

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN
TAZMİNAT SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdulkadir MİZANOĞLU

1404010064

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL

NİSAN 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN
TAZMİNAT SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdulkadir MİZANOĞLU

1404010064

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Cansu TOPAL

NİSAN 2024

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
ÖNSÖZ	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE İLKELER

I. KİŞİSEL VERİNİN TANIMI, UNSURLARI VE NİTELİĞİ	2
A. KİŞİSEL VERİNİN TANIMI.....	2
B. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI	3
1. Her Türlü Bilgi.....	4
2. Bilginin Kişiyeye İlişkin Olması	5
3. Kişinin Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi Olması	6
C. KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	9
1. Mülkiyet Hakkı Görüşü	9
2. Fikri Hak Görüşü	11
3. Kişilik Hakkı Görüşü	12
4. Münferit Bir Hak “Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı” Görüşü.....	13
5. Değerlendirme	15
II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR....	16
A. İlgili Kişi.....	16

B.	Veri Sorumlusu	18
C.	Veri Sorumluları Sicili (VERBİS)	19
D.	Veri Kayıt Sistemi	21
E.	Veri İşleme Faaliyeti	22
F.	Veri İşleyen	23
G.	Envanter	25
H.	Veri Güvenliği	26
III.	KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA TEMEL İLKELER	27
A.	Genel Olarak	27
B.	Hukukun ve Dürüstlük Kuralının Gereklerine Uygun İşleme	28
C.	Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma	30
D.	İşleme Amacının Belirli, Açık ve Meşru Olması	32
E.	Amaca Bağlılık, Sınırlı ve Ölçülü İşleme	34
F.	İlgili Mevzuatta Düzenlenen veya İşleme Amacının Gerektirdiği Süre Boyunca Muhafaza Etme	35

İKİNCİ BÖLÜM

HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KAPSAMI VE İŞLEME ŞARTLARI

I.	HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ TANIMI VE KAPSAMI	37
A.	Hassas Nitelikli Kişisel Veri Tanımı	37
B.	6698 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Hassas Nitelikli Kişisel Veriler	40
1.	İlgili Kişinin Irkına İlişkin Verileri	40
2.	İlgili Kişinin Etnik Kökenine İlişkin Verileri	41
3.	İlgili Kişinin Siyasi Görüşüne İlişkin Verileri	43
4.	İlgili Kişinin Felsefi Düşüncesine İlişkin Verileri	44

5.	İlgili Kişinin Dini, Mezhebi veya Başkaca İnancına İlişkin Verileri	45
6.	İlgili Kişinin Kılık ve Kıyafetine İlişkin Verileri	46
7.	İlgili Kişinin Dernek, Vakıf veya Sendika Üyelik Bilgilerine İlişkin Verileri	48
8.	İlgili Kişi Hakkındaki Ceza Mahkumiyeti veya Güvenlik Tedbiri Kararına İlişkin Veriler	49
9.	İlgili Kişinin Genetik ve Biyometrik Verileri	49
10.	İlgili Kişinin Sağlık Verileri ile Cinsel Hayatına İlişkin Verileri	53
II. HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ		58
A.	Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Şartlar	58
1.	Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinin Yasak Olması	58
2.	İlgili Kişinin Bilgilendirilmesi	59
3.	Açık Rıza	60
4.	Kurulun Belirlediği Yeterli Önlemlerin Alınması	65
B.	Hassas Nitelikli Kişisel Veriler İşlenmesinde Öngörölmüş İstisnalar	68
1.	Sağlık ve Cinsel Hayat Dışındaki Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi	68
2.	Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi	71
C.	Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde 7499 Sayılı Kanun ile Yeniden Düzenlemiş Olan İşleme Şartları	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

I.	HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDA TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI	79
A.	Genel Olarak	79

B. Sorumluluğun Kaynağı Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu	81
1. Hukuka Aykırı Fiil.....	82
2. Zarar	83
3. Kusur	84
4. Uygun İliyet Bağı (Nedensellik Bağı)	85
C. Sorumluluğun Kaynağı Olarak Sözleşmeden Doğan Sorumluluk	87
1. Genel Olarak	87
2. Sözleşme Benzeri Borç İlişkilerinden Kaynaklı Sorumluluk	90
II. HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDA SORUMLULUĞUN TÜRÜ	93
A. Genel Olarak	93
B. Kusursuz Sorumluluk	93
C. Kusur Sorumluluğu	96
III. TAZMİNAT DAVASININ TÜRLERİ.....	99
A. Maddi Tazminat.....	99
1. Genel Olarak	99
2. Davanın Tarafları.....	99
3. Maddi Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar	100
B. Manevi Tazminat	102
1. Genel Olarak	102
2. Davanın Tarafları.....	103
3. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar	104
SONUÇ	106
KAYNAKÇA	109

KISALTMALAR

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bknz. : Bakınız

C. : Cilt

E. : Esas

GDPR : The General Data Protection Regulation (Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü)

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu

K. : Karar

KVKK : 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

md. : Madde

Mah. : Mahkeme

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

T. : Tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

vd. : Ve devamı

ÖNSÖZ

İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı çerçevesinde yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın (Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Tazminat Sorumluluğu) hazırlanması sırasında, her aşamada kendisine kolaylıkla ulaşabildiğim böylece bana destek olan ve tavsiyeleriyle yol gösteren danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Sayın Özlem ACAR ÜNAL' a saygılarımı sunarak teşekkür ediyorum.

Ayrıca yazım sürecinde beni sürekli cesaretlendiren kız kardeşime ve her daim desteklerini hissettiğim varlıklarıyla bana güç veren aileme teşekkür ederim.

Üniversite : T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans- Nisan 2024

ÖZET

Günümüzde bilim ve teknoloji dünyasındaki gelişmeler, internet kullanımının yaygınlaşması ve elektronik haberleşmenin kolaylaşması gibi imkânları sunarken beraberinde veri işleme faaliyetlerinin çeşitlenmesi ve artmasına da sebep olmuştur. Kişisel verilerin korunmasında en etkili yöntem verilerin hiç işlenmemesi iken geline nokta verilerin adeta modern dünyanın metası olarak işlem görüyor olması amaçlanan korumadan uzaklaşılması riskini doğurmaktadır. Bu kapsamda gerek uluslararası hukukta gerekse de ulusal mevzuatımızda düzenlemeler hayata geçirilmiş, amaçlanan korumanın sağlanması için yasal zorunluluklar getirilmiştir. Söz konusu düzenlemelere uyulmadığında devreye girecek olacak idari, cezai ve hukuki yaptırım mekanizmaları öngörülmüştür.

Çalışmada öncelikle birinci bölümde kişisel verinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği hakkında bilgi verilmiş, akabinde konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından kişisel verilerin korunması hukukunda önem arz eden kavramlar tanımlanmış ve temel ilkeler irdelenmiştir. İkinci bölümde ise, kişisel verilerin temeli olarak değerlendirilebilecek hassas nitelikli kişisel veriler ve hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde hassas nitelikli kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde ortaya çıkan zararın tazmininin nasıl ve ne şekilde olabileceği hususu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Sonuç olarak çalışmada, hassas nitelikli kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde gündeme gelecek olan tazminat sorumluluğunun somutlaştırılması, böylece kişisel verileri ihlal edilen ilgilinin kişinin gerçek anlamda korunması için çözüm odaklı bakış açısı geliştirilmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Kişisel Veri, Hassas Nitelikli Kişisel Veriler, Veri İşleme Faaliyeti, Tazminat, Özel Hukuk Sorumluluğu

Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Private Law
Program : Private Law Thesis
Supervisor : Assist. Prof. Dr. Özlem ACAR ÜNAL
Thesis Type and Date : Master's Degree – April 2024

ABSTRACT

Nowadays, developments in the world of science and technology provide opportunities such as widespread use of the internet and easier electronic communication, while also causing the diversification and increase of data processing activities. While the most effective method for protecting personal data is not to process the data at all, at this point, the fact that data is treated as a commodity of the modern world creates the risk of moving away from the intended protection. In this context, regulations have been implemented both in international law and in our national legislation, and legal obligations have been introduced to ensure the intended protection. Administrative, criminal and legal sanction mechanisms are envisaged to be activated if the regulations in question are not complied with.

First of all, in the first part of the study, information about the definition, elements and legal nature of personal data is given, and then, in order to better understand the subject, important concepts in personal data protection law are defined and basic principles are examined. In the second part, sensitive personal data that can be considered as the basis of personal data and processing conditions of sensitive personal data are discussed. In the third section, it has been tried to clarify how and in what form the damages arising from the unlawful processing of sensitive personal data can be compensated.

As a result, the study aims to concretize the liability for compensation that will arise as a result of unlawful processing of sensitive personal data, and thus to develop a solution-oriented perspective for the real protection of the person concerned whose personal data has been violated.

Keywords: Personal Data, Sensitive Personal Data, Data Processing Activity, Compensation, Private Legal Liability.

GİRİŞ

Kişisel verilerin korunması, ulusal ve uluslararası hukukta önemi artan bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Artan bu önemin temelinde hem kişisel verilerin her geçen gün daha fazla alanda daha hızlı işleniyor olması hem de bu artışa paralel ihlallerin de yaşanıyor olmasıdır. Bu yüzden kişisel verilerin korunması hukuku, bir yandan veri işlemenin hukuka uygun nasıl yapılabileceğini incelerken aynı zamanda amaçlanan korumanın sağlanamadığı durumlarda ne gibi yaptırımların devreye girmesi gerektiği konusuyla da ilgilenmektedir. Biz de çalışmamızda amaçlanan korumanın sağlanamadığı durumlarda ortaya çıkan zararın, özel hukuk hükümlerine göre nasıl giderilebileceği konusunu irdelemeye çalışacağız.

Kişisel veriler, kişiye ilişkin bilgiler olması sebebiyle geçmişi tarihin çok eski zaman dilimlerine dayanır. İkinci dünya savaşı sonrası, temel hak ve özgürlüklerin güvencelerinin artmasıyla birlikte özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında, kişilik hakkının bir görünümü olarak kişisel veriler, modern hukuktaki değeri artmıştır. Kişisel verilerin korunması hukuku, temelde insanın olduğu ve insanın maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasını hedefler. Hâl böyleyken hızla gelişen bilim ve teknoloji karşısında geline nokta; kişisel verilerin korunması hukukunda insan merkezli korumadan uzaklaşıldığı, veri sahibinden çok veri güvenliğinin öncelikli hale geldiği görülmektedir. Zira kişisel verilerin korunamamasında veri sorumlularının idari sorumluluklarına yönelik ayrıntılı düzenlemeler bulunurken, hakeza kişisel verilere karşı işlenen suçlarda cezai sorumluluk özel olarak düzenlenmişken, kişisel verileri ihlal edilen ilgili kişinin zararlarının tazmini noktasında, özel bir düzenleme bulunmamakta, sadece genel hükümlere göre zararın giderilebileceği hükmüne yer verilmektedir.

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda, ilgili kişinin menfaatleri önemli ölçüde zarar görecektir veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Söz konusu zararın veya riskin ortaya çıkmaması, çıktığı takdirde de tazmin edilmesi, kişisel verilerin korunması hukukunun amacına ulaşabilmesine katkı sağlar.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE İLKELER

I. KİŞİSEL VERİNİN TANIMI, UNSURLARI VE NİTELİĞİ

A. KİŞİSEL VERİNİN TANIMI

Kişisel verilerin korunması hukukunun anlaşılabilmesi ve amaçlanan korumanın sağlanabilmesi için öncelikle kişisel verinin tanımı yapmak gerekir. Bu tanım öyle bir tanım olmalıdır ki kişisel verinin kapsamını ortaya koymalı; “*hangi veriler kişisel veri, hangi veriler kişisel veri değildir*” tespitini yapmamıza olanak sağlamalıdır. Yine aynı zamanda öyle bir tanım yapılmalıdır ki; gelişen teknoloji karşısında kişisel verinin tanımı yetersiz kalmamalı, bize kişisel verinin kapsamını çizmekte her zaman yol göstermelidir. Bu kapsamda, öncelikle uluslararası düzenlemelerde sonrasında ulusal mevzuatımızda kişisel verinin tanımına bakmak gerekir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk uluslararası sözleşme olarak kabul edilen 108 sayılı sözleşmeye¹ göre kişisel veri, “*Kimliği belli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki bilgiler*” olarak tanımlanmıştır. 95/46/EC Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifinin 2. Maddesinde tanımlar başlığı altında kişisel verinin “*fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilmiş veya tespit edilebilir gerçek kişiye ilişkin herhangi bir bilgi*”yi kast edeceği ifade edilmiştir². Avrupa birliği genel veri koruma tüzüğü GDPR’da ise: “*Kişisel veri tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi anlamına gelir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

¹ “*Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*”

² <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce> (Erişim Tarihi: 07.06.2023)

Ulusal mevzuatımıza baktığımızda ise, kişisel verinin tanımı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 3/1-d’de yapılmıştır. Buna göre kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin her türlü bilgi”* dir. Gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerde kişisel verinin tanımı benzer şekilde yapıldığı görülmektedir. Bu tanım kısa olmasına rağmen kapsamı oldukça geniştir. Zira tanımda yer alan her türlü bilginin kapsamına sadece bireyin kimlik bilgileri olarak kabul edilen isim, soy isim, doğum tarihi, doğum yeri girmez. Bunlara ek olarak; bireyin ses ve görüntü kaydı, özgeçmişi, aylık geliri, kimlik numarası, motorlu taşıt plaka numarası, sosyal güvenlik numarası, hobileri, alışkanlıkları, sağlık bilgileri gibi birçok bilgi de her türlü bilgi kapsamında değerlendirilerek kişisel veri olarak kabul edilir³. Hatta Danıştay’a göre, bireyin aile üyelerinin psikolojik problemleri ya da üzerlerine atılı suç iddiası olup olmadığına ilişkin bilgiler bile kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir⁴.

B. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI

Kişisel veri tanımının içeriksel değerlendirilmesinin doğru yapılabilmesi için tanım içerisinde yer alan unsurların tek tek ele alınması gerekir. Zira tanım oldukça kapsayıcı ve geniş olsa da tanım içerisinde yer alan unsurlar doğru şekilde saptanmadıkça amaçlanan koruma sağlanamayacaktır. Buradan hareketle kişisel verinin üç temel unsurunun olduğu söylenebilir. Bu unsurlar; *“her türlü bilgi”*, *“bilginin kişiye ilişkin olması”* ve *“kişinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi olması”* dır⁵.

³ **AYM.**, 2015/32 E., 2015/102 K., 02.12.2015 RG., 29550 S., 12.11.2015 T.; **AYM.**, 2013/122 E., 2014/74 K., 26.07.2014 RG., 29072 S., 9.4.2014 T.; **AYM.**, 2014/149 E., 2014/151 K., 01.01.2015 RG., 29223 S., 2.10.2014 T.; **AYM.**, 2013/84 E., 2014/183 K., 13.05.2015 RG., 29294 S.; 4.12.2014 T.; **AYM.**, 2014/74 E., 2014/201 K., 23.05.2015 RG., 29364 S., 25.12.2014 T.; **AYM.**, 2014/180 E., 2015/30 K., 03.04.2015 RG., 29315 S., 19.3.2015 T.; **Yargıtay HGK**, 2014/4-56 E. 2015/1679 K. 17.06.2015.

⁴ **Danıştay İDDK 13.02.2013 T., YD İtiraz No: 2012/617.**

⁵ **TAŞTAN**, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 26; **ÇELİKEL**, Serdar, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 45-55; **DÜLGER**, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, 3. Baskı, İstanbul, 2020, s.155, **ÇABUK**, Ezgi, Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 41.

1. Her Türlü Bilgi

Kişisel verinin tanımından çıkan ilk unsur bilgi kavramıdır. Doktrinde yaygın bir şekilde veri ve bilginin aynı anlama gelmediği ileri sürülmüştür. Verinin tek başına anlamsız olduğu, verilere bir bağlam ekseninde anlam yüklenildiği takdirde bilgiye ulaşılabileceği ifade edilmektedir⁶. Bu anlamlandırma işlemini, veriyi elinde bulunduran kişi yapabileceği gibi üçüncü kişi de yapabilecektir. Örneğin “*Abdulkadir*”, “*27*”, “*İstanbul*”, kelimeleri tek başına bir anlam ifade etmediği için veri olsalar da bilgi oluşturmayacaklardır. Ancak “*Abdulkadir 27 yaşında İstanbul’da yaşıyor.*” cümlesi bir bağlam içerisinde anlam kazandığı için veri olmanın ötesinde bilgi oluşturmuş olacaktır. Dolayısıyla veri, bilginin hammaddesi olarak kabul edilebilir. Bir bağlam ekseninde anlamlandırma, tek başına anlamsız olan verileri cümle haline getirme şeklinde olabileceği gibi verileri belirli gruplandırmalara veya tasnife tabi tutma şeklinde de olabilir⁷.

Bilgi ile veri arasındaki bu nüanstı sonra bilginin niteliği üzerinde durmak gerekirse, öncelikle bilginin nesnel veya öznel olması amaçlanan korumanın sağlanması açısından önem arz etmez. Başka bir ifadeyle kişisel veri niteliğindeki bilgiler, öznel değerlendirmeler (kişinin; dürüst olması, zengin olması, duygusal olması gibi) de olsa, nesnel gerçekler (sınav sonucu, malvarlığı değerleri gibi) de olsa, kişisel veri kapsamında sayılacak ve aynı korumadan faydalanacaktır. Yine söz konusu verilerin doğru ya da yanlış bilgiye ulaştırıyor olması ya da bilginin ispatlanmış veya güncel olup olmaması, kişisel verinin korunması anlamında fark yaratmamaktadır. Zira bilgi yanlış da olsa kişisel verinin ilişkin olduğu kişinin korunması gerekmektedir⁸. Örneğin bir tacirin iflas nedeniyle tacir sıfatını kaybettiği

⁶ KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayınları 4. Baskı, İstanbul, 2020, s. 10-12; AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s. 7-8; ANI, Nevzat Ali, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 11.

⁷ TAŞTAN, s. 39-42.

⁸ 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, s. 37; AŞIKOĞLU, Şehriban İpek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 9; ÖZKAN, Rabia, Kişisel Veri Koruma Hukukunun Kişilik Hakkının Korunması Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3 Sayı: 2, s. 692-693. <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.963013> (Erişim Tarihi: 16.05.2023)

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun’un ilgili kişinin hakları başlıklı 11. Maddesinin 1. Fıkrasının d bendinde: “*Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların*

yönünde gerçek olmayan bir kişisel verisi işlendiğinde o tacirin ticari itibarı zedelenecak bankalar ve piyasalar nezdinde kredibilitesi zarar görecektir⁹ ve en nihayetinde de Anayasa Madde 17/1 kapsamında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirebilme hakkı ihlal edilmiş olacaktır¹⁰. Hülâsaten; kişisel verinin unsurlarında bir eksiklik olmadığı takdirde, bilginin niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç duyulmaksızın kişisel veri korunacaktır.

Öte yandan hem kamuya açık kişisel veriler hem de gizli olması gereken özel hayata ilişkin kişisel veriler, bilgi olarak aynı değere sahip olacak her ikisi de aynı korumadan faydalanacaktır¹¹. Dolayısıyla burada kişilik hakkının korunmasından çok daha geniş bir korumanın olduğunu söylemek mümkündür. Zira kişilik hakkını koruyucu davalar; kişinin özel hayatına ve hayatının sır alanına ilişkin koruma sağlayıp kamuya açık hayatına ilişkin koruma sağlamazken, burada tam bir koruma amaçlanmaktadır¹².

2. Bilginin Kişiyi İlişkin Olması

Bilginin kişiyle ilişkilendirilebiliyor olması da kişisel verinin unsurlarındandır. Eğer bilgi ile kişi ilişkilendirilemiyorsa unsur eksikliğinden dolayı kişisel verinin varlığından söz edilemeyecektir. Birçok şekilde bilgi kişi ile ilişkilendirilebilir. Ancak esasında ilişkilendirmenin üç temel yöntemle yapıldığı kabul edilir. Bu yöntemler; bilginin içeriksel ilişkilendirilmesi, amaçsal ilişkilendirilmesi ve sonuç olarak ilişkilendirilmesidir¹³.

En basit ve en yaygın yöntem, bilginin “*içeriksel olarak kişiyle ilişkilendirilmesi*” dir. Bilginin kişi hakkında olması içeriksel olarak kişiyle

düzeltilmesini isteme” hakkının düzenlenmiş olması da her türlü bilginin kapsamına doğru olmayan bilgilerin de girdiğini göstermektedir.

⁹ TAŞTAN, s. 181-183.

¹⁰ Bu örnekten de anlaşılacağı üzere kişisel verilerin korunması ile amaçlanan verinin kendisini korumak değil, verinin sahibini korumaktır. Bu tespit veri güvenliği ile kişisel verilerin korunması arasındaki farkın anlaşılması açısından son derece önem arz etmektedir. Şöyle ki veri güvenliği, temelinde mühendislik mantığını gerektiren sistemsel korumayı sağlayarak verilerin teknik herhangi bir aksaklık yaşanmadan güvenli bir şekilde kayıt altına alınmasını, depolanmasını ve aktarılmasını amaçlarken; kişisel verilerin korunması hukukunda amaç, bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak, kişisel verilerin işlenmesi sırasında ortaya çıkabilecek hak ihlallerinin önüne geçebilmektir.

¹¹ DEVELİOĞLU, s. 37.

¹² TAŞTAN, s. 63-65; HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 65.

¹³ TAŞTAN, s. 42.

ilişkilendirilmiş olması noktasında yeterlidir. Dolayısıyla kişinin adı, soyadı, telefon numarası gibi bilgileri kişi hakkında olduğu için kişisel veridir¹⁴.

“Amaçsal ilişkilendirme” ise, kişiden veya o kişinin kontrol alanında olan nesneden yola çıkarak ilgili kişiye ilişkin bilgiye ulaşılmasıdır. Burada kişinin davranışlarından, alışkanlıklarından veya verimliliğinden hareketle birtakım kişisel veriler elde edilir. Örneğin bir fabrikadaki makinenin faaliyetlerinden o makineden sorumlu işçiye ilişkin verilere ulaşılması durumunda veya kartlı sistem ile giriş yapılan işyerlerindeki çalışanlara ait verilere ulaşılması durumunda, ortaya çıkan veriler kişisel veri kapsamında olacaktır¹⁵.

İçeriksel ya da amaçsal yöntem dışında “sonuç olarak kişiye ilişkin bilgi” ye ulaşmak da mümkündür. “Sonuç olarak kişi ve bilgi arasında ilişki kurma” durumunda, aslında doğrudan kişi hakkında olmamasına veya kişinin verisine ulaşmak amaçlanmamasına rağmen kişisel veri oluşturulmaktadır. Burada nesneden veya durumdan yola çıkarak elde edilen veriler kişinin hak ve menfaatleri üzerinde etkileri olan verilerdir. Örneğin ticari taksilerin yer ve konum bilgilerinin güvenlik veya ekonomik gerekçelerle kayıt altına alınıyor veya ulaşılabilir olması, taksi şoförüne ilişkin değerlendirmelere de imkân vereceğinden ortaya çıkan veriler sonuç itibarıyla kişisel veridir. Aynı şekilde son zamanlarda yaygınlaşan online yemek siparişi verilebilen uygulamalar aracılığıyla kuryelerin konum bilgilerinden kuryeye ilişkin kişisel verilere ulaşılması durumunda, yine sonuç itibarıyla kişisel veri elde edilmiş olur¹⁶.

3. Kişinin Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi Olması

Kişisel verilerin korunmasında hak süjesi olan kişi, aynı zamanda kişisel verinin unsurudur. Burada öncelikle kişi kavramının kapsamının tespiti yapılmalıdır. Gerçek kişilerin verileri noktasında duraksama yokken tüzel kişilerin verileri noktasında kişisel veri kapsamında olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur¹⁷.

¹⁴ ANI, s. 18.

¹⁵ TAŞTAN, s. 39-40; AVCI, Yasemin, Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 12-14.

¹⁶ YÜRÜK, Zehra, Kişisel Verilerin İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023, s. 12.

¹⁷ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 9.

İlk görüş tüzel kişilerin kişisel verilerinin bu kapsamda olmadığına ilişkindir. Bu görüşün gerekçeleri ise, tüzel kişilerin ilkesel olarak şeffaf olması gerektiği için korunması gereken bir özel hayatından söz edilemeyeceği ve tüzel kişiler için sağlanabilecek korumanın ticari sır minvalinde olabileceğidir¹⁸. Burada tüzel kişilerin özel hayatının olmamasının gerekçe gösterilmesi eleştirilmektedir. Zira kişisel verilerin korunması kapsamı gerçek kişiler için de sadece özel hayat ile sınırlı olmayıp özel hayat dışındaki kamuya açık alanda ortaya çıkan veriler de kişisel veri kapsamında korunmaktadır¹⁹.

Bu konuda ikinci görüş ise, tüzel kişilere ait verilerden gerçek kişiye ulaşılabilir ise verinin korunacağını söylemektedir²⁰. Örneğin kurumsal yapıya sahip bir şirketin internet sitesinde bulunan şirketin yönetim kurulu üyelerine ait kurumsal mail adreslerinde yer alan ad ve soy adlar, kişisel veri kapsamındadır²¹. Esasen burada da belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişinin verisine ulaşmak söz konusu olduğu için sağlanan koruma yine gerçek kişiye ilişkindir²². Anayasa Mahkemesi de 2014 tarihli bir kararında Anayasa madde 20 -herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir- hükmünde “herkes” tabiri kullanıldığı için tüzel kişi verilerinin de madde 20 kapsamında korunması gerektiğine ilişkin değerlendirmede bulunmuştur²³.

İç hukukumuzda hangi görüşün benimsenmiş olduğunu tespit etmek için bu konudaki yasal düzenlemelere bakmak gerekecektir. Bu kapsamda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun tasarısında tüzel kişilere ait veriler de kişisel veri kapsamında olmasına rağmen kanunlaşan metinde, tüzel kişilerden bahsedilmiyor olması, yasamanın iradesinin sadece gerçek kişilere ait verilerin kişisel veri olarak kabul etme yönünde olduğunu göstermektedir²⁴.

¹⁸ TEZCAN, Durmuş, Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 8, 1991, s. 389, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6398/dtezcan.pdf> (Erişim Tarihi 15.06.2023)

¹⁹ TAŞTAN, s. 33.

²⁰ BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2004, s. 35; ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 91.

²¹ DOĞAN, Buse, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 27.

²² AVCI, s. 10.

²³ Anayasa Mah., E. 2013/84, K. 2014/183, KT: 4.12.2014, R.G. 29294, 13.03.2015.

²⁴ AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 20.

Her ne kadar Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun amacı ile örtüşmediğinden tüzel kişiler kapsam dışı bırakılmış olsa da “*Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik*” madde 3'te kişisel verinin tanımı “*Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” şeklinde yapılmıştır²⁵. Aynı yönde Avrupa Birliği düzenlemelerinden olan “*2002/58/EC Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması Direktifi*”nde de tüzel kişilere yer verildiği görülmektedir²⁶.

Bu unsorda önem arz eden bir diğer husus ise, kimliği belirli veya belirlenebilir kişiden anlaşılması gerekenin ne olduğudur. Pekâlâ her iki durumda da ortaya çıkan veriler kişisel veri kabul edilecek ve korunacaktır²⁷. Kimliği belirli kişiye ilişkin olma, kişinin doğrudan tanımlanabilmesine elverişli verinin olmasını kast etmektedir. Örneğin kişinin adı ve soyadı T.C. kimlik numarası gibi bilgileri belirli kişiye ait olma halidir. Bilginin belirlenebilir kişiye ilişkin olması ise, kişinin dolaylı olarak da olsa tanımlanmasına imkân veren veriyi kast etmektedir²⁸. Örneğin kişinin fiziksel özellikleri, e-posta adresi veya takma adı o kişiyi tanımlanabilir kıldığı için kişisel veri kapsamında korunması gereken veriler olarak kabul edilecektir²⁹.

Kişinin belirli ya da belirlenebilir olması noktasında tespit yapılabilmesi için somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir. Mesela kişinin adı dışında sadece soyadına yer verilmesi ve bu soyadının da çok yaygın bir soy ad olması durumunda eldeki veri kişiyi tek başına belirlenebilir kılmazken, çok nadir kullanılan bir soy ad veya belli bir grup içerisinde yer alan soy ad kişinin belirlenebilmesine imkân verecektir³⁰.

²⁵ 24.07.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724-2.htm> (Erişim Tarihi: 19.06.2023)

²⁶ DOĞAN, s. 26.

²⁷ ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 20.

²⁸ Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, 6698 sayılı Kanunun 3. Maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere; söz konusu verilerin hangi şekilde olursa olsun bir gerçek kişiyle bağlantı kurulması ihtimaline vücut veriyorsa bu durum, veri sahibi gerçek kişinin tanımlanabilir hâle getirilmesidir.

²⁹ TAŞTAN, s. 37.

³⁰ AKSOY, s. 23.

C. KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişisel verinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, amaçlanan korumanın sağlanma yöntemi ve uygulanacak hukuk rejiminin tespiti bakımından son derece önem arz etmektedir³¹. Önemine binaen farklı hukuk sistemlerinde farklı görüşler benimsenmiştir. Anglo-Amerikan (common law) hukuk sisteminde gelişen teknoloji karşısında kişisel verilerin meta olarak görülmesi neticesinde mülkiyet hakkı veya fikri mülkiyet hakkı görüşü benimsenmiş. Kıta Avrupa'sına baktığımızda kişisel veri, kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Uluslararası düzenlemelerde ise, kişisel verilerin korunması hakkı münferit bir hak olarak kabul görmüştür³². Buradaki münferit hakkın temeli ise, insan hakları kapsamında özel hayatın gizliliği hakkıdır. Özel hayatın gizliliği hakkının amaçlanan korumayı sağlamada yeterli olamayacağı görüşünde olanlar ise, bambaşka bir hak olan “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*”nı ortaya atmışlardır³³.

Aşağıda bu başlık kapsamında, öncelikle mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı görüşüne yer verilecek sonrasında insan hakları temelinde kişilik hakkının bir görünümü olarak özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verinin korunması gerektiğini savunan görüş aktarılacak, nihai olarak ise münferit bir hak olarak “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*” görüşüne yer verilecektir.

1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Mülkiyet hakkı öyle bir haktır ki sahibine eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkı bahşeder³⁴. Doktrinde kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında korunması gerektiğini savunanlara göre kişisel veri, sahibin bir uzantısı ya da bir parçası olmasının ötesinde, onun ürünü olarak kabul edilir³⁵. Bu kabulden hareketle kişisel veriler, eşya üzerinde en geniş yetkileri

³¹**AKKURT**, Sinan Sami, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Dergisi, Cilt: 2 Sayı: 1 S.: 20-32, 2020 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1187007> (Erişim Tarihi: 19.06.2023) s. 21 **TAŞTAN**, s. 54.

³² **TURGUT**, Cemile, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 150.

³³ **TAŞTAN**, s. 66-70.

³⁴ **OĞUZMAN**, M. Kemal, **SELİÇİ**, Özer, **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi 25. Baskı, İstanbul, 2023, s. 309-312 vd.

³⁵ **AKGÜL**, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 73; **AKSOY**, s. 57.

sağlayan mülkiyet hakkının konusu olan “şey” olarak değerlendirilir³⁶. Bu bağlamda eşya üzerindeki mülkiyet hakkını koruyucu mekanizmalarla kişisel verilerin korunmasının da mümkün olacağı savunulmaktadır.

Bu görüşün temelinde kişisel verinin gelişen teknoloji ile maddi kazanç sağlamaya elverişli hale gelmiş olması vardır³⁷. Nitekim günümüzde şirketler, piyasadaki etkinliklerini arttırmak, daha fazla işlem hacmine ulaşabilmek, müşterilerine daha kaliteli hizmet sunabilmek ve hepsinin temelinde de kâr marjını artırabilmek amacıyla birçok kişisel veriyi toplayıp işlemektedir³⁸. Bu amaçlar doğrultusunda, kişisel verilerin ekonomik değeri gün geçtikçe daha çok artmaktadır. Geline son aşamada veri işleyen şirketler için kişisel veriler, neredeyse bir çeşit sermaye piyasası³⁹ aracı olmuştur.

Veri işleyenler açısından hâl böyleyken verileri işlenen ilgili kişilerin de bu ekonomik değerden pay alması gerektiği ileri sürülmektedir. Böylece hem belli bir bedel karşılığında verileri işleyecek olan şirketler oluşan maliyet karşısında daha özenli faaliyette bulunacak ve gereğinden fazla veri işlemeyecek hem de ilgili kişi ekonomik çıkar sağlayabilecektir. Nihayetinde özel yaşamın gizliliğinin daha etkili bir şekilde korunacağı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda mülkiyet hakkını savunanlara göre; kişisel verilerinin maliki konumunda bulunan ilgili kişi, verilerini serbestçe satabilmeli veya kiraya verebilmeli en nihayetinde sözleşmesel ilişkide ekonomik menfaat elde eden taraflardan biri de kendisi olmalıdır⁴⁰.

Her ne kadar kişisel verilerin ekonomik değeri yadsınamaz bir gerçek olsa da bu durum mülkiyet hakkına konu edilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira mülkiyet hakkı görüşüne getirilen en büyük eleştiri, kişisel verilerin kişilik hakkının bir görünümü olduğu gerçeğinin göz ardı edilmesi ve mülkiyet hakkının konusu olan

³⁶ TAŞTAN, s. 54; AKKURT, Hukuki Nitelik, s. 22.

³⁷ DOĞAN, s. 50; Kişisel verilerin ekonomik değeri elektronik ticaretten siyasi partilere kadar geniş bir alanda etkisini göstermektedir. Bu duruma örnek olarak 2016 yılındaki Amerikan Başkanlık seçiminde kişisel verilerin siyasi çıkar elde etmek için kullanıldığına ilişkin soruşturma haberleri verilebilir. <https://www.techrepublic.com/article/facebook-data-privacy-scandal-a-cheat-sheet/>. (Erişim Tarihi: 22.08.2023)

³⁸ KÜZECİ s. 6; DOĞAN, s. 50.

³⁹ KOÇ AYTEKİN, Güner, Türkiye’ de Sermaye Piyasaları ve Borsaların Gelişim Süreci, Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi, Cilt: 4 Sayı: 9, s. 152: https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijhe/issue/39344/461208#article_cite (Erişim Tarihi: 21.06.2023)

⁴⁰ ÜÇÜNCÜ, Sümeyye Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 39; KÜZECİ s. 67-69.

“şey” boyutuna indirgenmesidir⁴¹. Yine kişisel verinin ekonomik değerinden hareketle satış sözleşmesine konu olabilmesi, veri sahibinin kendi verileri üzerinde artık hiçbir tasarruf hakkının kalmayacağı anlamı gelecektir. Oysa bunun kişisel verilerin korunması amacı ile bağdaşmayacağı açıktır. Gerçekten *de* “sözleşme serbestisi”, “devretme özgürlüğü” ev, araba, kitap gibi malvarlığı değerleri için sorunsuz işlerlik kazanan ilkeler olsa da özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gereken kişisel veriler için aynı durum söz konusu olamayacaktır⁴².

Bu görüşe getirilen bir diğer eleştiri ise, mülkiyet hakkı varoluşsal nedenini pazarın kıt kaynaklarının paylaşılmasında bulurken kişisel veriler için bu durumun tam tersi söz konusudur. Daha açık bir ifadeyle; kişisel verilerin korunması gereken pazarda, kıt olan bilgilerin gizliliği, fazla olan ise kişisel veriler olduğundan kişisel verilerin dolaşımının ve paylaşımının kolaylaştırılması değil, aksine sağlamlaştırılması hedeflenmelidir⁴³.

Öte yandan sözleşmesel ilişkilerde geçerli olan ilkeler, genellikle tarafların eşit olduğu kabulü ile ortaya çıkmış ilkelerdir. Oysa kişisel verilerin işlenmesinde bir yanda çok güçlü konumda bulunan kamu otoriteleri, sermaye sahibi özel şirketler varken diğer tarafta zayıf konumda bulunan ilgili kişi bulunmaktadır. Böyle bir senaryoda bireyin gerçek anlamda özgür iradesinin varlığından da söz edilemeyeceği açıktır. Hâl böyleyken birey kendisini korumada yetersiz kalacağından devlet bu korumayı sağlamaya yönelik gerekli önlemleri almak zorunda kalacaktır⁴⁴. Sonuç olarak kişisel verilerin salt sermaye piyasası aracı olarak görülmesi, ilgili kişinin aleyhine sonuçlara sebep olacağından bu görüşün benimsenmesi zor olacaktır⁴⁵.

2. Fikri Hak Görüşü

Kişinin fikir dünyasında emek ve mesai harcayarak oluşturduğu düşünce ürünleri fikri hak kapsamında korunur. Burada ortaya çıkan ürünler, esasında fikir ürünü olan verilerdir. Doktrindeki bir görüşe göre fikri hak kapsamındaki verilerin korunmasındaki amaç ile kişisel verilerin korunmasındaki amaç benzerlik

⁴¹ Kişisel verilerin “şey” boyutuna indirgenmesi beraberinde kişilik hakkı ihlallerini de getireceğinden doktrinde eleştirilmektedir. Bkz: AKSOY, s. 64; KÜZECİ, s. 69-71.

⁴² ÜÇÜNCÜ, s. 43-45; KÜZECİ, s. 69-71.

⁴³ KÜZECİ, s. 69-71.

⁴⁴ GÖÇMEN UYARER, Sinem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 24-27.

⁴⁵ TAŞTAN, s. 56-57.

göstermektedir. Şöyle ki; her ikisinde de korunması amaçlanan veriler bireye aittir ve bu verilerin kullanımının bireyin kontrol ve denetiminde olması amaçlanmaktadır⁴⁶.

Aralarındaki bu benzerlikten dolayı korumanın da aynı araçlarla (telif hakkı vb.) sağlanabileceği savunulmaktadır⁴⁷. Ancak söz konusu benzerliğin yüzeysel olduğu ve kişisel veri ile fikir eserinin temelinde birçok farklılığın olması gerekçe gösterilerek bu görüş eleştirilmektedir. Şöyle ki; fikri hakkın konusunu oluşturan ürünler yani fikir eserleri, bireyin emek ve mesaisi sonucu iradi olarak meydana gelirken kişisel veriler, çoğu zaman kişinin emeği ve isteği olmadan gayri iradi olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla fikri haklardan farklı olarak kişisel veriler eser olarak değerlendirilemeyecektir. Öte yandan fikri eserlerdeki verinin korunması eser sahibinin maddi menfaatlerine zarar gelmemesini böylece eser sahibinin üretkenliğini amaçlar. Oysa eser niteliğinde olmayan kişisel verinin korunması ile bireyin maddi menfaatlerinin ötesinde doğrudan kişiliği ve manevi menfaatleri korunmuş olacaktır⁴⁸. Bunlara ek olarak mülkiyet hakkı görüşüne yapılan eleştirilerin fikri hak görüşü için de yapıldığını belirtmek gerekir.

3. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişi, hak ehliyetine sahip olan kimsedir. Bu kimsenin hukuken korunan değerler (hak sahibi olabilme, borç altına girebilme gibi hukuki işlemler yapabilme) kapsamında oluşturduğu varlık ise kişiliktir. Kişilik hakkı, hukuki niteliği itibarıyla herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haktır. Şahıs varlığı haklarından olan kişilik hakkı, bir diğer mutlak hak olan malvarlığı hakkından farklı olarak maddi değeri bulunmayan aynı zamanda devredilmesi veya vazgeçilmesi mümkün olmayan haklardandır⁴⁹.

Kişilik hakkının kapsamı Türk Medeni Kanun’unda net olarak çizilmemiş, bu tutum doktrin tarafından da yerinde bulunmuştur. Zira kişilik hakkının muhtevasını oluşturan değerler sınırlı sayı ilkesine tabi olmayan değerlerdir. Bu değerlerin

⁴⁶ AVCI, s. 43-44; KÜZECİ, s.71; TAŞTAN, s. 57-58.

⁴⁷ KÜZECİ, s. 71.

⁴⁸ USTA, Oğuz, Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 46; TAŞTAN, s. 57-58;

⁴⁹ SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (Medeni Hukuk) s. 454; HELVACI, Serap; Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 14.; AKINTÜRK, Turgut, AKİPEK, Jale, ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuk Birinci Cilt, 14. Baskı, İstanbul, 2018, s. 341; DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, Cilt 2, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016, s. 5.

kapsamı net olarak çizilemese de daha iyi anlaşılabilmesi açısından üçlü bir tasnife tabi tutulabileceği doktrinde ifade edilmiştir. Buna göre; maddi bütünlüğe ilişkin değerler, manevi bütünlüğe ilişkin değerler ve iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler ayrımı yapılmıştır. Maddi değerler; yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık gibi değerlerden oluşurken şeref ve haysiyet, ad soyad, sır alanı gibi değerler de manevi değerlerin kapsamında sayılır. İktisadi bütünlüğe ilişkin değerler ise, ticari sır, mesleki şeref ve saygınlık gibi değerleri içerisinde barındırır⁵⁰. Bu kapsamda kişilik hakkı içerisinde değerlendirilebilecek her alanda ortaya çıkması muhtemel bilgiler, kişisel veri alanına dahil olup kişisel verilerin korunmasından yararlanacaktır.

Bu görüşe göre, kişisel veriler kişiliğin bir parçası olması hasebiyle kişilik hakkının hukuki niteliği kapsamında değerlendirilmeli ve kişiliğin korunması için öngörölmüş düzenlemelerle korunmalıdır⁵¹. Zira kişilik hakkı görüşü benimsenmeyip kişiye ilişkin verilerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi, kişisel verilerin taşınır veya taşınmaz mal benzeri işlem görmesi anlamına gelecektir. Bu durum ise, bireyin özel hayatının gizliliği hakkının temel amacının hiçe sayılması ve onun psikolojik yapısının göz ardı edilmesi anlamına gelir. Oysa Avrupa’da yaygın olarak kabul edilen görüş, kişisel verilerin korunmasını temel bir insan hakkı olarak değerlendirmektedir⁵².

Kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda, kişilik hakkı görüşüne yöneltilen eleştiriler, kişisel verilerin kapsamını kişilik hakkında çok daha geniş olması sebebiyle amaçlanan korumayı sağlayamayacağı noktasında toplanmaktadır. Gerçekten de kişilik hakkı kapsamında olmayan ilgili kişinin alenileştirmiş olduğu veya özel hayata dahil olmayan herkes tarafından bilinen verilerin de kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunması gerekir⁵³.

4. Münferit Bir Hak “Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı” Görüşü

Federal Almanya Anayasa Mahkeme’sinin 15 Aralık 1983 yılında vermiş olduğu “Nüfus Sayımı Kararı” olarak bilinen karar, “bilgilerin geleceğini belirleme hakkı” olarak nitelendirilen yeni bir hakkı gündeme getirmiştir. Söz konusu karar, Parlamento’da oybirliğiyle kabul edilmiş olan Alman Nüfus Sayım Kanun’un

⁵⁰ AKINTÜRK/ AKİPEK/ ATEŞ/ AVCİ, s. 346.

⁵¹ TAŞTAN s.65-66.

⁵² KÜZECİ s.73-75.

⁵³ AYÖZGER ÖNGÜN, s.16; AKSOY, s. 63-64.

(Volkszählungsgesetz 1983) bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesine ilişkindir. İptal edilen düzenlemenin içeriği ise, 1983 yılında yapılacak nüfus sayımı için memurların Alman vatandaşların evlerine giderek anket niteliğinde soruları sormalarını mümkün kılıyordu. Bu sorulara cevap verilmesini ise, zorunlu tutuyordu⁵⁴.

Alman Anayasa Mahkeme'sinin söz konusu kararı incelediğinde, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği veya mülkiyet hakkının çok ilerisinde ve bunlardan farklı olarak bireyin bilgilerinin geleceğini serbestçe belirleyebilmesi hakkı kapsamında korunması gerektiği sonucuna varıldığı görülür. Ayrıca burada bilgilerin geleceğini belirleme hakkının araç olduğu, amacın insan onurunun korunması ve birey özgürlüğünün güvence altına alınması olduğu, ifade edilmektedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi bu görüş doğrultusunda engellenmeye çalışılacaktır. Böylelikle birey, sürekli izlenen kendisinden beklendiği gibi davranan basit bir veri nesnesi⁵⁵ olmaktan korunmuş olacak, kendisine ait bilgilerin yine kendisine ait iradesiyle işlenmesi mümkün olacaktır⁵⁶.

Bilgilerin geleceğini belirlemenin nasıl ve ne ölçüde mümkün olduğu sorusuna ise nüfus sayımı kararında üç ana unsurdan bahsedilerek cevap verilmektedir. Buna göre; kişisel veriler sadece belirli bir amaç için kayıt altına alınmalı, söz konusu amaca ulaşıldığında silinmeli ve veri sahiplerine veri aktarımı gibi konularda danışılmalı en azından veri sahibinin bilgisi olmadan işleme faaliyeti yapılmamalıdır⁵⁷. Öte yandan Mahkeme, veri sahibinin bu hakkının sınırsız olmadığını altını çizerek, bireyin özerkliğine saygı kapsamında kalmak şartıyla, Devlet tarafından gerekli sınırlandırmaların yapılabileceğini de ifade etmiştir⁵⁸.

⁵⁴ KÜZECİ, Elif, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, (Bilgi), İnsan Hakları Yıllığı, C. 32, Y. 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1734107> (Erişim Tarihi: 18.08.2023) s. 54.

⁵⁵ ORWELL George, Bin Dokuz Yüz Seksen Dört, çev. Celal Üster, 45. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 2014: Romandaki anlatıma göre; Okyanusya ülkesinde Büyük Birader yönetimi, yurttaşları korku ve denetim altında tutabilmek için teknolojinin bütün imkanlarından faydalanmaktadır. Tasvir edilen ütopyada, teknolojinin imkanlarından olan “tele ekran” aygıtı sayesinde, yurttaşların ne konuştuğu ne yaptığı sürekli izlenmekte ve kayıt altına alınmaktadır. Böylelikle düşünce polisi tarafından birer veri nesnesi haline gelmiş olan yurttaşlar; sürekli izlenmekte, denetlenmekte ve istenilmeyen davranışlarda bulundukları tespit edildiğinde anında müdahale edilebilmektedir.

⁵⁶ ŞİMŞEK, s. 112; KÜZECİ, Elif, (Bilgi), s. 56.

⁵⁷ KÜZECİ, Elif, (Bilgi), s. 59.

⁵⁸ AKSOY, s. 70-72, AYÖZGER ÖNGÜN s. 16-17, AKGÜL, s. 75-76.

5. Değerlendirme

Esasen kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yer alan görüşlerin her biri en az diğeri kadar önem arz etmektedir. Zira buradaki görüş farklılıklarının temelinde yatan sebep, kişisel verilerin hukuk doktrinindeki yerini tespit etmekten ziyade, kişisel verilerin korunmasını sağlayacak yasal düzenlemelerin ve kurumların hayata geçirilmesini mümkün kılmak ve olası ihlal durumunda en etkili koruma mekanizmalarının hangi kabul ile sağlanacağını ortaya koymaktır⁵⁹. Ancak bu amacın tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için hangi görüşün benimsenmesi gerektiği sorusuna cevap vermek kolay olmayacaktır.

Örneğin kişisel verilerin hukuki niteliğini mülkiyet hakkına dayandıran görüş; kişisel verilere haksız saldırıların önlenmesi veya önlenemediği durumlarda zararların tazmin edilmesi noktasında, mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği düşüncesinden hareket etmektedir. Böylelikle halihazırda uygulaması çok geniş ve yaygın olan mülkiyet hakkını koruyucu mekanizmalar, kişisel verilerin korunmasında da kullanılabilecektir. Ancak bu görüş, temelini insan haklarından alan kişisel verilerin korunması mantığı ile bağdaşmayacağından ciddi eleştirilere muhatap olmaktadır⁶⁰.

İnsan hakkı yaklaşımı ise, verinin metalaştığı bir piyasada veri sahibinin de metalaşmaması gerektiği düşüncesinden hareket ederek özel hayatın gizliliği hakkı veya bilgilerin geleceğini belirleme hakkı kapsamında insan hakkı ekseninde kişisel verilerin korunması gerektiğini söylemektedir. Ancak bu görüş de kişilik hakkı içerisinde değerlendirilen kişisel verilerin korunması için etkin düzenlemeler yapılmasını ve kurumlar oluşturulmasını salık verse de söz konusu koruma sağlanamadığı takdirde ne olacağı, bireyin zararlarının nasıl karşılanacağı konusunda yetersiz kalmaktadır⁶¹.

Söz konusu amacın gerçekleşebilmesi için burada kavram içtihatçılığı yaparak tek bir görüşün benimsenmesi yerine, ihlal öncesi ve ihlal sonrası diye ayrıma gidilerek menfaat içtihatçılığı yapmakta fayda vardır. Buna göre; kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılan düzenlemelerde insan hakkı görüşü benimsenerek yasal düzenlemeler ve kurumlar oluşturulmalı, ancak tüm bu

⁵⁹ TAŞTAN, s. 54.

⁶⁰ KÜZECİ, s.74, TAŞTAN, s. 57, BASKIN, s.48.

⁶¹ TAŞTAN, s.66; DÜLGER, s. 81.

düzenlemelere rağmen amaçlanan koruma sağlanamadığı takdirde, mülkiyet hakkı görüşü devreye girmeli ve veri sahibinin maddi ve manevi menfaatleri en üst seviyede korunmalıdır.

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. İlgili Kişi

Kişisel verilerin Korunması Kanun'u madde 3'te tanımlar başlığı altında, ilgili kişi, "*Kişisel verisi işlenen gerçek kişi*" şeklinde tanımlanmıştır⁶². Daha önce kişisel verinin tanımına ilişkin unsurları ele alırken kişisel verinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait olması gerektiğini ifade etmiştik. Kanuni düzenleme gereği, ilgili kişinin gerçek kişi olması gerektiği açıktır⁶³. Doktrinde⁶⁴ tüzel kişiye ilişkin bilgilerden gerçek kişiye ulaşılabiliriyorsa bu durumda bu bilgilerin de kişisel veri olacağı ifade edilmiştir. Ancak bu durumda dahi kişisel veri, gerçek kişiye ilişkin olacağından tüzel kişiler yine doğrudan ilgili kişi olarak değerlendirilemeyecektir⁶⁵.

Tüzel kişinin ilgili kişi olamamasının temelinde, kişisel verilerin korunmasının ana mantığı ile uyumlu olmaması vardır. Zira ana mantık, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Öte yandan amaçlanan korumanın zayıflamaması için de tüzel kişilerin kapsam dışında bırakıldığı ifade edilmiştir. Nitekim hedeflenen korumanın bu kadar geniş tutulması hedeften uzaklaşma riskini de beraberinde getirecektir⁶⁶.

İlgili kişi, Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u md. 11 kapsamında, birtakım haklara sahiptir. Bunlar; kendisine ait verilerin işlenip işlenmediği noktasında bilgi

⁶² KVKK m. 3/1- ç.

⁶³ 2008 yılında çalışmaları yapılan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında tüzel kişiler de kişisel verilerin korunması sistemi içerisinde yer bulmuştur. Ancak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda tüzel kişiler koruma sistemi dışına çıkarılmıştır. Aynı durum Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzük'ünde de görülmektedir. Taslak metinde tüzel kişiler de kişisel veri tanımı içerisinde yer alırken, 14 Nisan 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu'nda kabul edilen düzenlemede tüzel kişiye yer verilmemiş sadece gerçek kişi ifade edilmiştir.

⁶⁴ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 5; BAŞALP, s. 35; TAŞTAN, s. 32;

⁶⁵ TAŞTAN, s. 32; Kişisel Verileri Koruma Kurumu Resmi İnternet Sitesi, İlgili Kişi Kimdir, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2034/Ilgili-Kisi-Kimdir> (Erişim Tarihi: 23.08.2023)

⁶⁶ KÜZECİ, s. 325.

sahibi olma, işlenen verileri hakkında bilgi alma, işlenen verilerin hangi amaçla kullanıldığını ve bu amacın dışına çıkılıp çıkılmadığını öğrenme, kişisel verileri yurt içi veya yurtdışı üçüncü kişilere aktarıldıysa bu kişileri bilme, işlenen verilerindeki olası yanlışlık veya eksikliklerin düzeltilmesini isteme ve üçüncü kişilere aktarım söz konusu ise bu durumun olanlara da bildirilmesini isteme, Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u md. 7 kapsamında kişisel verilerin silinmesini ya da yok edilmesini talep etme ve üçüncü kişilere aktarım söz konusu ise bu durumun olanlara da bildirilmesini isteme, otomatik sistemlerin yaptığı analizler aleyhine sonuçlar doğuruyorsa bunlara itiraz etme, kanuna aykırı veri işleme faaliyeti sebebiyle ortaya çıkan zararlarının giderilmesini talep etme, olarak sayılmıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u md. 13'de ilgili kişinin söz konusu haklarını kullanabilmek için veri sorumlusuna başvurusunun nasıl olacağı konusu düzenlenmiştir. Söz konusu başvurunun ne şekilde yapılacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere ise Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'de yer verilmiştir⁶⁷. Buna göre ilgili kişi veri sorumlusuna madde 11 de sayılan haklarını gerekçe göstererek başvuruda bulunabilir. Veri sorumlusu ilgili kişinin talebini ya kabul edecektir ya da gerekçesine de yer vererek reddedecektir. Ret durumunda cevabını ve gerekçesini yazılı veya elektronik ortamda en kısa sürede ve en fazla otuz gün içerisinde ilgili kişiye bildirmelidir. İlgili kişi ret cevabını öğrendiği tarihten itibaren en fazla otuz gün içinde ve her halde de (cevabın yeterli olmaması veya hiç cevap verilmemiş olması durumunda) başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde veri sorumlusu hakkında gerekenin yapılması için 14. Madde mucibince Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na şikâyetle bulunabilecektir.

Pratik hayatta ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi olacaktır. Örneğin iş sözleşmesi kapsamında kişisel verileri sözleşmeye alınan ve sonrasında veri kayıt sistemine aktarılan kişi, ilgili kişidir. Yine sağlık hizmet almak üzere hastaneye giden kişinin yapılan tahliller sonrası elde edilen sağlık verilerinin veri kayıt sistemine alınması durumunda hasta, ilgili kişi konumunda olacaktır⁶⁸.

⁶⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumundan: Veri Sorumlusuna Başvuru ve Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ, Resmi Gazete Sayısı: 30356, Resmi Gazete Yayımlı Tarihi: 10.03.2018.

⁶⁸ DÜLGER, s. 188.

B. Veri Sorumlusu

Kişisel verilerin korunmasında veri sorumlusu, ilgili kişinin karşısında duran en az ilgili kişi kadar önemli bir sorumluluk süjesidir. Kişisel Verilerin Korunması Kanun’u madde 3’te veri sorumlusunun tanımına bakıldığında; kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği ve bu esnada hangi araçların kullanılacağını belirleyen aynı zamanda, veri kayıt sisteminin oluşturulmasından ve idare edilmesinden sorumlu tutulan gerçek veya tüzel kişi, veri sorumlusudur. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, esas sorumluluk veri sorumlusu üzerindedir⁶⁹. Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçları ve bu amaçlar için kullanılacak araçları belirlemekle görevlidir. Aynı zamanda veri kayıt sisteminin oluşturulması ve yönetilmesi de veri sorumlusunun sorumluluğu kapsamındadır. Dolayısıyla veri sorumlusunun tespitini yapmak sorumluluğun kime yöneltileceği noktasında önem arz etmektedir. Zira veri sorumlusunun tespitini yapmak beraberinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen veri sorumlusuna uygulanacak yaptırımların belirlenmesini sağlayacaktır⁷⁰.

Veri sorumlusu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiler de veri sorumlusu olabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tüzel kişilerin veri işleme faaliyeti gerçekleştirdiği durumlarda, veri sorumlusu doğrudan tüzel kişiliğin kendisidir. Dolayısıyla tüzel kişinin yetkili organları veri işleme faaliyetini gerçekleştirse bile organlar veri sorumlusu olarak kabul edilmeyecektir⁷¹.

Verilerin neden işlenmesi gerektiği ve nasıl işleneceği sorularının muhatabı olan veri sorumlusu, her somut olayda farklı meslek grubu ya da farklı özne olarak karşımıza çıkar. Örneğin, kargo firmaları, gönderiler için topladığı ad, soy ad, adres bilgileri açısından veri sorumlusu iken avukatlar, dava takip işlemleri için

⁶⁹ Veri sorumlusunun tanımı net yapılabiliyor olsa da uygulamada veri sorumlusunun kim olduğu noktasında yapılacak tespit, bu kadar kolay olmayabilir. Bu noktada veri sorumlusunun tespiti için belirli kriterler belirlenmeli, belirli sorulara cevap aranmalıdır. Örnek vermek gerekirse; kişisel verilerin işlenip işlemeyeceği noktasında ve işleme faaliyetine karar verildiğinde işleme amacının ne olacağı noktasında karar verme yetkisine sahip olan kişi veri sorumlusu olacaktır. Yine kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılıp aktarılamayacağı noktasında ve söz konusu aktarmanın hangi amaçla yapılacağı hususunda karar verme yetkisine sahip olma durumu da veri sorumlusunun tespitini sağlayacaktır. Bunlara ek olarak; kişisel verilere erişim yetkisinin kimlere ait olduğuna karar veren, söz konusu verilerin saklanma süresini belirleyen ve bu süre sona erdikten sonra da verilere ne olacağı konusunda (silme- yok etme- anonimleştirme gibi) karar alan kişi, veri sorumlusu olacaktır. Bkz, **DÜLGER**, s. 189.

⁷⁰ **GÜNBEY**, Onur, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s.37-39; **AVCI**, s.18.

⁷¹ **DÜLGER**, s. 194.

müvekkillerinden edinerek işlediği veriler açısından veri sorumlusudur⁷². Örnekleri eczaneci, serbest çalışan muhasebeci, banka şeklinde çoğaltmak mümkündür. Ancak burada özellik arz eden iki durum vardır. Birinci durum, bazı meslekler gruplarının yaptıkları iş gereği hem veri sorumlusu hem de veri işleyen konumunda bulunabileceğidir. Örneğin; bulut bilişim hizmeti sağlayan şirket, bünyesinde çalışanların verileri bakımından “veri sorumlusu” iken, hizmet sunduğu müşterilerinin verileri açısından “veri işleyen” konumundadır. Özellik arz eden ikinci durum ise, bazı mesleklerin yasal düzenlemeler gereği işledikleri veriler üzerinde sorumluluk almaları gerekmesidir. Bu durumda olan; avukat, noter, mali müşavir gibi meslekleri icra edenler statüleri gereği yasal zorunluluklar nedeniyle veri sorumlusu olacaktır. İlk bakışta müşterilerinin ya da müvekkillerinin kendilerine tanıdığı yetki kapsamında veri işleme faaliyeti içerisinde bulunuyor gibi değerlendirilse bile söz konusu mesleki sorumluluk veri işleyen sorumluluğunun ötesinde veri sorumlusu olmalarına neden olmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse; mali müşavirler, müşterilerinin hesap bilgilerini tutarken herhangi bir yolsuzluğa rastlamaları durumunda, adli ve idari birimlere gerekli bildirimleri yapmakla yükümlüdürler. Söz konusu bildirim yapılırken veri sahibi olan müşterilerinin talimatları doğrultusunda hareket etmeyecekleri açık olduğuna göre statüleri de veri sorumlusu olacaktır⁷³.

C. Veri Sorumluları Sicili (VERBİS)

Kişisel verilerin korunması kanunu madde 16/2 gereği veri sorumluları, veri işleme faaliyetine girişmeden önce, Veri Sorumluları Sicili’ne dahil olmaları gerekmektedir⁷⁴. Ancak maddede işlenen verinin; sayısı, niteliği, işleme faaliyetinin yasa temelli olması veya üçüncü kişilere aktarımı gibi objektif kriterlerin esas alınması suretiyle Kurul tarafından VERBİS’e kayıt zorluluğuna istisnalar

⁷² Bknz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun veri sorumlusu konumunda bulunan avukatın sms kullanılarak diğer kişilere ifşa edilmesine ilişkin, 14/01/2020 tarihli ve 2020/26 Sayılı Karar Özeti.

⁷³ **Kişisel Verileri Korunma Kurumu**, Veri Sorumlusu Kişi Kimdir, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2032/Veri-Sorumlusu-Kimdir> (Erişim Tarihi: 23.08.2023), s. 5-10, ÇELİKEL, s. 85-87; DÜLGER, s. 191.

⁷⁴ DÜLGER, s. 246; Kişisel Verilerin Korunması Kanun’a temel teşkil eden 95/46/EC sayılı direktifte veri sorumluları sicili oluşturulması ve bu sicile kayıt zorunluluğu getirilmiş olsa da daha sonra çıkarılan GDPR ile bu zorunluluk kaldırılmıştır. Ülkemizde ise veri koruma bilincinin oluşması için gerekli olduğu bu yüzden veri sorumluları sicili oluşturulmasının ve bu sicile kayıttan zorunlu olmasının yerinde olduğu ifade edilmektedir.

getirilebileceği de hüküm altına alınmıştır⁷⁵. Nitekim VERBİS’e kayıt yükümlülüğünün istisnaları, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 28/2 ile Veri Sorumluları Sicili Hakkındaki Yönetmelik’in dördüncü bölümünde düzenlenmiştir⁷⁶.

VERBİS’e kayıt yükümlülüğü olanlar açısından hangi verilerin sisteme girilmesi gerektiği Veri Sorumluları Sicili Yönetmelik’i madde 9’da tek tek sayılmıştır. Buna göre; Kurul’un belirlediği başvuru formunun içeriğinde yer alması gereken bilgiler, veri işlemenin amacı, kişi grupları ile bu grupların veri kategorisi, kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin açıklamalar, Kanun’un ve Kurul’un belirlemiş olduğu kıstaslara uygun tedbirlerden hangilerinin alındığı ve son olarak kişisel verilerin amaca uygun olarak veya kanun belirlediği süreye uygun olarak en fazla saklanabileceği süre, VERBİS’e girilmesi gereken bilgilerdir⁷⁷.

Madde 16/1’de veri sorumluları sicilinin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun gözetimi altında, Kişisel Verileri Koruma Başkanlığı tarafından kamuya açık olarak tutulacağı ifade edilmiştir. Böylece sicil sayesinde, veri sorumlularının kimler olduğu, hangi veri kategorilerinin işlendiği ve işleme faaliyeti sırasında Kanun’un aradığı yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği etkin bir şekilde takip edilebilecektir⁷⁸. Burada akıllara “*VERBİS’in kamuya açık tutulması, kişisel verilerin de kamuya açık hale gelmesi tehlikesini ortaya çıkarmaz mı?*” sorusu gelebilir. Ancak VERBİS’te yer alan veriler, kamuya açık olsa da bu veriler kişilere ait bilgileri içermeyip kategorik bazda veri sorumlusunun hangi kategoride yer alan verileri işlediğini göstermektedir. Örnek vermek gerekirse; veri sorumlusunun ilgili kişinin ad, soyad, ve TC kimlik numarası bilgilerini işlemiş olması durumunda, bu bilgiler VERBİS’e işlenmeyecek, bunun yerine daha önceden oluşturulmuş veri kategorilerinden olan “*kimlik kategorisi*” seçilerek VERBİS’e bilgi girişi yapılacaktır. Dolayısıyla VERBİS’e giren herkes, veri sorumlusunun hangi veri kategorisine dahil verileri işlediğini öğrenebilecek ama bu verilerin içeriği hakkında

⁷⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu bazı veri sorumluları açısından VERBİS’e kayıt yükümlülüğüne tabi olmayacaklarını Kurul kararı ile somutlaştırmıştır. Bu kapsamda alınmış olan 2018/32 sayılı Kurul Kararı 15.05.2018 tarihli Resmî Gazete ’de; 2018/68, 2018/75 ve 2018/87 sayılı Kurul Kararları ise 18.08.2018 tarihli Resmî Gazete ’de yayımlanmıştır.

⁷⁶ Veri Sorumluları Sicili Hakkındaki Yönetmelik madde 15’de dört bent halinde sicile kayıt ve bildirim yükümlülüğü olmayanlar sıralanmıştır.

⁷⁷ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, RG, 30 Aralık 2017, Sayı: 30286, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171230-7.htm> (Erişim Tarihi: 19.11.2023)

⁷⁸ DÜLGER, s.570-576; YÜRÜK, s. 26; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumluları Sicili Rehberi, s. 1, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler?&page=2> (Erişim Tarihi: 19.11.2023)

bilgi edinemeyecektir. Böylece kamuya açık hale gelen kişisel verilerin kendisi değil, veri sorumlusunun kanuni yükümlüklerini ne ölçüde yerine getirdiği olacaktır⁷⁹.

VERBİS'e kayıt internet üzerinden gerçekleştirilmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun resmi internet sitesi olan www.kvkk.gov.tr giriş yapıldıktan sonra VERBİS butonuna tıklanması ve ilerleyen aşamalarda ilgili kısımların doldurulması, VERBİS'e kayıt yaptırmak için yeterlidir⁸⁰. Son olarak şunu da eklemek gerekir ki VERBİS durağan bir sicil değildir. Zira Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik madde 13 gereği, veri sorumluları girmiş oldukları bilgilerde değişiklik olması durumunda, değişiklik tarihinden itibaren yedi gün içerisinde VERBİS üzerinden Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na bildirim yapmakla yükümlüdür⁸¹.

D. Veri Kayıt Sistemi

Veri kayıt sistemi, Kanunda veri işleme faaliyetinde belirli kriterlerin esas alınması yoluyla verilerin yapılandırıldığı sistem olarak tanımlanmıştır⁸². Burada önem arz eden nokta, söz konusu işleme faaliyetinin belirli kriterler esas alınarak sistemli biçimde yapılmasıdır. Bir çeşit dosyalama sistemi olarak nitelendirilebilecek veri kayıt sistemi, fiziki ortamda tutulabileceği gibi elektronik ortamda da tutulabilir. Söz konusu kriterlere örnek vermek gerekirse; kredi borcunu ödemeyenler, sağlık hizmetinden faydalananlar, disiplin soruşturması geçirenler gibi birçok kriterin esas alınması mümkündür⁸³.

Herhangi bir kriter esas alınmadan toplanmış olan veri yığınlarının veri kayıt sisteminin parçası olduğundan söz edilemeyecektir⁸⁴. Veri kayıt sisteminin varlığının önemi ise, otomatik olmayan yöntemler ile işlenen verilerin, kişisel verilerin

⁷⁹ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu,** Sorularla VERBİS, https://verbis.kvkk.gov.tr/UploadedFiles/SORULARLA_VERB%C4%B0S.pdf (Erişim Tarihi: 31.08.2023), s. 14.

⁸⁰ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu,** Sorularla VERBİS, s. 4.

⁸¹ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, RG, 30 Aralık 2017, Sayı: 30286, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171230-7.htm> (Erişim Tarihi: 19.11.2023)

⁸² KVKK m. 3/1- h.

⁸³ **BECER,** Begüm, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Kişilik Haklarının Korunması, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s.83-85; **ANI,** s. 72.

⁸⁴ **KOÇ,** Elif Gizem, Kişisel Verilerin Korunmasında Veri Sorumlusunun Medeni Hukuktan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 32; **GÖÇMEN UYARER,** s. 118-123.

korunması kapsamına dahil edilmesini sağlamasıdır. Başka bir deyişle, otomatik olmayan yöntemler (manuel yöntemler) ile işlenen veriler, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmuyorsa, bu durumda 6698 sayılı kanun koruması dışında kalacaktır⁸⁵.

E. Veri İşleme Faaliyeti

Kişisel Verilerin Korunması Kanun’u madde 3/1-e’de; tamamen otomatik yöntemlerle ya da tamamen olmasa da otomatik yöntemi de içerisinde barındıran bir yöntemle kişisel verilerin elde edilmesinin, kayıt altına alınmasının, depo edilmesinin, saklanması, değişime uğratılmasının, baştan yapılandırılmasının, erişime açık hale getirilmesinin, aktarım konusu yapılmasının, devir alınmasının, elde edilmesinin mümkün kılınmasının, tasniflendirilmesinin ya da kullanılmasına engel olunmasının ve bunlara ek olarak veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemin kişisel verilerin işlenmesi kavramını karşıladığı, ifade edilmiştir. Aynı şekilde maddede, otomatik yöntem kullanılmadan işleme faaliyetinde bulunulması durumunda, bu faaliyetin bir veri kayıt sistemin parçası olması şartıyla kişisel veri işleme faaliyeti olabileceği ifade edilmiştir. Kişisel veri işleme faaliyeti için madde metninde sayılanlar örnekleyici olup işleme faaliyeti, maddede ifade edilenlerle sınırlı değildir⁸⁶. Nitekim, gelişen teknoloji karşısında kişisel veri işleme faaliyetlerinin de sürekli değişip gelişmesi bu tercihin yerinde olduğunu göstermektedir.

Kişisel verilerin işlenmesinin bilgisayar aracılığıyla olması, otomatik işleme faaliyeti⁸⁷ olarak sayılırken; doğrudan insan eylemiyle bilgisayar sistemi kullanılmadan işleme faaliyeti ise otomatik olmayan yollarla veri işleme olarak nitelendirilmektedir⁸⁸. Burada kanun koyucu, her türlü otomatik işleme faaliyetinin

⁸⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, 100 soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 25, <https://kykk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf> (Erişim Tarihi: 23.08.2023)

⁸⁶ GDPR’da yöntemine bakılmaksızın kişisel verilerin toplanması; kaydedilmesi, düzenlenmesi, yapılandırılması, saklanması, açıklanması, yayımlanması gibi birçok işlem veya işlemler dizisini kişisel veri işleme faaliyeti kapsamında sayılmıştır.

⁸⁷ OECD’nin rehber ilkelerinde OECD Sözlükte otomatik veri işleme: “İnsan müdahalesi ya da yardımı konusundaki ihtiyacı asgari seviyeye indiren, kendi aralarında bağlantılı ve etkileşimli elektrikli veya elektronik bir sistem tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyeti” şeklinde tanımlanmıştır. <https://stats.oecd.org/> (Erişim Tarihi: 15.11.2023)

⁸⁸ **ÇAVUŞOĞLU**, Gökçe Filiz, Kişisel Verilerin Yapay Zekâyla İşlenmesinden Doğan Özel Hukuk Sorunları, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 43; **BAŞALP** s. 31-32.

veri işleme faaliyeti olduğunu kabul ederken otomatik olmayan yani manuel işlemlerde söz konusu işlemin veri kayıt sisteminin⁸⁹ parçası olarak yapılması durumunda kişisel veri işleme faaliyeti olarak kabul edilebileceği hüküm altına almıştır⁹⁰. Örneğin bir yazılım şirketinde çalışanların bilgisayarındaki verilerin şirket müdürünün bilgisayarına işlenmesi otomatik yollarla veri işleme faaliyeti kapsamında sayılacaktır. Bir eğitim kurumundaki öğrencilerin deneme sınavlarında almış oldukları puanlara göre sıralamaları manuel şekilde listelendiğinde, otomatik olmayan yol ile veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmiş olur. Ancak bu son örnekte, Kişisel Verilerin Korunması Kanun'un aradığı anlamda bir işleme faaliyetinden söz edilebilmesi için verilerin bir veri kayıt sistemine dahil edilmesi gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunabilmesi için verilerin hangi durumlarda işlendiğinin tespit edilip bu tespit sonrası işleme faaliyeti üzerinde kontrol yapılabiliyor olması gerekir. İlgili kişi, işlenen verilerinin veri işleme şartlarına ve ilkelerine uygun şekilde işlendiği ölçüde korunabilecektir. Bu sebeple gerek ulusal gerek uluslararası mevzuatta kişisel verilerin korunması kişisel veri işleme faaliyeti esas alınarak oluşturulmuş şartlar ve ilkeler gözetilerek düzenlenmiştir.

F. Veri İşleyen

Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u madde 3/1-ğ'de veri işleyenin "*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi,*" ifade edeceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 12. maddesinde veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler başlığı altında; veri işleyenin veri sorumlusu ile birlikte öğrendiği kişisel verileri Kanun hükümlerine aykırı şekilde başka birisine açıklayamayacağı, işleme amacının dışında verileri kullanamayacağı ve söz konusu

⁸⁹ Veri kayıt sistemi kişisel verilere erişimi kolay hale getiren belirli kıstaslara göre oluşturulmuş kayıt sistemini ifade eder. Dolayısıyla otomatik olmayan şekilde kişisel verilerin işlenmesi bu anlamda veri kayıt sistemine dahil edilmiyorsa kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında veri işleme faaliyeti olarak sayılmayacaktır. Ne var ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir ayırım yapılmadığı için buradaki kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi veri kayıt sisteminin parçası olup olmadığına bakılmaksızın suçun diğer unsurların da somut olayda vücut bulması durumunda suç oluşturacaktır. Bkz. 6698 sayılı Kanun madde 2 gerekçesi.

⁹⁰ DÜLGER, s. 184., Kişisel Verileri Koruma Kurumu 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu s. 22; <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf> (Erişim Tarihi: 23.08.2023)

yükümlüklerin görevlerinin sona ermesinden sonra da devam edeceği hüküm altına alınmıştır⁹¹.

Veri sorumlusu ve veri işleyen ayrımın netleştirilmesi, sorumluluğun kime hangi oranda yüklenebileceğinin saptanması açısından son derece önem arz etmektedir. Veri işleyen konumu, normatif açıdan ele alındığında iki unsurun varlığı tespit edilebilir. Birinci unsur, veri sorumlusuna bağlı olan gerçek veya tüzel kişinin varlığıdır. İkinci unsur ise, veri sorumlusuna bağlı olan gerçek veya tüzel kişinin veri sorumlusu adına hareket ediyor olmasıdır. Burada veri sorumlusu adına hareket ediyor olmanın gereği olarak veri işleme faaliyetini yerine getirenin bu faaliyeti neticesinde ilgili kişiden doğrudan bir menfaat sağlamaması gerekir. Sonuçta kişisel verileri işlenen ilgili kişiden doğrudan menfaat edinen veri sorumlusu olurken, veri işleme faaliyetinde kendisine tanınan yetki çerçevesinde teknik işlemlerinden yararlanan böylelikle veri sorumlusundan menfaat temin eden ise veri işleyen olacaktır⁹².

Bir önceki başlıkta veri işleme faaliyetinin tanımı yapılmıştı. Aslında burada da söz konusu işleme faaliyetini veri sorumlusu adına yerine getiren kişinin tanımını yapmış oluyoruz. Şöyle ki; teorik açıdan veri işleyen, veri sorumlusu tarafından belirlenmiş olan yetki ve sorumluluk kapsamında kişisel verileri kaydeden, depolayan, listeleme veya başka usullerle tasniflendiren böylece birçok teknik veri işleme faaliyetini yerine getiren kimsedir. Uygulamada veri sorumlusu, veri işleyen işleme faaliyetini hukuka uygun yerine getirdiği konusunda ona güvenmek durumundadır. Zira burada; verilerin hangi biçimde depolanacağı veya hangi formatta güvenli olarak saklanacağı, verilerin ne gibi bir bilişim sistemi aracılığıyla aktarılacağı, en nihayetinde de verilerin nasıl silinmesi gerektiği gibi teknik konularda uzman olan veri sorumlusu değil veri işleyen olacaktır⁹³. Örnek vermek gerekirse; bir bankanın gelişen teknolojiye uyum sağlayabilmesi için internet bankacılığı ve mobil bankacılıkta bilişim firmasından hizmet alması durumunda, banka veri sorumlusu konumunda, bilişim firması ise veri işleyen konumunda

⁹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (Erişim Tarihi: 17.11.2023)

⁹² **ÖZER DENİZ**, Miray Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bundan Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı İstanbul, 2022, s. Giriş XLV; **DÜLGER**, s. 209.

⁹³ **BAKIREL**, Nur Buğçe, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımının Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 55-57.

olacaktır. Bahsedilen ilişkide verileri toplanan banka müşterileri ilgili kişi, verileri toplayan ve bu veriler üzerinde tasarruf eden banka veri sorumlusu, bankanın bilişim sistemini revize ederek veriler üzerinde işlemde bulunan bilişim firması ise veri işleyendir⁹⁴.

G. Envanter

Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'in 5/1-ç'ye göre VERBİS kayıt yükümlülüğü bulunan veri sorumlularının kişisel veri işleme envanteri hazırlaması gerekir. Söz konusu envanterin içeriği ise, adı geçen Yönetmelik'in 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre envanterin içeriğinde; veri işlem faaliyetlerinin nelerden oluştuğu, veri işleme amaçları ve bu amacın dayanağı olan hukuki sebepler, veri kategorileri hakkında bilgi, verilerin aktarımı durumunda alıcı grubunun kim ya da kimlerden oluştuğu, yurtdışına aktarım söz konusu olduğunda hangi verilerin hangi tedbirler alınarak aktarılabilceği ve son olarak kişisel verilerin işleme amacının gerçekleşebilmesi için gereken en fazla sürenin ne kadar olduğu, hususlarına yer verilmesi gerekir. Sayılan hususları içeren eksiksiz bir envanter hazırlandığında, Yönetmelik'in aradığı anlamda envanter hazırlanmış olacaktır⁹⁵.

Madde metninde yer alan bilgiler, asgari düzeyde envanterde yer alması gereken bilgilerdir. Kişisel verilerin etkin bir şekilde korunabilmesi ve Kanun'a uyum sürecinin sağlıklı işletilebilmesi için maddenin aradığı bilgiler dışında, kişisel verileri koruma mekanizmasına ilişkin ekstra bilgilere de yer verilmesinde fayda vardır. Örneğin; kişisel verilere erişim yetkilerinin kimlerde olduğu, imhanın biçimi, periyodik imha politikasının olup olmadığına ilişkin bilgiler ve alınan güvenlik önlemleri gibi birtakım bilgiler de envantere dahil edilerek içerik genişletilebilir⁹⁶.

VERBİS'e ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda, sicil sayesinde; veri sorumlularının kimler olduğu, hangi veri kategorilerinin işlendiği ve işleme faaliyeti sırasında Kanun'un aradığı yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği gibi sorulara cevap bulabileceğimizden bahsetmiştik. Ancak sicil detaylı bir envanter olmayıp kategorik bir envanter niteliğinde olduğu için eleştirilmekte ve yetersiz

⁹⁴ DÜLGER, s. 209.

⁹⁵ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, RG, 30 Aralık 2017, Sayı: 30286, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171230-7.htm> (Erişim Tarihi: 19.11.2023)

⁹⁶ DÜLGER, s. 796.

bulunmaktadır⁹⁷. Örneğin sicilde veri işleme amaçları her veri bazında değil veri kategorileri bazında açıklanmaktadır. Bu durum ise çoğu zaman birbirine benzer şablon amaçların sıralanması sonucuna yol açmaktadır. Hesap verilebilirliğin ve şeffaflığın sağlanması açısından sicil gerekli ve zorunlu olsa da yeterli olmayacağından mevzuatın aradığı anlamda envanterin çıkarılması gerekir⁹⁸.

H. Veri Güvenliği

Kişisel Verilerin Korunması Kanun’u üçüncü bölümünde “*Haklar ve Yükümlülükler*” başlığı altında 12. maddede “*veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler*” düzenlenmiştir. Buna göre; veri sorumlusu, gereken tüm teknik ve idari tedbirleri alarak kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı erişimi önlemek ayrıca kişisel verilerin muhafazasını sağlamak zorundadır. Bu kapsamda veri sorumlusunun gerekli denetimleri yapması, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına açıklamaması, işleme amacı dışında kullanmaması gerekir. Tıpkı veri sorumlusu gibi veri işleyenin de kanun gereği kişisel verileri başkalarına açıklamama ve işleme amacı dışında kullanmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanun koyucu açıklamama ve amaç dışında kullanmama durumunu veri sorumlusu ve veri işleyen açısından görev süresiyle sınırlamamış, açıkça görevden sonra da söz konusu sorumluluğun devam edeceğini hüküm altına almıştır. Veri güvenliğine ilişkin detaylı sayılabilecek bu düzenlemenin en sonunda ise, söz konusu güvenliğin ihlali durumunda yani hukuka aykırı olarak kişisel verilerin başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda ne yapılması gerektiğini 12. Madde’nin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, veri sorumlusunun en kısa zamanda ilgili kişiye ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na bildirimde bulunması gerekir. Düzenlemeye göre Kurul, gerekli görürse, söz konusu ihlali resmi internet sitesinde ya da başka bir suretle ilan edebilecektir⁹⁹.

⁹⁷ **KAYA**, Mehmet Bedii, *Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Paradigma: Hesap Verebilirlik İlkesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 78 Sayı: 4 Sayfa: 1859 – 1897, İstanbul, 2020, s. 1891. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/60298/879251> (Erişim Tarihi: 21.05.2023)

⁹⁸ **GÖÇMEN UYARER**, s. 168-169; **DÜLGER**, s. 796.

⁹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Güvenliği Rehberi, https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf (Erişim Tarihi: 24.11.2023); Kişisel Verileri Koruma Kurulunun veri ihlali bildiriminin zamanında yapılmadığına ilişkin 24.01.2019 Tarih ve 2019/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi#> (Erişim Tarihi: 16.12.2023)

Veri sorumlusunun yükümlülüklerinden olan verilerin güvenliğini sağlama, her ne kadar kişisel verilerin korunması açısından son derece önemli bir yükümlülük olsa da kişisel verilerin korunması amacına hizmet eden bir araç olmanın ötesinde, değerlendirilmemesi gerekir. Bu hususun göz ardı edilmesi, kişisel verileri korunması gereken ilgili kişinin hak ve menfaatlerinin gözden kaçırılmasına sebep olacaktır. Sonuç itibarıyla teknik birtakım düzenlemelerle veriler gelişen teknolojiye uyumlu olarak muhafaza edilmeye çalışılacaktır. Oysa veri güvenliğini sağlamaya yönelik ne kadar iyi önleyici düzenlemeler ve teknik altyapılar oluşturulsa da amaçlanan koruma hiçbir zaman %100 olumlu sonuç vermeyecektir. İşte tam da bu noktada, yani veri güvenliğinin ihlali sonrasında, ilgili kişinin başvurabileceği ve menfaatlerini korumaya yönelik olumlu sonuçlar alabileceği, hukuki mekanizmaların oluşturulması ve gelişen teknolojiye paralel şekilde bu mekanizmaların revize edilmesi gerekir.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA TEMEL İLKELER

A. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması hukuku, yeni gelişen bir alan olmasına rağmen, birden fazla hukuk dalının alanına girmekte, farklı disiplinlerle birlikte değerlendirilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Medeni hukukun, ceza hukukunun, idare hukukunun normatif düzenlemelere yol gösteren genel ve soyut ilkelere ihtiyaç duyduğu gibi kişisel verilerin korunması hukuku da normatif düzenlemelerin oluşturulması ve bunun yanı sıra kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinin yapılabilmesi için genel ve soyut ilkelere ihtiyaç duymaktadır. Söz konusu ilkeler, veri işleme faaliyeti (elde etme, depolama, aktarma, silme gibi) süresince uyulması ve gözetilmesi gereken ilkeler olacaktır¹⁰⁰.

Bu kapsamda gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse birçok ulusal düzenlemede temel ilkeler belirlenmiştir. Örneğin 108 No'lu sözleşme ile 95/46/EC Direktif'de esas alınan ilkeler; hakkaniyete ve kanuna uygun işleme, belirli ve meşru

¹⁰⁰ ÇAVUŞOĞLU, s. 54; DÜLGER, s. 262; KÜZECİ, s. 227; ÖZER DENİZ, s.72.

olan amaçlar doğrultusunda kayıt altına alma ve bu amacın dışında kullanmama, kayıt altına alma amacına uygun ve yerinde işleme, kişisel verilerin gerçeğe uygun olması ve değişiklikler karşısında revize edilmesi, kişisel verileri kayıt altına alma amacının gerektirdiği süreyi aşmayacak şekilde saklanması ilkesi, her iki düzenlemede de kabul edilmiş ilkelerdir¹⁰¹.

Ülkemizde de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda temel ilkelere ayrı bir önem atfedilmiş, genel ilkeler başlığı altında dördüncü maddede kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler sıralanmıştır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında işleme faaliyetinin ancak bu kanunda ve ilgili kanunlardaki düzenlemeler çerçevesinde yapılabileceği ifade edilmiş. Maddenin ikinci fıkrasında ise genel ilkelere uymanın zorunlu olduğu ifade edilerek genel ilkeler beş bent halinde sıralanmıştır. Buna göre; kişisel veriler işlenirken hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlenmeli, doğru ve güncel olmalı, belirli açık ve meşru amaçlar için işlenmeli, işleme amacıyla işleme faaliyeti bağlantılı ölçülü ve sınırlı olmalı en nihayetinde de mevzuatın sınırını çizdiği veya işleme amacının gerektirdiği süre kadar kişisel veriler muhafaza edilmelidir¹⁰².

B. Hukukun ve Dürüstlük Kuralının Gereklerine Uygun İşleme

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi, sadece veri koruma hukukuna özgü bir ilke olmayıp tüm hukuk disiplininde geçerli olan bir ilkedir. Kapsamı ve uygulama alanı oldukça geniş olan bu ilke, diğer ilkelerin işlerlik kazanabilmesi açısından önemlidir. Şöyle ki; diğer ilkelerin uygulama alanı içerisinde olup olmadığı tartışmaya açık olan birçok husus, bu ilkenin kapsamında değerlendirilebilecektir. Örnek vermek gerekirse; kişisel verinin belirli açık ve meşru amaçlara yönelik olarak toplanması gerekir. Buradaki amacın meşru olması hususu, net bir şekilde açıklığa kavuşturulamadığı zaman, söz konusu amacın hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı irdelenerek bir sonuca varılacaktır. Dolayısıyla diğer ilkelere uygun bir veri işleme faaliyetinden söz edilebilmesi için

¹⁰¹ Bkz. 108 No'lu Sözleşme m. 5; Bkz. 95/46 sayılı Direktif m. 6.

¹⁰² **ÇEKİN**, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2020. s. 66; **DÜLGER**, s. 262; **YÜCEDAĞ**, Nafiye, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi. 1(1), 47-63, 2019, s. 48. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938> ,(Erişim Tarihi:11.05.2023)

söz konusu işleme faaliyetinin mutlak surette hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yapılması gerekir¹⁰³.

Hukuka uygunluk, genel anlamda tüm hukuk normları ile konuya ilişkin olan kanunlara uygun olmayı ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle hukuka uygunluk şartının gerçekleşebilmesi için hukuk normları ile çatışmayan işlemler yapılmalıdır¹⁰⁴. Ayrıca yasal düzenlemede; bir verinin işlenmesine izin veriliyor olması veya işleme faaliyetinin zorunlu kılınması¹⁰⁵, işlemenin karine olarak hukuka uygun sayıldığı anlamına gelecektir¹⁰⁶.

Kişisel verilerin işlenmesinde dürüstlük kuralına uygunluk ise, veri işleme faaliyeti sırasında ilgili kişinin menfaatlerinin veri sorumlusunun menfaatleri karşısında korunması anlamına gelir. Menfaatler arasındaki dengeyi sağlayabilmek için TMK madde 2'nin aradığı anlamda iyi niyet kuralının gözetilmesi gerekir. Dolayısıyla veri sorumlusunun kanunun kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde kişisel veri işleme hakkını kullanırken bunu kötüye kullanmaması ve ilgili kişinin hak ve menfaatlerini göz ardı etmemesi gerekir. Nitekim, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda¹⁰⁷ her ne kadar veri sorumlusunun ilgili kişiye ait telefon hattına mesaj iletme hakkı bulursa da bu hakkını farklı zaman dilimlerinde birçok kez mesaj iletme suretiyle kullanılmasının, hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacağı ifade edilmiştir. Kurul başka bir kararında¹⁰⁸ ise, veri sorumlusunun kendisine başvuran ilgili kişinin başvurusunu reddetme gerekçesini tam ve doğru bir şekilde açıklamadığından veri sorumlusunun dürüstlük kuralını ihlal ettiğine ilişkin değerlendirmede bulunmuştur¹⁰⁹.

Kişisel verilerin işlenmesinde, dikkat edilmesi gereken birçok hususun, temelinde dürüstlük kuralı yatmaktadır. Kişisel veriler dürüstlük kuralının

¹⁰³ DEVELİOĞLU, s. 45; DÜLGER s. 263; KÜZECİ, s. 228; ÖZER DENİZ, s.72.

¹⁰⁴ TAŞTAN, s. 48: Örneğin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu beşinci Maddesi'nin birinci fıkrası gereği açık rıza alınmaksızın kişisel verilerin işlenmesi hukuk aykırıdır.

¹⁰⁵ DÜLGER, s. 264: Örneğin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işverenin bazı durumlarda işçiye ait kişisel verileri işlemesi bir zorunluluktur. Yine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu gereğince de bazı kişisel verilerin işlenmesi yasal yükümlülüktür.

¹⁰⁶ ÖZER DENİZ, s.73.

¹⁰⁷ Bir varlık yönetim şirketinin ilgili kişiye aynı konu ile ilgili birden çok mesaj gönderimine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/05/2019 Tarihli ve 2019/159 Sayılı Karar, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5494/2019-159> (Erişim Tarihi: 28.11.2023)

¹⁰⁸ "Bir uçak bileti satış firması olan veri sorumlusu hakkındaki şikayetle ilgili" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06.02.2020 Tarihli ve 2020/86 Sayılı Karar, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6732/2020-86> (Erişim Tarihi: 28.11.2023)

¹⁰⁹ DÜLGER, s. 266; ÖZER DENİZ, s.74.

gerektirdiği ölçülerde işlenmelidir. Dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüt ise, olabilecek en az verinin olabilecek en az kişiyle paylaşılması ve işleme faaliyeti amaca hizmet ettikten sonra verilerin silinmesidir. Yine bir işleme faaliyeti sırasında ilgili kişinin aydınlatılması, ilgili kişiye açık rıza konusunda seçenek sunulması, açık rızanın hizmetten faydalanma şartı olarak ileri sürülmemesi dürüstlük kuralının geređidir¹¹⁰. Bu bağlamda dürüstlük kuralı kişisel verilerin işlenmesinde gereklilik ve ölçülülük kıstaslarının uygulanmasını sağlayacaktır¹¹¹.

C. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Daha önceki başlıklarda kişisel verinin unsurlarından olan bilgi unsurunu değerlendirirken bilginin yanlış da olsa kişisel veri olabileceğini ve yanlış verilerin de kişisel veri kapsamında korunacağından bahsetmiştik. Burada ise Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 4/2-b gereğince, kişisel verilerin işlenmesinde işlenen verilerin doğru ve gerektiğinde de güncel olması ilkesinin ne anlama geldiğini açıklamaya çalışacağız.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, GDPR madde 5’de işleme amacı göz önünde bulundurularak işlenen verinin doğru ve güncel olması gerektiği düzenlenmiştir. Yasal mevzuatımızda genel ilkelere ilişkin düzenlemede ise, işleme amacının göz önünde bulundurulmasından bahsetmeden sadece verinin doğru ve güncel olması gerektiği ifade edilmiştir. Yasal mevzuatımızda, açıkça işleme amacından söz edilmiyor olsa da veri sorumlusuna tüm veriler açısından sürekli bir şekilde verilerin doğruluğunu test etme ve güncelliğini araştırma yükümlülüğü yüklenemeyecektir. Hâl böyleyken veri işleme amacı dikkate alınarak yapılacak değerlendirmeye veri sorumlusunun verileri doğru ve güncel tutma yükümlülüğünden söz edilebilecektir¹¹².

Verilerin doğru olarak işlenmesinden kastedilenin ne olduğu konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemelerde açıkça tanımlama yapılmasa da doğruluk

¹¹⁰ Bu husus Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun internet sitesinde yayımladığı karar özetinde de ifade edilmiştir <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (Erişim Tarihi: 3.12.2023)

¹¹¹ KÜZECİ, s. 228; ÖZER DENİZ, s. 78; TAŞTAN s. 48.

¹¹² DUMAN, Özgür, Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkına İlişkin Anayasal Güvenceler ve İlkeler, Anayasa Dergisi, Cilt 37, Sayı: 2 Sayfa: 357-401, 2020, s. 379 https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6688/06_ozgur_duman.pdf (Erişim Tarihi: 3.12.2023); KÜZECİ, s. 243.

kavramı genel hukuk mantığındaki doğruluğu karşılamaktadır. Dolayısıyla doğruluk ile ifade edilmek istenen, kişisel verinin gerçeğe aykırı olmaması, hatalı olmaması ve yanlışlık içermemesidir. Bu noktada nesnel durumların gerçekliğinden söz edilebileceği, nesnel olmayan öznel değerlendirmelerin ise, tek bir gerçekliği olmadığından doğruluğundan söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Ancak kişisel verilerin işlenmesi açısından nesnel bilgiler kadar öznel değerlendirmeler de ilgili kişiye ait menfaatleri içerisinde barındırdığından böyle bir ayırım yapılmadan kişisel verilerin doğru olarak işlenmesi gerekir¹¹³.

Kişisel verilerin işlenmesinde güncelliğin sağlanması ise veri sorumlusunun elde etmiş olduğu verileri; depolama, aktarma gibi faaliyetlerle işlemeye devam ettiği sürece, ortaya çıkan değişiklikleri dikkate alarak güncellemesi ile olur. Burada güncellemeyi veri sorumlusunun yapacağı açıkken veri sorumlusunun güncel bilgiye kendiliğinden mi ulaşması gerektiği yoksa ilgili kişinin bildirimi sonucunda mı güncelleme faaliyeti yapması gerektiği noktasında, netlik bulunmamaktadır. Bizim de benimsediğimiz görüşe göre, veri sorumlusunun tüm ilgili kişiler bakımından bilgilerin değişip değişmediği noktasında, araştırma yapma yükümlülüğü bulunmadığından, ilgili kişinin değişen bilgilerini, veri sorumlusuna iletmesi daha elverişli ve kolay olacaktır¹¹⁴.

Kişisel verilerin işlenmesinde verilerin doğruluğu ve güncelliği, hem ilgili kişinin hakları ile ilişkili hem de veri sorumlusunun çıkarlarıyla ilişkilidir. Şöyle ki; kişisel verilerin kayıt altına alınmasında, ilgili kişi bakımından maddi ve manevi zarar meydana gelebilir; veri sorumlusu açısından ise işleme amacına ulaşamama tehlikesi ortaya çıkabilir. Dolayısıyla işlenen verilerin doğru ve güncel olması bir yandan veri sorumlu açısından önem arz ederken diğer yandan da ilgili kişinin menfaatleri bakımından önem arz edecektir. İlgili kişi açısından önemine binaen kanun koyucu ilgili kişinin hakları arasında, kişisel verilerin düzeltilmesini talep etme hakkını, ayrıca düzenlemiştir. Bu kapsamda; veri sorumlusu verileri toplarken

¹¹³ GÜNAY, Buket, Kişiliğin Korunması Kapsamında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Kullanılması Nedeniyle Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 102-103; TAŞTAN, s. 50; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi, s. 6.

¹¹⁴ DÜLGER, s. 298, Kişisel verilerin korunmasında korunan suje ilgili kişi olduğundan verilerin güncellenmesinde tüm sorumluluğun ilgili kişi üzerinde olması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu sebeple veri sorumlusunun (özellikle verilerin güncel olmasının veri işleme amacı için önem arz ettiği durumlarda) 6 aylık veya bir yıllık dönemler sonunda, ilgili kişilere, paylaşmış oldukları verilerde değişiklik varsa güncelleme yapılabileceği bildiriminde bulunulmalıdır. YÜCEDAĞ, (Genel İlkeler), s. 51.

doğruluğun sağlanması için gereken özeni göstererek veri işleme amacına ulaşabilecek, ilgili kişi ise işlenen verileri hakkında yanlışlık olduğunda, bunların düzeltilmesini talep ederek maddi ve manevi zararlara uğramaktan korunmuş olacaktır¹¹⁵.

D. İşleme Amacının Belirli, Açık ve Meşru Olması

Kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan genel ilkelerden bir diğeri ise, işleme amacının belirli açık ve meşru olmasıdır. Kişisel verilerin korunması hukukunda kural verilerin işlenmemesi, istisna ise verilerin işlenmesidir¹¹⁶. Bu sebeple kişisel veriler ancak kanunda öngörülmüş temel ilkeler ve şartlar gözetilerek işlenebilir. Söz konusu temel ilke ve şartların açık ve net olması, veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığının tespitini kolaylaştıracaktır. Öte yandan veri işlemenin muğlak bir alanda gerçekleştirilmesi, veri güvenliğinin de sağlanamamasına neden olur¹¹⁷.

Kişisel verilerin işlenmesinde, işleme amacının belirli olması, amaç olmadan veri işlemenin olamayacağını ifade etmektedir. Amacın açık olması ise, belirlenen amacın denetime elverişli olması anlamına gelir. Veri sorumlusu tarafından belirlenmiş denetime elverişli açık bir amaç, ilkenin aradığı anlamda meşru kabul edilmedikçe hukuka uygun kişisel veri işleme faaliyetinden söz edilemeyecektir¹¹⁸.

Bu ilkenin tartışmalı alanı ise, hangi durumlarda meşruiyetin varlığının kabul edilecek olduğudur. Kişisel verinin işleme amacının kanuni bir düzenlemeye dayanıyor olmasının tek başına meşruluğu sağlamayacağı, ifade edilmektedir. Zira meşruluk ve kanunilik her zaman aynı anlama gelmeyen kavramlardır. Kanunilik için ilgili düzenlenmenin usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmesi ve mevzuatta yer alması yeterli iken meşruluk için toplumun büyük bir kesiminin değerleri ile ters düşmeyen ve toplum tarafından kabul edilen düzenlemenin olması gerekir. Kişisel verilerin işlenmesinde kanunda yer almayan ancak toplum tarafından kabul gören bir

¹¹⁵ GÜNAY, s. 103; KÜZECİ, s. 243; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 22.12.2020 tarih ve 2020/966 sayılı ilke kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6858/2020-966> (Erişim Tarihi: 3.12.2023)

¹¹⁶ Kişisel verilerin işlenmesinde, veri sorumlusunun ve veri işleyenin ayrıca bunların istihdam ettiği kişilerin benimsemesi gereken tutum “açıkça yasak olduğu kabul edilmeyen her konu serbesttir” değil, “izin verilmeyen her alan yasaktır” olmalıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Güvenliği Rehberi, s. 9. https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

¹¹⁷ ÖZER DENİZ, s. 81; KÜZECİ, s. 231-232.

¹¹⁸ ÇEKİN, s. 72; BAŞALP s. 37-38; TAŞTAN, s. 50; YÜCEDAĞ, (Genel İlkeler), s. 52.

amaç, meşru sayılamayacakken kanunda yer alsa bile hukukun genel ilkeleri ile uyuşmuyorsa yine meşru amaçtan söz edilemeyecektir¹¹⁹.

Kişisel verilerin işlenmesinde işleme amacının meşru olup olmadığı noktasında farklı değerlendirmelerin olduğu birçok konu bulunmaktadır¹²⁰. Örnek vermek gerekirse mobil elektronik sistem entegrasyonunun, halk arasında bilinen adıyla Mobese kameralarının, kişisel veri işleme faaliyeti kapsamında, ses ve görüntü kaydı yapmasının meşruluk kapsamında kalıp kalmadığı hususu tartışmalıdır. Suçla mücadele, idarenin hizmetlerinde kaliteyi artırma, gibi birçok sebep sıralanarak kamuya açık alanda insanların ses ve görüntüleri kayıt altına alınmaktadır. Kameraların görüntü aldıkları alanın kamuya açık alan olması ve kayıt altına alınan kişisel verilere sadece kamu otoriteleri tarafından kamunun üstün yararının gerektirdiği durumlarda erişilebilir olması, hususları birlikte değerlendirildiğinde, buradaki amacın meşru sayılabileceği kabul edilmektedir¹²¹.

Meşru amaç konusunda verilebilecek bir diğer örnek ise, WhatsApp uygulaması veya e-posta üzerinde gerçekleştirilen iletişim sebebiyle iş akdinin işveren tarafından feshi konusudur. Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında, bazı temel kriterlerin esas alındığı ve bu temel kriterlere göre özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilip edilmediği sonucuna varıldığı görülmektedir. Bu kriterlerden ilki işveren, iletişim araçları ve iletişim içeriklerini incelemesini meşru gerekçelere dayandırmalıdır. Bu gerekçeler her meslek grubunun gereklerine göre meşruluk değerlendirilmesine tabi tutulacaktır. Ayrıca iletişim akış ve sıklığı ile iletişimin içeriği hakkında aynı meşruluk ayrımı yapılmamalı içeriğe yönelik müdahaleler daha ciddi gerekçelere dayanmalıdır. İkinci olarak çalışanlar iletişim üzerinde yapılabilecek olası denetime ilişkin önceden tam ve açık bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirmenin içeriği; veri işlemenin amacı ve hukuki dayanağını, işleme ve saklama süresini, veri sahibinin hakları gibi hususları içermelidir. Bir diğer kriter ise, kişisel verilerin korunması hakkına müdahalenin,

¹¹⁹ DÜLGER, s. 276; ÇEKİN, s. 111.

¹²⁰ Kişisel verilerin işlenmesinde amacın belirli, açık ve meşru olması gerektiğine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/12/2021 tarihli ve 2021/1304 sayılı İlke Kararı bulunmaktadır. İlke karara konu olan olayda; araç kiralama şirketleri müşterilerinin kişisel verilerini herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın ve müşterilerinin bu konuya ilişkin açık rızası bulunmaksızın işlemekte ve kullanmış oldukları bir yazılım sayesinde bu verilerin aktarımını da yaparak kendi aralarında bir kara liste oluşturmaktadır. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7a2f2dc1-b656-4325-9249-73e350c3ea57.pdf> (Erişim Tarihi: 07.12.2023)

¹²¹ ÖZER DENİZ, s. 83.

ulaşmak istenen amaç bakımından zorunlu, elverişli ve son tahlilde orantılı olması gerekir¹²².

E. Amaca Bağlılık, Sınırlı ve Ölçülü İşleme

Kişisel verilerin amaca bağlı, sınırlı ve ölçülü işlenmesinin temelinde veri minimizasyonu bir diğer ifadeyle verilerin en az seviyede tutulması amacı vardır. Şöyle ki; veri sorumlusu bu ilke gereği, verileri hangi amaçlar doğrultusunda işlediğini açık bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Sonrasında veri sorumlusunun amacını gerçekleştirebilmesi için gerek duyduğu en az sayıda veriyi işlemesi gerekir. Dolayısıyla veri sorumlusu, veri işlemeye girişmeden önce, veri işleme amacını ortaya koyacak, bu kapsamda hangi verileri işlemesi gerektiğini belirleyecektir. Bu belirlemenin özellikle ilgili kişinin anlayabileceği netlik ve açıklıkta olması gerekir¹²³.

Amaçla bağlantılı işleme faaliyetiyle işleme amacının arasında alakanın bulunmasını gerektirir. Örneğin, internet üzerinden online eğitime giriş yapabilmek için eğitim veren kurumla e-posta adresinin paylaşılması, sonrasında veri sorumlusu eğitim yayıncısının ilgili kişinin e-posta adresine reklam içeren mailler yollaması amaca aykırı ve amaçla alakasız işleme faaliyetine neden olacaktır¹²⁴.

¹²² Anayasa Mahkemesi E.Ü.' nün bireysel başvurusunda işveren avukatın iş sözleşmesi kapsamında çalıştırdığı avukata tahsis etmiş olduğu kurumsal e-posta adresindeki yazışma içeriklerini incelemiş olmasını, özel hayata saygı hakkının ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. (Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası 2016/13010, Karar Tarihi: 17.09.2020, 31274 sayılı ve 14.10.2020 tarihli Resmî Gazete) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010> (Erişim Tarihi: 07.12.2023) Anayasa Mahkemesi devlet hastanesinde özel bir şirket çalışanı olarak görev yapan başvuru Samet Ayyıldız'ın bireysel başvurusunda ise, kurum yöneticilerinden birinin kendisine görevi için tahsis ettiği bilgisayardaki WhatsApp yazışmalarını görmesi ve söz konusu yazışmaların içeriğini temin ederek incelemesini, Anayasa madde 20 kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. (Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası 2018/34548, Karar Tarihi: 28.12.2021, 31747 sayılı ve 11.02.2022 tarihli Resmî Gazete) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34548> (Erişim Tarihi: 07.12.2023)

¹²³ **ZOR**, Abdülhamid Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2020, s. 84-85; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 143; **DÜLGER**, s. 273; **GÜNAY**, s. 92; **DEVELİOĞLU**, s. 47.

¹²⁴ **ÖZER DENİZ** s. 84; Kişisel Verileri Koruma Kurulu 09/12/2021 tarihli ve 2021/1243 sayılı Kararında, ilgili kişinin e-posta adresine reklam ve tanıtım amacı güdülerek e-posta gönderilmesini, kişisel verilerin işlenmesinde 5. maddede ifade edilen işleme şartlarına aykırı davranıldığından dolayı veri sorumlusu aleyhine idari para cezasına hükmetmiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7274/2021-1243> (Erişim Tarihi: 07.12.2023), Aynı doğrultuda kurum, sigorta acentesinin müşterisi olan ilgili kişilerin kişisel verilerini rıza olmadan sosyal medya aracılığıyla reklam amaçlı kullanmasını amaca aykırılık kapsamında değerlendirmiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6716/2020-58> (Erişim Tarihi: 07.12.2023)

Kişisel verilerin işlenmesinde amaca bağlılık, sınırlılık ve ölçülülüğün sağlanabilmesi için veri sorumlusu verileri işlemenin zorunlu olup olmadığını tespit etmelidir. Zorunluluk tespitinden sonra ise kullanılacak en az veriyle işlemelidir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu 12.03.2020 tarih ve 2020/212 sayılı kararında, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmanın çerçevesini çizmiştir¹²⁵. Söz konusu karara konu olan olayda, kamu kurumu bünyesinde bulunan aynı anda ses ve görüntü kaydı alan kameraların kullanılması, ulaşılmak istenen amaç yönünden ölçsüz bulunmuştur. Kurul, aynı amaca sadece görüntü kaydı alınarak ulaşılabilecek iken görüntü kaydıyla birlikte ses kaydının alınmasının daha müdahaleci olduğunu ve kurum bünyesinde çalışanların sürekli gözetim altında oldukları endişesine kapılmasına sebep olacağını da ifade ederek kişisel verilerin temel ilkelere aykırı şekilde işlendiği tespitini yapmıştır¹²⁶.

Veri minimizasyonunun sağlanması için veri sorumluları veya veri işleyenler tarafından bir takım teknik ve operasyonel yöntemler kullanılması da bu ilkenin bir gereği olarak karşımıza çıkar. Örneğin “*tasarımda gizlilik*” (privacy by design) veya “*varsayılan gizlilik*” (privacy by default) veri minimizasyonunun sağlanmasında kullanılacak yöntemlerdir¹²⁷. Yine daha az veri ile amaca ulaşmak için anonimleştirme ya da maskeleye (psödönümleştirme) yöntemleri de tercih edilebilir. Böylece veri sorumlusu ile veri işleyenin kullanacağı yöntem ve tasarımlarla olabildiğince en az veri, işleme faaliyetine dahil edilmiş olacaktır¹²⁸.

F. İlgili Mevzuatta Düzenlenen veya İşleme Amacının Gerektirdiği Süre Boyunca Muhafaza Etme

Kişisel Verileri Koruma Kanunu madde 4/2-d gereği kişisel veriler ilgili mevzuatta belirlenmiş süre boyunca, böyle bir düzenleme bulunmuyorsa işleme faaliyeti için uygun ve gerekli olan süre boyunca, kayıt altında tutulması gerekir. Bu süreyi aşan muhafaza faaliyeti durumunda, başlangıçta kişisel veriler hukuka uygun

¹²⁵, Kişisel Verileri Koruma Kurumu 12.03.2020 tarih ve 2020/212 sayılı kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6892/2020-212> (Erişim Tarihi: 07.12.2023)

¹²⁶ GÜNAY, s. 98.

¹²⁷ DÜLGER, s. 283; <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik-> (Erişim Tarihi: 16.12.2023)

¹²⁸ OĞUZ, Habip, Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 3, 2013, s. 11, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155549> (Erişim Tarihi: 12.12.2023)

olarak işlenmiş olsa bile sonrasında genel ilkelere aykırılık durumu ortaya çıktığından işleme faaliyeti de hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır¹²⁹. Sürenin sonunda doğrudan veya ilgili kişinin başvurusu üzerine kişisel verilerin silinmesi, yok edilerek ortadan kaldırılması veya anonimleştirilmesi gerekir¹³⁰.

İlgili kişinin unutulma hakkının bir gereği olarak kişisel verilerin gereken süreden daha uzun süre kayıt altında tutulmaması gerekir. Kişisel verinin türüne göre ilgili mevzuatta düzenleme bulunması durumunda sürenin ne zaman sona ereceği önceden bellidir. Ancak sürenin veri işleme amacına göre belirleneceği durumlarda ise, önceden belirlilik her zaman söz konusu değildir. Amaç ortadan kalktığında ya da amacın gerçekleşmesi için artık veri işlemeye ihtiyaç olmadığına sürenin sona erdiği kabul edilmelidir.¹³¹

Kişisel verilerin korunmasının sağlanmasında en güvenilir yöntem, işleme faaliyetine dahil edilmemesidir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda da işlenen verinin silinmesi veya yok edilmesi ile veri güvenliği için potansiyel risk ortadan kaldırılmış olacaktır. Dolayısıyla veri sorumlularının bu ilkeye uygun davranmadıklarında sorumluluk açısından potansiyel risklerinin, özellikle gelişen teknoloji karşısında, arttığının bilincinde olması gerekir¹³².

¹²⁹ “Bir benzin istasyonunda düzenlenen kampanya ile yakıt alan araç sahiplerinin isim soy isim bilgileri ile araç plaka bilgilerinin kayıt altına alınması, kampanya sonunda ödül verilmesi, olayında kampanya sonu itibarıyla bilgilerin silinmesi gerekir.”, Örnekler ile Kişisel Verilerin Korunması; <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF> (Erişim Tarihi: 12.12.2023)

¹³⁰ DÜLGER, s. 300; BAŞALP, s. 37; TAŞTAN s. 52.

¹³¹ KÜZECİ, s. 245; ZOR, s. 79.

¹³² DÜLGER, s. 300-301.

İKİNCİ BÖLÜM

HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KAPSAMI VE İŞLEME ŞARTLARI

I. HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ TANIMI VE KAPSAMI

A. Hassas Nitelikli Kişisel Veri Tanımı

İnsanlık tarihinin en kanlı savaşlarından olan İkinci Dünya Savaşı sonuçları itibariyle telafisi güç zararların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ortaya çıkan bu zararların giderilmesi çok mümkün olmasa da insanlık bu kanlı savaşın ağır sonuçlarının tekrarlanmaması için başta hukuk olmak üzere birçok alanda gayret göstermiştir. İnsan onurunun şeref ve saygınlığının hiçe sayıldığı bu savaş, insan temel hak ve hürriyetlerinin ne kadar önemli olduğunu ve korunması için gerekli önlemler alınmasının elzem olduğunu en acı şekilde hatırlatmıştır¹³³. Neticede tüm bu ağır sonuçların meydana geldiği Avrupa ülkeleri, Avrupa Birliği'ni ve mevzuatını insan temel hak ve hürriyetlerini merkeze alan bir anlayışla oluşturma gayreti içerisine girmiştir. Konumuz açısından önem arz eden noktada ise, özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunması için öncelikle 108 sayılı sözleşme akabinde 95/46 sayılı direktif ve Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü yürürlüğe girmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda uluslararası düzenlemelere paralel şekilde hassas¹³⁴ nitelikli kişisel verilerin tanımı

¹³³ Tarih 1 Ekim 1939'u gösterdiğinde Almanya'nın Polonya'yı işgaliyle başlayan İkinci Dünya Savaşı tarihin en büyük ve en kanlı savaşları arasında yerini almıştır. 6 yıla yakın süren savaş 1945 yılında 65 milyonun üzerinde insanın hayatını kaybetmesine sebep olmuştur

¹³⁴ Temel hakların korunmasında gözetilen “*hakkın özüne dokunmadan sınırlama yapabilme*” ilkesinin yansıması olarak kişisel verilerin korunmasında da “*Hassas*” kavramı, hakkın özüne yaklaşıldığını bu alanda yapılacak olan düzenlenmelerde hakkın korunmasına daha fazla dikkat edilmesi gerektiği çağrışımını yaptığı için bilinçli olarak tercih edilmiştir. Bu minvalde, birçok ülkenin mevzuatında da “*hassas*” kavramı tercih edilmişken ülkemizin yasal mevzuatı olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda “*hassas*” yerine “*özel*” kavramı tercih edilmiştir. Bizde çalışmamızda konunun önemini daha iyi karşıladığını düşündüğümüz için “*hassas*” kavramını kullanmayı tercih ettik.

yapılmamıştır¹³⁵. Bunun yerine Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u 6. maddede hassas nitelikte kişisel verilerin nelerden oluştuğu tahdidi bir şekilde sayılmıştır¹³⁶. Sınırlı sayım ilkesi tercih edildiğinden hassas nitelikli kişisel verilerin yorum yapılarak kapsamının genişletilmesi mümkün değildir¹³⁷.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 6'nın gerekçesinde de ifade edildiği üzere; hassas nitelikteki verilerin ihlali durumunda ilgili kişi açısından ciddi mağduriyetler gündeme gelecektir¹³⁸. Öyle ki bu mağduriyetler ilgili kişinin toplum içerisinde ayrımcılığa¹³⁹ uğraması boyutuna ulaşabilecek niteliktedir. Bu kapsamda kişilerin dini, ırkı, mezhebi, siyasi görüşü veya felsefi düşüncesi, kılık ve kıyafeti¹⁴⁰, dernek, sendika ya da vakıf ile olan irtibatı, kişinin sağlığına veya cinsel hayatına ilişkin doneler, kişi hakkında verilmiş olan güvenlik tedbirine veya ceza mahkumiyetine ilişkin veriler, kişinin biyometrik ve genetik özelliklerine ilişkin veriler, hassas nitelikli veri olarak kabul edilmiş ve bunlar için diğer verilerden ayrı

¹³⁵ AKGÜL, s. 19.

¹³⁶ ÖZER DENİZ, s. 38-40; Bazı yazarlara göre buradaki sayım tahdidi olmayıp tadadi kabul edilmektedir. Örneğin Yılmaz/Çavuşoğlu'na göre bireyin toplumda ayrımcılığa uğrama ihtimalini doğuran her türlü veri, madde kapsamında amaçsal yorum yapılarak hassas nitelikli veri olarak kabul edilebilir.

¹³⁷ ÜÇÜNCÜ, s. 16-17.

¹³⁸ Aynı şekilde TBMM Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Komisyon raporunda da hassas nitelikli kişisel verilere ilişkin "*özel nitelikli kişisel veri*" başlığı altında ayrıca düzenleme yapılmasının temelinde ilgili kişinin yaşayabileceği olası mağduriyetler ve ayrımcılık riski olduğu ifade edilmiştir. TBMM, 117 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu s. 9, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 01.03.2024)

¹³⁹ Ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler birçok ülkenin iç hukukunda yer bulurken uluslararası birçok düzenlemelerde de eşitlik ilkesi temelinde ayrımcılık yasağına yer verilmiştir. Bu konuda en önemli uluslararası düzenlemelerden olan Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinde, tüm insanlar için haysiyetin ortak olduğu, devredilemez eşit haklara sahip insanların bu hakların korunması açısından da eşit olduğu ve her türlü ayrımcılığa karşı eşit olarak korunma haklarına sahip olduğu, hüküm altına alınmıştır. Beyannamenin 1. Maddesinde eşitlik ilkesine yer verilmiş 7. Madde de ise açıkça ayrımcılık yasağı ifade edilmiştir. Universal Declaration of Human Rights, United Nations, 10 Kasım 1948, <https://ihuam.ankara.edu.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/> (Erişim Tarihi: 22.02.2024)

¹⁴⁰ 108 sayılı sözleşmede, 95/46 sayılı direktifte ve Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğünde (GDPR)'da kişinin kılık ve kıyafetine dair veriler hassas nitelikli kişisel veri olarak değerlendirilmez iken yasal mevzuatımız kişisel verilerin korunması kanununda bu noktada farklı olarak kılık kıyafete dair veriler de hassas nitelikli kişisel veri kapsamına dahil edilmiştir. Söz konusu farklılaşma kanun yapma çalışmaları sırasında, ülkemizin siyasi ve sosyal tarihi ile demokratikleşme sürecinin de dikkate alındığını göstermektedir. Hâl böyleyken; kılık kıyafete dair verilerin hassas nitelikli kişisel veriler kapsamına alınması; din ve vicdan özgürlüğü ile düşünce ve ifade özgürlüğüne dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, 28 Eylül 2017 tarihinde vermiş olduğu kararında; söz konusu düzenlemenin kılık kıyafete ilişkin verilerin toplanmasına yasal dayanak oluşturma gayesi içermediğini, aksine kılık kıyafete ilişkin verilerden kişilerin dini görüşü gibi hassas verilerine ulaşılabilmesi mümkün olduğu için ve bu veriler de uluslararası düzenlemelerde hassas nitelikli kişisel veri olarak kabul edilip özel biçimde korunduğundan ülkemizde de kılık kıyafete dair verilerin iptali istenen yasal düzenlemeyle özel nitelikte korunmasının amaçlandığı ifade edilerek iptal talebi reddedilmiştir. (Anayasa Mah. 28.09.2017 Tarih, 2016/125 E. 2017/143 K. Resmî Gazete Tarih: 23.01.2018, Sayı: 30310)

olarak özel nitelikli veri işleme şartları kabul edilmiştir¹⁴¹. Bu işleme şartlarını somutlaştırmak gerekirse, hassas nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin açık rızasının olması ya da kanuni düzenlemelerdeki aranan şartların mevcut olması gerekir¹⁴². Böylece hassas nitelikte olan veriler için daha etkin ve güçlü bir koruma amaçlanmıştır.

Tanıma ilişkin değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 135’de yer alan “*nitelikli veri*” kavramıdır. Burada, nitelikli veri kavramı, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda cezada artırım yapılmasını gerektiren veriler için kullanılmıştır. Her ne kadar maddede sayılan veriler büyük ölçüde hassas nitelikli kişisel verilerle benzerlik gösterse de Türk Ceza Kanunu’na hâkim olan ilkelerden kıyas yasağı ilkesi gereğince madde metninde ifade edilmeyen ancak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda özel nitelikli veri olarak sayılan veriler Ceza Kanunu anlamında nitelikli veri olarak değerlendirilmeyecektir¹⁴³.

KVKK’nın 6. maddesinin 1. fıkrasında veri kategorileri sınırlı olarak sıralanmıştır. Böylece hassas nitelikli kişisel verilerin kapsamının sayılmış olan veri kategorileri ile belirlenmiş olduğu kabul edilir. Söz konusu veri kategorilerinin içeriği bazen doğrudan kategori kapsamında görünmese de sonuç itibarıyla hassas nitelikli veriye ulaşmayı sağlıyorsa bu durumda da veriler, hassas nitelikli sayılacaktır. Örneğin bir kişinin adı, gözlüklü olması ya da tekerlekli sandalye kullanmasına ilişkin veriler genel nitelikte veri olsa da bu veriler üzerinde yapılan değerlendirmeler neticesinde kişinin hassas nitelikli verilerini oluşturuluyorsa bu durumda bu veriler de hassas nitelikli kişisel veri olarak kabul edilecektir. Örneği somutlaştırmak gerekirse, kişinin adından hangi dine mensup olduğu anlaşıyor ve bu kapsamda bir işleme faaliyeti yapılıyorsa ya da kişinin gözlüklü olmasından veya tekerlekli sandalye kullanıyor olmasından o kişinin sağlık verileri oluşturuluyor ve bu amaç doğrultusunda söz konusu veriler kullanılıyorsa bu gibi durumlarda, sonuç itibarıyla hassas nitelikli kişisel veri kategorilerine ilişkin veriler meydana getirildiğinden hassas nitelikli verilere ilişkin korumanın sağlanması gerekir. Ancak her durumda bu tarz bir çıkarım yapmak doğru olmayacaktır. Örneğin bir kişinin sürekli olarak bir kilisenin internet adresini takip ettiğine yönelik verisi o kişinin

¹⁴¹ TAŞTAN, s. 43; ÖZER DENİZ, s. 38-40.

¹⁴² ÇELİKEL, s. 72-75.

¹⁴³ ÖZER DENİZ, s. 38-40.

dinine ilişkin kabul edilerek hassas nitelikli veri olarak değerlendirilmez. Zira kişi araştırma veya başka bir sebeple internette geziniyor olabilme ihtimali her zaman için vardır ¹⁴⁴.

Gelişen teknoloji ile birlikte gerek özel gerek kamu sektöründe hizmetlerin artırılması ve geliştirilmesi için birçok veriye ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla veri işleme faaliyetiyle sağlanan menfaat, işlenen verilerin korunamaması durumunda ortaya çıkacak olan zarar riskinden fazla olmamalıdır. Bu kapsamda, her veri kategorisinin bu menfaat zarar dengesi gözetilerek veri işleme şartlarına uygun şekilde işlenmesi gerekir. Söz konusu menfaat zarar dengesi gözetildiğinde, hassas nitelikli kişisel verilerin ihlali durumunda ortaya çıkacak zararın büyük olması riski¹⁴⁵ ve ilgili kişinin ayrımcılığa uğraması riski genel nitelikli verilerin işlenmesi gereken işleme şartlarından daha sıkı şartların getirilmesini gerektirmiştir.

B. 6698 Sayılı Kanun’da Düzenlenen Hassas Nitelikli Kişisel Veriler

1. İlgili Kişinin Irkına İlişkin Verileri

Hassas nitelikli kişisel verilerin tanımı başlığı altında, hangi verilerin hassas nitelikli kişisel veriler olduğunun KVKK altıncı maddesinin birinci fıkrasında sıralandığını ifade etmiştik. Madde metninde ilk olarak “ırk” a ilişkin verilere yer verilerek sayıma başlanması, raslantısal olmayıp hassas nitelikli kişisel verilerin korunma ihtiyacını ortaya çıkaran en önemli veri kategorilerinden birinin ırk verileri olması¹⁴⁶ ayrıca uluslararası düzenlemelerde de ilk sırada “ırk”ın ifade edilmesi, yasal mevzuatımızdaki bu tercihin bilinçli olduğunu göstermektedir.

İrkin tanımı için Türk Dil Kurumu’nun sözlüğüne bakıldığında; ortak fiziksel ve fizyolojik çeşitliliği taşıyan insan topluluğunun kalıtsal benzerliği olarak tanımlandığı görülmektedir. Yine sözlük, ırkın “soy” anlamına geleceğini ve biyoloji

¹⁴⁴ KÜZECİ, s. 278- 281.

¹⁴⁵ Her geçen gün kişisel verilerin önemi artarken hassas nitelikli kişisel verilerin ihlali durumunda ortaya çıkan zarar riski de artmaktadır. İkinci dünya savaşında insanların hassas nitelikteki verileri yaşam haklarına yönelik ciddi tehlike oluştururken günümüzde de hassas kişisel verileri işlenen ilgili kişinin çalışma hakkı, eğitim hakkı ve mülkiyet hakkı gibi birçok hakkı tehlikeye girmekte ve olası hak ihlalleri riski ile karşı karşıya kalmaktadır.

¹⁴⁶ Tarihsel süreç içerisinde ırk ve etnik kökene ilişkin verilerin işlenmesi sonucunda, ne kadar ağır neticelerin ortaya çıkabileceği Holokost gibi olaylardan anlaşılmaktadır. Holokost, “Nazi siyasal düzeninin egemen olduğu Almanya’da, bazı kaynaklara göre sayısı 6 milyonu bulan Yahudi’nin katledilmesidir.”

bilimi açısından da belli canlı türünde aynı karakteristik özelliklere sahip canlıların oluşturduğu alt bir bölüm olacağını ifade etmiştir¹⁴⁷.

Konumuz açısından önem arz eden nokta, ırk kavramının “ırkçılık” boyutuna ulaşmış olması durumudur. Irkçılık tüm dünyada belli zamanlarda artarak etkisini gösteren toplumsal ve sosyal bir sorundur. Zira tarihsel süreç içerisinde insanlar, Arap, Türk, Rus ya da başkaca bir ırktan olduğu için ayrımcılığa maruz kalmış, kimi zaman sırf ırkı sebebiyle öldürülmüş kimi zaman işkence edilmiş, kimi zaman da sürgün edilmiştir. Modern dünya olarak nitelendirilen günümüzde ise, insanlar hâlâ ırkı yüzünden ayrımcılığa uğramakta, çalışma hakları, eğitim hakları hatta adil yargılanma hakları ihlal edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde günümüzde bile siyahi insanların polis kurşunlarının hedefi olmaya devam ettiği, kamuya yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır¹⁴⁸.

Tanım ve tarihsel gerçeklik bağlamında konuya bakıldığında, kişinin ırkına ait verilerin korunmasının önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ırka dayalı ayrımcılığın toplumsal barış ve düzeni tehdit ettiği ortada olduğundan konu sadece kişisel verilerin korunması hukukunun düzenlemelerine bırakılmamış ceza hukuku alanında da bu konuya ilişkin suç ihdası yoluna gidilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu “*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama*” başlığı altında madde 216’da; “*Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” Hükmüne yer vermiştir.

2. İlgili Kişinin Etnik Kökenine İlişkin Verileri

Etnik köken, doğrudan bir bütün söz öbeği olarak TDK tarafından tanımlanmamıştır. Bunun yerine “etnik” kelimesi, “*bir sosyal grubun her türlü ırk, dil veya kültür özelliğine ait olan*” şeklinde tanımlanmış, “köken” ise “soy, asıl” olarak tanımlanmıştır. Buradan hareketle ırk bir insanın kalıtımsal olarak ortak bir kökten gelmesi iken etnik köken, aynı ırktan olmasa bile bir sosyal grubu dil veya

¹⁴⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: (02.05.2024)

¹⁴⁸ <https://tr.euronews.com/2020/08/24/abd-polisi-wisconsin-de-siyahi-bir-kisiyi-7-el-ates-ederek-vurdu-gostericiler-yeniden-soka> Erişim Tarihi: (02.05.2024)

kültür ekseninde buluşturarak aidiyet sağlayan kavram olarak kabul edilebilir. Söz konusu aidiyet, tıpkı ırk için olduğu gibi etnik köken için de ayrımcılığa maruz kalma sebebine dönüşebilmektedir.

İrk ve etnik kökene ilişkin veriler, üst düzey korumayı gerektiren veri kategorilerinden olsa da bu durum verilerin her zaman gizli kaldığı anlamına gelmez. Çoğu zaman kişisel veri işleme faaliyeti söz konusu olmasa bile bu verilere ulaşmak kolaydır. İlgili kişinin ırk ve etnik kökenine ilişkin verilerine başka verilerin değerlendirilmesi sonucunda ulaşılabilceği gibi ilgili kişinin belli bir ırka veya etnik kökene aidiyetini kendi özgür iradesiyle aleni hale getirmesi¹⁴⁹ neticesinde de söz konusu verilere ulaşmak ve bunları işlemek kolay hale gelir. Örnek verecek olursak ilgili kişinin ten rengi, göz rengi ve saç rengi gibi fiziksel özelliklerinden yola çıkarak ırkını tespit etmek mümkünken aynı şekilde ilgili kişinin yaşadığı toplum içerisinde çok az rastlanan yabancı isim ve soy isime sahip olması, onun farklı etnik kökene ait olduğunu ortaya koyar niteliktedir.

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasının temelinde ayrımcılığa maruz kalma riski ve bunun getirdiği ciddi mağduriyetler olduğunu söylemiştik. Bu kapsamda ırka ve etnik kökene ilişkin verilerden ayrımcılık yasağını ihlal eden olayların vücut bulduğu hususu, tarihsel bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gerçekten hareketle, kişisel verilerin korunması hukuku alanında alınacak her türlü tedbir ve öngörülebilecek her türlü yaptırım sayesinde insanların sırf bir ırka veya etnik kökene ait olması sebebiyle toplumdan dışlanmasının veya temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesinin önüne geçilebilmesi bir nebze olsa sağlanabilecektir. Tam da bu noktada, ırka ve etnik kökene ilişkin verilerin hassas nitelikli verilerden sayılmasıyla bu veriler genel nitelikli verilerden ayrı özel bir korumaya tabi tutulmuş olacaktır. Böylece ilgili kişilerin hassas kişisel verilerinin korunmasıyla özel hayatın gizliliği hakkı başta olmak üzere, birçok hakkı koruma altına alınmış olacaktır.

¹⁴⁹ Örneğin 10 milyon nüfusu olan Portekiz’de yaklaşık 37.000 çingene ikamet etmektedir. Ülke genelinde yapılan araştırmalara göre Çingeneler ciddi bir ayrımcılığa karşı karşıya kalmaktadır. Tanınmış futbolcu Ricardo Quaresma’nın vermiş olduğu bir röportajdan da durumun ciddiyeti anlaşılmaktadır. Röportajın ilgili bölümündeki ifadeler şu şekildedir: *“İnsanlar ırkçılığın bittiğini söylüyor ama bence sürüyor. Bulunduğum ortamlarda yanlış giden şeylerin sorumlusu hep ben oldum. Takım kaybedince ben kötü oynadığım için oluyordu. Bu sadece futbol dünyasında böyle değildi. Her zaman şüpheli bir insan oldum. Bir keresinde okulda arkadaşımın bir şeyi kaybordu. Çingene olduğum için bu kişinin ailesi beni suçladı ancak sonra benle alakası olmadığı ortaya çıktı. Küçükken ‘çok yeteneklisin ama geldiğin yer nedeniyle fazla ileri gidemezsin’ dediler. Bu sözler beni daha çok kamçılıdı. Çingene olmaktan gurur duyuyorum.”* <https://www.goal.com/tr/galeri-listesi/ricardo-quaresma-500-yillik-irkciliga-son-veren-roman/bltd383c8cac3ac3953> (Erişim Tarihi: 07.02.2024)

3. İlgili Kişinin Siyasi Görüşüne İlişkin Verileri

İrk ve etnik kökene ilişkin veriler ilgili kişinin kendi seçimi sonucunda ortaya çıkan hassas nitelikli kişisel veriler değilken ilgili kişinin siyasi görüşü, onun tercihleri ile şekillenen hassas nitelikli kişisel veridir. Yine ırk ve etnik kökene ilişkin veriler doğumdan ölüme kadar değişmezken ilgili kişinin siyasi yönelimleri yaşamı boyunca her zaman değişebilir. Temelde bu farklılıklar olsa da hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasındaki esas amaç burada da ilgili kişinin toplum içerisinde ayrımcılığa uğramasının önüne geçmek ve hassas nitelikli kişisel verilerin ifşası nedeniyle ciddi zararların ortaya çıkmasına engel olmaktır.

Siyasi görüş, bir kimsenin toplum içerisinde yönetim ve idareye ilişkin egemen olmasını istediği düşünce biçimidir. Nasıl ki her insanın hayata bakış açısı, değerler dünyası, öncelikleri, hassasiyetleri ve korkuları farklıysa; bunların ortaya çıkarttığı gelecek tasavvuru ve çözüm önerileri de farklıdır. Söz konusu bu farklılık, tarih boyunca belli düşünce akımları ve belli fikirler etrafında toplanmıştır. Kimi zaman bu düşünce akımları ve fikirler, gelişimi ve ilerlemeyi desteklerken kimi zaman da gelişim ve ilerlemenin önünde bir set olarak varlık göstermiştir. Dolayısıyla tarihsel perspektiften bakıldığında; bazen farklı siyasi görüşler bir zenginlik ve çıkış noktası olarak değerlendirilirken bazen de farklı ve radikal siyasi görüşler toplumlar ve devletler açısından kaosu sebebi olarak kabul edilmiştir. Günümüzde ise, temellerini eski zamanlardan alan sürekli değişim ve gelişim gösteren, varlık iddiasının toplumun huzur ve refahı olduğunu iddia eden, birçok farklı siyasi görüş bulunmaktadır¹⁵⁰.

Belli bir siyasi görüşü benimseyip bu siyasi görüş etrafında toplanan insanlar, esasen anayasal bir hak olan düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetin koruması altındadır. Ancak hedeflenen koruma her zaman sağlıklı bir şekilde işlerlik kazanamamaktadır. Bu noktada, söz konusu korumanın sağlanabilmesi için herkesin birbirinin düşüncesine ve siyasi görüşüne tam anlamıyla saygı duyduğu ve bireyin siyasi görüşü nedeniyle ayrımcılığa uğramadığı ortam oluşturuluncaya kadar siyasi

¹⁵⁰ ÇELİKEL, s. 73-76; ERARSLAN TÜRKMEN, s.56; “Günümüzde bireylerin siyasi düşüncelerine örnek vermek gerekirse; sosyal demokrat, muhafazakâr, liberal, Marksist, Leninist, Komünist şeklinde sıralamak mümkündür. Toplumdan topluma egemen olan siyasi görüşler değişebileceği için bir toplumda ilgili kişi, komünist düşünceye sahip olduğu için ayrımcılığa uğrama riski ile karşılaşmaktayken başka bir toplumda muhafazakâr olan birisi toplum içinde dışlanma riski yaşamaktadır.”

görüş, hassas nitelikli kişisel veri olarak kabul edilip bu verinin işlenmesi genel nitelikli kişisel verilere göre daha sıkı şartlara tabi tutulması gerekir.

Bu konuda son olarak şu hususun da altını çizmek gerekir; siyasi görüş, hassas nitelikli veri olduğu gibi siyasi görüşü ortaya çıkaran veriler de hassas nitelikli veri olacaktır¹⁵¹. Aksi kabulde, siyasi görüşü sebebiyle ilgili kişinin ayrımcılığa uğramasının önüne geçilememiş olur. Somutlaştırmak gerekirse, ilgili kişinin abonesi olduğu dergi veya gazeteden ya da üyesi olduğu dernek veya sendikadan o kişinin belli bir siyasi düşünceyi taşıdığı anlaşılıyorsa, bu durumda bu veriler de siyasi görüş veri kategorisi içerisinde değerlendirilmeli ve hassas nitelikli verilerin işlenmesi şartlarına tabi tutulmalıdır¹⁵².

4. İlgili Kişinin Felsefi Düşüncesine İlişkin Verileri

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda hassas nitelikli kişisel veriler arasında ilgili kişinin felsefi inancı da ifade edilmiştir. Ancak kanun, felsefi inançtan neyin kastedildiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır¹⁵³. Felsefe, kimi yazarlara göre; ilk bilimdir başka bir ifadeyle diğer bilimlerin öncüsü olarak ilk önce felsefe ortaya çıkmış, sonrasında diğer bilimler ortaya çıkmıştır. Sokrates'in felsefe hakkında yapmış olduğu değerlendirmeye göre felsefe gerçeğe duyulan merak ve öğrenme arzusudur. Aristoteles'in tanımında ise felsefe, varlığın nedenlerinin sorgulanmasıdır¹⁵⁴. Tanımı üzerinde tam bir uzlaşa sağlanamamış olsa da bir kişinin gerçeğe yönelik öğrenme arzusunun felsefi temelleri ya da varlık alemine ilişkin sorgulama felsefesi o kişinin dünyaya bakış açısını yansıttığından dolayı toplum içerisinde yadırganmasına, eleştirilmesine hatta ayrımcılığa uğramasına neden olabilecektir¹⁵⁵.

¹⁵¹ Siyasi görüş, ilgili kişinin parti üyeliği, partinin toplantı ve gösterilerine katılması, parti program ve beyanlarının desteklemesi şeklinde dış dünyada tezahür edebilir.

¹⁵² İMANÇLI Canan, Kişisel Sağlık verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 68-71.

¹⁵³ İngiliz veri koruma mevzuatında, felsefi inançtan neyin anlaşılması gerektiği konusunda tanımlama yapılmıştır. Buna göre; mevcut sıradan bir durum hakkındaki alelade görüşün felsefi inanç olmayacağı, bu görüş ancak belirli bir ciddiyet taşıdığı ve inandırıcılık boyutu yüksek olduğu takdirde insan onuru ve kamu düzenine de saygıyı içerisinde barındırırsa felsefi inanç, olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda Hinduizm, Budizm gibi inançlar felsefi inanç olarak kabul görmüştür.

¹⁵⁴ ÖKTEM, Niyazi, TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, 8. Baskı İstanbul, Ocak 2022, s.3-5; ERARSLAN TÜRKMEN, s. 58-59.

¹⁵⁵ ÖZER DENİZ, s. 44.

İlgili kişinin felsefi inancına ilişkin verilerinin işlenmesi, veri işleme ilkelerine uygun olması ve veri işleme şartlarının yerine getirilmesi halinde hukuka uygun işleme olarak kabul görür. Bu noktada, çoğu zaman veri sorumlusu tarafından felsefi inanca ilişkin verilerin işleme amacının belirli, açık ve meşru olduğu hususunu ortaya koymak kolay olmayacaktır. Zira felsefi inanç bireyin iç dünyasına ilişkin olup sadece onu ilgilendirmektedir. Dolayısıyla veri sorumlusu, felsefi inanca ilişkin verileri işlemesi gerektiği yönünde belirli, açık meşru sebepler sunamayacaktır. İstisnai durumlarda devletler ayrımcılığın önüne geçebilmek, hizmetlerindeki çeşitliliği artırmak ve istatistik oluşturmak için bu verilere ihtiyaç duyduğundan bahisle bu verileri işleyebilecektir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; felsefi inancın da tıpkı siyasi görüş gibi bireyin ayrımcılığa uğraması ve beraberinde maddi manevi zararlarla karşılaşması riski içerdiğinden ulusal ve uluslararası mevzuatta hassas nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir¹⁵⁶.

5. İlgili Kişinin Dini, Mezhebi veya Başkaca İnancına İlişkin Verileri

Hem ulusal hem uluslararası düzenlemelerde ilgili kişilerin dini inancına mezhebine veya diğer inançlarına ilişkin veriler, hassas nitelikli kişisel veri olarak kabul görmüştür. Bunun temelinde, diğer hassas nitelikli veri kategorilerinde olduğu gibi burada da verilerin kötüye kullanılması sorunu vardır¹⁵⁷.

Her din, temelinde hoşgörü ve yaşam hakkı gibi değerlere yer verirken insanlık tarihinde ve halen günümüzde bu değerler hiçe sayılarak ve çoğu zaman da dinin kendisi gerekçe gösterilerek insanlara ve toplumlara ağır bedeller ödetilmektedir¹⁵⁸. Ne yazık ki tarih boyunca bu durumun acı örnekleri yaşanmıştır ve yaşanmaya devam etmektedir. Konumuz açısından bakıldığında ise, insanlık tarihindeki acı ve utanç verici olan bu olaylar yaşanmamış olsaydı, şu an hassas nitelikli veri kategorilerine ilişkin yapılan sayımda, din ve mezhebe ilişkin veri kategorilerine yer vermek gerekmeyecekti.

Din temelli ayrımcılığın örnekleri incelendiğinde ayrımcılığın sebebinin din veya mezhep olmadığı, güçlü olan grubun zayıf olan üzerindeki merhametten uzak

¹⁵⁶ ÖZER DENİZ, s. 44-45.

¹⁵⁷ ERASLAN TÜRKMEN, s. 59.

¹⁵⁸ ERASLAN TÜRKMEN, s. 62-63.

vicdansız tutumu olduğu gör÷lmektedir. İkinci Dünya Savaşı'nda Almanya'da Naziler Yahudilere ilişkin bilgi ve belgelerden yola çıkarak başta yaşam hakkı olmak üzere Yahudilerin birçok temel hakkını ihlal ederken¹⁵⁹ günümüzde Gazze'de Filistinli Müslümanlara karşı başta yaşam hakkı olmak üzere birçok temel hak, Yahudi İsrail yönetimi tarafından ihlal edilmektedir¹⁶⁰. Oysa tüm dinlerde ortak olan emir, insanların öldür÷lmemesidir.

Hâl böyleyken; insanların dini emirleri doğru bir şekilde uygulamalarını ya da ahlâken ve etik olarak doğru olanı tercih etmelerini beklemek yerine, başkalarının temel hak ve özgürlüklerine yönelik saldırılara karşı etkili önlemler almak, bu önlemler işe yaramadığında ise, caydırıcı yaptırım mekanizmalarını devreye sokmak, hukuka düşmektedir. Bu kapsamda din, mezhep veya başkaca inanca ilişkin hassas nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan ve kanunlarda öngör÷len şartlar oluşmadan işlenemeyeceği düzenlemesi, ilgili kişinin haklarını korumanın ötesinde, toplumsal huzur, barış ve adaletin sağlanmasına yönelik bir zorunluluktur.

6. İlgili Kişinin Kılık ve Kıyafetine İlişkin Verileri

Kılık ve kıyafete ilişkin verilerin hassas nitelikli veri kategorisine dahil edilmesi, yasal mevzuatımızın uluslararası mevzuattan ayrıştığı bir noktadır. Zira 6698 sayılı kanun hazırlanırken büyük ölçüde yararlanılan Tüzük'te kılık ve kıyafete ilişkin veriler, hassas nitelikli veriler arasında sayılmamıştır. Bu bilinçli tercihin yerinde olmadığı iddiası ile konu, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası olarak taşınmıştır. İptal davasında, söz konusu düzenlemenin; Her Türlü Irk ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine ilişkin Uluslararası sözleşmedeki güvencelerle çatışıyor olması, din ve vicdan özgürlüğü ile düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti açısından kişiler açısından riskler barındırması, eşitlik ilkesine aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabileceği gibi hususlar gerekçe gösterilerek Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri ile 20., 24., 25. ve 90. maddesine aykırılık iddiası ilgili düzenlemenin iptali istenmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁹ Holokost için bkz; <https://tr.wikipedia.org/wiki/Holokost> (Erişim Tarihi: 10.04.2024)

¹⁶⁰ İsrail-Hamas Savaşı'nda işlenen savaş suçları (2023-2024) için bkz; [https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0srail-Hamas_Sava%C5%9F%C4%B1%27nda_i%C5%9Flenen_sava%C5%9F_su%C3%A7lar%C4%B1_\(2023-2024\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0srail-Hamas_Sava%C5%9F%C4%B1%27nda_i%C5%9Flenen_sava%C5%9F_su%C3%A7lar%C4%B1_(2023-2024)) (Erişim Tarihi: 10.04.2024)

¹⁶¹ ÖZER DENİZ, s. 49-50.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme neticesinde; düzenlemenin amacının verilerin işlenmesini sağlamak ve bunun için yasal zemin oluşturmak olmadığını, söz konusu verilerin işlenmesi gereken durumlar için özel bir korumanın amaçlandığını ifade etmiştir. Bu kapsamda ayrımcılıkla mücadele ekseninde, hassas nitelikli kişisel veri sahiplerine yönelik hizmetlerin geliştirilmesi amacıyla politika belirlenebilmesi için zaman zaman bu verilere ihtiyaç duyulacağı hususu da karar da belirtilmiştir. Sonuç olarak kararda ayrıntısı belirtildiği üzere; kılık ve kıyafete ilişkin verilerin hassas nitelikli kişisel veriler kapsamında sayılması, din ve vicdan özgürlüğü ile düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine, eşitlik ilkesine ve iddia edilen diğer anayasa maddelerine aykırılık içermediği gerekçeleriyle iptal davası reddedilmiştir¹⁶².

Her ne kadar kılık kıyafete ilişkin verilerin 6698 sayılı kanun kapsamında hassas nitelikli kişisel veriler olarak değerlendirileceği hüküm altına alınmış olsa da kanunda kılık ve kıyafete ilişkin herhangi bir açıklama veya tanımlama yapılmamıştır. Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde, kılık kıyafet için; dış görünüş, üst baş ve giysi tanımlaması yapılmıştır¹⁶³.

İlgili kişinin kılık ve kıyafetine ilişkin verilerin hassas nitelikli kişisel veriler kapsamında değerlendirilmesi, diğer hassas nitelikli kişisel verilerde olduğu gibi ilgili kişinin ayrımcılığa uğraması ve temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi riskinden kaynaklanmaktadır. Şimdiye kadar sıralanmış olan veri kategorileri salt bir şekilde ayrımcılık riskini doğururken kılık ve kıyafete ilişkin veriler dolaylı olarak diğer hassas nitelikli kişisel verilere ulaşmayı mümkün kıldığından ayrımcılığa uğrama riskini arttırmaktadır¹⁶⁴. Örnek vermek gerekirse, bir kişinin kipa¹⁶⁵ takmasından onun Yahudi olduğu bilgisine, başörtüsü takmasından ise Müslüman olduğu bilgisine ulaşılabilir. Yine toplumsal yaşamda belli dönemlerde bazı kılık ve kıyafetler simge olarak kullanılabilir. Örneğin yeşil parka giymek, gökkuşağı rengini ön plana çıkaran kıyafetler giymek veya belirli siyasi görüşlerin desteklendiği anlamına gelen broş, bere, şal takılması ya da belli sembol veya

¹⁶² Anayasa Mah. 28.09.2017 Tarih, 2016/125 E. 2017/143 K. Resmî Gazete Tarih: 23.01.2018, Sayı: 30310 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-143-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 19.02.2024)

¹⁶³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19.02.2024)

¹⁶⁴ TAŞTAN, s. 43-44.

¹⁶⁵ Kipa: İnanç sahibi Yahudi erkeklerin dinin gereği olarak başın örtülmesi şartını yerine getirmelerini sağlayan kumaştan yapılmış bir tür başlıktır. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Kipa>

fotoğraf taşıyan kıyafetler giyinilmesi, ilgili kişinin dini inancından siyasal görüşüne kadar birçok verisinin işlenebilir hale getirilmesini sağlayacaktır¹⁶⁶.

7. İlgili Kişinin Dernek, Vakıf veya Sendika Üyelik Bilgilerine İlişkin Verileri

Hukuk devleti olmanın gereği, temel hak ve özgürlüklerin temin edilmesi ile bu temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Birçok temel hak ve özgürlük anayasal güvence altında sağlanmakta ve korunmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa'nın 33. ve 51. maddesi gereği, kişinin dernek, vakıf veya sendika üyesi olabilme hakkı bulunur. Bu hakkın tesisi için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ne kadar önem arz ediyorsa, söz konusu hakka yönelik risklere karşı da gereken yasal düzenlemelerin yapılması en az o kadar elzemdir.

Öte yandan ilgili kişinin hem istediği dernek vakıf veya sendikaya üye olabilmesi hakkı ve özgürlüğü tesis edilmeli hem de üyelik sonrası toplum içerisinde, çalışma hayatından özel hayatına kadar her alanda mevcut üyeliği veya eski üyeliği sebebiyle herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmaması sağlanmalıdır¹⁶⁷. Söz konusu korumanın sağlanamaması ve kişinin bu hakkını kullanıyor olması sebebiyle ayrımcılığa maruz kalması, hakkın işlevsiz hale gelmesine, adeta kâğıt üzerinde kalmasına sebep olacaktır. Bu noktada dernek vakıf veya sendika üyeliğine ilişkin verilerin hassas nitelikli veri olarak kabul edilmesi, bu verilerin işlenmesinin genel nitelikli verilere göre daha sıkı şartlara tabi olmasını sağlayacaktır. Böylece, özelde hassas nitelikli kişisel veriler korunmuş, genelde ise dernek vakıf sendika üyeliğine ilişkin temel hak korunmuş olacaktır¹⁶⁸.

¹⁶⁶ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 63-64.

¹⁶⁷ 4857 sayılı İş Kanun'un beşinci maddesinde eşit davranma başlığı altında, işçinin kullandığı dil mensup olduğu ırk ve rengi ile cinsiyeti, engellilik durumu, siyasal düşüncesi, felsefi inancı, dini ve mezhebi üzerinden ayrımcılık yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dikkat edilirse, burada sayılmış olanların hepsi niteliği itibarıyla hassas nitelikli kişisel veri kategorisine dahildir. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasında ise eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı takdirde işçinin talep edebileceği tazminat düzenlenmiştir. Ancak burada işçinin sendika üyeliği sebebiyle veya sendikal faaliyet nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması durumunda, 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 31. maddesi hükmünün saklı olacağı ifade edilmiştir. Adı geçen düzenlemenin 31. maddesinde ise; "*sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı*" başlığı altında, sendikal ayrımcılığın somutlaştırılmış örnekleri üzerinden yasaklar ortaya konulmuş ve bu yasaklara uyulmadığı takdirde işçinin bir yıllık ücret alacağından az olmayacak kadar tazminata hükmedileceği ifade edilmiştir. Böylece hem çalışanın çalışma hayatında ayrımcılığa uğramasının önüne geçilmek istenmiş hem de amaçlanan bu koruma sağlanmadığı takdirde, asgari tazminat tutarı belirlenerek çalışanın zararlarının giderilmesi hedeflenmiştir.

¹⁶⁸ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 66.

8. İlgili Kişi Hakkındaki Ceza Mahkumiyeti veya Güvenlik Tedbiri Kararına İlişkin Veriler

Birey, ceza hukuku normları ile korunan hukuksal değeri ihlal etmesi durumunda, eyleminin ceza kanunundaki karşılığı ile cezalandırılır. Bu kapsamda suç ve cezanın kanuniliği ilkesi gereği, suç işlenmeden önce hangi eylemlerin suç kapsamında olacağı ve bu suça uygulanacak ceza önceden kanunla belirlenmiştir.

Basit suç şüphesiyle başlayan soruşturma, suçun işlendiğine yönelik yeterli şüphe durumunda kovuşturmaya geçilmesi ile devam etmekte ve en nihayetinde mahkeme tarafından kesin hüküm verilmesiyle yargılama süreci sonlanmaktadır. Ancak hakkında mahkûmiyet¹⁶⁹ veya güvenlik tedbiri¹⁷⁰ hükmü verilen ilgili kişi açısından süreç hemen sonlanmamaktadır. Zira ilgili kişinin cezası infaz edilmiş olsa bile toplum içerisinde hakkında verilmiş olan ceza mahkumiyeti veya güvenlik tedbiri nedeniyle ayrımcılığa uğrama ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu sebeple kişinin değil eyleminin cezalandırıldığı modern hukuk sisteminde, ilgili kişinin çalışma hakkı, eğitim hakkı, yaşam hakkı gibi haklarının ihlal edilmemesi için ceza mahkumiyeti veya güvenlik tedbirine ilişkin kararın hassas nitelikli veri kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim hemen hemen tüm ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ceza mahkumiyetine ve güvenlik tedbirine ilişkin veriler, hassas nitelikli kişisel veriler arasında sayılmıştır¹⁷¹.

9. İlgili Kişinin Genetik ve Biyometrik Verileri

Modern dünyada teknolojik gelişmeler neticesinde, veri kaynakları çeşitlenerek artmaktadır. Bunun en çarpıcı örneklerini ise, biyometrik ve genetik veriler de görmekteyiz. Zira gelişen teknoloji ile birlikte tıp alanında önemli ilerlemeler kaydedilmiş; insan anatomisi, teknolojinin sunmuş olduğu imkânlar

¹⁶⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'ün maddesinde "*Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm*" başlığı altında hüküm çeşitleri sıralanmıştır. Buna göre; "*mahkûmiyet*", "*beraat*" "*davanın düşmesi*" "*davanın reddi*", "*ceza verilmesine yer olmadığı*" ve "*güvenlik tedbiri*" şeklinde altı farklı hüküm verilebileceği ifade edilmiştir. Adı geçen maddenin beşinci fıkrasında "*mahkûmiyet*" hükmünün kişinin üzerine atılı suçu işlendiğinin sabit olması durumunda kişi hakkında verileceği ifade edilmiştir.

¹⁷⁰ Kişinin üzerine atılı suçu işlendiğinin sabit olması durumunda, mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetle birlikte hapis cezası sonucu doğurmayan hüküm çeşididir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*yaptırımlar*" kısmının ikinci bölümde düzenlenmiştir. Buna göre; "*belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma*", "*eşyanın müsadere*", "*kazancın müsadere*", "*sınır dışı edilme*", "*çocuklara özgü olan güvenlik tedbirleri*", "*akıl hastalarına özgü olan güvenlik tedbirleri*" ile "*tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*" ve "*suçta tekrerrür ile özel tehlikeli suçlar*" başlıkları altında güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

¹⁷¹ ÖZER DENİZ, s. 60; KÜZECİ, s. 270-271.

sayesinde daha detaylı araştırmalara tabi tutulmuş, böylece tıp alanında elde edilen yeni veriler ile birçok hastalığın tanı, teşhis ve tedavi aşamalarında kayda değer olumlu sonuçlar alınmaya başlanmıştır. Bu gelişmelere kaynaklık ederek insan hakkında bilmediklerimizin bilinmesini sağlayan verilerimiz ise genetik verilerdir¹⁷².

Genetik, en kısa tanımıyla kalıtım bilimi olarak ifade edilebilir. Genetik biliminin çalışma alanı; genlerin yapısı ve görevleri ile bunların aktarımı üzerinedir. Çalışmaların sonucunda, insanın kalıtsal bilgilerine dair veriler elde edilmekte¹⁷³ bu verilerden ilgili kişinin hem mevcut sağlık durumuna ve kalıtsal zenginliğine ilişkin tespitler yapmak mümkün olmakta hem de gelecekte kalıtsal olarak ortaya çıkabilecek sağlık problemlerinin gerçekleşme olasılıkları hakkında fikir yürütülebilmektedir¹⁷⁴. Hatta sadece fikir yürütülmekle kalmamakta, son zamanlarda bunlara birtakım müdahalelerde bulunmak da mümkün hâle gelmiştir. Tüm bu gelişmeler, ilgili kişinin sağlık durumuna ilişkin tanı ve teşhis işlemlerini kolaylaştırmakta, tedavi sürecini hızlandırmaktadır. Ancak konumuz açısından önem arz eden noktada ise; ilgili kişinin genetik verilerinden o kişiye ilişkin birçok veriye ulaşmak mümkün olduğundan ilgili kişinin toplum nezdinde ayrımcılığa uğrama, tercih edilmeme veya dışlanma gibi maddi ve manevi zararlara uğraması, genetik verilerin hukuka aykırı işlenmesinin sonucu olarak karşımıza çıkar¹⁷⁵. Bu sebeple genetiğe ilişkin verilerin hassas nitelikli kişisel veri kapsamında sayılması ve hassas

¹⁷² KÜZECİ, Elif, Genetik Ayrımcılık Yasağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1 Sayfa: 89-131, Ağustos 2018. <https://www.acarindex.com/pdfs/854769> (Erişim Tarihi: 24.05.2023); s.91-93.

¹⁷³ Elde edilen veriler, ilgili kişinin ırk, etnik köken gibi hassas nitelikli başkaca bilgilerine de ulaşılmasına imkân sağlamaktadır. Buradan elde edilen bilgiler; mezhep veya soy bağının tespitinde kullanılabileceği gibi adli vakaların açıklığa kavuşturulmasında da delil niteliğinde kullanılması mümkündür

¹⁷⁴ Şu an için çok ciddi meblağlar karşılığında, bir kimsenin tüm DNA diziliminin tespitinin yapılması mümkündür. Dünyanın sayılı zenginlerinden olan Steve Jobs kendi sağlığı için yaptırmış olduğu gen analiziyle hangi ilacın kendi DNA'sı üzerinde hangi derecede etkide bulunacağını, ilacı kullanmadan tespit ettirmiştir. Normal şartlar altında böyle bir analiz yapılmadığında, ilacın testlerde kullanılan kişinin gen yapısına göre etki ve yan etkisi tespit edilmektedir.

¹⁷⁵ KÜZECİ, (Genetik Ayrımcılık Yasağı), s. 119; örneğin bir kişinin kanser hastası olduğunun tespit edilmesi ve hastalığının kalıtsal olduğunu değerlendirilmesi neticesinde, o kişiye ve yakınlarına genetik verilerden yola çıkarak sigorta yapılmaması ya da yüksek bedelle sigorta yapılması durumunda, ilgili kişinin ve yakınlarının zarara uğrayacağı açıktır. İlgili kişinin genetik verilerinin ifşası durumunda sadece sigortacılık alanında değil birçok alanda ayrımcılığa uğrayacağı açıktır. Örneğin istihdam ilişkisinde işveren belli özelliklere haiz olanla veya belli özelliklere haiz olmayanla çalışmak istemeyecektir. Bir başka örnek, velayet dosyasında hâkim Alzheimer hastalığına yakalanma olasılığı çok daha yüksek olan ebeveyne velayeti vermeme yolunu seçebilecektir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Dolayısıyla ilgili kişi açısından örneklerden de anlaşılacağı üzere tehlikenin çeşitliliği ve büyüklüğü fazla olabilmektedir.

nitelikli kişisel verilere özgü işleme şartlarına tabi tutulması, ilgili kişinin maddi ve manevi menfaatlerinin korunması açısından son derece önemlidir.

Genetiğe ilişkin verilerin çoğu zaman sağlık verileri ile ilişkili olduğu gerçeğinden hareketle ayrı bir veri kategorisi olarak değerlendirmesi yerine sağlık verilerinin kapsamında kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülebilir¹⁷⁶. Ancak genetik verilerin birçok noktada sağlık verilerinden ayrılan özellikler gösterdiği hususu gözden kaçırılmamalıdır¹⁷⁷. Bu özelliklere kısaca değinmek gerekir.

İlk olarak ilgili kişinin sağlık verileri başka kişilerin sağlık verileri ile benzerlik gösterebilirken genetik veriler, yüksek oranda benzersizlik içerir. Bu benzersizlik ilgili kişinin kimlik tespitinde diğer verilere göre daha büyük kolaylık sağlar. Bir diğer farklılaşma, sağlık verilerinden çoğu zaman sadece ilgili kişiye ait bilgilere ulaşılabilirken genetik veriler çok daha kapsamlı bir veri analizi ortaya koyarak ilgili kişi ile arasında kan bağı bulunanların da kişisel verilerine ulaşılmasını mümkün kılar¹⁷⁸. Yine sağlık verileri zamanla değişkenlik göstererek önceki önemini kaybedebilirken genetik veriler ilgili kişiye ait değişmez bilgileri, ortaya koyar. Son olarak bu kadar benzersiz, kapsamlı ve değişmez verilere, ilgili kişinin haberi dahi olmadan kolaylık erişim sağlanabilmesi mümkündür. Zira ilgili kişinin kan ve tükürük örnekleri başta olmak üzere birçok farklı materyali üzerinden genetik verilere erişim sağlanabilir¹⁷⁹. Genetik verilerin sağlık verilerinden ayrıştığı bu noktalara rağmen ilgili kişinin genetik verileri sağlık hizmetinin sunulması amacıyla veya sağlık durumuna ilişkin olarak sunuluyorsa bu durumda elde edilen veri, kişisel sağlık verisi olarak kabul edilecektir. Ancak genetik verilerin suç soruşturması veya kovuşturması amacıyla işlenmesi durumunda artık sağlık verisinin değil genetik verilerin işlenmesi söz konusu olacaktır¹⁸⁰.

¹⁷⁶ ÇEKİN, s. 198; İMANÇLI, s. 80.

¹⁷⁷ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 75-77.

¹⁷⁸ En kapsamlı veri analizine imkân sağlayan DNA incelemesinden ulaşılan sonuçlar da niteliği itibarıyla genetik veridir. DNA sayesinde bir kişinin mevcut hastalığına veya gelecekte onu bekleyen birtakım sağlık problemlerine, kendisinden sonraki nesillere aktarılacak olan kalıtsal özelliklere, hatta kriminal incelemelerde büyük kolaylıklar sağlayan kimlik tespitine kadar birçok bilgiye ulaşmak mümkündür.

¹⁷⁹ KÜZECİ, (Genetik Ayrımcılık Yasağı), s. 100.

¹⁸⁰ BADUR, Emel, Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:162, Sayfa: 205-249, 2022, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-162-2077> (Erişim Tarihi: 23.05.2023), s. 216.

Genetik ayrımcılığın sadece ilgili kişinin kendisini değil yakınlarını da tehdit ettiği yine sadece bugün için değil gelecek için de ciddi risk oluşturduğu, şimdiye kadar olan anlatımımızdan kolaylıkla anlaşılabilir. Yine de durumun potansiyel vahametini ortaya koyabilmek için yaşanmış bir olay üzerinden örnek vermek gerekirse; Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nde (Supreme Court of the United States) görülmekte olan *Buck v Bell* davasında, Carrie Buck'un zorla kısırlaştırma işlemine tabi tutulmasına, karar vermiştir. Kararın gerekçesi ise, maalesef genetik ayrımcılık için örnek niteliktedir. Şöyle ki; annesi zihinsel engelli olan Bayan Buck'un kendisinin ve kız çocuğunun da zihinsel engelli olması, karara gerekçe yapılmıştır. Mahkeme bununla da kalmamış, Hâkim Oliver Wedell Holmes kararda, “*üç kuşak embesillik yeter*” ifadesine yer vermiştir. Buck ailesi için oldukça zor olan yaşam süreci, bu ibretlik kararlar daha da zorlaşmış olsa gerek. Karar, konumuz açısından örneklik teşkil etmesinin ötesinde, sözde bozuk olan genlerden yola çıkarak insan ırkının iyileştirilmesi iddiasıyla ne kadar ileri gidilebileceğini göstermek bakımından da önem arz etmektedir¹⁸¹.

Tüm anlatımdan da anlaşılacağı üzere; genetik veriler, ilgili kişinin doğuştan sahip olduğu, onu toplum içerisinde avantajlı ya da dezavantajlı konuma getirme gücüne sahip verilerdir. Bu güç kötüye kullanıldığında, toplum içerisinde ayrımcılığa sebep olduğundan bu verilerin işlenmesinin hassas nitelikli kişisel veriler için öngörülmüş olan şartlara tabi olması gerekir.

Biyometrik veriler, genetik verilerden farklı olarak bireyin kalıtsal yapısının değil fizyolojik yapısının merkeze alındığı ve bireyin ayırt edici fiziksel özelliklerine ulaşılmasını sağlayan veri türüdür. Örnek vermek gerekirse; ilgili kişinin yüz görüntüsü, parmak izi, el geometrisi, avuç izi, irisi, imzası gibi dışardan tanınmasını veya teşhisini sağlayan veriler, biyometrik verileridir¹⁸². Biyometrik verilerin oluşturulmasında ilgili kişinin davranışsal, fiziksel veya biyolojik özellikleri üzerinde birtakım ölçüm, tanımlama, çözümleme yöntemleri kullanılır. Böylece ilgili

¹⁸¹ KÜZECİ, (Genetik Ayrımcılık Yasağı), s. 120.

¹⁸² İlgili kişinin her fotoğrafı ya da her ses kaydı biyometrik veri olarak kabul edilemez. Burada temel kıstas, kişisel veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin kimlik tespitini tespitine yönelik olup olmadığıdır. YÜCEDAĞ, Nafiye “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İÜHFİM, C. 75, S. 2, 2017, s. 765- 789, (Çevrimiçi), s. 768 <https://dergipark.org.tr/download/article-file/470647> ,(Erişim Tarihi: 11.05.2023)

kişinin kimliği tanımlanmış olur ve bundan sonrası için de otomatik doğrulamanın önü açılmış olur¹⁸³.

Nasıl ki genetik veriler sağlık alanında teşhis ve tedavide büyük kolaylıklar sağlıyorsa; biyometrik veriler de suçla mücadele ve güvenlik¹⁸⁴ gibi alanlardan haberleşme, bankacılık gibi sektörlerle kadar birçok alanda kolaylıklar sağlamaktadır. Zira adı geçen alanlarda kimlik tanımlamanın doğru ve güvenilir biçimde yapılmasının yolu, biyometrik verilerin kullanılmasından geçmektedir. Ancak genetik verilerde olduğu gibi biyometrik veriler de sağlamış oldukları kolaylıkların yanında ilgili kişi açısından ciddi riskleri de beraberinde getirmektedir. Buradaki riskin iki boyutu vardır. Birincisi tüm hassas nitelikli kişisel veriler için ortak olan ayrımcılık riskidir. İlgili kişinin biyometrik verilerinin işleme amacı dışında kullanılması veya işleme amacının hukuka aykırı olması durumunda biyometrik veri sahibi, sırf belli fiziksel veya davranışsal özelliklere sahip olması sebebiyle bu özelliklerinin bilinmesini istemediği kişiler tarafından ayrımcılığa uğrayabilir. Riskin ikinci boyutu ise, ciddi güvenlik ihlalleri neticesinde ilgili kişinin telafisi zor maddi ve manevi zararlara uğrama ihtimalidir¹⁸⁵.

Güvenlik ihlalinin kastedilen, biyometrik verilerin yanlış ellere geçmesi veya taklit edilmesi sonucunda, banka bilişim sistemlerine veya özel hayata ilişkin bilgiler içeren diğer bilişim sistemlerine, ilgili kişinin biyometrik bilgilerinin kullanılması suretiyle erişim sağlanmasıdır. Böyle bir durumun ve ortaya çıkabilecek zararların önüne geçebilmek için biyometrik verilerin zorunlu olmadıkça işlenmemesi, işleme amacıyla sınırlı kullanılması, işleme amacı gerçekleşikten sonra derhal yok edilmesi gerekir. Esasen tüm veri grupları için geçerli olan bu temel ilkelere uyulması dışında, biyometrik verilerin hassas nitelikli kişisel veri kabul edilmesi de işleme faaliyetinin daha sıkı şartlara tabi tutulması anlamına geleceğinden amaçlanan korumanın sağlanmasına hizmet edecektir¹⁸⁶.

10. İlgili Kişinin Sağlık Verileri ile Cinsel Hayatına İlişkin Verileri

Kişisel verinin tanım ve unsurları, kişisel sağlık verisi için de birebir geçerlidir. Bu kapsamda kişisel sağlık verisinin tanımını yapmak gerekirse; kimliği

¹⁸³ AKGÜL, s. 9.

¹⁸⁴ AKGÜL, s. 328.

¹⁸⁵ ÖZER DENİZ, s. 57-58.

¹⁸⁶ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 77-78.

belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin sağlığına ilişkin her türlü bilgi, kişisel sağlık verisidir¹⁸⁷. Tanımdan yola çıkıldığında, akla ilk gelen kişisel sağlık verileri; kişinin hastalığı, görmüş olduğu tedavi, kullanmış olduğu ilaç bilgileridir. Ancak kişisel sağlık verilerinin kapsamı çok daha geniştir. Şöyle ki; kişinin tedavi gördüğü hastane, tanı, teşhis ve tedavi sürecindeki muayene, test ve tahlil sonuçları, psikolojik bulguları, engellik durumu, sosyal sigorta numarası, gibi kişinin sağlığı ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan verileri, kişisel sağlık verisi olarak değerlendirilir. Bu verilerin niteliği itibariyle hassas nitelikli kişisel veriler içerisinde kabul görmesi ulusal ve uluslararası mevzuat açısından ortaktır¹⁸⁸.

Hassas nitelikli veri kategorisi içerisinde, şimdiye kadar açıklamış olduğumuz veri gruplarında olduğu gibi kişisel sağlık verileri açısından da temelde ilgili kişinin ayrımcılığa uğrama riski ile maddi ve manevi zararlarla karşı karşıya kalma riski bulunmaktadır¹⁸⁹. Hassas nitelikli verilerden ırk ve etnik kökene ilişkin verilerin doğuştan geldiğini, tercihe dayalı olmadığını; siyasal düşünce, gibi verilerin ise tercihe dayalı ortaya çıktığını ifade etmiştik. Burada ise bazen doğuştan gelen bir engel veya kalıtsal hastalık söz konusu iken bazen de kişinin yaşamış olduğu talihsizlikler ya da sağlığın ihmal edilmesinden kaynaklı hastalıklar kişisel verinin kaynağı olabilir¹⁹⁰. Pek tabi, sağlıklı bir kişinin rutin kontrolleri neticesinde, sağlık durumunun iyi olduğunu ortaya koyan veriler de kişisel sağlık verisinin kaynağını oluşturabilir. Zira hassas nitelikli kişisel verilerin tespitinde ayrımcılık riski, önemli bir kıstas olsa da tek kıstas değildir. Başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda ilgili kişi, toplum içerisinde ayrımcılığa uğramayacak olsa bile başkalarını ilgilendirmeyen bilgilerin saklı tutulmasını tercih etme hakkı her zaman vardır¹⁹¹.

¹⁸⁷ 30808 sayılı ve 21.06.2019 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik*” te tanımlar başlığı altında madde 4/1-j’de; kimlik olarak belirli veya belirlenebilir niteliğe haiz gerçek kişinin fizik sağlığına veya ruh sağlığına dair bilginin ve ilgili kişinin almış olduğu sağlık hizmetine dair bilginin kişisel sağlık verisini oluşturduğu ifade edilmiştir. resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm (Erişim Tarihi 27.02.2024) İMANÇLI, s. 72.

¹⁸⁸ ORAK, Beşir, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 29; BOZKURT, Habip, *Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Boyutu*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021, s.187; AKGÜL, s. 24.

¹⁸⁹ KÜZECİ, (Genetik Ayrımcılık Yasağı), s.92.

¹⁹⁰ Kişinin sağlığını etkileyen alışkanlıkları da kişisel sağlık verisi olarak değerlendirilebilir. Örneğin spor alışkanlıkları veya madde bağımlılıkları gibi veriler kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ait olması durumunda kişisel sağlık verisi kapsamında kabul görür.

¹⁹¹ İMANÇLI, s. 83-85; KÜZECİ, s.78-80.

Kaldı ki ayrımcılık riski olmasa bile ilgili kişinin sağlık verilerinin hasta mahremiyeti gereği, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında gizli tutulması esastır¹⁹².

Kişisel sağlık verilerinin korunmasının önemi sadece ilgili kişinin hakları için önem arz etmez. Aynı zamanda toplum sağlığı için de kişisel sağlık verilerinin korunması ve bu korumanın yeterli olduğu görünümünün de sağlanması gerekir¹⁹³. Zira korunması gereken sağlık verileri arasında, ilgili kişinin bulaşıcı hastalık taşıyıp taşımadığına ilişkin veriler de vardır. Bu sağlık verileri bir yandan diğer sağlık verilerinden daha fazla ayrımcılık riski barındırdığı için daha fazla korunmalı, bir yandan da bu korumanın sağlanamaması sebebiyle ayrımcılığa uğrama endişesiyle teşhis ve tedaviden kaçınan ilgili kişilerin toplum sağlığını tehdit etmesinin önüne geçilmelidir¹⁹⁴. Dolayısıyla hassas nitelikli kişisel sağlık verilerinin korunmasında amaç; sadece sağlık verisi sahibinin mahremiyetini korumak değil, aynı zamanda tıp alanına ve sağlık hizmetleri mesleklerine olan genel güvenin tesisi de olmalıdır.

Hassas nitelikli kişisel veriler, nasıl ki genel nitelikli kişisel verilerden ayrışıyor, sağlık verileri de esasen bir hassas nitelikli kişisel veri olmasına rağmen özellik gösteren durumları nedeniyle diğer hassas nitelikli verilerden farklılaştığı noktalar bulunmaktadır. Öncelikle diğer hassas nitelikli verilerin işlenmesi çoğu zaman bir zorunluluktan kaynaklanmazken; acil durumlarda alerji ve kan grubu testinin yapılması, diyabet, epilepsi gibi kronik hastalıkların takibinin yapılabilmesi ya da askerlik, pilotluk gibi belli meslek gruplarında mesleğe girişte ve meslek içerisinde rutin kontrollerin yapılabilmesi gibi özel durumlarda, sağlık verilerinin işlenmesi zorunluluk arz edebilmektedir. Hatta bazen belli bir hukuki sonucun doğması kişisel sağlık verilerinin işlenmesi şartına bağlı tutulabilmektedir. Örneğin akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davasının kabul edilebilmesi, 4721 sayılı Türk

¹⁹² Anayasa Mahkemesi, 2014/14189 başvuru numaralı 25.10.2017 tarihli kararında, hatalı cerrahi estetik operasyon sonrası zarara uğrama sebebine dayalı tazminat davası açan ilgili kişinin dosya kapsamındaki operasyon öncesi ve sonrasına ilişkin göğüs fotoğraflarının bulunması ve bunların mahrem olması sebebiyle yerel mahkemeden gizlilik kararı talep etmiş olmasına rağmen yerel mahkemenin tensip ara kararı ile “*karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karar vermesi, sonrasında başvurusunun özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurusunu kabul etmiştir. Başvurunun esasa ilişkin yapılan değerlendirmesinde Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında hassasiyet gerektiren kişisel verilerin korunmasına dikkat edilmesi gerektiğini bu amaçla yargı makamlarının gerekli tedbirler alması gerektiği ifade etmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/14189> (Erişim Tarihi 27.02.2024)

¹⁹³ BADUR, s. 207.

¹⁹⁴ BADUR, s. 211; AİHM Z/Finlandiya Kararında, ilgili kişinin mahrem bilgilerinin açığa çıkacağı endişesiyle teşhis veya tedavi için gerekli olan bilgileri paylaşmaktan kaçınması sonucunda hem kendi sağlığı hem de toplum sağlığı açısından ortaya çıkabilecek tehlikeye dikkat çekilmiştir. (No: 22009/93, T. 25.02.1997.) <https://insanhaklari.gen.tr/KararListe.aspx?sr=1> (Erişim Tarihi 27.02.2024)

sağlık verilerini işleyebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁹⁹. Bunun temelinde yukarıda açıkladığımız sağlık verilerinin işlenmesinin zorunluluk arz ettiği durumların olması vardır.

İlgili kişilerin cinsel yaşamı ve cinsel yönelimleri en mahrem konuların başında gelmektedir. Bu sebeple cinsel hayata ilişkin verilerin de sıkı bir şekilde korunması gerekir. Kişisel verilerin korunması kapsamında, cinsel hayata ilişkin verilerin hassas nitelikli veriler arasında sayılmasının temelinde hem diğer hassas verilerde olduğu gibi ilgili kişinin toplum içinde ayrımcılığa uğrama riski²⁰⁰ hem de cinsel verilerin haiz olduğu mahremlik vardır²⁰¹.

Cinsel hayata ilişkin veriler, genellikle ilgili kişinin sağlık hizmetlerine başvurması sonucu tespit edilip işlenmektedir. Dolayısıyla cinsel hayata ilişkin verilerin oluşturulması çoğu zaman sağlık verilerinin oluşturulmasına da sebep olmaktadır. Örnek vermek gerekirse, sağlık şikayetleri sebebiyle hastaneye giden kişi yapılan test sonucu HIV pozitif çıkarsa işlenen veriler hem sağlık verisi hem de cinsel veri olacaktır²⁰². Pratikte her ikisi de hassas nitelikli kişisel veri kabul edilecek ve aynı işleme şartı ile istisnalarına tabi olacaktır²⁰³.

Hayatın en mahrem alanlarından olan cinsel yaşantıya ilişkin ahlâk ve etik açısından yapılacak her türlü değerlendirme, bireyin iç dünyasına ve toplumların değer yargılarına göre farklılık gösterecektir. Ancak bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma misyonu üstlenmiş hukuk, bu konuda başta ayrımcılık yasağı

¹⁹⁹ Aksi yönde kanunda öngörülme şartının tüm verilen için ortak bir şart olduğunu savunan yazarlar da vardır. Bknz; İMANÇLI, s. 139; KÜZECİ, s. 328.

²⁰⁰ HIV/AIDS hastası olduğu bilinen kişiler, bazı sağlık hizmeti sunan kuruluşlar hizmet vermekten kaçınmakta bu sebeple bebek doğumlarında ya da diş sağlığına ilişkin tedavi almakta ciddi zorluklar yaşamakta oldukları bilinmektedir. Yine cinsel yolla bulaşan enfeksiyon hastalıkları Frengi ve Belsoğukluğu gibi hastalıklarda da ilgili kişilerin eğitim hakkında çalışma hakkına kadar birçok temel hakkı ihlal edilmektedir. AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye’de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, s.10-12. <https://pozitifyasam.org/wp-content/uploads/Kitaplar/AIDS,%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20ve%20Yasalar.pdf> (Erişim Tarihi 27.02.2024)

²⁰¹ ÖZER DENİZ s. 58; ERARSLAN TÜRKMEN, s. 79.

²⁰² HIV/AIDS virüsü hakkında bilinmesi gereken gerçeklik; bulaş riski, belli insan gruplarından değil, belli davranış şekillerinden kaynaklanmaktadır. Bu gerçeklik göz ardı edildiğinde, toplum içerisinde kırılgan grup olarak nitelendirilebilecek belli gruplar (damar yoluyla uyuşturucu kullananlar, seks işçileri, eşcinseller gibi) bu tarz hastalığın kaynağı olarak nitelendirilmektedir. Bu durum ise, zaten dezavantajlı olan grupların bir de gerçeklikten uzak böyle bir değerlendirmeye toplum içerisinde daha fazla ayrımcılığa uğramalarına sebep olacaktır. AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye’de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, s.10-12. <https://pozitifyasam.org/wp-content/uploads/Kitaplar/AIDS,%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20ve%20Yasalar.pdf> (Erişim Tarihi 27.02.2024)

²⁰³ ÖZER DENİZ s. 59.

olmak üzere birçok temel ilkeyi gözeterek toplum ve birey arasındaki hassas menfaat dengesini sağlamayı hedefler. Bu kapsamda kişisel verilerin korunması hukuku içerisinde de cinsel hayata ilişkin veriler, veri sorumlularının inisiyatifine bırakılmamış, ilgili kişinin açık rızası veya kanunda düzenlenmiş olan istisnai durumlar olmadan işlenmesinin hukuka aykırı olacağı hüküm altına alınmıştır.

II. HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

A. Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Şartlar

1. Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinin Yasak Olması

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 6. maddede özel (hassas) nitelikli kişisel verilerin işleme şartları düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, önceki başlıkta sırasıyla açıklamış olduğumuz hassas nitelikli veri türleri sayılmıştır. İkinci fıkrada ise hassas nitelikli kişisel verilerin, işlenmesinin yasak olduğu hüküm altına alınmıştır²⁰⁴. Bu kapsamda hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde kural, işleme faaliyetinin yasak olmasıdır. İstisna ise, kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren şartlar sağlanarak işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesidir²⁰⁵. Ancak geline nokta kişisel verilerin her alanda işleme gereksiniminin ortaya çıkması, bu konuda istisnaların da çeşitlenerek artmasına neden olmuştur. Söz konusu veriler hassas nitelikli kişisel veri olduğundan bu verilerin korunamaması durumunda, ilgili kişi başta ayrımcılığa maruz kalmak olmak üzere maddi ve manevi birçok zarara uğrayacağından buradaki istisnaların önemi, genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesindeki istisnalardan daha fazladır²⁰⁶.

²⁰⁴ Hassas nitelikli kişisel veriler için benimsenmiş olan bu durum “*kesin işlem yasağı*” olarak nitelendirilmektedir. Bknz: **ERARSLAN TÜRKMEN**, s. 128; **BAŞALP**, s. 42.

²⁰⁵ **YÜCEDAĞ**, (Hukuka Uygunluk Sebepleri), s. 771; İşleme faaliyetinin hukuka uygun hale getiren şartlar, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple haksız fiilde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran şartların düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 63 ve 64 ile kişiliğe karşı saldırı halinde uygulanacak hükümlerde genel ilkeyi ortaya koyan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 24, özel hüküm karşısında doğrudan uygulama alanı bulamayacaktır.

²⁰⁶ **ÇEKİN**, s. 43; Kişisel verilerin modern dünya açısından meta olarak değer görmesi gerçeğinden hareketle ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiği hususunun altı

Hukukun en temel ilkelerinden olan istisnalar dar yorumlanır ilkesi gereği, kanunda öngörülmüş olan kişisel verilerin işlenmesine imkân tanıyan istisnai düzenlemelerin uygulamasında, tereddüt yaşandığında dar yorumlama yapılarak sonuca ulaşılması gerekir. Ancak ideal olan kanuni düzenlemelerin yoruma gerek kalmadan açık, net ve somut olayı doğrudan karşılayan nitelikte olmasıdır.

2. İlgili Kişinin Bilgilendirilmesi

İlgili kişinin hassas nitelikli kişisel verilerinin işlenmesinin kural olarak yasak olduğunu ancak açık rıza veya kanunda öngörülen istisnai diğer şartların olması durumunda kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenebileceğini ifade etmiştik. Bir sonraki başlıkta açık rızaya ilişkin detaylı açıklama yapmadan önce, ilgili kişinin neye ilişkin açık rıza gösterdiğini bilmesi gerekeceği için bu başlık altında da ilgili kişinin bilgilendirmesi şartını irdelleyeceğiz²⁰⁷.

Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için birinci bölümde bahsetmiş olduğumuz temel ilkelerin mutlaka gözetilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle kişisel verilerin işlenmesinde; açık rıza, kanunda açıkça öngörülmüş olma veya ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olma gibi hangi istisnai duruma dayanılırsa dayanılsın, mutlaka dördüncü maddede sayılmış olan temel ilkelere riayet edilmesi gerekir. Bu ilkelerden bir tanesi de kişisel verilerin işleme amacının belirli açık ve meşru olmasıdır. İşleme amacının belirli açık ve meşru olması veri sorumlusu açısından değil, ilgili kişi açısından yapılan değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek sonuçtur. Dolayısıyla kişisel veri işleme faaliyeti yürüten veri sorumlusunun kendince belirli olan veri işleme amacı yine kendisince açık ve meşru da olsa ilgili kişi açısından aynı durum söz konusu değilse, işleme faaliyeti, hukuka aykırı olacaktır. Bu kapsamda veri sorumlusunun ilgili kişinin verilerini işlemeden önce, veri işleme amacı hakkında gerekli tüm bilgilendirmeleri yapması gerekir²⁰⁸. Bu bilgilendirmelerin veri

çizilerek veri işlemenin kural olarak yasak olması normu, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.

²⁰⁷ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3. Maddesinin gerekçesinin üçüncü paragrafında, açık rızanın tanımına ilişkin açıklamada, ilgili kişinin yeterli düzeyde bilgi sahibi olması gerektiği ifade edilmiştir.

²⁰⁸ TAŞTAN, s. 158-160; Bilgilendirme sadece açık rızanın bir unsuru değil, aynı zamanda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun da 10. Madde de düzenlenmiş olan “*Aydınlatma yükümlülüğünün*” de bir gereğidir. Madde 10’da veri sorumlusuna ait kimlik bilgilerine, veri sorumlusu kendisini temsilci ile temsil ediyorsa temsilciye ait kimlik bilgilerine, veri işlemenin amacına, aktarımın kimlere hangi amaçla yapılacağına, veri toplama metoduna ve hukuki dayanağına son olarak da ilgili kişiye madde 11 kapsamında tanınmış olan haklara ilişkin bilgilendirme

işlemenin amacından veri işlemenin süresine aynı zamanda veri işlemenin gerekliliğinden veri işlemenin meşruluğuna kadar tüm hususları, içermesi gerekir. Yine açık rızanın bilgilendirmeye dayalı verildiğinin kabul edilebilmesi için, açık rızanın ilgili kişi açısından ne gibi sonuçlara yol açacağının da önceden veri sorumlusu tarafından bildirilmesi gerekir²⁰⁹.

Açık rızanın bir unsuru, aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olarak; ilgili kişiye gerekli bilgilendirmenin yapılmaması durumunda, ortaya çıkacak olan zararın tazmin edilmesi, veri sorumlusundan talep edilebilecektir. Aynı şekilde veri sorumlusu veri işleyene karşı da gerekli bilgilendirmeleri yapması gerekir. Aksi takdirde veri sorumlusu veri işleyene karşı da sorumlu tutulur. Bu kapsamda sorumluluğun doğmaması için ve ilgili kişinin bilgilendirilme hakkının yerine getirilmesi için ilgili kişinin rahatlıkla okuyabileceği puntoda yazılmış, çok uzun olmayan, teknik dil yerine sade bir dil kullanılarak oluşturulacak aydınlatma formu ile bilgilendirilme yapılabilir²¹⁰. Dolayısıyla bilgilendirme işlemi, yazılı, sözlü yapılabileceği internet üzerinden veya yüz yüze de yapılabilir. Önemli olan ilgili kişinin kolay olarak anlayacağı bir dil ve metodun kullanılmasıdır. Aksi takdirde muğlak ifadelerle yapılan yeterli düzeyde olmayan bilgilendirme sonrası ilgili kişinin vermiş olduğu rızanın geçersiz olması sonucu doğacaktır. Son olarak bilgilendirmenin yapılmış olduğuna ilişkin ispat yükünün veri sorumlusu üzerinde olduğunun da bilinmesi gerekir²¹¹.

3. Açık Rıza

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesindeki en temel şart, diğer kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi açık rızanın varlığıdır. Nitekim hem kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen madde 5’de hem de hassas nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen madde 6’da açık rıza olmaksızın işleme

yapılmasının veri sorumlusunun ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğünün gereği olduğu ifade edilmiştir.

²⁰⁹ TAŞTAN, s. 157-159; DÜLGER, s. 25.

²¹⁰ ACAR ÜNAL, Özlem, Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt: 8 Sayı: 32 Sayfa: 1325 – 1378, 2019; s. 1341; ANI, s. 132-133; TAŞTAN, s. 185.

²¹¹ GÜL, Muhammed Esad, Kişisel Veri İşleme Şartlarında Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023, s. 51; DOĞAN, s. 106; Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Hakkında Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ madde 5/1-e’de ispat yükünün veri sorumlusunun üzerinde olduğu açıkça ifade edilmiştir.

faaliyetinin mümkün olmadığı kuralı ifade edilmiştir.²¹² Hatta madde 8’de düzenlenmiş olan kişisel verilerin aktarılmasında ve madde 9’da düzenlemiş olan kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında da kural olarak açık rızanın varlığının aranacağı, hüküm altına alınmıştır²¹³.

Açık rıza, esasen kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olması şartına getirilmiş bir istisna olarak değerlendirilebilir²¹⁴. Dolayısıyla niteliği itibariyle hukuka aykırılığı ortadan kaldırması nedeniyle açık rıza, bir hukuka uygunluk sebebi olarak da kabul edilebilir²¹⁵. Açık rızanın diğer istisnalardan farkı, ilgili kişinin aktif katılımını gerektiren bir şart olmasıdır²¹⁶. Ancak buradaki aktif davranış için herhangi bir şekil şartı öngörülmuş değildir²¹⁷. Bilgilendirme sonrası, bir metnin imzalanmasıyla açık rıza verilebileceği gibi sözlü olarak da açık rızaya ilişkin irade beyanında bulunmak mümkündür. Burada ispat yükünün veri sorumlusu üzerinde olduğunu, tekrar hatırlatmak gerekir. Yine açık rızaya ilişkin irade beyanı, satış sözleşmesinde ürünün tesliminin sağlanması için adres ve iletişim bilgileri ile kimlik bilgilerinin paylaşılması şeklinde dolaylı olarak da verilebilir²¹⁸.

Rıza, en geç kişisel verilerin işleme anına kadar verilmelidir. Bu andan sonra verilen rıza, kendisinden beklenen hüküm ve sonuçları doğurmayacaktır²¹⁹. Dolayısıyla işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır. İşleme faaliyetinden sonra

²¹² Tanımlar başlığı altında 3. Madde de açık rıza, belirli bir konuya dair temelinde ilgili kişinin bilgilendirilmesi olan ve ilgili kişinin hür iradesi dayanan rıza olarak tanımlanmıştır.

²¹³ ANI, s.126; GÜL, s. 39; TAŞTAN, s. 157.

²¹⁴ ÖZER DENİZ, s. 95-97; ÇEKİN, s. 54; Anayasa’nın 20. Maddesinin 3. fıkrasında düzenleme alanı bulan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin madde metninde; kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olduğu, işlemenin ancak kanunda öngörülen haller veya açık rıza halinde mümkün olacağı ifade edilmiştir.

²¹⁵ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 116; YÜCEDAĞ, (Hukuka Uygunluk Sebepleri), s. 772; AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 82-83; KAYA, Cemil, *Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 69 Sayı: 1 Sayfa: 317-334, İstanbul, 2011, s. 323. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9185/115031> (Erişim Tarihi: 21.05.2023)

²¹⁶ GÜL, s. 40.

²¹⁷ ANI, s.144; GÜNAY, s. 126-127.

²¹⁸ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 116; ÖZER DENİZ, s. 96-98.

²¹⁹ ÖZER DENİZ, s. 99-100; KVKK geçici madde 1 fıkra 3’te; kanunun yayım tarihinden önce işlenmiş olan kişisel verilerin yayım tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde kanuna uygun hale getirilmesi gerektiği ifade edilmiş, kanunun yayımından önce işlenmiş olan kişisel verilerin kanuna aykırılığı tespit edildiğinde ise; bu verilerin derhal silineceği, yok edileceği veya anonim hale getirileceği hüküm altına alınmıştır. Ama bu konuya ilişkin tüzük düzenlemesinden farklı olarak geçici maddede, kanunun yayım tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızaların bir yıl içerisinde aksi yönde irade beyanında bulunulmaması durumunda yeni kanun döneminde de hukuka uygun rızanın var olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla Avrupa Birliği düzenlemelerinden olan Tüzük’te, önceden hukuka uygun olarak alınmış olan rızanın devamını sağlamak veri sorumlusuna yüklenmiş iken yasal mevzuatımızda bu yükümlülük ilgili kişiye yüklenmiştir.

verilen rıza, hukuka aykırı işleme faaliyeti sonucunda zarara uğramış olan ilgili kişinin veri sorumlusuna karşı yöneltilmiş olduğu ibra önerisi, niteliğinde kabul edilebilir²²⁰.

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde kişisel verilerin işlenmesine yönelik verilmiş olan rızanın her zaman geri alınabileceği düzenlenmişken bizim yasal mevzuatımız olan KVKK' da bu husus, açıkça ifade edilmemiştir. Ancak açıkça düzenleme olmasa bile hukukun temel ilkeleri ve kişisel verilerin hukuki niteliği gereği, kişisel verilerin işlenmesinde verilen rızanın her zaman geri alınabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmek gerekir. Bu durumda rızanın geri alınması anına kadar yapılmış olan işleme faaliyetleri hukuka uygun kabul edilirken rızanın geri alınmasından sonra yapılacak işleme faaliyeti hukuka aykırı kabul edilecektir²²¹.

Açık rıza şartını yerine getirilip getirilmediği hususunun açıklığa kavuşturulabilmesi için açık rızanın tanımını ve bu tanımdan çıkan unsurları ele almak gerekir. Açık rızanın tanımı, KVKK madde 3' de yapılmıştır. Buna göre; belli bir konu için önceden yapılan bilgilendirmeye istinaden özgür irade ile verilmiş rıza olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan çıkan unsurlar ise, rızanın belirli bir konu ile sınırlı olması, rızanın öncesinde konuya ilişkin bilgilendirmenin olması ve bilgilendirmeye dayalı sınırlı konu için verilen rızanın özgür irade sonucu verilmiş olmasıdır²²².

Kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan temel ilkelere ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda, veri işleme amacına bağlı, söz konusu amaçla sınırlı ve amaç için gereken ölçüde, işleme faaliyeti yapılabileceğini ifade etmiştik. Açık rızanın geçerli olabilmesi için de bu temel ilke ile uyumlu olarak işleme amacının kapsamında açık rıza verilebilecektir. Dolayısıyla veri işleme amacından uzak veya muğlak ifadelerle verilen rıza, açık rıza olarak değerlendirilmeyecektir²²³. Bir diğer unsur olan rıza öncesinde bilgilendirmenin yapılmasından anlaşılması gereken ise,

²²⁰ **AVCI BRAUN**, Cihan, *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Sayfa:13-35, 2018. https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf#page=27 (Erişim Tarihi: 23.05.2023) s. 17; **TAŞTAN**, s. 160.

²²¹ **DEVELİOĞLU**, s. 53; **AVCI BRAUN**, s. 17-19; Bilgilendirme sonrası özgür iradeye dayalı olarak belli bir konuda verilen açık rızanın ilgili kişi tarafından her zaman geri alınabilmesinin temelinde kişisel verilerin hukuki niteliği olarak kabul edilen "*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*" vardır.

²²² **ERARSLAN TÜRKMEN**, s. 148.

²²³ **DÜLGER**, s. 24; **KÜZECİ**, s. 241; **ERARSLAN TÜRKMEN**, s. 149; **TAŞTAN**, s. 158.

yine amaca bağıllık çerçevesinde veri işleme amacına ilişkin gerekli bilgilendirmenin yapılmasıdır. Bu bilgilendirmenin içeriğinde; veri sorumlusunun veya veri işleyenin kim olduğu, aktarım söz konusu olacaksa bu aktarımın kimlere hangi amaçla yapılacağı, veri toplamada hangi hukuki sebebe dayanılacağı ve hangi yöntemin kullanılacağı hususları olacaktır²²⁴. Bu sayılanlar bilgilendirmenin içeriğinde asgari düzeyde bulunması gereken hususlardır. Ayrıca bilgilendirmenin yapıldığı noktada, ispat yükünün veri sorumlusu üzerinde olduğunu da belirtmek gerekir²²⁵.

Uygulamada genellikle veri sorumluları açık rıza alma yolunda genel işlem şartlarını tercih etmektedir. Bu tercih, genel işlem şartlarının ilgili kişiye iletilmesindeki ve ilgili kişinin açık rızasının alınmasındaki kolaylıktan kaynaklanır. Ancak herhangi bir mal veya hizmet alımı sırasında, genel işlem şartları ile açık rızanın alınmasına yönelik sözleşme içeriğine madde dahil edilmesi; veri sorumluları açısından veri işleme faaliyetini kolaylaştırır da ilgili kişi açısından talep ettiği mal ya da hizmetin teminiyle ilgili olmayan verilerin işlenmesine de izin vermiş olma riskini beraberinde getirmektedir²²⁶.

Söz konusu riskin daha iyi anlaşılabilmesi için pratik hayattan örnekler vermek gerekirse; internet üzerinden online sipariş vermeyi sağlayan uygulamalardan hizmet alabilmek için uygulama, ilgili kişinin konum bilgilerine erişilmesine onay verilmesini istemektedir. Bir başka örnek ise, çoğu zaman bir internet sayfasının içeriğine erişebilmek için veri takibi yapan çerez uygulamalarına²²⁷ izin verilmesi talep edilir. Yine herhangi bir mobil uygulamadan hizmet alabilmek için ilgili kişinin telefon rehberine ya da sosyal medya hesabına hizmet sağlayan mobil uygulama tarafından erişim yetkisi istenmektedir. Hatta akıllı televizyon teknolojisinde, kullanıcılarına daha iyi bir deneyim yaşatabilmek adına, ortam dinlemesi yapılmasına yönelik onay talep edilmesi bile söz konusu

²²⁴ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Hakkında Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (303356 sayılı 10.03.2018 tarihli Resmî Gazete) madde 4’de “*Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı*” başlığı altında, bilgilendirmenin içeriğine ve nasıl olması gerektiğine ilişkin detaylı bilgilere yer verilmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm> (Erişim Tarihi: 11.03.2024)

²²⁵ ANI, s. 135-136.

²²⁶ ÇEKİN, s. 96; GÜNAY, s. 125.

²²⁷ Çerezler internet kullanıcılarının bilgisayar, cep telefonu, tablet veya diğer cihazlar ile web sitelerine erişimi sırasında, kullanmakta oldukları tarayıcıyla erişim sağladıkları web sitesi arasında bilgi alışverişine imkân sağlar. Böylece kullanıcının tarayıcısı üzerinden ilgili web sitesine daha sonra tekrar erişim sağlandığında tarayıcının önceki bilgi alışverişinde bilgileri hatırlamasını ve bunları web sitesinin sunucusuna aktarmasını en nihayetinde de web sitesinin bu bilgilerden yola çıkarak kullanıcı tercihlerine dikkate alıp hizmet vermesini sağlar.

olabilmektedir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere; sanal ortam aracılığıyla temin edilen birçok mal veya hizmetten faydalanabilmek için farklı alanlarda işleme faaliyeti yapmaya yönelik izinler talep edilmekte, böylece ilgili kişinin açık rıza beyanı elde edilmektedir. Torba rıza olarak nitelendirilen bu tarz açık rızaların toplu olarak verilmiş olmasından kaynaklı olarak bu rızaların özgür iradeye dayanıp dayanmadığı dikkatlice irdelenmeli, buna göre açık rızanın hukuka uygun olup olmadığı noktasında sonuca varılmalıdır²²⁸.

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde iradeyi sakatlayan durum, ilgili kişinin sosyal, ekonomik veya kültürel anlamda güçsüz olmasından kaynaklı olabilir. Böyle bir durumda, o an için belli bir hizmeti, eğitimi veya işi alabilmek için rıza vermek zorunda olduğuna inanmış olan ilgili kişinin vermiş olduğu rıza, açık rıza olarak kabul edilemeyecektir²²⁹. Zira ilgili kişi, kişisel verilerinin işlenmemesi durumunda zarara uğrayacağından ya da hak kaybı yaşayabileceğinden endişe ederek rıza veriyorsa, bu durumda da hukuken geçerli bir açık rızanın varlığından söz edilemeyecektir²³⁰.

Son olarak özgür irade ile verilmiş bir rızanın varlığı için açık rızanın hiçbir baskı, tehdit ya da zorlama altında kalmadan verilmiş olması gerekir. Aksi takdirde geçerli bir açık rızanın varlığından söz edilemeyecektir. Söz konusu baskı, çoğu zaman veri sorumlusu ile ilgili kişi arasındaki güç dengesizliğinden kaynaklanır. Örneğin iş yaşamında işveren ve işçi arasında bir eşitlik söz konusu olmadığından ekonomik açıdan güçlü tarafta bulunan veri sorumlusu işveren, güçsüz konumda bulunan ilgili kişi sıfatına haiz işçinin verilerini kolayca işleyebilmektedir. Burada genellikle işçi kişisel verilerinin işlenmesine açık rıza göstermediği takdirde, iş ilişkisinin sonlanacağı veya iş ilişkisinde zarar gören taraf olacağı endişesi ve baskısı altında açık rıza beyanında bulunmaktadır. Dolayısıyla eşit olmayan taraflar arasında açık rızanın hukuken geçerli olup olmadığı noktasındaki yapılacak değerlendirmede;

²²⁸ HAN, Aslı Işık, Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2019, Sayfa: 417-460, s. 450, <https://search.trdizin.gov.tr/yayin/detay/322898/kisisel-verilerin-islenmesi-baglaminda-hukuka-uygunluk-sebebi-olarak-veri-sahibinin-rizasi> (Erişim Tarihi: 26.03.2024); GÜNAY, s. 125.

²²⁹ ERARSLAN TÜRKMEN, s. 149-150; OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, 21. Baskı, İstanbul, 2022, s.230-231; Rızanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurabilmesi için birtakım şartları taşıması gerekir. İlk olarak geçerli bir rıza ancak üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı olan alanlarda kullanılabilir. Bu alanlarda verilecek olan rızanın da ahlaka, kamu düzenine ve emredici hükümlere aykırı olmaması gerekir.

²³⁰ AVCI BRAUN, s. 21; ÖZER DENİZ, s. 107.

tarafların konumu ve kişisel verilerin işlenmesinden menfaatlerinin ne ölçüde etkilendiği veya etkileneceği dikkatlice ele alınmalıdır²³¹.

4. Kurulun Belirlediği Yeterli Önlemlerin Alınması

Hassas nitelikli kişisel verilerin tanımına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda da belirttiğimiz üzere; hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasının temelinde, genel nitelikteki kişisel verilere nazaran korunamama durumunda, ilgili kişinin toplum içerisinde ayrımcılığa uğrama riski başta olmak üzere birçok maddi ve manevi zarara uğrama riski bulunmaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu, genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartlarından ayrı olarak hassas nitelikli kişisel veriler için özel işleme şartları öngörerek daha etkin bir korumayı hedeflemiştir.

Bir önceki başlıkta kişisel verilerin işlenmesinde kural olarak açık rıza şartının arandığını ifade etmiştik. Açık rıza şartı hem genel nitelikli kişisel veriler hem de hassas nitelikli kişisel veriler için ortak bir işleme şartıdır. Bu şartın istisnaları olmadığında veya bu şarta uygun işleme faaliyeti yapılmadığı takdirde, kişisel veriler korunamamış ve ilgili kişinin hakları ihlal edilmiş olacaktır. Ancak açık rıza şartı yerine getirmiş olsa bile hassas nitelikli kişisel verilerin etkin bir şekilde korunması her zaman mümkün olmayacaktır. Daha doğru bir ifadeyle hassas nitelikli kişisel verilerin işlenme şartı olarak tek başına açık rızanın kabul edilmesi, amaçlanan korumanın sağlanamamasına neden olur²³². Söz konusu korumayı etkin kılabilmek için kanun koyucu hassas nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenlediği altıncı maddenin dördüncü fıkrasında; Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından belirlenecek olan işleme şartlarının da sağlanması gerektiğini hüküm altına almıştır²³³.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak yeterli önlemlerin neler olduğunu resmî gazetede yayımlanan kararı ile belirlemiştir²³⁴. Söz konusu kararda, öncelikli olarak veri sorumlularına hassas nitelikli kişisel verilerin korunması için veri güvenliği politikası ve prosedürü

²³¹ DEVELİOĞLU, s. 53. AVCI BRAUN, s. 21.

²³² YÜRÜK, s. 75-77.

²³³ ELBİR, Nazlı, Kişiliğinin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 139; GÜNAY, s. 151,

²³⁴ “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” başlıklı karar 30353 sayılı 31.08.2018 tarihli resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2024)

oluşturma sorumluluğu yüklenmiştir. Veri güvenliğine yönelik oluşturulacak bu politikanın açık, net ve belirli kuralları içermesi gerektiği, sürdürülebilir ve yönetilebilir niteliğe haiz olması gerektiği ifade edilmiştir²³⁵.

Kurum almış olduğu kararla veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik politika ve prosedürün etkin işletilebilmesi için hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde görev alan çalışanlara yönelik birtakım düzenlemelere yer vermiştir²³⁶. Böylece hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasında farkındalık ve bilincin veri işleme faaliyetinde rol alan çalışanlardan başlanarak tüm süljelerde oluşturulması hedeflenmiştir²³⁷. Bu kapsamda alınan kurul kararı doğrultusunda; hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde rol alan çalışanların veri güvenliği ve işleme şartları gibi konularda düzenli eğitim alması, söz konusu verilerin çalışanlarla yapılacak olan gizlilik sözleşmesiyle²³⁸ ekstra koruma altına alınması²³⁹, kişisel verilere erişebilme yetkisi bulunanların yetki kapsamı ve süresi hakkında netliğin sağlanması, erişim yetkisinin aşılıp aşılmadığı noktasında periyodik denetimlerin yapılması, erişim sağlayanların işine son verilmesi veya görevlerinde değışiklik olması durumunda

²³⁵ ÇEKİN, s.193; DÜLGER, s. 541.

²³⁶ Veri sorumluları tarafından alınması gereken yeterli önlemlere ilişkin politika ve prosedürün belirlenmesi özel sektör için bir yükümlölük olduğu gibi kamu sektörü için de aynı yükümlölük söz konusudur. Bu kapsamda Cumhurbaşkanını, “Bilgi ve İletişim Güvenliğı Tedbirleri” adı altında 30823 sayılı 06.07.2019 tarihli resmî gazetede yayımlamış olduğu 2019/12 sayılı genelgeyle kamu kurum ve kuruluşlarında yerine getirilmesi zorunluluk arz eden güvenlik tedbirlerini belirlemiştir. <https://cbddo.gov.tr/mevzuat/2019-12-sayili-bilgi-guvenligi-tedbirleri-cumhurbaskanligi-genelgesi/> (Erişim Tarihi: 18.03.2024)

²³⁷ [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Banko, Gişe, Masa gibi Hizmet Alanlarında Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/12/2017 Tarihli ve 2017/62 Sayılı İlke Kararı](#) (Erişim Tarihi: 18.03.2024); söz konusu ilke kararda bankacılık sektörü ve sağlık sektörü gibi birden fazla kişiye banko, gişe ya da masa gibi alanlarda verilen hizmetlerde işlenen verilerin güvenliğinin sağlanabilmesi için veri sorumluları tarafından yeterli önlemlerin alınması gerektiğı ifade edilmiştir. Bu önlemlerin başında eş zamanlı olarak hizmet alan ilgili kişilerin birbirlerinin kişisel verilerini duymasını görmesini veya öğrenmesini engelleyecek tedbirlerin alınması gelmektedir.

²³⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kurulu 26.12.2019 tarihli ve 2019/393 sayılı kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında görev yapan memurların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve uygulama yönetmelikleri gereğı halihazırda sır saklama yükümlölüğü başta olmak üzere birçok yükümlölük altında bulundukları, aynı zamanda hem idareye hem de kişilere karşı vermiş oldukları zararlardan da yine yürürlükteki mevzuat gereğı sorumlu olduklarının altı çizilerek, devlet memurlarına gizlilik sözleşmesi imzalatılması yönünde bir gereklilikten ve zorunluluktan bahsedilemeyeceğı, bunun yerine yakın zamanda yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun kapsamı hakkında bilgilendirici metinlerin tebliğ edilmesi ve memurların kişisel verilerin korunması hakkının önem ve kapsamına yönelik periyodik eğitimlere tabi tutulmasının daha yerinde olacağı, yönünde karar verilmiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6868/2019-393> (Erişim Tarihi: 18.03.2024)

²³⁹ ZOR, s. 96.

derhal erişim yetkilerinin sonlandırılması ve kendilerinde bulunan envanterin iadesinin sağlanması, gerekir²⁴⁰.

Altıncı maddenin dördüncü fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak kurulun almış olduğu kararda çalışanlara yönelik yeter düzeydeki önlemlere yer verildikten sonra hassas nitelikli kişisel verilerin muhafaza edildiği ortama göre bir ayırım yapılmış ve bu ayırma göre gereken yeterli önlemler madde madde sayılmıştır²⁴¹. Buna göre; hassas nitelikli kişisel verilerin kayıt altına alınıp saklandığı ortamın elektronik ortam olması durumunda, veri muhafaza yöntemi olarak kriptografik yöntemin tercih edilmesi gerektiği, kriptografik sistemin güvenlik anahtarının farklı ortamda güvenli şekilde saklanması gerektiği, elektronik ortamda veriler üzerinde gerçekleşen her türlü işlemin loglama yöntemiyle kayıt altında tutulması gerektiği, verilerin muhafaza edildiği elektronik ortamın güvenliğine yönelik gereken testlerin ve güncellemelerin düzenli şekilde yapılması gerektiği ve bu kayıtların da saklanması gerektiği, veri işleme faaliyeti sırasında uzaktan erişim kullanılıyorsa kimlik güvenliğinin sağlanabilmesi için en az iki aşamalı doğrulama yapılması gerektiği, ifade edilmiştir²⁴². Hassas nitelikli kişisel verilerin kayıt altına alınıp saklandığı ortamın fiziksel ortam olması durumunda ise, fiziksel ortamın her türlü güvenlik zafiyetine karşı korunaklı olması gerekir. Öyle ki veri işleme faaliyetinde yetkisi bulunmayanların verileri muhafaza edildiği ortama giriş çıkış yapamamalıdır. Aynı zamanda verilerin muhafaza edildiği ortamın fiziksel durumu, elektrik kaçağı su baskını gibi afet ve kaza durumlarına yönelik de korunaklı olmalıdır²⁴³.

Yeterli önlemlerin alınması noktasında verilerin muhafazası kadar verilerin aktarımı sırasındaki güvenlik de son derece önem arz etmektedir²⁴⁴. Kurul almış olduğu kararda verilerin aktarımına ilişkin yeterli önlemleri de belirlemiştir. Buna göre; aktarımın elektronik posta yoluyla yapılması durumunda şifreli olması şartıyla kurumsal elektronik posta adresinin veya KEP adresi olarak bilinen Kayıtlı Elektronik Posta adresinin tercih edilmesi gerekir. Hassas nitelikli kişisel verilerin

²⁴⁰ **ÖZER DENİZ**, s. 199-201; **ERASLAN TÜRKMEN**, s. 170-177; **DÜLGER**, s. 542.

²⁴¹ **DÜLGER**, s. 544-545.

²⁴² **GÜNAY**, s. 155-157.

²⁴³ **ERASLAN TÜRKMEN**, s. 170-177.

²⁴⁴ **ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı: 1-2, Haziran 2009, s. 285-303 (Haberleşmenin Gizliliği), s. 289 vd.

aktarılmasında harici diskler kullanılacaksa (USB, CD, DVD gibi) kriptografik yöntemler aracılığıyla oluşturulacak şifrenin kullanılması ve oluşturulan şifre anahtarının farklı elektronik ortamda saklanması gerekir. Aktarım sırasında sunucuların fiziksel olarak farklı elektronik ortamda bulunması durumunda, sunucuların birbirlerine VPN veya sFTP yöntemiyle bağlanması suretiyle veri aktarımının sağlanması gerekir²⁴⁵.

Aktarım sırasında elektronik materyal yerine kâğıt materyal kullanılması durumunda ise; kâğıtta yer alan bilgilerin çalınması, kaybolması ya da hassas nitelikli kişisel verilere erişim izni olmayanların evraka erişebilmesi risklerine karşı gerekli tüm önlemlerin alınması ve gönderim sırasında verilerin yer aldığı evrakın gizlilik derecesine haiz olduğunun evrak üzerinde belirtilmesi gerekir²⁴⁶.

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasında veri işleme faaliyeti sırasında alınması gereken yeterli önlemler kararda ifade edilenlerle sınırlı değildir. Kararda yer verilen önlemler, veri güvenliğinin sağlanması için asgari düzeyde gereken önlemlerdir²⁴⁷. Nitekim kurul kararında da kurum tarafından veri güvenliği rehberi olarak yayımlanmış rehberde yer alan teknik ve idari önlemlerin de veri sorumluları tarafından dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁸.

B. Hassas Nitelikli Kişisel Veriler İşlenmesinde Öngörölmüş İstisnalar

1. Sağlık ve Cinsel Hayat Dışındaki Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanunun altıncı maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise, ikili bir ayırım ekseninde açık rızanın aranmayacağı durumlar belirtilmiştir. Buradaki ayırım sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas nitelikli kişisel veriler baz alınarak yapılmıştır²⁴⁹. Maddeye göre; sağlık ve cinsel hayat dışındaki

²⁴⁵ ÖZER DENİZ, s. 208.

²⁴⁶ “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” başlıklı karar 30353 sayılı 31.08.2018 tarihli resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2024)

²⁴⁷ ÖZER DENİZ, s. 209; İMANÇLI, s. 159-160.

²⁴⁸ https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf (Erişim Tarihi: 19.03.2024)

²⁴⁹ DÜLGER, s. 420-422, KÜZECİ, s. 277-281.

hassas nitelikli kişisel veriler ancak kanunda²⁵⁰ öngörülmüş bir düzenleme varsa ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun belirlemiş olduğu yeterli önlemler de alınmışsa açık rıza olmadan işlenebilir. Aynı fıkranın devamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için açık rıza olmadan işleme faaliyetinde bulunmanın hukuka uygun olabilmesi için farklı şartlar aranmıştır²⁵¹.

Genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde de açık rıza olmadan işleme faaliyetinde bulunulması, bu durumun kanunda öngörülmüş olması halinde mümkündür. Nitekim kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartların düzenlendiği 5. maddede, açık rıza olmadan kişisel verilerin işlenmesinin kanunda açıkça düzenleme olması durumunda mümkün olacağı ifade edilmiştir. Hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının düzenlendiği 6. maddede de açık rıza olmadan hassas nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi, kanunda öngörülme şartına bağlı tutulmuştur²⁵².

Söz konusu iki madde arasında “açıkça kanunda öngörülme” ve “kanunda öngörülme” olarak yer alan kavramsal farkın bilinçli bir tercih olmadığı, doktrinde ifade edilmektedir. Bu görüşün temelinde, genel nitelikli kişisel veriler için açıkça kanunda öngörülme şartı aranırken daha fazla koruma gerektiren hassas nitelikli kişisel veriler için de evleviyetle açıkça kanunda öngörülmenin aranması gerektiği düşüncesi vardır²⁵³. Aksi kabul, hassas kişisel verilerin daha sıkı şartlarda ve daha ayrıcalıklı korunmasının sağlanması hususundaki gerçekliğin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Sağlık ve cinsel hayat dışındaki hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, açık rıza olmadan işleme faaliyeti yapılabilmesi için, “açıkça kanunda öngörülme şartından anlaşılması gereken nedir?” sorusuna verilecek cevap, hangi kanuni

²⁵⁰ Kanun ile kastedilen normatif düzenlemenin kapsamına; Anayasa madde 90’a dayanarak uygun bulunan uluslararası anlaşmalar ile Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan kararnamelerin de dahil olduğu yönünde bkz: **ÖZER DENİZ**, s. 180-181.

²⁵¹ Hassas nitelikli kişisel veriler arasında böyle bir ayrıma gidilerek açık rıza aranmayan durumların belirlenmesi doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. Nitekim bu eleştiriler kanun koyucu tarafından da dikkate alınmış, kamuoyunda sekizinci yargı paketi olarak bilinen 7499 sayılı kanunun 34. maddesi ile söz konusu ayrıma son verilmiştir. Böylece hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza olmadan hukuka uygun işleme faaliyetinde bulunabilmenin şartları arasında herhangi bir fark kalmamış, yeknesaklık sağlanmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun altıncı maddesindeki söz konusu değişiklik, 7499 sayılı kanunun 40. maddesi gereği 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312.pdf> (Erişim Tarihi: 04.14.2024)

²⁵² **ÖZER DENİZ**, s. 180-182; **DÜLGER**, s. 422.

²⁵³ **ERASLAN TÜRKMEN**, s. 217-218; **KÜZECİ**, s. 351.

düzenlemelerin bu istisnai duruma imkân vereceğini tespit etmemizi sağlayacaktır. Bu noktada kanundaki düzenlemenin kişisel verilerin işlenmesine cevaz veren bir düzenleme olması yeterli olmayacaktır. Kanundaki düzenlemenin “*açık rıza olmadan veri işlenebileceği*” kuralını getiriyor olması gerekir. Çünkü kural; açık rıza olmadan hassas nitelikli kişisel veriler işlenemez, istisna ise kanunda açıkça düzenleme varsa açık rıza olmadan da kişisel veriler işlenebilir. Bu sebeple istisnalar dar yorumlanır ilkesinin gereği, özel düzenlemede açık rıza olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği hüküm altına alınmış olmalıdır²⁵⁴.

Çalışmamızda bu konuya ilişkin tüm özel düzenlemelere yer verme imkânımız olmasa da açık rıza olmaksızın hassas nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine olanak veren yasal düzenlemelere örnekler vermek mümkündür. Öncelikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu tasarısı ve adalet komisyonu raporu incelendiğinde, hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının düzenlendiği altıncı maddenin gerekçesindeki örneklerde; askerlik görevini ifa edecek olan ilgili kişilerin bir takım sağlık verilerinin özel kanuni düzenlemeler gereği işlenebileceği, aynı şekilde eczane ya da hastanenin hasta kişilere ilişkin verileri özel kanuni düzenlemeler gereği işleyebileceği ifade edildiği görülecektir²⁵⁵.

Örnekleri daha da somutlaştırmak gerekirse, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 5 gereği, şüpheli kişilerin parmak izlerine ilişkin verileri, açık rıza aranmaksızın işlenebilecektir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun adli sicil kayıtlarının tutulması başlıklı 2. maddesinde kişiler hakkında verilmiş olan mahkumiyete ilişkin bilgilerin Adalet Bakanlığı tarafından işleneceği hüküm altına alınmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 81. maddesinde “*fizik kimliğinin tespiti*” başlığı altında, kanunda ceza üst sınırı olarak iki yılın veya iki yıldan daha fazla bir sürenin öngörülmüş olduğu suçlarda, Cumhuriyet Savcısı’nın vermiş olduğu talimatla fizik kimliğinin tespitinin sağlanması için şüpheli kişiye ilişkin fotoğraf, parmak izi gibi bilgilerin dosyasına kaydedilebileceği ifade edilmiştir. 4857 sayılı İş kanununda ise, 75. maddede işverene çalıştırdığı işçiler için özlük dosyası hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir²⁵⁶. Bu yükümlülük kapsamında işveren işçiye ait kimlik

²⁵⁴ ERASLAN TÜRKMEN, s. 217-218.

²⁵⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 9, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 24.03.2024)

²⁵⁶ Yargıtay, işçinin özlük dosyasını tutan işverenin bu dosyayı işçinin yeni işverene göndermesi neticesinde, işçinin kişilik haklarının zarar görmesi nedeniyle manevi zarara uğradığı yönünde karar

bilgileri ve kanunların emredici hükümleri gereği kayıt altında tutulması gereken diğer verileri işleyecektir²⁵⁷.

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere; birçok farklı alanda, özellikle kamu otoritelerine, hassas nitelikli kişisel verileri işleyebilmek için kanuni düzenlemelerle yetki verilmiştir²⁵⁸. Söz konusu kanuni düzenlemeler, açık rıza olmaksızın hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesine imkân vermektedir. Nasıl ki temel hak ve hürriyetler anayasa madde 13 gereği sadece kanunla sınırlandırılabilirse, hassas nitelikli kişisel verilerin de bu minvalde korunması hedeflenmiştir. Bu kapsamda, kişisel verilerin korunması hakkının etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için, açık rıza olmaksızın kişisel verilerin işlenmesine imkân veren özel kanuni düzenlemelerin; meşru ve güncel bir menfaati koruma amacı taşıması, aynı zamanda da demokratik hukuk devletinin gereklerine uygun olması gerekir²⁵⁹.

2. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine göre daha sıkı ve ayrıcalıklı işleme şartları öngörülmüş iken hassas nitelikli kişisel veri kategorilerinden olan sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için de diğer hassas nitelikli kişisel veriler için öngörülmüş olan işleme şartlarından farklı şartlar öngörülmüştür. Bu kapsamda özellikle, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesine dair “*kanunda öngörülmüş olma*” hususu şart olarak aranmamaktadır. Daha doğru bir ifadeyle; kanunda öngörülmüş olma şartının sağlanması, sağlık ve

vermiştir. Söz konusu kararda; önceki işverenin yeni işverene gönderdiği işçinin özlük dosyasının içeriğinde, işçinin işverene göndermiş olduğu kendisinin ve eşinin sağlık sorunlarına dair bilgilerin de yer aldığı e posta yazışmalarının bulunması, ayrıca işçinin önceki işverene olan borçlarını ödeyeceği taahhüdünü de içeren işten ayrılma dilekçesi ve ödeme dekontlarının da söz konusu özlük dosyası içeriğine dahil edilerek yeni işverene gönderilmesi olayında, önceki işverenin eski işçisini gerçekleri söylemekten kaçınan güvenilmez biri gibi gösterme amacı taşıdığı, bu sebeple işçinin yeni işini kaybetme riskinin gündeme geldiği, hususlarını gözeterek işçinin kişilik haklarının zarar görmesi nedeniyle manevi zarara ilişkin talebinin kabul olması gerektiğine hükmetmiştir. Bknz: Yar. 9. HD. 2014/37215 E. 2016/9418 K. 14.04.2016 tarihli kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024)

²⁵⁷ ERASLAN TÜRKMEN, s. 217-224; DÜLGER, s. 422; ÖZER DENİZ, s. 182-184.

²⁵⁸ ÖZER DENİZ, s. 185.

²⁵⁹ GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 329; ERASLAN TÜRKMEN, s. 233.

cinsel hayata ilişkin verilerin açık rıza olmaksızın hukuka uygun işlenmesi açısından yeterli olmayacaktır²⁶⁰.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için diğer tüm veri türlerinde olduğu gibi açık rızanın varlığı gerekir. Açık rıza olmaksızın söz konusu verilerin hukuka uygun işlenebilmesi için ise kanunun altıncı maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilmiş olan şartların sağlanmış olması gerekir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde hukuka uygunluğu sağlayan üçüncü fıkradaki şartlar, iki farklı kıstas esas alınarak belirlenmiştir. Bunlardan ilki, sır saklama yükümlülüğü altında bulunanların veya yetkili kurum ve kuruluşların işleme faaliyetinde bulunabileceğidir. İkincisi kıstas ise kanunda belirlenmiş olan amaçlar kapsamında işleme faaliyetinde bulunmanın mümkün olmasıdır. Ayrıca altıncı maddenin dördüncü fıkrası gereği, tüm hassas nitelikli kişisel veriler için, yukarıda ayrıntısına yer verdiğimiz, kurul tarafından belirlenmiş yeterli önlemlerin alınmış olması da gerekir²⁶¹.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas nitelikli kişisel veriler, kanun gereği sadece sır saklama yükümlülüğü bulunan kişi, kurum veya kuruluşlar tarafından işlenebilir. Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü altında olmayanlar, hangi amaç veya hangi gerekçeyle işleme faaliyetinde bulunursa bulunsun, söz konusu verileri işlemeleri halinde, hukuka aykırı olarak işlemiş olacaklardır²⁶². Sadece sır saklama yükümlülüğü bulunanlara sağlık ve cinsel hayata ilişkin verileri işleyebilme imkânı verilmiş olmasının temelinde, halihazırda sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi, kurum veya kuruluşların yükümlülüklerini ihlali sonucunda karşılaşacakları yaptırımların ilgili kanunlarda veya bağlı oldukları kuruluşların mevzuatında önceden belli olması vardır²⁶³. Sır saklama yükümlülüğü altında çalışan meslek gruplarına örnek vermek gerekirse; başta sağlık çalışanları olan doktor, hemşire, ebe örnek verilebilir. Ayrıca meslek kanunları gereği avukatlar, arabulucular, noterler ve muhasebeciler de sır saklama yükümlülüğü altındadır²⁶⁴.

Sır saklama yükümlülüğünün tanımına ilişkin mevzuatta doğrudan bir tanımlama olmasa da Anayasa Mahkemesi, tabi oldukları kanun gereği görevleri

²⁶⁰ KÜZECİ, s. 286-289; DÜLGER, s. 423; ÖZER DENİZ, s.186; İMANÇLI, s. 125-130.

²⁶¹ KÜZECİ, s. 286-289; ÖZER DENİZ, s.186;

²⁶² KAYA, s. 323

²⁶³ DÜLGER, s. 424; ERASLAN TÜRKMEN, s. 191.

²⁶⁴ ÖZER DENİZ, s.187.

nedeniyle edinmiş oldukları bilgileri, herhangi bir zaman sınırlaması olmadan açıklamaları yasaklanmış olan ve söz konusu yasağın ihlal edilmesi durumunda hukuki ve cezai olarak sorumlulukları doğacak kişilerin sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. Aynı zamanda kararda, sır saklama yükümlülüğü olan meslek grubu olarak; doktor, avukat, mali müşavir örneklerine yer verilmiştir²⁶⁵.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas nitelikli kişisel verilerin yaygın işleme alanı sağlık alanı olduğu için söz konusu verileri, sır saklama yükümlülüğü altında çalışan sağlık personellerinin işlemesi olağandır. Doktorların sır saklama yükümlülüğü Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 4. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, doktor ve diş doktoru, mesleğinin ve sanatının gereklerinin yerine getirilmesi sırasında öğrenmiş olduğu sırları, kanuni bir zorunluluk olmadıkça açıklayamaz. Tıp alanında yapılan bilimsel toplantılarda yapılan sunumlar sırasında veya bilimsel eserlerin içeriğinde, örnek vakalara ilişkin hastaların kimlikleri açıklanamaz. Aynı yönde Hasta Hakları Yönetmeliği'nde²⁶⁶ 20 maddede ve 23 maddede hasta mahremiyetinin gereği olarak hastaya ilişkin sağlık verilerinin başkalarına açıklanamayacağı ifade edilmiştir²⁶⁷.

Doktorun sır saklama yükümlülüğü, yalnızca kendisinin mesleğini icra ederken öğrenmiş olduğu bilgilerle sınırlı olmayıp aynı zamanda yardımcı sağlık personeli olan hemşire, ebe gibi sağlık personellerinin mesleğin icrası sırasında öğrenmiş olduğu bilgiler de sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca bilginin doğrudan hastadan öğrenilmiş olması ile yapılan tahlil, tetkik veya diğer araştırmalarla neticesinde öğrenilmiş olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²⁶⁸. Zaman konusunda ise, sır saklama yükümlülüğü hastayla doktor arasındaki ilişki sona ermiş olsa, hatta hasta vefat etmiş olsa bile devam eder²⁶⁹. Ancak zorunluluk hali, kanun emri, üstün nitelikteki özel veya kamusal menfaat gibi durumlarda artık sır saklama yükümlülüğünden söz edilemeyeceği kabul edilmektedir²⁷⁰.

²⁶⁵ Anayasa Mah. 2016/125 E. 2017/143 K. 28.09.2017, R.G. Tarih: 23.1.2018, Sayı: 30310.

²⁶⁶ R.G. Tarih: 01.08.1998, Sayı: 23420.

²⁶⁷ İMANÇLI, s. 151; ÖZER DENİZ, s.187.

²⁶⁸ ERASLAN TÜRKMEN, s. 196.

²⁶⁹ GÜVEN, Vesile, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 99.

²⁷⁰ HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 360.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin korunmasının önemi, daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, sadece kişisel verilerin korunması hakkından kaynaklanmamaktadır. Aynı zamanda toplum sağlığının korunması açısından da sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin sıkı şartlara tabi tutularak ayrıcalıklı olarak korunması gerekir. Zira ilgili kişiler, sağlık hizmetlerine olan güvenlerinin tam olması durumunda, hastalıkları ile alakalı tüm şikayetlerini ve sıkıntılarını mahremiyet kaygısı yaşamadan anlatabilirler. Böylece doktorlar tarafından ilgili kişi olan hastanın tüm şikayetleri bilinerek doğru tedavi uygulanabilir. Aksi takdirde; hem bireysel olarak insanların tedavileri zorlaşır hem de mahremiyet kaygısı yaşayan bulaşıcı hastalık belirtisi gösterenlerin sağlık kuruluşlarına başvurmaması neticesinde, bulaş riskinin artmasıyla toplum sağlığı açısından ciddi tehlikeler ortaya çıkar. Bu kapsamda ve bu mülahaza ile 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda, hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarında sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi, kurum veya kuruluş tarafından işlenebileceğinin hüküm altına alınması son derece isabetli olmuştur²⁷¹.

Her ne kadar sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin en geniş işleme alanı sağlık sektörü olsa da sır saklama yükümlülüğü altında bulunan meslek grubu sağlık sektörüyle sınırlı değildir. Temelinde vekalet ilişkisi olan avukatlık mesleğinin icrasında da müvekkilin en mahrem konuları avukat ile paylaşılabilir. İlgili kişi, hukuki yardım almak amacıyla avukata başvurduğunda, hukuki yardımın sağlanması sırasında da sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesi gündeme gelebilir. Avukat ile müvekkil arasındaki vekalet ilişkisi, niteliği itibarıyla güvene dayalı bir ilişki olması sebebiyle avukatın müvekkili hakkında birçok bilgiye sahip olması mümkündür. Mesleğin bu özelliğinden dolayı avukatların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin²⁷² 1136 sayılı Avukatlık Kanunu madde 36'da sır saklama başlığı altında; avukatların almış oldukları işler nedeniyle veya görevleri gereği ya da Türkiye Barolar Birliği ve baro organlarındaki görevleri gereği öğrenmiş oldukları

²⁷¹ ERASLAN TÜRKMEN, s. 196-197.

²⁷² . Bu yükümlülük avukatlar için geçerli olduğu kadar avukatın yanında çalışan stajyer ve katipler için de geçerlidir.

bilgileri açıklamaları yasaklanmıştır²⁷³. Söz konusu yükümlülük, yasal bir zorunluluk olmanın ötesinde avukatlık meslek etik ve ahlakının da bir gereğidir²⁷⁴.

Bu kapsamda avukatlar da 6698 sayılı kanunun altıncı maddesinin aradığı anlamda sır saklama yükümlüsü olarak değerlendirilebilecek ve belirli amaçlarla işleme şartına uygun olmak kaydıyla sağlık ve cinsel hayata ilişkin verileri işleyebilecektir. Ancak pratikte altıncı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan belirli amaçlar, avukatlardan çok sağlık çalışanlarının ilgilendirdiğinden avukatların sağlık ve cinsel hayata ilişkin verileri işleyebilmesi 28. maddede düzenlenmiş olan istisnalar kapsamında olmak kaydıyla mümkün olabilir²⁷⁵.

Avukatlar ve sağlık çalışanları dışında, sır saklama yükümlülüğü bulunan birçok meslek grubu vardır. Örneğin; 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'n 43. maddesi gereği; serbest çalışan muhasebeciler ile mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik görevini ifa edenler istihdam ettikleri çalışanlarıyla birlikte sır saklama yükümlülüğü altındadırlar. Yine 1512 sayılı Noterlik Kanunu madde 54 gereği noterler ve katipleri yapmış oldukları işlemlerin icrası sırasında öğrendiği bilgiler dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü altındadırlar²⁷⁶.

Her ne kadar ticari sır ve finansal bilgiler hassas nitelikli kişisel veri kategorileri içerisinde sayılmamış olsa da bankaların kredi verirken kişilerden hayat sigortası yaptırmalarını istemek suretiyle de olsa bir şekilde kişilerin sağlık bilgilerine erişebiliyor olması, onları da sağlık verileri açısından veri sorumlusu

²⁷³ **GÜNERGÖK**, Özcan, Avukatların Sır Saklama Yükümlülüğü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Sayfa: 655-677, s. 655. https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63553/974003#article_cite (Erişim Tarihi: 28.03.2024)

²⁷⁴ **ÖZER DENİZ**, s.191-193.

²⁷⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 28'de istisnalar başlığı altında, kişisel verilerin korunması kanunun uygulanmayacağı haller özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının d bendinde yargılama makamlarına yargılama ve infaz işlemleri ile sınırlı olmak üzere istisnadan yararlanma hakkı tanınmıştır. Ancak madde metninde yargılama makamlarının kimlerden oluştuğuna yönelik herhangi bir açıklama yapılmış değildir. Bu durumda avukatların söz konusu istisna kapsamında olup olmadığı tartışmaya açık hale gelmiştir. Söz konusu durumu ele alan kurulun 14.01.2020 tarihli 2020/26 sayılı kararında şu ifadeler yer verilmiştir: "...Kanunun 28 inci maddesi kapsamında bir istisnadan söz edebilmek için, veri işleminin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olması; ayrıca veri işleminin yargı makamları veya infaz mercilerince işlenmesi gerektiği, maddede belirtilen yargı makamlarının tanımlaması yapılmamış olsa da Devletin yasama ve yürütme faaliyetleri dışında kalan yargı organlarının bu kapsama girdiği..." <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6697/2020-26> (Erişim Tarihi: 28.03.2024)

²⁷⁶ **ÖZER DENİZ**, s.191-193.

yapabilmektedir²⁷⁷. Başta BDDK ve TMSF gibi kuruluşlar olmak üzere tüm bankalar için bankacılık kanununda sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bankaların işlemleri sırasında müşterilerine veya üçüncü kişilere karşı, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle zarar vermeleri durumunda, söz konusu düzenlemelerin dışında, genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu ile disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir²⁷⁸.

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilere örnek olarak işverenler de gösterilebilir. Zira 4857 sayılı İş kanunu madde 75/1, işverene istihdam ettiği işçiye ait bilgilerden oluşan işçi özlük dosyası oluşturma yükümlülüğü yüklemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, işverenin özlük dosyasında yer alan bilgileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması gerektiği ve işçinin menfaatleri gereği saklı kalması gereken bilgilerin açıklanmaması gerektiği, hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda 6331 sayılı kanunda düzenlenen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerde de işverene istihdam ettiği işçilere karşı periyodik olarak sağlık kontrollerini yaptıрма yükümlülüğü yüklenmiştir. Adı geçen düzenlemenin 15. maddesinde sağlık kontrolleri sonrasında elde edilen verilerin gizli kalması gerektiği de hüküm altına alınmıştır²⁷⁹. Öte yandan işverenlerin İş Kanunu madde 30 gereği, kanunda belirtilen oranda engelli ve hükümlü istihdam etmeleri de kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur. Engelli ve hükümlü çalıştırma zorunluluğun yerine getirilebilmesi için hassas nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verilerinin ve mahkûmiyet verilerinin işlenmesi gerekir²⁸⁰.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde ilk kıstasın sır saklama yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştik. İkinci kıstas ise, söz konusu verilerin sadece madde 6 fıkra 3'te sayılan belirli amaçlar kapsamında işlenebileceğidir. Kanunda yer alan belirli amaçlar; kamu sağlığını koruyabilmek, koruyucu hekimlik sağlayabilmek, tıbbi olarak teşhis koyabilmek, tedavi veya bakım hizmeti

²⁷⁷ ERASLAN TÜRKMEN, s. 199.

²⁷⁸ KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 203 vd.

²⁷⁹ DÜLGER, s. 425.

²⁸⁰ Ancak burada sağlık verilerine ilişkin işleme şartlarından olan belirli amaçlar kapsamında işleme faaliyetinde bulunma şartının aranacak olması hususu gözden kaçırılmamalıdır. Yani işverenler doğrudan işçinin sağlık verilerini her türlü amaç için işleyemeyecektir. İşverenler ancak kanunda sayılmış belirli amaçlardan olan kamu sağlığının korunabilmesi amacı kapsamında, işçinin kişisel sağlık verilerini işleyebilecektir. Bunun dışındaki sağlık ve cinsel hayata dair hassas nitelikteki kişisel verilerin kanunda sayılmış olan amaçlar kapsamında işlenebilmesi, ancak işyeri hekimi tarafından söz konusu işleme faaliyeti yapılıyorsa, hukuka uygun kabul edilebilir.

vereabilmek, sağlık hizmetinin sunulabilmesi ve finansmanının sağlanabilmesi için gereken planlamayı yapabilmek ve sağlık alanında hizmetin ve finansmanın yönetimini gerekleştirebilmektir²⁸¹.

Esasen sayılan amaçlar üstün nitelikte özel yarar ve üstün nitelikte kamusal yararın ön plana çıktığı durumlar için öngörülmüştür. Şöyle ki; kamusal sağlığın korunması menfaati, bireyin sağlık veya cinsel hayatına ilişkin verileri sebebiyle ayrımcılığa uğraması riski ile karşı karşıya geldiğinde kamu sağlığının korunmasına üstünlük sağlanacaktır. Aynı şekilde; hasta bir kişinin sağlık veya cinsel hayatına ilişkin verilerinin açık rıza olmaksızın işlenmesi neticesinde zarara uğrayacağı riski, tıbbi olarak teşhis koyabilmenin, tedavi veya bakım hizmeti sağlayabilme menfaati ile karşı karşıya geldiğinde, ilgili kişinin üstün nitelikteki özel yararı gereği, yaşam hakkı ve sağlık hakkına üstünlük verilecektir. Böylece salt olarak sadece verinin kendisi değil, verinin sahibi ve toplumun menfaatleri birlikte korunmuş olacaktır²⁸².

C. Hassas Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde 7499 Sayılı Kanun ile Yeniden Düzenlemiş Olan İşleme şartları

Kamuoyunda sekizinci yargı paketi olarak bilinen 7499 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza olmadan hukuka uygun işleme faaliyetinde bulunabilmenin şartlarında değişikliğe gidilmiřtir²⁸³. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun altıncı maddesindeki değişiklik 7499 sayılı kanunun 40. maddesi gereği 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Söz konusu değişiklik henüz yürürlüğe girmediğinden buraya kadar olan başlıklarda hassas nitelikli kişisel verilerin yürürlükteki işleme şartları detaylı olarak ele alınmışken bu başlık altında ise değişiklik sonrası işleme şartlarına dair bilgiler verilecektir.

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarına dair altıncı maddedeki düzenlemenin sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ekseninde ayrım benimsenerek

²⁸¹ Danıştay 10. Dairesi 2019/7264 E. 2019/4782 K. ve 13.06.2019 tarihli kararı ile Sağlık Bakanlığı'nın 2015/17 sayılı genelgesine ilişkin olarak 6698 sayılı kanunun 6/3 maddesinde belirtilen belirli amaçların hastaların bütün kişisel sağlık verilerini Bakanlık ile paylaşma zorunluluğuna temel yapılamayacağı görüşü neticesinde adı geçen genelgeyi iptalinin gerektiğine hükmetmiştir.

²⁸² İMANÇLI, s. 143-151; ERASLAN TÜRKMEN, s. 204- 214.

²⁸³ Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7499 sayılı Kanun, 02.03.2024 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 12.03.2024 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

ele alındığını ifade etmiştik. Söz konusu bu ayırım uygulama açısından sıklıkla eleştirilmekte ve ayırımı ortadan kaldıran yasal değişiklik beklentisi doktrinde dile getirilmekteydi²⁸⁴.

1 Haziran 2024 sonrası hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza olmadan hukuka uygun işleme faaliyetinde bulunabilmek; kanunda açıkça düzenleme olması, fiili imkansızlık altında olanın veya irade açıklamasına geçerlilik tanınmayanın kendisinin veya üçüncü bir kişinin hayat ya da vücut bütünlüğünün zarar görmemesi için zorunluluk arz eden durumun olması, ilgili kişi tarafından aleni hale getirilmiş olan verinin aleni hale getirme iradesine uyumlu olması, herhangi bir hak tesisinin, kullanımının veya muhafazasının sağlanması için zorunluluk arz etmesi, sır saklama yükümlülüğü olanların veya yetkili kurum veya kuruluşların, kamu sağlığı, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis tedavi ve bakım işlerinin devamı ile sağlık alanında hizmet planlaması, idaresi ve finansmanı için gereklilik arz etmesi, istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım alan hukuki yükümlülüklerin icrası için zorunluluk arz etmesi, vakıf, dernek gibi kuruluş gayesi kâr amacı gütmek olmayan oluşumların siyasi, dini, sendikal veya felsefi amaçları için faaliyet alanı dışına çıkmadan üçüncü kişilere açıklanmadan tamamıyla kendi içerisindeki halihazırdaki üyelere, eski üyelere veya düzenli olarak temas halinde olunanlara yönelik verilerin olması, durumlarında mümkün olacaktır²⁸⁵.

Değişiklik sonrası hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde daha önce hiç uygulaması olmayan şartlar öngörülmemiştir. Bunun yerine Avrupa Birliği mevzuatında uygulama alanı bulan şartlar ile uygulamada kolaylık sağlayacağı düşünülen ve birçoğu da genel nitelikli kişisel veriler içinde öngörülmüş olan işleme şartları, hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarına dahil edilmiştir. Bu kapsamda sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas nitelikli kişisel veriler ekseninde yapılan ayırım ortadan kaldırılmış, tüm veri kategorileri açısından ilgili veri kategorisinin niteliğine uygun düşecek işleme şartlarına yer verilmiştir²⁸⁶.

²⁸⁴ DÜLGER, s. 775.

²⁸⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312.pdf> (Erişim tarihi: 14 04 2024)

²⁸⁶ DÜLGER, Murat Volkan, GÜMÜŞ, Gülçin, KVK Kanunu'nda Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Yurt Dışına Veri Aktarımı Kapsamında Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, 2024, s. 1-13, <https://www.hukukihaber.net/kvk-kanununda-ozel-nitelikli-kisisel-verilerin-islenmesi->

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

I. HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDA TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI

A. Genel Olarak

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda genel nitelikli kişisel verilerin korunamamasındaki sorumlulukta olduğu gibi hukuki, cezai ve idari sorumluluk olmak üzere üç farklı alanda sorumluluk gündeme gelebilir. İdari sorumluluk aynı zamanda bir idare mevzuatı olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanuna aykırı davranılması durumunda, veri sorumluları açısından uygulanacak idari yaptırımları içerir²⁸⁷. Söz konusu idari yaptırımlar veri sorumlularının kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmemesi noktasında caydırıcı olsa da veri sorumlusunun kişisel verileri hukuka aykırı işlemesinden kaynaklı olarak ortaya çıkan ilgili kişinin zararlarının karşılanması noktasında yetersiz kalır²⁸⁸.

Cezai sorumluluk ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında özel olarak düzenlenmiş suç tipleri olarak karşımıza çıkar²⁸⁹. Cezai sorumluluk, veri sorumluları veya üçüncü kişilerin

[ve-yurt-disina-veri-aktarimi-kapsaminda-yapilan-degisikliklere-iliskin-degerlendirmeler](#)(Erişim tarihi: 28.04.2024)

²⁸⁷ İdari sorumluluk kapsamında uygulanacak idari yaptırımlar, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'n 18. maddesinde kabahatler başlığı altında düzenlenmiştir.

²⁸⁸ **KÜZECİ**, s. 452-454; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u, niteliği itibariyle önleyici bir kanun olarak değerlendirilmektedir. Bunun sebebi Kanun içerisinde; kişisel verilerin işlenmesindeki temel ilkelere ve şartlara, sicile kayıt yükümlülüğüne, kişisel verileri koruma kurumuna ve kurumun teşkilatına ilişkin detaylı hükümler bulunurken, kişisel verilerin ihlal edilmesi sonucu idari cezai ve hukuki yaptırımlara ilişkin nispeten daha az ve genel hükümlere atıf yapmakla yetinen hükümlerin bulunmasıdır. Oysa hukuki sorumluluk açısından atıf yapılan TMK ve TBK çoğunlukla hukuka aykırı saldırı sonrası devreye girecek hükümleri içermektedir.

²⁸⁹ **DÜLGER**, s 683; Kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç tipleri, 5237 sayılı TCK'nın “*Özel hükümler*” kitabının “*kişilere karşı suçlar*” kısmında yer alan “*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir. Mezkûr düzenlemenin madde olarak 135 ila 140.

kişisel verilerin korunması hakkına yönelik saldırılarının cezasız kalmaması açısından ve caydırıcılığı sağlamak için kamunun yaptırım mekanizmalarının devreye girmesi bakımından olumlu da olsa, idari yaptırımlarda olduğu gibi cezai sorumluluk da ilgili kişinin zararlarının karşılanması noktasında herhangi bir imkân sağlayamayacaktır²⁹⁰.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki sorumluluk, şartları gerçekleştiğinde ilgili kişiye zararlarının tazmin edilmesi imkânı verir²⁹¹. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda *“ilgili kişinin hakları”* başlığı altında 11. maddede *“zarara uğraması hâlinde ilgili kişinin zararın giderilmesini talep etme”* hakkının olduğu ve *“kurula şikâyet”* başlıklı 14. maddede *“kişilik hakkı saldırıya uğrayanların genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu”* hüküm altına alınmıştır. Söz konusu her iki düzenleme, kişisel verilerin korunamaması durumunda, özel hukuk sorumluluğu bakımından genel hükümlere atıf yapıldığını gösterir²⁹².

Kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda, kişilik hakkının içerisinde barındırdığı hemen hemen tüm değerlerin, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi ile ilişkilendirilmesi durumunda, kişisel veri görünümüyle karşımıza çıktığını ifade etmiştik. Kanun koyucu da kişisel verilerin niteliği itibarıyla kişilik hakkının bir görünümü olması hususunu göz önünde bulundurarak Kanun'un 14. maddesinin son fıkrasında, *“kişilik hakkı saldırıya uğrayanların genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğunu”* ifade etmiştir. Böylelikle kişisel verilerin ihlali sonrası, ilgili kişi zarara uğramışsa bunun tazmini için genel hükümlerin uygulanması yöntemi ile çözüm sağlanmak istediği görülmektedir²⁹³.

Hukuki yaptırım mekanizmasının işletilebilmesi için genel hükümlere yapılmış olan atfın madde karşılığını tespit etmek gerekir. Bu tespiti yapabilmek için özel hukukun temel mevzuatları olarak bilinen 4721 sayılı TMK ve 6098 sayılı TBK' deki hükümlere bakıldığında; kişilik hakkını koruyucu davaların TMK madde 25'de düzenlendiği, tazminat hukukuna ilişkin genel düzenlemelerin ise TBK madde 49 ve

maddelere karşılık geldiği görülmektedir. TCK'da yer alan bu suçlar sırasıyla; *“kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”*, *“verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu”*, *“verilerin yok edilmemesi suçu”* olmak üzere üç farklı suç tipi olarak düzenlenmiştir

²⁹⁰ DÜLGER, s. 770-773.

²⁹¹ ÖZER DENİZ, s. 225.

²⁹² İMANÇLI, s. 203-205

²⁹³ GÜNAY, s. 197.

devamında haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerle düzenlendiği görülmektedir²⁹⁴. Dolayısıyla hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda ortaya çıkan zararların tazmininde genel hükümlerdeki düzenlemeler çerçevesinde karar verilecektir.

Tazminat sorumluluğunun kaynağı sözleşme, haksız fiil veya kanun olabilir. Sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğunda taraflar arasında sözleşme ilişkisi varken haksız fiil sorumluluğunda taraflar arasında sözleşmesel ilki ilişki bulunması aranmaz. Kanundan kaynaklı tazminat sorumluluğundan kastedilen ise, kanunda açıkça düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk halleridir.

B. Sorumluluğun Kaynağı Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda, hassas nitelikli kişisel verilerin diğer verilere göre daha fazla koruma gerektiren veriler olduğunu ifade etmiştik. Aynı zamanda diğer verilere göre hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda ortaya çıkan zararın da daha büyük olacağı belirtmiştik. Söz konusu zararın tazmini noktasında, hukuki sorumluluk gündeme gelecektir. Hukuki sorumluluk açısından ise, kanun koyucu genel hükümlerden ayrı özel bir düzenlemeye yer vermek yerine genel hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir. Bu kapsamda hukuki sorumluluğun kaynaklarından biri olan haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını, hassas nitelikli kişisel verilerin korunması amacına hizmet edecek şekilde ele almak gerekir.

Haksız fiil sorumluluğunun amacı, doktrin ve yargı içtihatlarında üç başlık altında toplanmıştır²⁹⁵. İlk amaç haksız fiil sorumluluğu sayesinde zarar görenin zararının karşılanması, diğer bir ifadeyle zararın telafisidir. Söz konusu zarar, kişinin mal varlığı değerlerinde olabileceği gibi şahıs varlığı değerlerinde de olabilir. Bu amaç sayesinde mal varlığı veya şahıs varlığındaki eksilme, zarar gören üzerinde kalmayacak, zarar verenden tazmin edilecektir. İkinci amaç, zararın doğmasını önlemektir. İlk amacın işlerlik kazanması, zarar verici eylemde bulunmak açısından caydırıcılık sağlayacaktır. Böylece kişileri, başkalarına zarar verme noktasında daha

²⁹⁴ GÜRPINAR, Damla, Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 689.

²⁹⁵ Yargıtay İtihatı Birleştirme Genel Kurulu 2017/5 E., 2018/7 K., 6.7.2018 T.

dikkatli davranmaya sevk edecektir²⁹⁶. Haksız fiil sorumluluğunun üçüncü amacı ise, zarar gören hakkın sona ermemesi ve yok olmamasıdır. Zira hakkın korunması, hakkın devam edebilmesini amaçlar. Bu amaç doğrultusunda, zarar gören talep ve takip hakkı aracılığıyla zararının tazmini sağlanmış olur²⁹⁷.

Haksız fiilin unsurları, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre bir eylemin hangi unsurları ihtiva ettiğinde haksız fiil olarak kabul edileceği ve haksız fiil sorumluluğunun gündeme geleceği madde 49'da belirtilmiştir. Madde metnine göre *“kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür”*. Metinden de anlaşılacağı üzere haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için somut olayda dört unsurun birlikte var olması gerekir. Bu unsurlar; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır²⁹⁸.

1. Hukuka Aykırı Fiil

Fiilin hukuk aleminde sonuç doğurması, insan iradesinin dış dünyada yapma²⁹⁹ ya da yapmama³⁰⁰ davranışında bulunması şeklinde tezahür etmesidir³⁰¹. İnsanın bu irade davranışı neticesinde hukuka uygunluk sebepleri bulunmamasına rağmen karşı tarafın menfaatlerini koruyan objektif hukuk normlarının ihlal edilmesi, hukuka aykırılığın oluşmasına sebebiyet verir³⁰².

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasak olduğu için bu verilerin işlenmesine yönelik her faaliyet de kural olarak tazminat sorumluluğu açısından hukuka aykırılık unsuruna vücut verecektir. Hassas nitelikli kişisel

²⁹⁶ **ANTALYA**, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: V/ II, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2019, s. 49-50; Ülkemizde ve Kıta Avrupası'nda, haksız fiil sorumluluğunda asıl amacın telafi olduğu caydırıcılığın ise ikincil nitelikte bir amaç olduğu görüşü benimsenmektedir. Bu kapsamda telafi amacının doğal sonucu olarak haksız fiil sorumluluğu neticesinde hükmedilecek tazminat cezalandırıcı bir tazminat değil, zenginleşmeye sebep olmayacak ve en fazla zarar kadar hükmedilebilecek tazminattır. Haksız fiilin cezalandırılması ve caydırıcılığın sağlanması amacı ise, ceza hukuku yaptırımları ve idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmıştır.

²⁹⁷ **GÖNÜL KOŞAR**, Günhan, Haksız Fiil Hukukunun Amacı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 69 Sayı: 3, Sayfa: 1437-1473, Aralık 2020, s. 1439, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/58841/848993> (Erişim Tarihi: 04.04.2024)

²⁹⁸ **OĞUZMAN**, M. Kemal, **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 16. Baskı, İstanbul, 2021, s.14-15; **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.1166.

²⁹⁹ Hassas nitelikli kişisel verilerin açık rıza alınmadan işlenmesi durumu, yapma eylemiyle hukuka aykırı fiilde bulunmaya örnek olarak gösterilebilir.

³⁰⁰ Hassas nitelikli kişisel verilerin korunması için veri sorumlusu tarafından alınması gereken veri güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda siber saldırı neticesinde ilgili kişinin verilerinin korunamaması, yapmama eylemiyle hukuka aykırı fiilde bulunmaya örnek olarak gösterilebilir.

³⁰¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 15-16; **EREN** s. 541

³⁰² **ESENER**, Turhan, Hukuka Giriş, Alkım Yayınevi, İstanbul 2012, s. 228.

verilerin hukuka aykırı işlenmesi durumu; kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan ilkelere aykırılıktan kaynaklanabileceği gibi kanunda özel olarak öngörölmüş olan işleme şartlarına uyulmamasından da kaynaklanabilir³⁰³. Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken temel ilkeler madde 4’de ifade edilmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi şartlarına ilişkin düzenleme madde 5’te bulunurken çalışmamızın konusuna giren hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarına ise, madde 6’da yer verilmiştir. Bu kapsamda, kanunda öngörölmüş düzenlemelere uyulmadan herhangi bir veri işleme faaliyetinde bulunmak, hukuka aykırı fiil ile ilgili kişinin şahıs veya mal varlığı haklarına zarar verilmesi riskini doğuracak ve haksız fiil sorumluluğundan kaynaklı tazminat sorumluluğunu gündeme getirecektir³⁰⁴.

2. Zarar

Bir kimsenin şahıs varlığı veya mal varlığı üzerindeki her türlü istem dışı eksilme zarar olarak nitelendirilir. Zarar kavramının hukukumuzdaki karşılığı, haksız fiil niteliğindeki olay gerçekleşmeden önce zarar görenin mal varlığı ile haksız fiil sonrası zarar görenin mevcut mal varlığı arasındaki fark olarak kabul edilmiştir. Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere hukukumuzda zarar kavramı fark teorisini esas alan görüş çerçevesinde şekillenmiştir. Haksız bir sonrası eksilme; mal varlığı değerlerinde meydana geliyorsa maddi zarardan, şahıs varlığı değerleri üzerinde meydana geliyorsa manevi zarardan söz edilir³⁰⁵.

Haksız fiilin unsurlarından olan zarar kavramını, hassas nitelikli kişisel verilere yönelik haksız fiilin sonucu olarak ele almak gerekirse; burada da hukuka aykırı veri işleme faaliyeti öncesinde ilgili kişinin mal varlığı ve şahıs varlığı değerlerinin mevcut durumu ile söz konusu ihlal sonrası ilgili kişinin mal varlığı ve şahıs varlığının mevcut değeri arasındaki fark, zarar olarak nitelendirilecektir³⁰⁶. Tespit edilen bu zarar, haksız fiil sorumluluğunda hükmedilecek tazminatın üst sınırını oluşturacaktır³⁰⁷.

Kişisel verilerin korunamaması durumunda, zarar çoğu zaman doğrudan verilerin hukuka aykırı işlenmesinin sonucu olarak değil, dolaylı olarak hukuka

³⁰³ ZOR, s. 167.

³⁰⁴ ZOR, s.157; ELBİR, s. 359.

³⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 42-44; EREN s. 544-545.

³⁰⁶ İMANÇLI, s. 240; YÜRÜK, s. 120.

³⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 118-124.

aykırı işlenen kişisel verilerin ilgili kişinin aleyhine kullanılması durumunda ortaya çıkmaktadır³⁰⁸. Örnek vermek gerekirse, hassas nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verileri ilgili kişinin tedavi gördüğü hastane tarafından korunmadığı takdirde, ilgili kişi sırf verilerinin ifşa olması nedeniyle doğrudan zarara uğramayacaktır. Ancak söz konusu verilerin ilgili kişinin işverenine ulaşması neticesinde işine son verilmesi durumunda maddi zarar, sosyal çevresi tarafından öğrenilmesi durumunda ise, manevi zarar gündeme gelecektir.

3. Kusur

Haksız fiil sorumluluğunun üçüncü unsuru kusurdur. Kusur, hukuk düzeni tarafından hoş karşılanmayan ve kınanma gerektiren insan davranışı olarak tanımlanabilir. Nitekim kusur, doktrinde yaygın bir şekilde; kınanabilir insan davranışı olarak ifade edilmiştir³⁰⁹. Yine doktrinde, kusura ilişkin yapılan açıklamalarda, hukuka aykırı sonuca yönelmiş olan ve bu sonucun gerçekleşmesinden kaçınmak noktasında gerekli çabayı göstermeyip hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesini isteyen veya sonucu öngörüp gerçekleşmesini istemeyen insan davranışı olarak da nitelendirilmektedir. İkinci tanımın daha detaylı olmasının sebebi, tanım içerisinde kusurun derecelerine yer verilmiş olmasıdır³¹⁰.

Kusurun kast ve ihmal olmak üzere, ikili bir derecelendirmeye tabi tutulması mümkündür. Kast, hukuka aykırı sonucun bilinip ve istenmesine karşılık gelirken; ihmal, hukuka aykırı sonucun istememesine rağmen gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi anlamına gelir³¹¹. Her iki durumda da tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Sadece tazminatın miktarının belirlenmesi durumunda, kast veya ihmal dereceleri ayrıca dikkate alınacaktır³¹².

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda, tazminat sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, kusur unsurunun aranıp aranmayacağı noktasında bir netlik bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu hukuki sorumluluk

³⁰⁸ GÜRPINAR, s. 692.

³⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 58; EREN s. 569.

³¹⁰ ÖZDEMİR Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 218; ÖZER DENİZ, s. 299-300.

³¹¹ HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 151-155; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 200-202.

³¹² AVCI, s. 113.

anlamında genel hükümlere atıf yapmakla yetinmiş ve sorumluluğun türü açısından bir belirleme yoluna gitmemiştir. Sorumluluğun türü açısından doktrinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bunlar kusur sorumluluğunun ve kusursuz sorumluluğun benimsenmesi gerektiği şeklindedir³¹³. Her iki görüşün gerekçe ve argümanlarına hassas ve nitelikli kişisel verilerin korunmasında sorumluluk türü, başlığı altında detaylı olarak yer verilecektir.

4. Uygun İlliyet Bağı (Nedensellik Bağı)

Hukuka aykırı fiilin zarara sebebiyet verdiği, genel hayat tecrübelerinden hareketle tespit edilebiliyorsa, bu durumda haksız fiil sorumluluğunun dördüncü ve son unsuru olan uygun illiyet bağı unsuru da gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla zarara uğrayan kişinin zararının giderilebilmesi için hukuka aykırı fiilde bulunanın davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında sebep sonuç ilişkisi kurulabilmelidir. Haksız fiilin unsurlarından zarar ve kusur arasındaki uygun nedensellik bağı genel hayat tecrübelerine göre tespit edilir. Böylece zarar ve kusur arasında uygun nedensellik bağı kurulabiliyor ve nedensellik bağını kesen herhangi bir durumdan da söz edilemiyorsa, zarar veren haksız fiil sorumluluğu gereği, zarar görenin zararını karşılamak zorunda kalacaktır³¹⁴.

İlliyet bağını kesen durumlar; mücbir sebebin gerçekleşmesi, üçüncü kişinin ağır kusurunun varlığı ve zarar görenin ağır kusuru ile zarara sebep olmasıdır³¹⁵. Mücbir sebep ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği önceden öngörülemeyen aynı zamanda da kaçınılması mümkün olmayan sebeptir. Zarar görenin zararı sorumlu kişinin hakimiyet alanı dışında onun etkisi olmadan mücbir sebep neticesinde meydana gelmişse bu durumda mücbir sebebin illiyet bağını kestiğinden söz edilir³¹⁶. Örneğin; veri sorumlusunun veri işleme faaliyeti sırasında deprem, sel, yangın gibi afetlerin gerçekleşmesi nedeniyle fiziki ortamda tutulan verilerin zarar görmesi neticesinde ilgili kişinin zarara uğraması durumunda, illiyet bağını kesen mücbir sebep söz konusu olduğunda haksız fiil sorumluluğu gündeme gelmeyecektir³¹⁷.

³¹³ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 269; TAŞTAN, s. 182.

³¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 48-49.

³¹⁵ EREN, s. 578.

³¹⁶ ÖZER, Turan, Özel Hukukta Mücbir Sebep Beklenmeyen Hal ve Covid- 19 Yorumu, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 25-27; TAŞTAN, s. 114-115.

³¹⁷ İMANÇLI, s. 243-244; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 226.

Üçüncü kişinin ağır kusuru ise, veri sorumlusundan kaynaklanmayan tamamıyla üçüncü kişinin zararın doğmasına neden olması sonucunda veri sorumlusu açısından illiyet bağının kesilmesi anlamına gelir. Ancak pratikte kişisel verilerin korunması açısından üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle illiyet bağının kesilmesi durumu, kolay kolay uygulama alanı bulmayacaktır. Zira veri sorumlusunun kanundan kaynaklanan yükümlülükleri gereği, veri güvenliğine yönelik alması gereken birçok önlem vardır. Söz konusu önlemler genellikle üçüncü kişinin ağır kusurunu engellemeye yönelik olduğundan üçüncü kişinin eyleminin engellenememiş olması, illiyet bağının kesilmesiyle veri sorumlusunun sorumluluktan kurtulmasına imkân vermeyecektir. Nitekim kurul da vermiş olduğu birçok kararda³¹⁸, siber saldırılar neticesinde kişisel verilerin ihlal edilmiş olması durumunu, üçüncü kişinin ağır kusur olarak nitelendirmemiş ve veri sorumlusu aleyhine kararlar vermiştir³¹⁹.

Zarar görenin eylemi, zararın meydana gelmesinde önemli ölçüde etkili olmuşsa bu durum, zarar görenin ağır kusuru sebebiyle, haksız fiil sorumluluğunda illiyet bağının kesilmesine ve failin sorumluluktan kurtulmasına sebep olur. Ancak zarar görenin eylemi, illiyet bağını tamamıyla ortadan kaldıracak nitelikte değil ise, bu durumda failin haksız fiil sorumluluğu devam edecektir. Yine de somut olayın özelliklerine göre zarar görenin kusuru, hükmedilecek tazminattan indirim yapılmasına da sebep olabilecektir³²⁰. Örneğin internet üzerinden hizmet almak isteyen ilgili kişi, güvensiz ağ olarak nitelendirilebilecek ağlar üzerinden siteye erişim sağlarsa ve bu durum verilerin üçüncü kişilerin kontrolüne geçmesine sebep olursa, veri sorumlusu açısından tazminattan indirim veya sorumluluktan tamamen kurtulma imkânı gündeme gelir³²¹.

³¹⁸ [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Clickbus Seyahat Hizmetleri A.Ş. hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16.05.2019 tarih ve 2019/141 sayılı Karar Özeti ; KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Kişisel verilere hukuka aykırı erişilmesini önleme” yükümlülüğünü yerine getiremeyen veri sorumlusu hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/07/2018 Tarihli ve 2018/91 Sayılı Karar Özeti](#) (Erişim Tarihi: 06.04.2024)

³¹⁹ **ÖZER DENİZ**, s. 308-311.

³²⁰ **ÇEKİN**, s. 145-146.

³²¹ **BAYSAL**, Başak, Zarar Görenin Kusuru, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.164-165.

C. Sorumluluğun Kaynağı Olarak Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

1. Genel Olarak

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamamasındaki tazminat sorumluluğunun kaynağı, haksız fiil olabileceği gibi sözleşme de olabilir³²². Sözleşmeden doğan sorumluluk, taraflardan birinin sözleşmenin gereklerine aykırı davranması neticesinde, diğer tarafın uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olması anlamına gelir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme ilişkilerinde borca aykırılıktan doğan sorumluluk, *“borçların ifa edilememesinin sonuçları”* başlığı altında, madde 112 ve devamında düzenlenmiştir³²³.

Sözleşmeden doğan sorumluluk, doğrudan kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanabileceği gibi birçok sözleşmenin içeriğine dahil edilen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartlara uyulmamasından kaynaklı da olabilir. Haksız fiil sorumluluğunda, haksız bir eylem neticesinde kişisel verilerin ihlal edilmesi durumu söz konusuysen sözleşmeden doğan sorumlulukta, veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında bulunan kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesinin hükümlerine aykırı davranılması ya da herhangi bir sözleşmesel ilişki sırasında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumu, sözleşmeden doğan sorumluluğu gündeme getirecektir. Sözleşmeden doğan sorumluluğun tazminat sorumluluğu boyutuna ulaşabilmesi için haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kusur, zarar ve uygun illiyet bağı unsurlarının da somut olayda bulunması gerekir³²⁴.

Kişisel verilerin işlenmesi, genellikle sözleşmesel bir ilişki içerisinde olacaktır. Bu kapsamda kişisel verileri korunamaması durumunda da ortaya çıkan zararların tazmini, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 11/1-ğ düzenlemesinin genel hükümlere yaptığı atıf gereği, borçlar kanununda düzenlenmiş olan sözleşmeye aykırılık hükümlerinin devreye girmesiyle sağlanacaktır³²⁵. Örneğin hasta bir kişinin sağlık hizmeti almak için bir hastaneye gitmesi durumunda daha ilk

³²² Sorumluluğun kaynağını tespit edebilmek birçok konu bakımından önem arz etmektedir. Örneğin zamanaşımı süresinin tespiti, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk ve kusuru ispat yükünün hangi tarafta olacağı hususları, sorumluluk kaynağına göre değişkenlik gösterebilecektir. Somut olayda hem haksız fiil hükümleri hem de sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulama alanı bulabiliyorsa, bu durumda ilgili kişinin sözleşmeye aykırılık hükümlerini tercih etmesi kendisi açısından daha avantajlı olacaktır.

³²³ AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, Beta Yayınları, 22. Baskı İstanbul, 2014, s. 85-86.

³²⁴ TAŞTAN, s. 106-109.

³²⁵ GÜRPINAR, s. 689.

kayıt esnasında kimlik bilgileri işlenir. Daha sonra yapılan her türlü tetkik, tahlil ve muayene bulguları kayıt altına alınır. Kayıt altına alınan hassas nitelikli kişisel verilerden sağlık verilerinin, doktor ile hasta arasındaki vekalet sözleşmesinin gereği olarak doktorun özen yükümlülüğü çerçevesinde korunması gerekecektir. Yine iş sözleşmesi nedeniyle işçinin birçok kişisel verisini işveren ile paylaşması sözleşmesel ilişkinin kapsamında kişisel verilerin işlenmesini örnek olacaktır³²⁶.

Sağlık hizmeti almak için doktor ile hasta arasında yapılan sözleşmede veya işveren işçi arasındaki iş sözleşmesinde ya da avukatla müvekkili arasındaki vekalet sözleşmesinde, sözleşmenin asli edimi kişisel verilerin işlenmesi değildir. Burada kişisel verilerin işlenmesi ve korunması yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilir. Sözleşmenin yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi her ne kadar asli edim yükümlülüklerinde olduğu gibi doğrudan talep ve dava edilemese de söz konusu yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararlar talep ve dava edilebilir³²⁷. Dolayısıyla yan edim yükümlülüğü bile olsa, kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan temel ilkelere aykırılık veya kişisel verilerin işlenme şartlarına uyulmaması, kişisel verilerin korunamaması anlamına gelecek ve tazminat sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır³²⁸.

Kişisel verilerin sözleşme ilişkisinde asli edim olarak yer aldığı sözleşmeler kişisel veri işleme sözleşmesi, olarak nitelendirilir. Kişisel veri işleme sözleşmesi, özel olarak kanunda hüküm ve sonuçları düzenlenmediğinden isimsiz sözleşme olarak değerlendirilir. Aynı zamanda eser sözleşmesi³²⁹ ve vekalet sözleşmesi³³⁰ gibi birden fazla sözleşmenin özelliğini gösterdiğinden kişisel veri işleme sözleşmesi, kombine tipli karma niteliğe haiz sözleşmeler kategorisinde yer alır³³¹. Kişisel veri işleme sözleşmesi doktrinde, veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda veri işleme

³²⁶ İMANÇLI, s. 248-250.

³²⁷ ANTALYA, C: V/ I, s. 62-63.

³²⁸ ZOR, s. 172-174; ÖZDEMİR, s. 101.

³²⁹ Nitekim kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesinin kişisel verilerin kayıt altına alınması, silinmesi, anonim hale getirilmesi gibi işleme faaliyetinin sonuç kısmına yönelik taahhütler içermesi, eser sözleşmesindeki sonuç taahhüdü ile benzerlik gösterir.

³³⁰ Nitekim kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesinde, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında vekalet sözleşmesinin özünde bulunan sıkı güven ilişkisine benzer bir ilişki kurulur. Veri işleyen vekalet sözleşmesindeki gibi bağımsız bir iş gören olarak veri sorumlusunun istek ve menfaatlerini gözetir.

³³¹ TAŞTAN, s. 119-123.

faaliyetinin veri işleyene belli bir bedel ödemek suretiyle yaptırılmasını konu alan sözleşme, olarak tanımlanır³³².

Haksız fiilden kaynaklı tazminat sorumluluğunda zarar görenin yani ilgili kişinin karşı tarafın zararını, kusurunu ve uygun illiyet bağına da ispat yükü altında olduğunu önceki başlıkta ifade etmiştik. Sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğunda ise, Türk Borçlar Kanunu madde 112 gereği, sözleşmeye aykırı davranarak ilgili kişinin zarara uğramasına sebebiyet veren veri sorumlusu veya veri işleyen ancak kusursuzluğunu ispatla sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu kapsamda borçlu, yani sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal eden taraf, eğer kusursuzluğunu ispatlayamıyorsa; zarar görenin yani ilgili kişinin tüm zararlarını karşılamak zorundadır. Dolayısıyla sözleşmeden doğan tazminat yükümlülüğünde kusurun ispatı ilgili kişinin üzerinde olmayacaktır. Bu sebeple sözleşmeden doğan sorumluluk nedeniyle tazminat talebinde bulunmak, ilgili kişinin daha lehine olacaktır. Ancak her açıdan sözleşmeden doğan sorumluluğun ilgili kişi bakımından daha avantajlı olduğunu sonucuna varılamaz. Zira sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu yarıştığı zaman, somut olayın özelliklerine göre ve haksız fiil sorumluluğunda benimsenen kusur ilkesine göre ilgili kişinin lehine olan durumlar değişebilecektir³³³.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11/1-ğ hükmündeki, ilgili kişinin zararlarının giderilmesini talep etme hakkından, özen sorumluluğunun kast edildiği düşünülürse, veri sorumlusunun veya veri işleyenin kusursuz sorumlu olduğundan söz edilecektir. Bu kabulde veri sorumlusu, kusurlu olmadığını ispat etse bile sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak veri sorumlusu veya veri işleyen kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini önlemek ve veri güvenliğini sağlamak adına gereken tüm teknik ve idari tedbirleri aldığını, böylece özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Dolayısıyla sözleşmeden doğan sorumlulukta kusursuzluğun ispatı yeterliken özen sorumluluğunda kusursuzluğun ispatı yeterli olmayacaktır. Bu sebeple özen sorumluluğuna dayanmak ilgili kişinin daha lehine olacaktır³³⁴.

³³² TAŞTAN, s. 119.

³³³ ZOR s. 176-177.

³³⁴ İMANÇLI, s. 236-237; TAŞTAN, s. 197.

Haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri yarışan haklar bağlamında ele alındığında, dikkat edilmesi gereken iki noktada daha vardır. Bunlardan ilki, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi olarak iki yıl ve on yıllık süreler öngörülmüşken sözleşmeden doğan sorumluluk için sadece on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Dolayısıyla zamanaşımı süresi bakımından eğer iki yıllık süre dolmuşsa sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanmak ilgili kişinin daha lehine olacaktır. Dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise, sözleşmeden doğan sorumlulukta önceden sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi mümkün iken haksız fiil sorumluluğunda önceden sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkün olmayacaktır³³⁵.

2. Sözleşme Benzeri Borç İlişkilerinden Kaynaklı Sorumluluk

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamamasından doğan sorumluluğun kaynağı doğrudan sözleşme olabileceği gibi sözleşme benzeri borç ilişkilerinden kaynaklı sorumluluk da gündeme gelebilir. Burada sözleşme benzeri borç ilişkilerinden kastettiğimiz sözleşme görüşmeleri sırasında veya sözleşme sona erdikten sonra doğan sorumluluklar ve taraflar arasındaki sözleşmenin dışında kalanların zarar gören konumunda olmalarıdır³³⁶.

Sözleşme öncesi sorumluluk doktrinde “*Culpa in Contrahendo*” sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir³³⁷. Sözleşmenin tarafları sözleşme kurulmadan önce de TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına uygun şekilde davranma yükümlülüğü altındadır. Buna göre sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşme taraflarının; karşı tarafın kişilik değerlerini ve mal varlığı değerlerini zarara uğratabilecek davranışlardan kaçınma, karşı tarafın menfaatlerini koruma ve onu bilgilendirme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin kusurlu olarak ihlal edilmesi, zarara sebebiyet verdiğinde bu zararın karşılanması gerekir³³⁸. Sözleşme öncesi görüşmeler sırasında da sözleşme ilişkisinde olduğu gibi bir güven ilişkisi söz konusu olduğundan *Culpa in Contrahendo* sorumluluğuna da sözleşme sorumluluğunun hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³³⁹. Aksi

³³⁵ TOSUN, Çağdaş, Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m. 60), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 95-115.

³³⁶ ZOR, s. 178.

³³⁷ EREN, s. 1156-1157; KILIÇOĞLU, 116.

³³⁸ KOÇ, s. 52; TAŞTAN, s.79.

³³⁹ ANTALYA, C: V/ I: s.248; Culpa in Contrahendo sorumluluğunda sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin bkz; YHGK 2012/13-1220 E., 2013/239 K., T. 13.2.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.04.2024)

görüŖte olan yazarlar ise, haksız fiil sorumluluğunun uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler³⁴⁰.

Culpa in Contrahendo sorumluluğu hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda da uygulama alanı bulabilecek bir sorumluluktur. Şöyle ki hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesi gereken sözleşmelerin görüşülmesi sırasında, henüz sözleşme kurulmamış olsa bile birtakım veriler kayıt altına alınmak suretiyle işlenmiş olabilir. Özellikle kişisel verilerin otomatik yollarla işlenmesi durumunda ilgili kişi sözleşmenin kurulacağını ilişkin düşüncesi doğrultusunda kişisel verilerini veri sorumlusuyla paylaşması olağandır. Örneğin internet üzerinden hastane randevusu almak isteyen ilgili kişi, sağlık verilerini internet sitesinde bulunan formu doldurmak suretiyle paylaşır. Sonrasında sağlık hizmeti almaktan vazgeçmiş olsa bile hastanenin elinde sağlık verileri kayıt altında tutulduğundan bu verilerin hukuka aykırı işlenmesi hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması nedeniyle tazminat sorumluluğu gündeme getirecektir³⁴¹.

Sözleşme benzeri sorumluluk türlerinden bir diğeri ise, sözleşmenin art etkisi olarak nitelendirilen “*Culpa Post Pactum Perfectum*” sorumluluğudur. Sözleşmenin art etkisi sözleşme öncesi sorumlulukta olduğu gibi kaynağını TMK madde 2 dürüstlük kuralından alır. Buna göre taraflar arasında sözleşme ilişkisi sona ermiş olsa bile dürüstlük kuralı gereği güven ilişkisi ekseninde tarafların birbirlerinin kişisel değerleri ile mal varlığı değerlerine yönelik zarar verici eylemden kaçınma yükümlülüğü devam eder³⁴².

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelik sözleşmelerde de sözleşme sona erse bile sözleşmenin art etkisi gereği, veri sorumlusunun ilgili kişiyi zarara uğratmama yükümlülüğü devam eder. Örneğin doktorun sır saklama yükümlülüğü hasta ile arasındaki ilişki sona erdikten sonra da devam edecektir³⁴³. Aynı zamanda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 12 fıkra 4’deki veri sorumlusu ve veri işleyenin görevlerinden ayrılmalarından sonra da sır saklama

³⁴⁰ EREN, s. 1158-1160.

³⁴¹ TAŞTAN, s. 86-88; KOÇ, s. 54.

³⁴² OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 19. Baskı, İstanbul, 2021, s. 38-39.

³⁴³ İMANÇLI, s. 230-231.

yükümlülüklerinin devam edeceği yönündeki düzenleme, sözleşmenin art etkisinin tezahürü şeklindedir³⁴⁴.

Sözleşme hukukuna hâkim olan borç ilişkisinin nisbîliği ilkesi gereği sözleşmenin hüküm ve sonuçları sadece taraflar üzerinde etkilidir. Dolayısıyla sözleşmenin hükümleri üçüncü kişileri bağlamayacaktır³⁴⁵. Öte yandan sözleşmenin sonucundan zarar gören üçüncü kişiler, zamanaşımı ve ispat yükü gibi konularda daha avantajlı olmasına rağmen kural olarak sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine gidemeyecektir. Bunun yerine, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler, sözleşme sebebiyle uğradıkları zararın haksız fiil hükümlerine göre tazminini talep edebilecektir³⁴⁶.

Ancak kişisel verilerin, sözleşmenin içerisinde asli edim veya yan edim yükümlülüğü olarak işlenmesi durumunda ilgili kişi, dürüstlük kuralı ve “*üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme*” teorisi³⁴⁷ gereği, sözleşmenin tarafı olmasa bile sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanarak zararlarının tazminini talep edebilecektir³⁴⁸. Örneğin bir sağlık kuruluşunun veri sorumlusu olarak uzmanlık gerektirdiği için kişisel verilerin işlenmesine yönelik birtakım veri işleme faaliyetlerini, bu konuda uzman veri işleyen firmaya vermesi ve firma ile kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesi yapması durumunda, ilgili kişi kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle zarar gördüğünde, veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesine dayanarak zararlarının tazminini talep edebilecektir³⁴⁹.

³⁴⁴ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 237; ZOR, s. 181-182.

³⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 29-30.

³⁴⁶ AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 56; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 238.

³⁴⁷ KARABAĞ BULUT, Nil, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 83-100; Borçlunun ediminin ifası, üçüncü kişi açısından tehlike oluşturuyor ve söz konusu tehlikenin sözleşmenin alacaklısı kadar üçüncü kişi açısından da risk barındırdığı borçlu tarafından biliniyorsa, “*üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme*” teorisi benimsenerek üçüncü kişinin menfaatleri korunabilir.

³⁴⁸ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 238; ZOR, s. 182.

³⁴⁹ İMANÇLI, s. 232.

II. HASSAS NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDA SORUMLULUĞUN TÜRÜ

A. Genel Olarak

Haksız fiilin unsurlarında kusur başlığı altında, kusurun kınanabilir insan davranışı olduğundan bahsetmiştik. Kişisel verilerin korunamaması durumunda ortaya çıkan zararların tazmini için sorumluluk türünün nasıl olacağı, başka bir ifadeyle zararların tazmini için kusur aranıp aranmayacağı konusunda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu özel bir düzenleme içermemektedir³⁵⁰.

Bu konuda doktrinde kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır. Kusur sorumluluğunun benimsenmesi gerekir görüşü ile kusursuz sorumluluğun geçerli olduğunu ifade eden görüş arasında farklı argüman ve gerekçeler ileri sürülmektedir³⁵¹. Söz konusu görüş farklılığı teorik açıdan önem arz ettiği kadar, benimsenen görüşün pratik hayattaki sonuçlarının farklılığı, konuyu uygulama açısından da son derece önemli hale getirmektedir.

B. Kusursuz Sorumluluk

Bazı yazarlar³⁵² kişisel verilerin korunamaması sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluk için “*kusursuz sorumluluğun*” esas alınması gerektiği görüşündedir. Buna gerekçe olarak ise; Kanun’un 11/1-ğ madde metninde TBK madde 49’dan farklı olarak kusur ibaresine yer verilmemiş olması ve söz konusu maddenin Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiil sorumluluğuna göre özel hüküm niteliğinde olması gösterilmektedir³⁵³.

Ayrıca Kanun’un genel mantığında zayıfın korunması ilkesi temel alınarak veri sorumlusuna ve veri işleyene ciddi yükümlülükler getirilmiş olduğu dolayısıyla kişisel verilerin ihlal edilmesinin, veri sorumlusunun almakla yükümlü olduğu önlemleri almadığına karine teşkil edeceği, ifade edilmektedir³⁵⁴. Bu mülahaza ile hassas nitelikli kişisel verileri ihlal edilen ilgili kişi, zararlarının tazmini için zarar

³⁵⁰ İMANÇLI, s. 244.

³⁵¹ GÜNAY, s. 190-191.

³⁵² ZOR, s.162-165; HAN, s. 432-434.

³⁵³ ZOR, s.162-165; HAN, s. 432-434.

³⁵⁴ ÇEKİN, s. 101-102.

verenin kusurlu olduğunu ispat yükü altında olmadan hukuka aykırı fiil, zarar ve uygun illiyet bağıntı ortaya koyarak talepte bulunabilecektir.

Kanunlarda özel olarak düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri; üçlü bir tasniflendirme ile ele alınır. Bu tasnife göre; objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi “*olağan sebep sorumluluğu*”, sahip olduğu nitelik veya nicelik gereği işletilmesi önemli ölçüde tehlike içeren faaliyetler için “*tehlike sorumluluğu*” ve son olarak ayırt etme gücü bulunmayanların vermiş oldukları zararlar için “*hakkaniyet sorumluluğu*” başlıkları altında kusursuz sorumluluk türleri değerlendirilir³⁵⁵.

“*Hakkaniyet sorumluluğu*” nun niteliği itibariyle kişisel verilerin işlenmesinden doğan hukuki sorumlulukta uygulama alanı bulması pek olası değildir. Zira veri sorumlusu ve veri işleyen ayırt etme gücüne sahip olması gerekir³⁵⁶. “*Tehlike sorumluluğu*” açısından ise, doktrinde bazı yazarlar kişisel verilerin korunamamasındaki hukuki sorumlulukta, tehlike sorumluluğunun benimsenebileceğini, ancak bunun için detaylı yasal düzenleme gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁷. Tehlike sorumluluğunun benimsenmesi gerektiğini savunan Gürpınar’a göre; elektronik ortamda faaliyet göstererek çok büyük bir veri havuzunu kolaylıkla oluşturan, böylece bu büyük havuzda verileri saklama, analiz etme gibi birçok imkânı elde eden veri sorumlularının söz konusu verileri elektronik ortamda hukuka uygun olarak koruyamama tehlikesini de üstlenmiş olmaları gerekir. Bu gerekçeyle ilgili kişinin, veri sorumlusunun kusurunu ispat yükü altında kalmadan kusursuz sorumluluk türlerinden olan tehlike sorumluluğuna göre zararlarının tazminini talep edebilmesinin mümkün olması gerektiği, ifade edilmektedir³⁵⁸.

Kişisel verilerin korunamaması durumundaki hukuki sorumluluk açısından kusursuz sorumluluğun niteliğinin “*özen sorumluluğu*” bir diğer ifade ile “*olağan sebep sorumluluğu*” olması, “*tehlike sorumluluğu*” na nazaran daha uygulanabilir

³⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt: 2, s. 143-145; GÜMÜŞSOY, Güler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, Temmuz 2014, s: 31-54 <https://www.jurix.com.tr/article/4041?u=0&c=0> s. 32 (Erişim Tarihi: 11.04.2024)

³⁵⁶ ZOR, s. 162-163.

³⁵⁷ GÜNAY, s. 191; ÇELİKEL, s. 115-117.

³⁵⁸ GÜRPINAR, s. 691; SAYGI, Samet; 6698 Sayılı Kanun’un Sistematığında Yargısal Başvuru Yolları, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, 2020, s: 30-60. [Kişisel Verileri Koruma Dergisi » Makale » 6698 Sayılı Kanun’un Sistematığında Yargısal Başvuru Yolları \(dergipark.org.tr\)](https://www.dergipark.org.tr/dergisi/6698) , s. 37, (Erişim Tarihi: 11.04.2024)

kabul edilir³⁵⁹. Zira tehlike sorumluluğundan söz edilebilmesi için TBK madde 71'deki düzenleme dikkate alınmalıdır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletme faaliyetinin sonucunda ortaya çıkan zarardan işletme sahibinin sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletmeden anlaşılması gerekenin ne olduğu noktasında açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre; işletmenin niteliğinin ya da faaliyet sırasında kullandığı malzeme, araç veya güçlerin niteliğinin işin uzmanından beklenen tüm dikkat ve özen gösterilse bile sıklıkla veya ağır sonuçları olan zararların meydana gelebileceği sonucuna ulaşıyorsa, önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletmenin varlığından söz edilir³⁶⁰.

Kanunun aradığı anlamda önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletmeler için; motorlu taşıt ve sivil havacılık faaliyetleri yürüten işletmeler veya tüp gaz imalathanesi, nükleer enerji santralleri gibi işletmeler tipik örnek olarak gösterilir. Oysa kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlularının hammadde olarak kişisel verileri kullandığı söylenebilir. İşlenen veriler fiziki ya da elektronik ortamda, otomatik ya da otomatik olmayan yöntemlerle işlenmektedir. Dolayısıyla kişisel verilerin ihlal edilmesi, özellikle konu hassas nitelikli kişisel veriler olduğunda ağır sonuçları olabilecek zararlara sebebiyet veriyor olsa da³⁶¹ kanunun aradığı anlamda önemli ölçüde tehlikelilik arz eden bir işletmenin faaliyetinden söz etmek mümkün olmayacaktır³⁶².

Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde bulunan veri sorumlusunun veri güvenliğini sağlamak ve kanunda ifade edilen temel ilkelere riayet etme noktasında gerekli dikkat ve özeni göstermesi beklenir. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 12. maddesinde veri sorumlusuna; verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ile hukuka aykırı erişim sağlanmasını önlemek ve veri güvenliğini sağlamaya yönelik

³⁵⁹ ÇELİKEL, s. 117-118; ZOR, s. 162-163.

³⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt: 2, s. 201-205; AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, s. 103.

³⁶¹ Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamamasında ortaya çıkacak olan zararın genel nitelikli kişisel verilere göre çok daha fazla olduğunu çalışmamızın birçok yerinde vurguladık. Bu minvalde, genel nitelikli kişisel veriler açısından tehlike sorumluluğunun benimsemesine yönelik yasal düzenleme çıkarılamasa bile en azından hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumundaki tehlike riskinin büyüklüğü göz önünde bulundurularak, hassas nitelikli kişisel veriler için tehlike sorumluluğunu öngören yasal düzenlemenin çıkarılabileceği düşüncesindeyiz. Zira tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK madde 71'de "*belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümlerinin saklı*" olduğu hüküm altına alınarak, bu alanda yasal düzenleme yapabilmeyi önü açılmıştır.

³⁶² ÖZER DENİZ, s. 280-282; ZOR, s. 162-163.

gerekli teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla kanundan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi noktasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyen ya da gösteremeyen veri sorumlusunun olağan sebep sorumluluğu kapsamında kusursuz sorumlu olması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir³⁶³.

Kişisel verilerin korunamamasında kusursuz sorumluluğu benimseyen doktrindeki bu görüş; Kanunu'n 11/1-ğ'deki düzenlemesinin ilgili kişi açısından veri sorumlusuna başvurmak suretiyle kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde ortaya çıkan zararların tazminine yönelik talepte bulunabilme hakkı veren düzenleme olduğu dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu açısından özel hüküm niteliğinde olmadığı, gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁶⁴. Yine söz konusu madde metni, zararların tazmini talebine ilişkin belirleme yaptıktan sonra, zararların tazmin şartları ve tazminatın kapsamı hakkında herhangi bir düzenleme ihtiva etmediğinden TBK'daki genel hükümlere başvurmak gerekeceği hususu da kusursuz sorumluluğa yöneltile eleştirilerin gerekçesini oluşturmaktadır³⁶⁵.

C. Kusur Sorumluluğu

Kişisel verilerin ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini konusunda, sorumluluğun türü hakkındaki bir diğer görüş "*kusur sorumluluğu*"nın geçerli olacaktır. Buna göre; her ne kadar Kanun'un genel hükümlere atıf yapmış olduğu madde 11/1-ğ ve madde 14/3'de "*kusur*" ibaresine yer verilmemiş olsa da özel hukukta haksız fiil sorumluluğunda; kural kusur sorumluluğu, istisna kusursuz sorumluluk olduğu için kişisel verilerin korunamaması neticesinde ortaya çıkan zararlardan sorumluluk için "*kusur sorumluluğu*" hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁶⁶.

Kusur sorumluluğunda, kusurun ispatı sağlanabiliyorsa sorumluluk gündeme gelir. Başka bir ifadeyle, kusurun ispatlanamadığı durumlarda sorumluluk söz konusu olmayacağından zarar gören zarara katlanmak zorunda kalacaktır. Aynı doğrultuda

³⁶³ ZOR, s. 162-163.

³⁶⁴ GÜNEY, s. 191.

³⁶⁵ BADUR, Emel, KURT KONCA, Nesibe, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararların tazmini ve görevli mahkeme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2022, s. 476-490, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/71136/1159230> , s. 482. (Erişim Tarihi: 11.04.2024), GÜRPINAR, s. 690.

³⁶⁶ ÖZER DENİZ, s. 281-283.

kusurun ispatlanması durumunda, zarar veren zarar görenin zararını karşılamak zorunda kalacaktır. Nitekim TBK madde 49’da kusurlu ve hukuka aykırı eylemle karşı tarafı zarara uğratanın bu zararı gidermekle yükümlü olacağı ifade edilmiştir. TBK madde 49, Türk Hukukunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kusur sorumluluğunun esas alındığını gösterir.

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamamasından doğan tazminat sorumluluğunda, kusur sorumluluğunun benimsenmesi görüşünün temelinde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 14/3’deki genel hükümlere yapılan atıf vardır. Nitekim madde metninde kişilik hakkı ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Genel hükümlerin düzenlediği Türk Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiil sorumluluğunda ise, kusur sorumluluğunu benimseyen madde 49 hükmünde, kusurlu fiille verilen zarar sonucunda sorumluluğun doğacağı açık olduğundan, kusur sorumluluğunun geçerli olduğu kabul edilir³⁶⁷.

Uygulamada da kusur sorumluluğun benimsendiği yönünde kararlar verilmektedir³⁶⁸. Kişisel Verileri Koruma Kurumu 23/12/2021 tarih ve 2021/1324 sayılı kararında; Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik Aş.’nin veri ihlal bildirimi sonrasında, veri sorumlusuna ait web sitesine sistemdeki güvenlik açığı sayesinde üçüncü kişi ya da kişilerce erişim sağlanmış olduğu, böylece 21.504.083 yemek sepeti kullanıcısının, kullanıcı adı, adres, telefon numarası, e posta adresi ve IP bilgilerinin ele geçirilmiş olduğu, anlaşılmıştır. Kurul Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 12/1 gereği veri güvenliğini sağlamakla yükümlü olan veri sorumlusunun kusurlu davranışıyla bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi neticesinde kişisel verilerinin ihlal edilmesi nedeniyle veri sorumlusu hakkında Kanunu’n 18/1-b maddesi gereğince 1.900.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir³⁶⁹. Söz konusu karar veri güvenliğini sağlanamaması durumunda veri sorumlusunun kusurlu kabul edilmesi yönünden önemlidir. Ayrıca yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun ilgili kişinin zararlarının tazmini hakkında karar verme yetkisi bulunmamaktadır³⁷⁰. Daha

³⁶⁷ ÇELİKEL, s. 117-118.

³⁶⁸ Yargıtay 11. HD T: 14.3.2011 E. 2009/9801 K. 2011/2673.

³⁶⁹ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7168/2021-1324> (Erişim Tarihi: 12.04.2024)

³⁷⁰ Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 16.01.2020 tarihli ve 2020/41 kararında; ilgili kişinin kişisel verilerinin ihlal edilmesi iddiasıyla veri sorumlusu olan bankaya başvurmuş olmasına rağmen

önce de ifade ettiğimiz üzere; ilgili kişinin zararlarının tazmini için veri sorumlusuna başvurma ve/veya genel hükümlere göre dava açma hakkı bulunmaktadır³⁷¹.

Kusur sorumluluğunu savunanlar; kusursuz sorumluluğun benimsenmesi gerekir görüşüne eleştiri olarak, veri sorumlusu açısından kusursuz sorumluluğun ağır sonuçlara neden olabileceğini, ifade etmektedirler. Zira ülkemizde kişisel verilerin korunması hukuku hızla gelişim gösterse de yasal mevzuatımız olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunun her alanda detaylı düzenleme yapabilmesi mümkün olmadığından ikincil mevzuat ile kurul rehberleri ve kararları doğrultusunda “*veri güvenliği*”, “*ilgili kişinin hakları*” ve “*kişisel verilerin işlenmesinde temel ilkeler*” gibi kavramlar yavaş yavaş amaçlanan seviyede uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hukukunda uyumluluk süreci başarıyla tamamlanmadan veya bu yolda ciddi mesafeler katedilmeden, kusursuz sorumluluk gibi ağır bir sorumluluk türünün benimsenmesi, amaçlanan korumanın sağlanmasında istenilen faydayı vermeyecektir³⁷². Ayrıca sorumluluğun kaynağı olarak kusur sorumluluğu esas alınsa da somut olayda kusursuz sorumluluğu gerektiren bir durum söz konusu olduğunda, örneğin TBK madde 66 adam çalıştırmanın sorumluluğu veya TBK madde 116 yardımcı kişi kullananın sorumluluğu hükümleri devreye girdiğinde, veri sorumlusunun kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacağı açıktır³⁷³.

başvurusunun kabul edilmemesi nedeniyle Kuruma yapılan başvuruya ilişkin kişisel verilerin korunması kanunu madde 14/3 gereği kişilik hakkı saldırıya uğrayanların genel hükümler kapsamında tazminat talebinde bulunma hakkının saklı olması hükmü doğrultusunda, ilgili kişinin genel mahkemelerde dava açma yoluna gitmesi gerektiğini belirtmiş ve kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına karar vermiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41> (Erişim Tarihi: 12.04.2024)

³⁷¹ ÖZER DENİZ, s. 280-282; BADUR/ KURT KONCA, s. 483-484.

³⁷² İMANÇLI, s. 247-248; ÖZER DENİZ, s. 278-279.

³⁷³ ÖZER DENİZ, s. 278-279;

III. TAZMİNAT DAVASININ TÜRLERİ

A. Maddi Tazminat

1. Genel Olarak

Maddi tazminat davası, hukuka aykırı fiil sonrasında malvarlığı değerlerinde meydana gelen zararın giderilmesi için başvurulabilecek bir hukuki yoldur³⁷⁴. Söz konusu hukuka aykırı fiilin doğrudan malvarlığı değerlerine yönelik olması şart olmayıp, etkilerini malvarlığı üzerinde gösteriyor olması tazminat davasının açılabilmesi için yeterlidir. Kişisel veriler, kişilik hakkı kapsamında değerlendiriliyor olsa da kişisel verilere karşı saldırının malvarlığı üzerinde olumsuz etkiye sebep olması mümkündür. Bu olumsuz etki, “*fiili zarar*” olabileceği gibi “*yoksun kalınan kâr*” da olabilir. Örneğin online alışveriş siteleriyle paylaşılan kredi kartı bilgilerinin korunamaması sonucu, kişinin yapmamış olduğu alışverişler için kredi kartı borcu ödemesi “*fiili zararı*” oluştururken, kredi kartını kullanamaması nedeniyle kaçırmış olduğu iş fırsatları “*yoksun kalınan kâr*”a sebep olur³⁷⁵.

Hassas nitelikli kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi neticesinde ilgili kişinin kişilik hakları zarar görür. Kişilik haklarında ortaya çıkan zarar, ilgili kişinin mal varlığı değerlerini etkilediği ölçüde, maddi tazminat davasına konu yapılabilir³⁷⁶. Buradaki mal varlığı değerlerindeki etkilenme aktif değerlerde azalma şeklinde olabileceği gibi pasiflerde artma şeklinde de olabilir³⁷⁷.

2. Davanın Tarafları

Hassas nitelikli kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ilgili kişinin mal varlığı değerlerinden zarara sebebiyet verdiği için maddi tazminat davasının davacı tarafını, ilgili kişi oluşturacaktır. Söz konusu hukuka aykırı işlemekten dolayı kişisel verilerin korunamaması neticesinde, birden fazla ilgili kişinin mal varlığı zarara uğradığında, her ilgili kişi ayrı ayrı dava açma yoluna gidebilecektir. İlgili kişilerin uğradıkları zararlar, illiyet bağı ve somut olayın koşulları sebebiyle değişiklik gösterebileceğinden her biri hakkında farklı yönde kararlar verilmesi olağandır. Dolayısıyla ilgili kişilerden birisi açısından verilmiş olan karar, diğer ilgili kişiler

³⁷⁴ OĞUZMAN/ ÖZ, Cilt 2, s. 72-74.

³⁷⁵ İMANÇLI, s. 215.

³⁷⁶ ÖZER DENİZ, s. 322.

³⁷⁷ GÜNAY, s.207.

açısından bağlayıcı olmayacaktır³⁷⁸. İlgili kişinin taraf ehliyeti bulunmayan küçük veya kısıtlı olması durumunda ise, genel hükümler birebir uygulama alanı bulacaktır. Yani ilgili kişinin yasal temsilcisi küçük veya kısıtlı hakkında onun menfaatlerini gözeterek, maddi tazminat davası açma yoluna gidebilecek ve davayı takip edebilecektir.

İlgili kişinin açacağı maddi tazminat davasında, davalı taraf, hassas nitelikli kişisel verileri hukuka uygun olmayan şekilde işleyen taraf olacaktır. İlgili kişinin hassas nitelikli kişisel verileri sözleşmesel ilişki içerisinde yani kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında veya iş sözleşmesi vekalet sözleşmesi gibi sözleşmelerde yan edim olarak işlenmesi durumunda davalı, veri sorumlusu olacaktır. Sözleşmesel ilişkide ilgili kişinin karşı tarafında birden fazla veri sorumlusu varsa TBK madde 61 gereği müteselsil sorumluluk gündeme gelecek ve hepsi davalı konumunda olabilecektir³⁷⁹. Aynı şekilde kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında veri sorumlusu ve veri işleyenin işleme faaliyetinde yer aldığı durumlarda; ilgili kişi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 12'ye dayanarak veri işleyen ile veri sorumlusunun müteselsil sorumlulukları olduğundan bahisle her ikisini davalı olarak gösterebilecektir³⁸⁰.

3. Maddi Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunda ortaya çıkan zararın tespit edilmesi, diğer maddi tazminat davalarındaki zararın tespit edilmesi kadar kolay olmayacaktır. Zira hassas nitelikli kişisel verilerin koruduğu değer, esas itibariyle kişilik hakkıdır³⁸¹. Maddi tazminatın gündeme gelmesi ise, kişilik hakkına yönelik saldırının sonuçlarının ilgili kişinin mal varlığı değerlerine etki ettiği ve bunun da tespit edilebildiği kadarıyla talep edilebilmesi sonucundadır. Dolayısıyla burada tazminatın belirlenmesinde, genellikle dolaylı zararlar gündeme gelecektir³⁸². Somutlaştırmak gerekirse, hassas nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verilerinin

³⁷⁸ DEVELİOĞLU, s. 134.

³⁷⁹ ÖZER DENİZ, s. 323.

³⁸⁰ ÖZER DENİZ, s. 324.

³⁸¹ TAŞTAN, s. 66; ERASLAN TÜRKMEN, s. 23-25.

³⁸² TURAN BAŞARA, Gamze, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 121.

hukuka aykırı işlenmesi neticesinde ilgili kişi mevcut işini kaybederse, bu durumda ortaya çıkan zararlar dolaylı zarar kapsamında talep edilebilecektir³⁸³.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda daha önce ifade ettiğimiz üzere TBK madde 50 gereği zararın ve zarar verenin kusurunu ispat yükü, zarar gören yani ilgili kişi üzerine bırakılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, zararın miktar olarak tespit edilememesi durumunda, hâkimin somut olayın özelliklerini ve zarar görenin almış olduğu tedbirleri dikkate alarak hakkaniyet çerçevesinde zararı belirleyeceği hüküm altına alınmıştır³⁸⁴.

Tazminat hukukunun hizmet ettiği amaç, zararların karşılanmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak tüm zararın tazmini değil, zarar görenin gerçek anlamda karşılaşmış olduğu zararın tazmin edilmesi hedeflenir. Gerçek anlamda uğranılan zarar, zarar görenin zenginleşmemesi ilkesi gereği en fazla ortaya çıkan zarar kadar olabilir. Bunun dışında gerçek anlamda uğranılan zararın tespitinde, denkleştirme kuralı uygulanır³⁸⁵. Zarardan indirim sebeplerinin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek ilgili kişinin gerçek anlamda zararının tespitinde sonuca varılır. Daha açık ifadeyle, somut olayda zararın gerçekleşmesiyle birlikte ilgili kişi, bazı masrafları yapmaktan kurtuluyorsa ya da kendisine fayda sağlayan menfaatlere kavuşuyorsa, bunların zarar hesaplamasında göz önünde bulundurulması gerekir³⁸⁶.

Öte yandan burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, indirim sebebi olarak değerlendirilen olayın zararı doğuran fiille arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Yani zarar verici fiil ile aynı zaman diliminde herhangi bir illiyet bağı olmadan gerçekleşen olay, zarar görene menfaat sağlasa bile bu durum, tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmeyecektir³⁸⁷. Ayrıca TBK madde 55 gereği, zarar görene yapılan ödemelerden ifa amacı taşımayan kazandırmalar, zararın tespitine yönelik yapılan hesaplamalarda dikkate alınmaz. TBK madde 55'in hassas nitelikli kişisel verilerin korunamamasından doğan tazminat sorumluluğundaki uygulamasına örnek vermek gerekirse, ilgili kişinin sağlık verilerinin korunamaması neticesinde

³⁸³ İMANÇLI, s. 217.

³⁸⁴ YÜRÜK, s. 129; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 277

³⁸⁵ ÖZER DENİZ, s. 330.

³⁸⁶ TOPUZ, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, On İki Levha Yayınları İstanbul 2011, s. 276-286.

³⁸⁷ İMANÇLI, s.261; TOPUZ, s. 285.

işvereni tarafından öğrenilen sağlık durumu, işçinin işini kaybetmesine neden olduğunda, işçinin iş arkadaşlarının destek amaçlı toplayıp işçiye vermiş olduğu paralar, tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilemeyecektir³⁸⁸.

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması nedeniyle ortaya çıkan maddi zararın tespiti, eylemin gerçekleştiği ana göre hesaplanır. İlgili kişi, zararlarının tazmininde ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren gecikme faizi talebinde bulunabilir³⁸⁹. TBK madde 51’de tazminatın belirlenmesi başlığı altında, tazminatın somut olayın özellikleri ve bilhassa da kusurun ağırlığı dikkate alınarak hâkim tarafından belirleneceği ve aynı hususlar gözetilerek ödenme biçiminin de kararlaştırılacağı, irat şeklinde ödemeye karar verilirse, zarar verenin yani borçlunun teminat göstermek zorunda olduğu ifade edilmiştir³⁹⁰.

B. Manevi Tazminat

1. Genel Olarak

Manevi tazminat davası, hukuka aykırı fiil nedeniyle kişinin duygu dünyasında meydana gelen acının, üzüntünün, elemin veya ızdırabın etkilerinin ortadan kaldırılabilmesi için başvurulanan hukuki yoldur³⁹¹. TBK madde 58’de kişilik hakkının zarar göremesi sebebine dayalı manevi zararın tazmini şu şekilde hüküm altına alınmıştır: *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”* Dolayısıyla manevi zararın tazmin şekli para ödemesi yapılmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında anlaşılabacağı üzere; kişi bunun dışında bir tazmin şekli talep etmese de hâkim gerekli görürse, para dışında veya para ödemesine ek bir tazmin şekline karar verebilecektir. Buradaki diğer tazmin türü, kınama kararının yayımlanması şeklinde olabilir³⁹².

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunmasında ortaya çıkan maddi zararların dolaylı zarar niteliğinde olduğunu ifade etmiştik. Söz konusu zarar manevi zarar

³⁸⁸ ÖZER DENİZ, s. 327.

³⁸⁹ OĞUZ, Habip, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 166.

³⁹⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, Cilt 2, s. 118-124.

³⁹¹ EREN, s. 555; OĞUZMAN/ ÖZ, Cilt 2, s. 265-268;

³⁹² ANTALYA, Osman Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 8.

olduğunda, bu durum değişecektir. Nitekim hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması durumunun etkileri doğrudan kişilik hakkı üzerinde görülecektir. Bu durum hem kişisel verilerin korunmasında hem de manevi zararın tazmininde korunmak istenen esas değer kişilik hakkı olmasından kaynaklanır³⁹³. Özellikle kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesinde her türlü sözleşmeye aykırılık durumu, beraberinde kişilik hakkı ihlalini getirebileceğinden manevi zararın tazmini talebi de gündeme gelebilecektir. Hatta sözleşmeye konu yapılan verilerin hassas nitelikli kişisel veri olması durumunda, sözleşmeye aykırılığın sonucunda manevi zararın ortaya çıkması, neredeyse kaçınılmaz olacaktır. Zira hassas nitelikli kişisel veriler korunmadığı takdirde ilgili kişi, toplum içinde ayrımcılığa uğramak başta olmak üzere, birçok manevi zarara sebep olacak durum ve koşulla karşı karşıya kalır³⁹⁴.

2. Davanın Tarafları

Hassas nitelikli kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi, ilgili kişinin şahıs varlığı değerlerinin zarar görmesine sebep olduğundan manevi tazminat davasının davacı tarafını, ilgili kişi oluşturacaktır. Söz konusu hukuka aykırı işleme faaliyetinden dolayı veya hassas nitelikli kişisel verilerin saldırıya uğraması nedeniyle kişisel verilerin korunamaması neticesinde, birden fazla ilgili kişinin şahıs varlığı değerleri zarara uğradığında, her ilgili kişi kişilik haklarının zarar görmesi nedeniyle ayrı ayrı dava açma yoluna gidebilecektir. İlgili kişilerin uğradıkları zararlar, illiyet bağı ve somut olayın koşulları sebebiyle değişiklik gösterebileceğinden her biri hakkında farklı yönde kararlar verilmesi olağandır. Dolayısıyla ilgili kişilerden birisi açısından verilmiş olan karar, diğer ilgili kişiler açısından bağlayıcı olmayacaktır³⁹⁵. İlgili kişinin taraf ehliyeti bulunmayan küçük veya kısıtlı olması durumunda ise, genel hükümler birebir uygulama alanı bulacaktır. Yani ilgili kişinin yasal temsilcisi küçük veya kısıtlı hakkında onun menfaatlerini gözeterek, maddi tazminat davası açma yoluna gidebilecek ve davayı takip edebilecektir.

³⁹³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 11.01.2016 tarihli kararında, niteliği itibariyle özel olarak yapılan görüşmelerin ses kaydına alınmasını, kişilik hakkına saldırı teşkil edeceğinden bahisle manevi tazminat sebebi olarak kabul etmiştir. Yargıtay 4. HD 2015/1825 E., 2016/105 K., 11.1.2016 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 133.04.2023)

³⁹⁴ ÖZER DENİZ, s. 344-345.

³⁹⁵ DEVELİOĞLU, s. 134; ÖZER DENİZ, s. 347.

İlgili kişinin açacağı manevi tazminat davasında, davalı taraf, hassas nitelikli kişisel verileri hukuka uygun olmayan şekilde işleyen taraf olacaktır. İlgili kişinin hassas nitelikli kişisel verileri sözleşmesel ilişki içerisinde yani kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında veya iş sözleşmesi vekalet sözleşmesi gibi sözleşmelerde yan edim olarak işlenmesi durumunda davalı, veri sorumlusu olacaktır. Sözleşmesel ilişkide ilgili kişinin karşı tarafında birden fazla veri sorumlusu varsa TBK madde 61 gereği müteselsil sorumluluk gündeme gelecek ve hepsi davalı konumunda olabilecektir³⁹⁶. Aynı şekilde kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında veri sorumlusu ve veri işleyenin işleme faaliyetinde yer aldığı durumlarda; ilgili kişi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 12'ye dayanarak veri işleyen ile veri sorumlusunun müteselsil sorumlulukları olduğundan bahisle her ikisini davalı olarak gösterebilecektir³⁹⁷. TMK madde 25/4 açık hükmü gereği, manevi tazminat talebinin zarar veren tarafından kabul edilmedikçe devri mümkün değildir. Aynı maddede mirasçılara talep hakkının geçebilmesi, miras bırakan tarafından önceden ileri sürülmüş olma şartına bağlanmıştır.

3. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar

Manevi tazminat, şahıs varlığı değerlerindeki kayıpların ve kişilik hakkına yönelen saldırı neticesinde ortaya çıkan zararların tazmin edilmesini sağlar³⁹⁸. Ancak şahıs varlığı üzerinde gerçekleşen zararın tespitini yapmak mal varlığı üzerindeki zararın tespitini yapmaktan daha zor olacaktır. Zira şahıs varlığı kişilik hakkına ilişkin değerleri bünyesinde barındıran soyut bir varlık olduğundan zararın karşılığını da tam ve kesin olarak tespit edilmesi mümkün olmayacaktır³⁹⁹. Manevi tazminat kurumunun hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunur. Doktrinde yer alan bu görüş farklılıklarının sonuçları sadece teorik alanda değil, aynı zamanda pratik uygulama açısından da önem arz etmektedir. Zira benimsenecek görüşe göre manevi tazminatın hesaplanması değişecektir⁴⁰⁰.

Cezalandırma görüşü benimsenirse, ilgili kişinin uğramış olduğu zarardan daha fazla tazminatın ortaya çıkması mümkün olacaktır. Ancak bu görüş, haksız fiil niteliğindeki eylemin ceza yargılamasına da konu yapılması durumunda failin aynı

³⁹⁶ ÖZER DENİZ, s. 323.

³⁹⁷ ÖZER DENİZ, s. 324.

³⁹⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, Cilt 2, s. 267-271.

³⁹⁹ ANTALYA (Manevi Zarar), s. 9.

⁴⁰⁰ İMANÇLI, s. 262-263.

eylem nedeniyle iki defa cezalandırılması sonucunu doğuracağından eleştirilmektedir. Yine cezalandırma amacının ceza hukukunun alanına girdiği, medeni hukukun ilkeleriyle bağdaşmayan sonuçları olacağı ifade edilmektedir. Tatmin etme görüşünde ise, kişisel verilerinin ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın ilgili kişinin duygu dünyasında meydana getirdiği acı, üzüntü ve ızdırabın giderilmesi veya en azından dindirilmesi amaçlanır. Bu iki görüş dışında manevi tazminatın hukuki niteliğini sosyal yardım ve telafi görüşlerine dayandıranlar da vardır⁴⁰¹. Türk hukukunda manevi tazminatın belirlenmesinde esas alınması gereken görüşün tatmin etme görüşü olduğu yaygın bir şekilde kabul edilmektedir⁴⁰². Yargıtay uygulamasında da tatmin etme görüşünün benimsendiği görülmektedir⁴⁰³.

Hassas nitelikli kişisel verilerin korunamaması nedeniyle ortaya çıkan manevi zararın tazminat miktarını, TMK madde 4 gereği hâkim belirleyecektir. Hâkim bu belirlemeyi yaparken; haksız eylemi ve somut olayın özelliklerini, zarar gören ile zarar verenin kusur derecelerini göz önünde bulundurur. Ayrıca hassas nitelikli kişisel verilere yönelik saldırıda kullanılan yöntem ve ulaşılmak istenen amaç ile ortaya çıkan zararın etki süresi gibi hususlar da tazminatın belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ DEMİR, Kübra, Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı: 1-2, Mayıs 2021, sayfa: 67-88. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/shd/issue/68705/1079800> , (Erişim Tarihi: 11.05.2023), s.70.

⁴⁰² ÖZER DENİZ, s. 343; İMANÇLI, s. 262-263.

⁴⁰³ Yargıtay 4. HD, 2017/1521 E., 2019/4937 K., 24.10.2019; Söz konusu kararda ve aynı yönde diğer kararlarda; hâkimin manevi tazminatın miktarını belirlerken, haksız eylemi ve somut olayın özelliklerini, zarar gören ile zarar verenin kusur yoğunluklarını, tarafların sıfatlarını, makamlarını ve sosyoekonomik durumlarını, göz önünde bulundurması gerektiği ifade edilmiştir. Manevi zararın tespit edilmesinin her somut olay açısından farklı olabileceği, bu sebeple özellik arz eden durum ve koşulların dikkate alınarak takdir hakkının kullanılması gerektiği ve takdirin oluşmasını etkileyen hususların kararda objektif biçimde yer alması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca Türk Medeni Kanun madde 4 kapsamında hâkimin takdir hakkını kullanırken hukuka ve hakkaniyete göre karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Manevi tazminat kapsamında hükmedilecek paranın zarara uğrayanı manevi açıdan ferahlatacak nitelikte olması gerektiği, söz konusu tazminatın ceza niteliğinde olmasının veya mal varlığına yönelik zararın karşılanması niteliğinde olmasının amaçlanmadığı ifade edilmiş ve takdir sonucu tespit edilen miktarın manevi tatmini gerçekleştirme amacına yönelik olması gerektiği, açıkça belirtilmiştir. Aynı yönde; Yargıtay 4. HD, 2016/13762E., 2019/4445 K., 8.10.2019; Yargıtay 4. HD, 2018/5137 E. 2019/3793 K., 04.07.2019; Yargıtay 4. HD 2017/5111 E., 2018/958 K., 15.02.2018. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.04.2024)

⁴⁰⁴ ÖZER DENİZ, s. 343; İMANÇLI, s. 262-263.

SONUÇ

Kişisel verinin tanımı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 3/1-d’de yapılmıştır. Buna göre kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin her türlü bilgi”* dir. Tanım oldukça kapsayıcı ve geniş olsa da tanım içerisinde yer alan unsurlar doğru şekilde saptanmadıkça amaçlanan koruma sağlanamayacaktır. Bu kapsamda kişisel verinin üç temel unsurunun olduğu söylenebilir. Bu unsurlar; *“her türlü bilgi”*, *“bilginin kişiye ilişkin olması”* ve *“kişinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi olması”* dır. Bireyin ses ve görüntü kaydı, özgeçmişi, aylık geliri, kimlik numarası, motorlu taşıt plaka numarası, sosyal güvenlik numarası, hobileri, alışkanlıkları, sağlık bilgileri gibi birçok bilgi her türlü bilgi kapsamında değerlendirilir. Söz konusu bilgilerin doğru ya da yanlış olması objektif ya da sübjektif olması her türlü bilgi unsuru kapsamında olmasını engellemeyecektir. Bilginin kişiye ilişkin olması, bilgi ile kişi arasında alaka kurulabilmesi anlamına gelir. Kişinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi olması ise verilerden yola çıkarak doğrudan veya birtakım doneleri de kullanarak kimliği tespit edilebilen gerçek kişiye ulaşmanın mümkün olmasını ifade eder.

Kişisel verilerin korunması hukukunda hassas nitelikli kişisel veriler ve genel nitelikli kişisel veriler olarak ikili bir ayrım benimsenmiştir. Hassas nitelikli kişisel veriler KVKK madde 6/1’de sınırlı sayı prensibi geçerli olacak şekilde sayılmıştır. Buna göre; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili bilgileri, biyometri genetik bilgileri hassas nitelikli kişisel veri olarak sayılmıştır. Hassas nitelikli kişisel veriler kapsamında olmayan tüm veriler genel nitelikli veri kabul edilir.

KVKK madde 6’nın gerekçesinde de ifade edildiği üzere; hassas nitelikteki verilerin ihlali durumunda ilgili kişi açısından ciddi mağduriyetler gündeme gelecektir. Bu mağduriyetler ilgili kişinin toplum içerisinde ayrımcılığa uğraması boyutuna ulaşabilecek niteliktedir. Bu risk sebebiyle genel nitelikteki kişisel veriler için kanunun 5. maddesinde işleme şartları sayılmış iken hassas nitelikli kişisel veriler için 6. maddenin ikinci fıkrasında diğer verilerden ayrı olarak hassas nitelikli kişisel verilere özgü veri işleme şartları sayılmıştır. Bu işleme şartlarına göre; hassas nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin açık rızasının olması ya da

kanuni düzenlemelerdeki aranan şartların mevcut olması gerekir. Böylece hassas nitelikli olan veriler için daha etkin ve güçlü bir koruma amaçlanmıştır.

Hassas nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının düzenlendiği 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında hassas nitelikli kişisel veriler sınırlı sayım ilkesi kapsamında sayılırken hemen ikinci fıkrada, hassas nitelikli kişisel verilerin, işlenmesinin yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde kuralın işleme faaliyetinin yasak olması olduğu, istisnanın ise kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren şartlar sağlanarak işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi olduğu söylenebilir.

Gelinen noktada kişisel verilerin her alanda işleme gereksiniminin ortaya çıkması, bu konuda istisnaların da çeşitlenerek artmasına neden olmuştur. Söz konusu veriler, hassas nitelikli kişisel veri olduğundan bu verilerin korunamaması durumunda, ilgili kişinin başta ayrımcılığa maruz kalmak olmak üzere maddi ve manevi birçok zarara uğraması kaçınılmazdır. Bu sebeple buradaki istisnaların kapsamı olabildiğince net çizilmeli ve istisnalar dar yorumlanır ilkesi doğrultusunda, hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olup olmadığının tespitinin doğru yapılması gerekmektedir.

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin yasak olması kuralına kanun tarafından getirilmiş ilk istisna, açık rızanın varlığıdır. Nitekim madde 6 ikinci fıkrada açık rıza olmaksızın işleme faaliyetinin mümkün olmadığı kuralı ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise, ikili bir ayırım ekseninde açık rızanın aranmayacağı durumlar belirtilmiştir. Buradaki ayırım sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas nitelikli kişisel veriler baz alınarak yapılmıştır.

Maddeye göre; sağlık ve cinsel hayat dışındaki hassas nitelikli kişisel veriler ancak kanunda öngörülmüş bir düzenleme varsa ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun belirlemiş olduğu yeterli önlemler de alınmışsa açık rıza olmadan işlenebilir. Aynı fıkranın devamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için açık rıza olmadan işleme faaliyetinde bulunmanın hukuka uygun olabilmesi için farklı şartlar aranmıştır. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde hukuka uygunluğu sağlayan üçüncü fıkradaki şartlar, iki farklı kıstas esas alınarak belirlenmiştir. Bunlardan ilki, sır saklama yükümlülüğü altında bulunanların veya

yetkili kurum ve kuruluşların işleme faaliyetinde bulunabileceğidir. İkincisi kıstas ise kanunda belirlenmiş olan amaçlar kapsamında işleme faaliyetinde bulunmanın mümkün olmasıdır.

Kişisel verilerin korunamaması esasen kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi anlamına gelmektedir. Bu hukuka aykırı işleme faaliyeti ise ya kişisel verilerin işlenmesindeki temel ilkelere aykırılıktan ya da kişisel verilerin işlenme şartlarına uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Kişisel verilerin korunamamasının hukuki, cezai ve idari sorumluluk boyutu bulunmaktadır. Hukuki sorumluluk boyutunda, ilgili kişinin kişisel veri ihlali sonucunda ortaya çıkan zararlarının karşılanması amaçlanır. Bu amaç doğrultusunda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu md. 11/1 (ğ) ve md. 14/3’de zararların karşılanması için genel hükümlere atıf yapıldığı görülmektedir. Atıf yapılan genel hükümlerin madde karşılığı ise TMK md. 24 ve md 25’deki kişiliği koruyucu davalar ile TBK md. 49 vd.’daki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir.

Kanun koyucu kişisel verilerin korunamaması sonucunda ortaya çıkan hukuki sorumluluğa ilişkin sadece genel hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir. Bu durum ise, sorumluluğun kaynağı bakımından farklı ihtimallerin gündeme gelmesine neden olmuştur. Bu kapsamda sorumluluğun kaynağı, haksız fiil olabileceği gibi sözleşmeden doğan sorumluluk da olabilecektir. Yine sorumluluğun türü bakımından da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar Kanun’un genel mantığı ve zayıfın korunması ilkesinden hareketle “*kusursuz sorumluluğun*” geçerli olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Hatta bazı yazarlar, hakkaniyet gereği “*tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluğun*” geçerli olması gerektiği görüşündedirler. Ancak baskın görüş, kişisel verilerin ihlali durumunda ortaya çıkan hukuki sorumluluğa ilişkin sadece genel hükümlere atıf yapıldığını ve genel hükümlerde “*kusur sorumluluğu*” nun kural, “*kusursuz sorumluluğun*” istisna olması nedeniyle “*kusur sorumluluğu*” nun geçerli olması gerektiğini belirtmişlerdir.

Kişisel verilerin korunması temel ilkelerinden “*hak arama ve yaptırım mekanizmalarının bulunması ilkesi*” gereği, hukuki sorumluluk açısından genel hükümlere atıf yerine daha ayrıntılı düzenlemeler ile hukuki sorumluluk ve hukuki yaptırım mekanizmalarının düzenlenmesi, kişisel verilerin korunması amacına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

ACAR ÜNAL, Özlem, Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt: 8 Sayı: 32 Sayfa: 1325 – 1378, 2019. <https://legal.com.tr/urun/banka-ve-finans-hukuku-dergisi-yil-2019-sayi-32-prof-dr-ali-necip-ortana-armagan-cilt-1/367994> (Erişim Tarihi: 24.05.2023)

AKGÜL, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul, 2014.

AKINTÜRK, Turgut, **AKİPEK**, Jale, **ATEŞ**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuk Birinci Cilt, 15. Baskı, İstanbul 2019.

AKKURT, Sinan Sami, Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 2, Sayfa. 329-373, 2017. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/327503> (Erişim Tarihi: 24.05.2023) (Cezai Sorumluluk)

AKKURT, Sinan Sami, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Dergisi, Cilt: 2 Sayı: 1 Sayfa: 20-32, 2020 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1187007> (Erişim Tarihi: 24.05.2023) (Hukuki Nitelik)

AKKURT, Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2020.

AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ANI, Nevzat Ali, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: V/I-II, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2019.

ANTALYA, Osman Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017. (Manevi Zarar)

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

AVCI BRAUN, Cihan, *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Sayfa:13-35, 2018. https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf#page=27 (Erişim Tarihi: 23.05.2023)

AVCI, Yasemin, Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.

AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019.

BADUR, Emel, Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:162, Sayfa: 205-249, 2022, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-162-2077> (Erişim Tarihi: 23.05.2023)

BADUR, Emel, **KURT KONCA**, Nesibe, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararların tazmini ve görevli mahkeme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2022, s. 476-490. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/71136/1159230> (Erişim Tarihi: 11.04.2024)

BAKIREL, Nur Buğçe, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımının Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021.

BASKIN, Onur, Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021.

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler*, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakülte Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1, Sayfa: 293-332, Ocak 2019. <https://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2019/7/gsuafh-2019-01-279.pdf> (Erişim Tarihi: 23.05.2023) (Klasik Teoriler)

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, *Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 177, Mayıs 2019, Sayfa: 1017-1061 <https://jurix.com.tr/article/19251> (Erişim Tarihi: 23.05.2023) (Yeni Teoriler)

BAŞALP, Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2004.

BAYSAL, Başak, *Zarar Görenin Kusuru*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.

BECER, Begüm, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Kişilik Haklarının Korunması*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

BOZKURT, Habip, *Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Boyutu*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021.

ÇABUK, Ezgi, *Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

ÇAVUŞOĞLU, Gökçe Filiz, *Kişisel Verilerin Yapay Zekâyla İşlenmesinden Doğan Özel Hukuk Sorunları*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2021,

ÇEKİN, Mesut Serdar, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2020.

ÇELİKEL, Serdar, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022.

DEMİR, Kübra, Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı: 1-2, Mayıs 2021, sayfa: 67-88. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/shd/issue/68705/1079800> , (Erişim Tarihi: 11.05.2023).

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, Buse, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

DUMAN, Özgür, *Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkına İlişkin Anayasal Güvenceler ve İlkeler*, Anayasa Dergisi, Cilt 37, Sayı: 2 Sayfa: 357-401, 2020, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6688/06_ozgur_duman.pdf (Erişim Tarihi: 22.05.2023)

DURAL, Mustafa, **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, Cilt 2, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016.

DÜLGER, Murat Volkan, *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması*, Yaşar Hukuk Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 2, Sayfa: 71-174, 2019, https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/issue/52537/807628#article_cite (Erişim Tarihi: 22.05.2023) (Veri Koruma Tüzüğü)

DÜLGER, Murat Volkan, **GÜMÜŞ**, Gülçin, *KVK Kanunu'nda Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Yurt Dışına Veri Aktarımı Kapsamında Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler*, 2024, s. 1-13, s. 2, <https://www.hukukihaber.net/kvk-kanununda-ozel-nitelikli-kisisel-verilerin-islenmesi-ve-yurt-disina-veri-aktarimi-kapsaminda-yapilan-degisikliklere-iliskin-degerlendirmeler> (Erişim tarihi: 28.04.2024)

DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, 3. Baskı, İstanbul, 2020.

ELBİR, Nazlı, *Kişiliğinin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020.

ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi, zel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020.

ESENER, Turhan, Hukuka Giriş, Alkım Yayınevi, İstanbul 2012.

GÖÇMEN UYARER, Sinem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

GÖNÜL KOŞAR, Günhan, Haksız Fiil Hukukunun Amacı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt: 69 Sayı: 3, Sayfa: 1437-1473, Aralık 2020, <https://dergipark.org.tr/pub/auhfd/issue/58841/848993> (Erişim Tarihi: 24.05.2023)

GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

GL, Muhammed Esad, Kişisel Veri İşleme Şartlarında Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023.

GÜMÜŞSOY, Güler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu, İstanbul kültür Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, Temmuz 2014, s: 31-54 <https://www.jurix.com.tr/article/4041?u=0&c=0>

GÜNAY, Buket, Kişiliğın Korunması Kapsamında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Kullanılması Nedeniyle Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.

GÜNBEY, Onur, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

GÜRPINAR, Damla, “*Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, zel Sayı, 2017.

GÜVEN, Vesile, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasıdan Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

HAN, Aslı Işık, Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2019, Sayfa: 417-460, <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/322898/kisisel-verilerin-islenmesi-baglaminda-hukuka-uygunluk-sebebi-olarak-veri-sahibinin-rizasi> (Erişim Tarihi: 26.03.2024)

HATEMİ, Hüseyin, **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.

HELVACI Serap, **AYDIN**, Gülşah Sinem, *Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23 Sayı: 1, Sayfa: 265-302, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/30773/332729> (Erişim Tarihi: 22.05.2023)

HELVACI, Serap; Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2001.

İMANÇLI Canan, Kişisel Sağlık verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

KARABAĞ BULUT, Nil, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

KAYA, Cemil, *Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 69 Sayı: 1 Sayfa: 317-334, İstanbul, 2011, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9185/115031> (Erişim Tarihi: 21.05.2023)

KAYA, Mehmet Bedii, *Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Paradigma: Hesap Verebilirlik İlkesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 78 Sayı: 4

Sayfa: 1859 – 1897, İstanbul, 2020.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/60298/879251> (Erişim Tarihi: 21.05.2023)

KAYA, Mehmet Bedii, **TAŞTAN**, Furkan Güven: Kişisel Veri Koruma Hukuku-Mevzuat-İçtihat-Bibliyografya, 2. Baskı, İstanbul 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18. Baskı, Ankara, 2021.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 100 soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları No: 03, Ankara, Aralık 2019.
<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf> (Erişim Tarihi: 23.08.2023)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara, Mart 2019.
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5383/Diger-Dokumanlar> (Erişim Tarihi: 23.08.2023)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, KVKK Yayınları, Ankara, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler?&page=2> (Erişim Tarihi: 23.08.2023)

Kişisel Verileri Korunma Kurumu, Sorularla VERBİS, (Çevrimiçi), https://verbis.kvkk.gov.tr/UploadedFiles/SORULARLA_VERB%C4%B0S.pdf (Erişim Tarihi: 31.08.2023),

KOÇ AYTEKİN, Güner, Türkiye’ de Sermaye Piyasaları ve Borsaların Gelişim Süreci, Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi, Cilt: 4 Sayı: 9, sayfa 152 .
https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijhe/issue/39344/461208#article_cite (Erişim Tarihi: 21.06.2023)

KOÇ, Elif Gizem, Kişisel Verilerin Korunmasında Veri Sorumlusunun Medeni Hukuktan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

KÜZECİ, Elif, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, (Bilgi), İnsan Hakları Yıllığı, C. 32, Y. 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1734107> (Erişim Tarihi: 18.08.2023)

KÜZECİ, Elif, *Anayasal Bir Hak: Kişisel Verilerin Korunması*, Bilişim Dergisi, 2011, s. 143-148, <http://www.bilisimdergisi.org.tr/s128/pdf/142-149.pdf> (Erişim Tarihi: 18.05.2023)

KÜZECİ, Elif, Genetik Ayrımcılık Yasağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1 Sayfa: 89-131, Ağustos 2018. <https://www.acarindex.com/pdfs/854769> (Erişim Tarihi: 24.05.2023)

KÜZECİ, Elif: *Kişisel Verilerin Korunması*, On İki Levha Yayınları 4. Baskı, İstanbul, 2020.

OĞUZ, Habip, Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 3, 2013, s. 1-38, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155549> (E.T: 09.10.2020)

OĞUZ, Habip, *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 19. Baskı, İstanbul, 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 16. Baskı, İstanbul, 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal, **SELİÇİ**, Özer, **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 25. Baskı, İstanbul, 2023.

OĞUZMAN, M. Kemal, **SELİÇİ**, Özer, **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, 21. Baskı, İstanbul, 2022.

ORAK, Beşir, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020.

ORWELL, George, Bin Dokuz Yüz Seksen Dört, çev. Celal Üster, 45. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 2014.

ÖKTEM, Niyazi, **TÜRKBAĞ**, Ahmet Ulvi, Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, 8. Baskı İstanbul, Ocak 2022.

ÖZDEMİR Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009. (Kişisel Verilerin Korunması)

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı: 1-2, Haziran 2009, s. 285-303 (Haberleşmenin Gizliliği)

ÖZER DENİZ, Miray Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bundan Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022.

ÖZER DENİZ, Miray, **ÖZER**, M. Turan, Biyometrik Verilerin İşlenmesinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 1, Sayfa: 92-110, 2022. https://dergipark.org.tr/tr/pub/cuhad/issue/69807/1110047#article_cite (Erişim Tarihi: 30.05.2023)

ÖZER, Turan, Özel Hukukta Mücbir Sebep Beklenmeyen Hal ve Covid- 19 Yorumu, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2020.

ÖZKAN, Oğulcan. Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020,

ÖZKAN, Rabia, Kişisel Veri Koruma Hukukunun Kişilik Hakkının Korunması Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3 Sayı: 2, Sayfa: 675-733 <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.963013> (Erişim Tarihi: 16.05.2023)

SAYGI, Samet; 6698 Sayılı Kanun'un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, 2020, s: 30-60. [Kişisel Verileri Koruma Dergisi » Makale » 6698 Sayılı Kanun'un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları \(dergipark.org.tr\)](https://dergipark.org.tr/tr/pub/kvdk/issue/6698/1110047#article_cite) (Erişim Tarihi: 16.05.2023)

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

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

TBMM, Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayısı:117, (Çalışmamızda bundan sonra “KVKK Gerekçe” olarak anılacaktır), <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>,

TEZCAN, Durmuş, Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 8, 1991, s. 385-389.

TEZCAN, Durmuş, Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, Ocak 2017, Sayfa: 17-25 <https://ezproxy.iku.edu.tr:3066/article/7732#> (Erişim Tarihi: 31.05.2023)

TOPUZ, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, On İki Levha Yayınları İstanbul 2011.

TOSUN, Çağdaş, Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m. 60), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

TURAN BAŞARA, Gamze, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

TURGUT, Cemile, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

USTA, Oğuz, Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2023.

ÜÇÜNCÜ, Sümeyye *Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*, On İki Levha, İstanbul, 2019.

YÜCEDAĞ, Nafiye “*Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*”, İÜHFM, C.

75, S. 2, 2017, s. 765- 789, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/470647> ,(Erişim Tarihi: 11.05.2023) (Hukuka Uygunluk Sebepleri)

YÜCEDAĞ, Nafiye, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi. 1(1), 47-63, 2019. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938> ,(Erişim Tarihi:11.05.2023) (Genel İlkeler)

YÜRÜK, Zehra, Kişisel Verilerin İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023.

ZOR, Abdülhamid Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2020.