konusu maddede yer alan parasal sınırını geçmeyen tam yargı davaları ile idari işlemlere karşı açılacak iptal davaları hakkında mahkemelerin vereceği kararlar kesindir ve bunlara karşı istinaf yolu kapatılmıştır⁴⁰⁰.

İYUK'un 45/2. maddesinde istinafin, temyizın usul ve şekillerine bağlı olduğu hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında *“Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.”* hükmü düzenlenmiş olup, kararı hukuka aykırı bulursa, başvuruyu kabul ederek, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verecektir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırırca önüne gelen istinaf incelemesinin esasına girer, yeniden bir inceleme yapar ve işin esası hakkında yeni bir karar verir.

2. Temyiz

İdari yargıda temyiz, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararların üst derece mahkemesi tarafından hukuka uygunluk açısından denetlenmesidir. İYUK'ta temyiz yolu, ilk derece yargı yerlerince verilen nihai kararlar ile istinaf mahkemesi olan bölge idare mahkemeleri tarafından verilen ve temyize açık olan nihai kararların hukuka uygunluk açısından denetiminin yapıldığı bir kanun yoludur⁴⁰¹. İdare ve vergi mahkemelerinin verdiği nihai kararlar ile bölge idare mahkemelerinin temyiz edilebilen nihai kararları aleyhine temyiz merci, Danıştay dava daireleridir. Danıştay dava dairelerinin Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca *“İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar”* düzenlenmiş olup, davalarda ise temyiz mercii, *“Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu”*dur. Şayet davaya gören vergi dava daireleri ise temyiz merci *“Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu”* olacaktır.

⁴⁰⁰ BAŞAR, s.287.

⁴⁰¹ KALABALIK, s. 362; AVCI, İstinaf, s. 96; ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 788.

İYUK'un 46. maddesi uyarınca, özel kanunlarda farklı bir süre öngörülmemişse temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gündür⁴⁰². Bununla birlikte, İYUK'un 48/6. maddesine göre temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddine ve temyiz talebinde bulunulmamış sayılmasına dair ilk derece mahkemesi kararlarına yönelik temyiz yoluna başvuru süresi, *"kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gündür."*

Temyiz incelemesinde, istinaf yolundan farklı olarak, karar sadece hukuka uygunluk açısından incelenir. Bu sebeple temyiz mercii, olay ve delil araştırması yapmayacaktır⁴⁰³. Danıştay'ın temyiz incelemesi üzerine vereceği kararlar İYUK'un 49. maddesinde yer almıştır. Bu madde uyarınca, temyiz incelemesi neticesinde Danıştay, kararı hukuka uygun bulursa onayacak; kararın sonucunun hukuka uygun olmasıyla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz ya da eksik görürse, gerekçesini değiştirerek kararı onayacaktır. Yine kararda yeniden yargılama yapılmasına gerek görülmeyen maddi hatalar ile düzeltilmesi olanaklı eksiklik ya da yanlışlıklar varsa Danıştay, kararı düzelterek onar. Yine aynı maddeye göre, mahkemenin görev ve yetkisi dışında bir işe bakmış olması, hukuka aykırı⁴⁰⁴ karar vermesi veya usul hükümlerinin tatbikinde karara etki edebilecek boyutta hataların bulunması halinde Danıştay incelenen kararı bozar. Bozma nedenleri, maddede gösterilen bu hususlardan oluşmaktadır.

Temyiz incelemesi sonunda verilen karar üstüne yapılacak işlemler İYUK'un 50. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde uyarınca; *"Temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderilir. Ancak Danıştay ilgili dairesinin onamaya ilişkin kararları, dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge idare mahkemesine gönderilir. Bu kararlar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır."* düzenlemesiyle Temyiz incelemesi neticesindeki usul belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında *"Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği"* belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, Danıştay'ın bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir. Bölge İdare Mahkemesi bozma kararına

⁴⁰² ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 792.

⁴⁰³ ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 811.

⁴⁰⁴ Hukuka aykırılık kavramından; kanunlar, uluslar arası anlaşmalar, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları, tüzükler ve yönetmelikler ile hukukun genel ilkeleri anlaşılmalıdır. Bkz. ÇAĞLAYAN, Yargılama, s. 806.

uyarsa, bozma kararına uygunlukla sınırlı şekilde inceleme yaparak bir karar verir⁴⁰⁵. Maddenin son fıkrasında “İsrar kararı verilmesi halinde talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunlu” olduğu düzenlenmiştir.



⁴⁰⁵ AVCI, Mustafa, İstinaf, s. 104.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması kavramının 1970'li yıllardan beri gelişen teknoloji ile boyutu ve içeriği değişmektedir. Kişisel verilerin korunmasında Türk hukuku açısından en önemli husus, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kabul edilmesidir. Bu Kanun'un 3/d maddesine göre *"kişisel veri; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"*dir. Bu tanımın kişisel verilerin korunmasına ilişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ile 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Regülasyonu ile uyumlu olduğu görülmektedir. Kanunun 3/d maddesinde yer alan bir kişinin *"belirli veya belirlenebilir olması"* kavramının, var olan verilerin bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi yoluyla, o kişinin *"tanımlanabilir"* hale getirilmesini anlamına geldiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kişisel veri kavramının *"belirli veya kimliği belirlenebilir olmak"* şartıyla, bir kişiye dair tüm bilgileri ifade ettiğine vurgu yapmıştır. Bu çerçevede kişinin sadece *"adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kimliğini gösteren bilgiler haricinde; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, IP adresi, e-posta adresi, kullandığı cihazların numaraları, hobileri, grup üyelikleri, aile bilgileri"* gibi bireyi doğrudan veya dolaylı şekilde *"belirlenebilir"* hale getiren tüm bilgiler de kişisel veri kavramı içindedir. Bununla birlikte KVKK'nın kişisel veri tanımında yalnızca gerçek kişilere dair verilerden söz edilerek, tüzel kişilere dair verilerin işlenmesi, KVKK'nın kapsamı haricinde bırakılmıştır.

KVKK'nın 6. maddesinde *"Özel Nitelikli Kişisel Veriler"* belirtilmiş olup, *"bireylerin ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ya da başkaca inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri"* özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmıştır. KVKK'da özel nitelikli verinin tanımı yapılmamış, sadece hangi tür verilerin özel nitelikli veri çerçevesine girdiği sayılmıştır.

Kişisel verilerin korunması hukukunun oluşmasında AİHM kararlarının önemli bir payı bulunmaktadır. Zira Mahkeme, özel hayatın gizliliğine ilişkin başvurularda yaptığı gibi öncelikle kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırı müdahalenin bulunup bulunmadığını ve bu müdahalenin kanuni bir dayanağı olup olmadığına bakmaktadır. Bu şartları taşıyan müdahalenin, müdahale amacı ile ölçülü olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı kriterlerine bakmaktadır. Öte yandan, Avrupa Birliği Adalet Divanı da geçen yıl verdiği önemli bir kararında ⁴⁰⁶ Regülasyon'da da ifade edildiği gibi, üçüncü ülkelere yapılacak veri transferlerinin, sadece bu üçüncü ülkenin iç hukuk mevzuatı veya taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle “yeterli veri güvenliğini” garanti ettiğinin Avrupa Veri Güvenliği Komisyonu'nca (Komisyon) kabul edilmesi durumunda mümkün olabileceğine, yeterli korumanın bulunmadığı durumlarda, veri transferinin, yalnızca Komisyonca belirlenen standart veri koruma hükümlerini sağlaması ve kişisel verinin sahibi ilgili kişilere verilerinin aktarımı hususunda “AB içinde temin edilenle eşdeğer bir koruma düzeyi” sağlandığı durumlarda olabileceğini belirterek, ABD'nin iç hukukundan kaynaklanan ve kamu mercilerinin kişisel verilere erişim ve kullanımına izin veren faaliyetlerinin “orantılı” olmadığını ve AB'nin “sadece kesin şekilde gerekli olanın aktarılmasına” izin veren yüksek veri koruma standartlarıyla uyuşmadığı gerekçesiyle, “Gizlilik Kalkanı” Anlaşması'nı yürürlükten kaldırılmasına karar vermiştir. AAD, AB üye ülkeleri vatandaşlarının verilerinin korunmasında hassas davranmış ve yeterli veri güvenliği kavramına ilişkin olarak bireyler lehine yeni bir çita getirmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında “*kişisel verilerin sadece kanunda öngörülen hallerde ya da kişinin açık rızasıyla işlenebileceği*” hükmü yer almaktadır. KVKK'nın 4. maddesinde de, “*kişisel verilerin yalnızca bu Kanunda ve başka kanunlarda yer alan usul ve esaslara uygun şekilde işlenebileceği*” belirtilmiştir. Bu çerçevede kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenememesi kural, işlenmesi ise istisnadır. KVKK'nın 3/a maddesinde ayrıca açık rıza, “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” olarak tanımlanmıştır. Kanundaki tanıma göre açık rızanın koşulları; “*rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve özgür irade ile açıklanması*”dır.

Bununla birlikte KVKK'nın 5/2. maddesinde “*ilgili kişinin açık rızası aranmadan kişisel verilerinin işlenebileceği*” durumlar sayılmıştır. Kanunun 6/2. maddesinde “*özel*

⁴⁰⁶ The CJEU judgment in the Schrems II, case [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/652073/EPRS_ATA\(2020\)652073_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/652073/EPRS_ATA(2020)652073_EN.pdf), erişim tarihi: 08.01.2021.

nitelikli kişisel verilerin de ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğunu” belirtmiş, üçüncü fıkrasında ise *“ilgili kişinin açık rızası aranmadan özel nitelikli verileri işlenebileceği haller”* sayılmıştır. Kanundaki düzenlemenin Avrupa Birliği’ndeki 2016/679 sayılı Regülasyondan daha ileri olduğu söylenebilir. Zira, Avrupa Birliği mevzuatında sadece özel nitelikli (hassas) verilerin işlenmesi için açık rıza gerekiyorken, ülkemizde ise KVKK hükümleri uyarınca, kural olarak, tüm kişisel verilerin işlenmesi için açık rızanın bulunması şartı aranmaktadır.

KVKK’nın 3/d maddesinde kişisel verilerin çok farklı yollarla işlenebileceği sayılmış ve madde metnine göre kişisel veriler üstünde yapılabilecek her işlemin istisnasız bir veri işleme faaliyeti kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Uygulamada da idare açısından bakıldığında nüfus, vergi, hastane, banka, noter ve üniversite işlemleri, özel sektörde de mal ve hizmet alımları, abonelik, fatura ödeme, ses veya görüntü kaydı, web siteleri, bankacılık işlemleri, telefon ve e-posta adresinin kaydedilmesi gibi sayılamayacak kadar çok yolla kişisel verilerin işlenmesi mümkündür.

Kişisel verilerin korunması hukukunda önemli unsurlardan biri de veri koruma sorumlusudur. KVKK’nın 3/ı maddesine göre *“veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaç ve yollarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir”* şeklinde tanımlanmıştır. Madde kapsamına göre kamu tüzel kişileri de veri sorumlusu olabilecektir. Örneğin üniversiteler, öğrencilerinin *“ad, soyad, TC kimlik numarası, doğum tarihi ve yeri, cinsiyetleri haricinde baba ve anne isimleri, telefon numarası, e-posta adresi, banka hesap bilgileri”* gibi verilerini yasal düzenlemeler çerçevesinde işleyebilmektedir.

Gelişen iletişim ve bilgisayar teknolojileri sayesinde gerek idarenin kendi personelinin, gerekse iletişim halinde bulunduğu kurumların bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilen, gerekse de hizmetten faydalanan gerçek kişilerin otomatik veya otomatik olmayan yollarla işlenen tüm kişisel verileri, kişisel verilerin korunması kapsamında ele alınmalıdır.

Kişisel verilerin korunması anlamında KVKK’da kamu kurumları ile özel kuruluşlar bakımından bir ayrım öngörülmemiş ve kanunda yer alan usul ve esaslar idarenin bütün kurum ve kuruluşları için de geçerli kabul edilecektir. Bu nedenle kamu kurum ve kuruluşlarının işlediği kişisel veriler için de KVKK hükümleri uygulanacaktır. İdarenin kamu gücünü kullanarak bir idari görevin veya işlevin icrası için kişisel verileri işleme, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuk alanında bir yenilik veya değişiklik

meydana getirmesi sebebiyle idari işlem özelliğini taşımaktadır. Bundan ötürü bu işlemlerin kişisel verilerin korunması için iptal davasına konu olması olanaklıdır. Ayrıca idarece yapılan veri işleme faaliyeti sebebiyle bir zararın oluşması halinde de ilgililerin tam yargı davası açması da mümkündür.

İdari yargıda iptal davası açma haricinde, ilgili kişiler İYUK'un 11. maddesi kapsamında idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını veri sorumlusu sıfatını haiz idareden talep edebilirler. Bu halde bu madde uyarınca idari yargıda dava açma süresi duracaktır. KVKK kapsamında veri sorumlusuna yapılan idari başvuruları reddedilmiş veya yetersiz yanıt verilmiş yahut başvurusuna kanunda belirtilen süre içinde cevap verilmeyen ilgililer, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet yoluna gidebilirler. KVKK'nın 14. maddesine göre ilgili kişilerin veri sorumlusu sıfatını haiz idareye başvuru yapmadan doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayet yoluna başvurmaları olanaklı değildir. Bununla birlikte Kurulun olumsuz cevap vermesi halinde karşısında ilgililer, verilen kararlar aleyhine süresi içinde idare mahkemelerinde iptal davası açabilirler. Ayrıca Kurula *“şikayet tarihinden itibaren 60 (altmış) gün içinde”* Kurul tarafından cevap verilmezse KVKK'nın 15/4. maddesi uyarınca talep reddedilmiş sayılacaktır. Bu kapsamda, Kurula şikayet tarihinden başlayarak 60 (altmış) günlük sürenin bittiği tarihte, idari yargıda dava açma süresi başlayacaktır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi kişilik hakkı ihlallerine yol açabilmektedir. KVKK'nın amacının düzenlediği 1. maddesinde, *“kişisel verilerin işlenmesinde öncelikle özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının hedeflendiğinden”* bahsedilmektedir. Bu çerçevede KVKK ile Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Sözleşmesine Ek 181 sayılı Protokol'de ve 95/46/AT sayılı Direktifinde yer aldığı gibi *“Kişisel Verileri Koruma Kurumu”* kurulmuştur. KVKK'da Kurumun karar organının *“Kişisel Verileri Koruma Kurulu”* olduğu ve *“Kurulun kanunla ve başka hukuki düzenlemelerle kendisine verilen görev ve yetkilerini bağımsız olarak yerine getirecek ve görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği”* düzenlenmiştir (KVKK md.21/1). Bu düzenleme, Kurulun ve dolayısıyla Kurumun görevini bağımsız bir şekilde icra edebilmesi açısından önemlidir. Kurulun en önemli görevi, *“kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak ve kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikayetlerine karar vermek”* olduğu kanunda belirtilmiştir. Kurulun şu ana kadar aldığı ilke kararları ve diğer başvurularda aldığı kararlarda bunu sağladığı görülmektedir. Kaldı ki, Kurulun

kararlarına uyulmaması halinde KVKK'nın 18. maddesi uyarınca idari para cezasına hükmedilebilmesi ve Kurulun kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında idari soruşturma başlatma için ihbarda bulunma yetkisi Kurulun etkinliğini sağlamaktadır. Ancak, kişisel verilerin halen daha pek çok alanda hukuka aykırı işlendiği dikkate alındığında Kurulun daha fazla ilke kararı alması ve re'sen harekete geçmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kişisel verilerin korunması bağlamında Danıştay'ın içtihatlarına bakıldığında Yüksek Mahkemenin konuya çeşitli bakış açılarından yaklaştığı ve hukuka uygunluk değerlendirmelerde belli kıstaslar koyduğu görülmektedir. Bununla birlikte Danıştay iç hukukumuzdaki hukuki düzenlemelerle yetinmemekte ve AİHS'in "*Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması*" başlıklı 8. maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin mahremiyet hakkını düzenleyen 17. maddesine de atıfta bulunulduğu görülmektedir. Danıştay, mevzuat kapsamında veri işleme faaliyetinin sınırlarını, usul ve esaslarını içeren kanuni bir dayanağın ve işlenen verilerin gelecekte farklı bir şekilde kullanılmayacağına ilişkin bir teminatın var olup olmadığı ve idarenin gerçekleştirmek istediği kamu yararının veri işleme faaliyetinin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı gibi hususlar çerçevesinde temyiz başvurularını incelemektedir.

Kişisel veriler gerek idare gerekse diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından keyfi şekilde işlenemez. Kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesinin engellenmesi hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir unsuru ve özel hayatın gizliliği başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması için esastır. İdare de çok fazla kişisel veri işlediği için kişisel verilerin nasıl daha iyi muhafaza edilebileceği idarenin önemli yükümlülüğü olmalı ve bu verilere yönelik saldırıları önlemek için gereken teknik ve idari tedbirleri almalıdır. Bu açıdan idare kişisel verileri koruma altına almak için gerekli usul ve esasları koymak, gereken teminatları sağlamak ve teftişi yapmakla yükümlüdür. Zira kişisel verilerin işlenmesinde ihmal veya kusur şeklinde hizmetin kötü işlemesi, bireylerin kişisel haklarını zedelediği gibi idare açısından da tazminat yükümlülüğüne yol açacaktır.

KAYNAKÇA

AKDAĞ, Hale, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AKINCI, Ayşe Nur, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma Raporu-6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968, Haziran 2017.

AKGÜL, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 2 . Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, (Kişisel Verilerin Korunması).

AKGÜL, Aydın. "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: 'Unutulma Hakkı' ve AB Adalet Divanı'nın 'Google Kararı'" TBB Dergisi, Sayı: 116, 2016, (Unutulma Hakkı), ss. 11 – 38.

AKYILMAZ, Bahtiyar. İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGINER, Murat / KAYA, Cemil. Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019.

AKYÜZ, Volkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İdari Yargı Kararlarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ALTINIŞIK, Ulvi, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-518/07 Sayılı Veri Koruma Kurumlarının Bağımsızlığına İlişkin Kararı", Küresel Bakış, Sayı: 6, Temmuz 2012, (C-518/07), ss. 73 – 86.

ALTIPARMAK, Kerem. "*Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu*". TBB Dergisi, Yıl:, Sayı:63, 2006, ss.29-66.

ANI, Nevzat Ali, Kişisel Verilerin Saklanması ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

ARDIÇOĞLU, Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2017/3, 2017 ss. 19-51.

ARSLAN, Çetin, "Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 2010/1, 2011, ss. 447-487.

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2018.

ATAK, Songül, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, Sayı: 87, 2010, ss. 90-120.

AVCI, Mustafa İdarî Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

AVCI, Yasemin, Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.

AYDIN, Sedat Erdem, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

AYÖZGER, Çiğdem, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dâhil Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

BARDAKÇI, Mehmet Akif, Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezaları ve İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

BAŞAR, Cemal, Türk İdare Hukuku Ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

BEYTAR, Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

BORGESIOUS, Frederik J. Zuiderveen, Personal Data Processing for Behavioural Targeting: Which Legal Basis, International Data Privacy Law, Cilt: 5, Sayı: 3, 2015, ss.163-176.

BOZKURT, Habip. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Boyutu, Kadir Has Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

BRAUN, Cihan Avcı, Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, Haziran 2018, ss.13-33.

BURKERT, Herbert, “Privacy - Data Protection. A German/ European Perspective”, Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, (Ed. Engel, Christoph ve Kenneth H. Keller), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 2000, ss. 43-70.

BÜK, Alaattin, Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

BÜYÜKAY, Yusuf. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1 – 2, 2004, ss. 383-396.

BÜLLESBACH, Alfred/ GIJRATH, Serge/ POULLET, Yves / PRINS, Corien, Concise European IT Law, 2. Baskı, Kluwer Law International, United Kingdom, 2010.

CANDAN, Turgut, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, (Turgut CANDAN'ın Tebliği), TBB Yayınları:97, Şubat 2006, Ankara, s.53-82.

CERAN, Ahmet, Türkiye'de ve AB'de Kişisel Verilerin Korunması (İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Yayın No: 278, Aralık 2015.

ÇİDECİGİLLER, Aynur, "Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVIII, Sayı: 3 – 4, 2014, ss. 491-504.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, Haziran 2016, (Kamu Tüzel Kişiliği), s. 373-398.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdarî Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Yargılama), 2017.

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

ÇINAR, Ali Rıza, "İstinaf", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 8, Temmuz 2010, ss. 14-25.

ÇİÇEK, İbrahim, Adli Sicil ve Arşiv Kaydının Silinmesi. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011.

DEMİREL, Birol, "Hekimin Yasal Sorumlulukları", Gazi Tıp Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 3, 2005, s. 99-106.

DEMİRKOL, Selami. "İdari Yargılama Usulü'nde Ehliyet Olgusu (Sübjektif Ehliyet Bağlamında Menfaat İhlali Pratiğinin 'Çevre Hakkı' Duyarlılığı ile Bulduğu Yansıma), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, 2012, ss. 11-32.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

DOĞAN, Koray, "Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, (Basım Yılı: Şubat 2016), ss.1-77.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, (Kişisel Verilerin Korunması), 2019.

DÜLGER, Murat Volkan, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2016, (Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması), ss. 101-167.

ERASLAN TÜRKMEN, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

ERDOĞAN, Yavuz, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.

ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, Ankara, 2015.

EROĞLU, Şahika, Dijital Yaşamda Mahremiyet (Gizlilik) Kavramı ve Kişisel Veriler: Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü Öğrencilerinin Mahremiyet ve Kişisel Veri Algılarının Analizi (Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 35, Sayı:2, Aralık 2018), ss.130-153.

EVREN, Çınar Can, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, TBB Dergisi, Sayı: 91, 2010, ss. 110-145.

FARİNA, Cynthia R./ SHAPIRO Sidney A. / SUSMAN, Thomas M., Administrative Law of the European Union, ABA Publishing, Chicago, 2008.

GIURGIU, Andra / LARSEN, Tine A. “Roles and Powers of National Data Protection Authorities. Moving from Directive 95/46/EC to the GDPR: Stronger and More ‘European’ DPAs as Guardians of Consistency?”, European Data Protection Law Review, Cilt: 2, Sayı: 3, 2016, ss. 342-352.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 1, 3.Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel. İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2017.

GÜLNAZ, Besra, Kişisel Verileri Koruma Kurumunun Yapısal Veışlevsel Analizi, Yüksek Lisans Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin Üniversitesi, 2019.

GÜMÜŞ, A. Tarık, Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 11. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

GÜNEŞ, Ahmet M., “Bir Uluslararası Hukuk Süjesi Olarak Avrupa Birliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 19, Ekim 2014, ss.127-158.

GÜR, İkbâl, Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

GÜRSEL, İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem. “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2010/1, 2010, ss. 21-30.

HAN, Işık Aslı, Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, Ocak 2019, ss.417-459.

HASOĞLU, Aynur. “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1981 – 1996.

HENKOĞLU, Türkay, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

İLERİ, Çiğdem, “Dijital Miras” - Alman Federal Mahkemesi’nin “Facebook” Kararı Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, 246, 2020, ss.123-152.

KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018.

KARAHANOGULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KAĞITCIOĞLU, Mutlu, "Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İdare Hukuku Çerçevesinden Bir Bakış", İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Kış 2016, ss. 77-99.

KAYA, Cemil, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2, 2011, ss. 317-334.

KAYA, Cemil, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVI, Sayı: 2, 2008, (Menfaat İhlalinin Genişlemesi), ss. 273-283.

KORKMAZ, İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KUNER, Christopher, European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation, 2. Baskı, Oxford University Press, United Kingdom, 2007.

KURT, Hayrettin, İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 1, s, 131-179.

KUTLU GÜRSEL, Meltem, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi", İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, ss. 493-554.

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

MANAV, Eda: "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı:2, 2015, ss.95-136.

NOHUTÇU, Ahmet, İdari Yargı, 21.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

ODYAKMAZ, Zehra/ ÇINARLI, Serkan / AVCIOĞLU AKSOY, Ezgi. İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 23 Eylül 1980, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>., erişim tarihi: 04.01.2021.

OĞURLU, Yücel, İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

OĞUZ, Habip, "Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,Cilt: 3, Sayı: 3, 2013, ss. 1-38.

OĞUZ, Sefer, Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri (Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, ss.121-138.

OKUR, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Kitapevi, İstanbul, 2011.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.

ÖZBİLEN, Arif Barış, "Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 24, Güz 2013/2, ss. 99-124.

ÖZDEMİR, Fatih, AYM ve AİHM Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Para Cezası Rejimi, İstanbul Barosu Dergisi (Cilt: 93, Sayı: 2, Yıl: 2019), s. 204-226.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, S.1-2, 2010, ss. 231-270.

ÖZELÇİ, Mustafa Aytaç, Posta Hizmetleri Sektöründe Uygulanan İdari Yaptırımların Bağlı Olduğu Hukuksal Düzen, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 20, Sayı:1, Ocak 2021), s.175-248.

ÖZKAN, Gürsel, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 17, Nisan 2014, ss. 63-110.

ÖZTÜRK, Bahri, ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi (Yıl:10, Sayı:100, Mart 2018), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.277-377.

ÖZTÜRK, Bahri/ ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif/ SEYHAN, Serkan, "*Kişisel Verilerin Korunması Hukuku-Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*", 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2021.

PEERS, Steve, "Privacy and Data Protection In Universities: Recent ECJ and ECtHR rulings" (EU Law Analysis, Aralık 2017, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/12/privacy-and-data-protection-in.html>, erişim tarihi: 08.01.2021.

POLATER, Yusuf Ziya, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. Ankara: Adalet Yayınları, 2010.

ROTENBERG, Marc / JACOBS, David. "Updating the Law of Information Privacy: The New Framework of the European Union", Harvard Journal of Law & Public Policy, Cilt: 36, Sayı: 2, 2013, ss. 605- 653.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı: 1 – 2, 2009, (AİHM), ss.253-281.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 3, 2013, (Özel Hayatın Kapsamı), ss. 227-266.

SANCAKDAR, Oğuz, "İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, (BDDK), ss. 97-136.

SANCAKDAR, Oğuz, "İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri", İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara, (İdari Ceza), 2009.

SANCAKDAR, Oğuz, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, (İdari Yargılama), 2018.

SANCAKDAR, Oğuz / US, Eser/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/ ÖNÜT, Lale Burcu/ SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

SAYGI, Samet, 6698 Sayılı Kanun'un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 30-60.

SEÇKİN, Sinan / ÜSTÜN, Gül. "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Cilt: 21, Sayı: 12, 2015, ss. 509-533.

SOYKAN, Cavidan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Cilt:56, 2007, ss.63- 74.

ŞANLI ATAY, Yeliz, "İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", TBB Dergisi, Sayı: 96, 2011, (Başvuru Yolları), ss. 293-318.

ŞİMŞEK, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2008.

TAŞÇI, Ufuk, Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı olarak Türkiye'de Mobese ve Eleştiriler, CBÜSB Enstitüsü Dergisi, Cilt:14, Sayı:2, 2016, ss.159-190.

TAŞTAN, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat. İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

TORTOP, Nuri, "Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 3, Eylül 2000, (Kişisel Bilgilerin Güvenliği), s. 1-14.

TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, Maral, "Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Basım Yılı: 2012), ss. 159-181.

TURAN, Metin, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

TÜRKOĞLU, İrfan. "Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliği", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17 - 18, Sayı: 26 - 27 - 28 - 29, Yıl: 2012 - 2013, ss. 41-70.

ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (Yaptırım), 2013.

ULUSOY, Ali, Türk İdare Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara, (İdare Hukuku), 2017.

UNCULAR, Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018.

UYARER, Sinem Göçmen, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

UYGUN, Oktay, "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 20, 2003, ss. 250 – 284.

ÜSTÜN, Gül, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, 2016, ss. 13-38.

YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2015.

YILDIRIM, Ramazan. İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah/ KAMAN Nur / ÖZDEMİR, H.Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/ TEKINSOY, Okay. İdare Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 6.Baskıdan tıpkı Basım, İstanbul, 2017.

YILDIZ AKGÜL, Şerife. "İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımnî Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan – III. Cilt, 2016, ss. 3405-3434.

YILMAZ, Malik, "Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih – Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 1, 2009, ss. 95-118.

YILMAZ, Sabire Sanem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.